

# **GE\_GERICHTE ACJC/264/2015 vom 7. November 2014**

GE Cour de justice, 2014-11-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_acjc\\_264\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_acjc_264_2015)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/264/2015 du 7 novembre 2014

IT: GE\_GERICHTE ACJC/264/2015 del 7 novembre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Interjeté dans les délai et forme utiles (art. 130, 131 et 314 al. 1 CPC), à l'en- contre d'une décision rendue sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) qui statue sur des prétentions tendant à la protection de la personnalité, droits de nature non pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_170/2013 du

### **E. 1.2**

La Cour revoit le fond du litige avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC); dans le cadre de mesures provisionnelles, instruites selon la procédure som- maire (art. 248 let. 4 CPC), sa cognition est toutefois circonscrite à la vraisem- blance des faits allégués ainsi qu'à un examen sommaire du droit (ATF 131 III 473 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_611/2011 du 16 décembre 2011, consid. 4.2). Les moyens de preuve sont, en principe, limités à ceux qui sont im- médiatement disponibles (art. 254 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, p. 283 n.1556). 2. Les parties produisent devant la Cour des pièces nouvelles. 2.1 Les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a CPC) et

- 8/13 -

C/9670/2014 s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Code de procédure civile com- menté, BOHNET et al. [éd.], 2011, n. 6 ad art. 317). La Cour examine d'office la recevabilité des faits et les moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2013, n. 26 ad art. 317 CPC). 2.2 En l'espèce, la plupart des pièces nouvelles produites en appel par les parties sont antérieures à la fin des débats de première instance et auraient pu être pro- duites par-devant premier juge, les parties n'alléguant ni ne prouvant que cela ne leur eût pas été possible. Seules sont recevables les pièces produites par les intimées sous nos 28 et 29, con- cernant respectivement le dépôt d'une plainte pénale et un rapport du SPMi, inter- venus postérieurement aux débats de première instance.

### **E. 3**

L'appelant requiert préalablement l'audition de C\_\_\_\_\_.

#### **E. 3.1**

En procédure sommaire, la preuve est rapportée par titres (art. 254 al. 1 CPC). D'autres moyens sont admissibles, notamment lorsque leur administration ne retarde pas sensiblement la procédure (art. 254 al. 2 CPC). Les parties sont tenues de collaborer à

l'administration des preuves, soit notamment de faire une déposition conforme à la vérité (art. 160 al. 1 let. a CPC). Le Tribunal statue cependant librement sur le devoir de collaborer des mineurs en tenant compte du bien de l'enfant (art. 160 al. 2 CPC). Selon l'art. 12 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE - RS 0.107), les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. L'art. 12 CDE garantit à chaque enfant le droit d'exprimer son avis dans toute procédure le concernant, dans la mesure où il est capable de se forger une opinion propre, ce qui correspond à la notion de discernement au sens de l'art. 16 CC (ATF 131 III 553 consid. 1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_554/2014 du 21 octobre 2014 consid. 5.1.2). L'audition de l'enfant constitue à la fois un droit de participation de l'enfant à la procédure qui le concerne et un moyen pour le juge d'établir les faits (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_50/2010 du 6 juillet 2010 consid. 2.1).

- 9/13 -

C/9670/2014 Pour sa part, l'art. 12 al. 2 CDE prévoit que les enfants peuvent être entendus soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

### **E. 3.2**

En l'espèce, il n'est pas contesté que la procédure sommaire est applicable, en conséquence de quoi la preuve est rapportée par titres et l'audition des parties ou de tiers n'est admise qu'exceptionnellement. Contrairement à l'avis de l'appelant, l'audition de C\_\_\_\_\_ n'est pas nécessaire au titre de preuve. Les pièces versées au dossier, soit principalement les différents rapports du SPMi et le jugement du Tribunal de police du 21 janvier 2014, sont en effet suffisants pour examiner le bien-fondé des mesures requises sous l'angle de la vraisemblance. Il est au surplus douteux que l'art. 12 CDE impose l'audition de l'enfant dans le cadre de mesures provisionnelles au sens strict, compte tenu de la nature de la procédure et des règles y relatives, ne permettant qu'exceptionnellement la preuve par témoin pour des motifs de célérité, une telle preuve pouvant être administrée dans le cadre du procès au fond. Ce point peut rester indécis, dans la mesure où C\_\_\_\_\_, âgée de 6 ans, est de toute manière trop jeune pour être considérée comme capable de se forger une opinion propre au sujet du comportement de son père, de son impact sur sa santé et de l'éventuelle menace qu'il représente. L'appelant sera en conséquence débouté de cette conclusion.

### **E. 4**

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir contrevenu aux art. 28b CC et 261 CPC en ordonnant les mesures litigieuses.

#### **E. 4.1.1**

Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe (art. 28 al. 1 CC). Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi (art. 28 al. 2 CC). En cas de violence, de menaces ou de harcèlement, le demandeur peut requérir le juge d'interdire à l'auteur de l'atteinte, en particulier (1) de l'approcher ou d'accéder à un périmètre déterminé autour de son logement, (2) de fréquenter certains lieux, notamment des rues, places ou quartiers et (3) de prendre contact avec lui, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, ou de lui causer

d'autres dérangements (art. 28b al. 1 CC). Par violence, on entend l'atteinte directe à l'intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale d'une personne, qui doit présenter un certain degré d'intensité. Tout

- 10/13 -

C/9670/2014 comportement socialement incorrect n'est pas constitutif d'une atteinte à la person- nalité. Les menaces se rapportent à des situations où des atteintes illicites sont à prévoir. Il doit s'agir d'une menace sérieuse qui fasse craindre la victime pour son intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale, ou du moins pour celle de per- sonnes qui lui sont proches (de ses enfants par exemple) et non pas d'une menace anodine. Quant au harcèlement ou stalking, cette condition d'application se réfère à la poursuite et au harcèlement obsessionnels d'une personne sur une longue durée, indépendamment du fait qu'il existe une relation entre l'auteur et la victime. Les caractéristiques typiques du harcèlement sont l'espionnage, la recherche de la proximité physique et tout ce qui y est lié, à savoir la poursuite et la traque ainsi que le dérangement et la menace d'une personne. Ces événements doivent engen- drer chez la personne une grande peur et survenir de manière répétée (ATF 129 IV 262 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_526/2009 du 5 octobre 2009 consid. 5.1; Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 18 août 2005 in FF 2005 6437, pp. 6449 ss). L'art. 28b al. 1 ch. 1 à 3 CC concrétise les mesures que le demandeur peut requérir du juge en cas de violence, de menaces ou de harcèlement. La liste qu'il comporte n'est cependant pas exhaustive et d'autres types de dérangements peuvent aussi être interdits. Lorsqu'il prend des mesures pour protéger la victime, le juge doit respecter le principe fondamental de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst.) car ces mesures peuvent aussi empiéter sur les droits fondamentaux des auteurs (Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national précité).

#### **E. 4.1.2**

Le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (art. 262 al. 1 CPC). Le tribunal peut ordonner toute me- sure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, soit notam- ment une interdiction (art. 262 let. a CPC). Le tribunal qui a ordonné les mesures provisionnelles prend également les dis- positions d'exécution qui s'imposent (art. 267 CPC). Lorsque la décision prescrit une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer, le tribunal de l'exécution peut notamment assortir la décision de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (art. 343 al. 1 let. a CPC). La personne chargée de l'exécution peut requérir l'assistance de l'autorité compétente (art. 343 al. 3 CPC). L'autorité compétente pour exécuter les jugements peut recourir aux services d'un huissier judiciaire ou d'un notaire (art. 29 al. 1 LaCC). Elle peut également ordon- ner le recours à la force publique (art. 29 al. 2 LaCC).

- 11/13 -

C/9670/2014

#### **E. 4.2**

En l'espèce, il résulte du dossier, en particulier du jugement du Tribunal de police du 21 janvier 2014, que l'appelant s'est montré violent et menaçant à l'égard de l'appelante avant et après leur séparation, sans que son comportement n'ait présenté une réelle amélioration. Le

juge pénal a également relevé, en se fondant sur l'expertise rendue au sujet de l'appelant, que celui-ci, souffrant de graves troubles mentaux et ayant interrompu son traitement, présentait un risque de récidive important. Pour cette raison, il n'a pas été mis au bénéfice du sursis et sa peine n'a pas été suspendue au profit de l'exécution de la mesure thérapeutique ordonnée. Il ressort également du dossier, en particulier des attestations du pédiatre de C\_\_\_\_\_ et des différents rapports du SPMi, que le comportement de l'appelant met en péril le développement et le bien-être de l'enfant, raison pour laquelle par ailleurs l'exercice du droit de visite est toujours suspendu. Il est surtout établi, au-delà même de la simple vraisemblance, que l'appelant continue à se rendre régulièrement chez l'intimée, qu'il tente de rentrer chez elle, l'injurie et la menace, ce qui suscite chez elle des angoisses et une détérioration de sa qualité de vie. Ces visites impromptues et agressives ont également un impact néfaste sur le développement et le bien-être de l'enfant. Le caractère encore actuel de ce comportement de l'appelant ressort particulièrement du rapport adressé par le SPMi au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 6 novembre 2014. L'appelant reproche au demeurant à tort au premier juge d'avoir tenu les allégations de harcèlement des intimées comme établies, alors que de telles allégations n'étaient étayées par aucune pièce - le rapport précité du SPMi n'ayant pas encore été versé à la procédure en première instance - en tant qu'était concernée la période écoulée depuis le jugement du Tribunal de police du 21 janvier 2014. Le Tribunal pouvait en effet, sous l'angle de la simple vraisemblance, retenir que l'appelant n'avait pas changé de comportement depuis lors, dans la mesure où son attitude résulte des troubles mentaux qui l'affectent et qu'il admet n'avoir pas repris un quelconque traitement. Il est ainsi vraisemblable que les intimées sont encore actuellement victimes des menaces et du harcèlement de l'appelant. Il n'est ensuite pas contestable que le comportement de ce dernier risque de causer, à la mère comme à l'enfant, une atteinte difficilement réparable à la santé. Il résulte en effet du dossier que l'intimée vit dans la peur et que le bon développement de C\_\_\_\_\_ est affecté. Il ressort également du complément d'expertise pénale du 10 juin 2010 que le risque d'une atteinte grave à leur intégrité physique ne peut pas être écarté.

- 12/13 -

C/9670/2014 Il importe peu que les intimées aient attendu plusieurs mois après le jugement du Tribunal de police avant de requérir les présentes mesures provisionnelles. Cette attente, qui peut s'expliquer notamment par le fait qu'elles espéraient un changement de l'attitude de l'appelant à la suite dudit jugement, ne supprime pas le risque de préjudice difficilement réparable. Les mesures ordonnées par le premier juge, interdisant à l'appelant d'approcher les intimées et de prendre contact avec elles, ne sont pas disproportionnées. Elles conduisent certes à une rupture complète des rapports entre l'appelant et sa fille ainsi que son ex-épouse, mais il est établi, au vu des éléments mis en exergue ci-avant, que tout contact entre les parties, comportant des menaces et des injures, est en l'état fortement nuisible à la santé des intimées et que la protection de leur personnalité exige une telle interdiction. Enfin, les mesures d'exécution directes prises par le Tribunal, consistant dans la menace des peines prévues par l'art. 292 CP ainsi qu'en une autorisation de recourir à la force publique, apparaissent nécessaires et respectent aussi le principe de la proportionnalité. Il résulte en effet du déni exprimé par l'appelant en première instance et du refus de ce dernier de suivre son traitement, qu'une simple interdiction ne suffira pas à le faire changer de comportement.

### **E. 4.3**

Au vu de ce qui précède, l'appelant doit être débouté de ses conclusions et le jugement querellé sera intégralement confirmé.

#### **E. 5**

Les frais judiciaires de l'appel seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 95 et 106 al. 1 CPC). Ils seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 96 CPC; art. 26 et 37 RTFMC - RS/GE E 1 05.10) et seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat dans la mesure où l'appelant plaide au bénéfice de l'assistance juridique (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC; art. 19 du Règlement sur l'assistance juridique (RAJ - E 2 05.04). L'appelant sera en revanche condamné au versement de dépens aux intimées, arrêtés à 1'500 fr. (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 et 118 al. 3 CPC; art. 86 RTFMC), débours et TVA compris (art. 25 et 26 al. 1 LaCC).  
\* \* \* \* \*

- 13/13 -

C/9670/2014 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 20 novembre 2014 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/1450/2014 rendue le 7 novembre 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9670/2014-4 SP. Au fond : Confirme l'ordonnance querellée. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils seront provisoirement supportés par l'Etat. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser 1'500 fr. à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ au titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente : Sylvie DROIN

La greffière : Céline FERREIRA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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