

# **BGer 5A\_706/2010 vom 20. Juni 2011**

Bundesgericht, 2011-06-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_706\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_706_2010)

FR: TF 5A\_706/2010 du 20 juin 2011

IT: TF 5A\_706/2010 del 20 giugno 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours a été interjeté dans le délai légal ( art. 100 al. 1 LTF ) à l'encontre d'une décision prise en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) dans une affaire non pécuniaire ( ATF 127 III 481 consid. 1a) par une autorité cantonale de dernière instance statuant sur recours ( art. 75 LTF ). La recourante, qui a succombé devant la juridiction précédente, a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF [dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010; RO 2010 1739, 1837]).

### **E. 1.2**

L'arrêt déferé constitue une décision incidente de nature à causer un préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF , de sorte que le recours est ouvert de ce chef (arrêts 5A\_526/2009 du 5 octobre 2009, consid. 1, in: SJ 2011 I p. 65; 5A\_376/2008 du 20 janvier 2009 consid. 1.1; cf. en général: ATF 134 I 83 consid. 3.1 et les nombreuses citations).

### **E. 1.3**

La décision entreprise étant de nature provisionnelle au sens de l' art. 98 LTF , la recourante ne peut dénoncer qu'une violation de ses droits constitutionnels (arrêts 5A\_526/2009 consid. 2 et 5A\_376/2008 consid. 1.1, précités). Le Tribunal fédéral n'examine un tel grief que s'il a été invoqué et motivé par le recourant ( art. 106 al. 2 LTF ), à savoir expressément soulevé et motivé de façon claire et détaillée ( ATF 133 III 589 consid. 2; 134 I 83 consid. 3.2; 134 II 249 consid. 3).

### **E. 1.4**

Le chef de conclusions de la recourante tendant à la confirmation de l'ordonnance du premier juge doit être compris dans le sens du rejet de la requête de mesures provisionnelles de l'intimé (arrêt 5C.50/1992 du 2 juillet 1992 consid. 2b [pour l' art. 55 OJ ]).

### **E. 2**

Après avoir rappelé les principes juridiques applicables, la Cour de justice a considéré que l'intimé avait rendu vraisemblable qu'il faisait l'objet d'une atteinte de la part de la recourante, en tant que celle-ci maintenait sur son site internet quatre articles faisant état de son "statut d'inculpé de manière catégorique" en relation avec une infraction pénale grave (i.e. tentative d'extorsion), alors qu'il exerce la profession d'avocat au barreau de Genève, ville dans laquelle il est particulièrement connu. La recourante, dont la mission est d'informer le public, en particulier sur les rebondissements de la succession de feu D.X.\_\_\_\_\_, ne peut guère justifier l'atteinte "puisque'elle n'a pas présenté [l'intimé] comme étant soupçonné, mais assurément comme étant coupable de l'infraction en cause, le statut d'inculpé étant au demeurant inexact, ce qu'elle a finalement reconnu en seconde instance". C'est à juste titre que l'intimé a dès lors sollicité le retrait provisoire des quatre

articles en question, car l'atteinte portée à sa personnalité "perdure en raison de l'accessibilité en ligne"; en d'autres termes, le critère décisif n'est pas l'absence de réaction du lésé à la suite de la publication du premier article (le 17 septembre 2009), "mais la persistance du trouble par la diffusion actuelle de cet article, à l'instar des suivants, sur le site internet de [la recourante]". La recourante ayant admis avoir employé à tort le terme d'"inculpé" et d'"inculpation", il convient de lui en donner acte et de la condamner, en tant que de besoin, à ne plus utiliser ces termes dans les articles qu'elle pourrait publier ultérieurement sur ce sujet. Enfin, l'intimé n'a pas rendu vraisemblable que la partie adverse n'exécuterait pas la présente décision, en sorte qu'il ne se justifie pas d'assortir les mesures provisionnelles de la commination de la peine prévue par l'art. 292 CP ; d'autant que le journal a reconnu sa méprise dans la traduction du terme "incolpato", ce qui permet d'admettre qu'elle renoncera spontanément aux termes d'"inculpé" et d'"inculpation".

### **E. 3**

La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue. Elle prétend que la juridiction cantonale "n'analyse pas si les conditions de l'art. 28c al. 1 et 3 [a]CC sont réunies" et "passe sous silence [son] argumentaire", se bornant à constater arbitrairement qu'elle "aurait reconnu avoir utilisé à tort certains termes"; l'arrêt déféré ne comporte "aucune motivation qui permettrait de connaître les raisons juridiques pour lesquelles elle a été déboutée", l'empêchant de la sorte de motiver "plus amplement le présent recours".

#### **E. 3.1**

Le Tribunal fédéral a déduit du droit d'être entendu, consacré par l'art. 29 al. 2 Cst. , le devoir pour le juge de motiver sa décision afin que le justiciable puisse en saisir la portée et, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause; pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision; il n'est cependant pas tenu de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui apparaissent pertinents ( ATF 136 I 229 consid. 5.2; 136 V 351 consid. 4.2 et les arrêts cités). Comme le droit à une décision motivée participe de la nature formelle du droit d'être entendu ( ATF 104 Ia 201 consid. 5g), ce moyen doit être examiné en premier lieu ( ATF 124 I 49 consid. 1) et avec une pleine cognition ( ATF 121 I 54 consid. 2a).

#### **E. 3.2**

L'autorité précédente s'est conformée aux exigences posées par la jurisprudence; elle a dûment exposé les principes juridiques applicables (p. 13-15 consid. 3.2.1) et les motifs à l'appui de sa décision (p. 15 consid. 3.2.2). Il ressort, par ailleurs, de son argumentation fondée sur l'arbitraire (cf. infra, consid. 4) que la recourante a compris le sens et la portée de l'arrêt déféré ( ATF 114 Ia 233 consid. 2d). La question de savoir si l'autorité précédente a méconnu l'art. 28c al. 3 aCC ressortit à l'application du droit, à savoir au déni de justice matériel.

### **E. 4**

La recourante soutient en outre que la Cour de justice a établi les faits de façon arbitraire en retenant qu'elle avait admis, lors de l'audience de plaidoiries en seconde instance (i.e. 15 juillet 2010), avoir utilisé à tort les termes d'"inculpé" et d'"inculpation". Elle se plaint de surcroît d'une application arbitraire de l'art. 28c aCC.

#### **E. 4.1**

Dans sa première branche, la critique s'avère infondée. Comme le souligne l'autorité précédente dans ses observations, la requête a été accueillie, non pas en raison du prétendu aveu de la recourante, mais parce que celle-ci avait "présenté [l'intimé] assurément comme étant coupable de l'infraction en cause" (i.e. tentative d'extorsion). De plus, si elle conteste avoir tenu les propos que lui prête la cour cantonale, la recourante n'affirme pas, pour autant, que l'allégation litigieuse d'après laquelle l'intimé aurait été inculpé correspond à la réalité; en particulier, elle ne discute pas l'analyse de l'un des conseils italiens de l'intéressé selon laquelle, en droit italien, l'"incolpato" désigne la personne faisant l'objet d'une enquête préliminaire et contre laquelle l'action pénale n'a pas encore été formellement exercée, alors que l'"imputato" ("inculpé" dans la terminologie française) est celle qui est renvoyée en jugement par le Ministère public. Autre est le point de savoir si cette erreur influe sur l'issue du litige (cf. infra, consid. 4.2.2).

#### **E. 4.2.1**

Aux termes de l'art. 28c aCC (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010; RO 2010 1739, 1837), celui qui rend vraisemblable qu'il est l'objet d'une atteinte illicite, imminente ou actuelle, et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable, peut requérir des mesures provisionnelles (al. 1) aux fins, notamment, de faire interdire l'atteinte ou de la faire cesser (al. 2 ch. 1). Toutefois, conformément à l'alinéa 3 - dont les conditions sont reprises à l'art. 266 CPC (FF 2006 p. 6964) -, le juge ne peut interdire ou faire cesser à titre provisionnel une atteinte portée par les médias à caractère périodique que si elle est propre à causer un préjudice particulièrement grave, si sa justification ne semble manifestement pas donnée et si la mesure ne paraît pas disproportionnée; ces trois conditions sont cumulatives ( ATF 118 II 369 consid. 4c).

Selon le Message du Conseil fédéral, cette disposition "subordonne à des conditions qualifiées l'adoption d'une décision ordonnant à titre provisionnel la prévention ou la cessation d'une atteinte", afin d'éviter que "le juge civil [puisse] indirectement exercer une forme de censure" (FF 1982 II 690/691 n. 252.3). Sans consacrer de véritable privilège en faveur des médias, cette règle invite le juge, en procédant à la pesée des intérêts en présence, à tenir compte du rôle important qui leur est reconnu dans une société libérale (FF 1982 II 691 n. 252.3). C'est ainsi que la Cour de justice genevoise a jugé que les conditions d'octroi de mesures provisionnelles à l'encontre des médias à caractère périodique doivent être appliquées "avec une particulière réserve", puisque le but de la directive contenue à l'art. 28c al. 3 aCC est de prévenir la "censure judiciaire" (SJ 1986 p. 217 ss, 223 in fine); la doctrine se prononce dans le même sens (Bugnon, Les mesures provisionnelles de protection de la personnalité, in: Mélanges Tercier, 1993, p. 40 in fine; CHERPILLOD, Information et protection des intérêts personnels: les publications des médias, in: RDS 1999 II p. 186/187; Jeandin, in: Commentaire romand, Code civil I, 2010, n° 18 ad art. 28c CC ; Meili, in: Basler Kommentar, ZGB I, 4e éd., 2010, n° 6 ad art. 28c CC ; Pedrazzini/Oberholzer, Grundriss des Personenrechts, 4e éd., 1993, p. 173/174; Poncet, Mesures provisionnelles: un pas dans le bon sens, in: Medialex 2/1995 p. 115; Rieben, La protection de la personnalité contre les atteintes par voie de presse au regard des dispositions du Code civil et de la Loi contre la concurrence déloyale, in: SJ 2007 II p. 224; TERCIER, Le nouveau droit de la personnalité, 1985, n° 1145 ss).

Le Tribunal fédéral a précisé que le "degré ordinaire de la preuve en matière de mesures provisoires - la vraisemblance - ne semble pas suffire"; que "l'atteinte au droit de fond ne soit manifestement pas donnée signifie que le requérant doit apporter au juge une

quasi-certitude; de même, un dommage particulièrement grave ne saurait résulter que d'une preuve plus stricte que l'apparence" (consid. 5, non publié aux ATF 118 II 369 ss, qui se réfère à Hohl, in: AJP 1992 p. 585; de l'avis contraire: Bugnon, op. cit., p. 41).

#### **E. 4.2.2**

C'est avec raison que la recourante soutient que, au stade des mesures provisionnelles, la question n'était pas de savoir si le terme d'"incolpato" correspondait à celui d'"inculpé" en procédure genevoise; il fallait appréhender les termes incriminés dans l'optique d'un "lecteur moyen", et non d'un "juriste connaissant les arcanes de la procédure genevoise, voire celles de la procédure italienne".

D'emblée, l'affirmation de l'autorité précédente d'après laquelle l'intimé aurait été présenté, non pas comme étant "soupçonné", mais "assurément comme étant coupable" d'avoir commis une infraction pénale, ne trouve aucun appui dans les articles litigieux. La recourante n'a jamais prétendu, même sous forme allusive, que sa partie adverse aurait été condamnée du chef d'une tentative d'extorsion ou serait certainement coupable d'une telle infraction; les termes employés apparaissent, au contraire, prudents à cet égard ("aurait fait pression", "aurait tenté de faire chanter" ou "F. \_\_\_\_\_ serait victime [...]"). L'arrêt déferé apparaît donc arbitraire sur ce point ( ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 et les arrêts cités).

De l'avis de l'autorité précédente, l'absence de justification de l'atteinte (art. 28c al. 3 aCC) découle de la fausseté de l'allégation selon laquelle l'intimé a été "inculpé" de tentative d'extorsion dans une enquête pénale ouverte par le Parquet de Milan. Dans son Message, le Conseil fédéral expose que cette condition légale est réalisée "si la déclaration n'est pas justifiée en fait, notamment parce qu'elle est à l'évidence inexacte" (FF 1982 II 691 n. 252.3; cf. aussi: TERCIER, op. cit., n° 1162/1163, avec d'autres exemples). S'il est vrai que l'atteinte résultant d'une présentation des faits inexacte n'est en principe jamais licite ( ATF 126 III 209 consid. 3a et 305 consid. 4b/aa), la jurisprudence a néanmoins précisé que n'importe quelle incorrection ou imprécision ne suffit pas à faire apparaître un compte-rendu comme erroné dans son ensemble; un écrit ne sera considéré comme globalement inexact et attentatoire aux droits de la personnalité que s'il ne correspond pas à la réalité sur des points essentiels et montre l'individu sous un faux jour ou en donne une image faussée à tel point que l'intéressé s'en trouve sensiblement rabaissé dans l'estime de ses semblables (arrêts 5P.362/2002 du 17 décembre 2002 consid. 2.3 [mesures provisionnelles]; 5C.180/2004 du 14 janvier 2005 consid. 4.1; 5A\_93/2010 du 16 décembre 2010 consid. 6.1 et les arrêts cités; RIEBEN, op. cit., p. 209-213, avec d'autres citations).

Or, en dépit de son inexactitude, l'allégation incriminée n'est pas propre à déprécier l'image de l'intimé aux yeux de la société. Comme l'a relevé le premier juge, en admettant même que le terme d'"incolpato" signifie "prévenu", et non "inculpé", cette qualification juridique est dénuée de pertinence aux yeux du lecteur moyen, auquel s'adressent les articles en cause (cf. Rieben, op. cit., p. 205/206 et les citations): ce lecteur en retient que l'intéressé - qui n'a pas été auditionné en qualité de simple témoin - est visé par une enquête pénale pour tentative d'extorsion au préjudice d'un confrère milanais et que, dans ce contexte, le Procureur de Milan lui a officiellement signifié qu'il existait des charges suffisantes pour le poursuivre de ce chef, ces faits étant par ailleurs exacts. Que l'intimé soit simplement "prévenu" de l'infraction pénale ne change donc foncièrement rien à la compréhension de l'affaire par un citoyen qui ne dispose pas de connaissances juridiques. Il s'ensuit que l'arrêt attaqué procède ici d'une application arbitraire de l'art. 28c al. 3 aCC.

## **E. 5**

En conclusion, le recours doit être admis et l'arrêt attaqué réformé en ce sens que la requête de mesures provisionnelles formée par l'intimé est rejetée. Les frais et dépens de la présente procédure incombent à l'intimé (art. 66 al. 1, art. 68 al. 1 et 2 LTF ). Enfin, il y a lieu de renvoyer la cause à la juridiction précédente pour qu'elle statue à nouveau sur les frais et dépens des instances cantonales.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.