

GE_GERICHTE ACJC/889/2021 vom 8. Juli 2021

GE Cour de justice, 2021-07-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_889_2021

FR: GE_GERICHTE ACJC/889/2021 du 8 juillet 2021

IT: GE_GERICHTE ACJC/889/2021 del 8 luglio 2021

Erwägungen

E. 1.1

L'art. 308 al. 1 let. b CPC ouvre la voie de l'appel contre les ordonnances de mesures provisionnelles rendues dans les causes non patrimoniales, telles les affaires relatives à la protection de la personnalité ne portant pas exclusivement sur des dommages-intérêts (ATF 142 III 145 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 5A_761/2014 du 26 février 2015 consid. 1.2). Les mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, formé en temps utile par une personne qui y a un intérêt, l'appel est recevable.

E. 1.2

L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Le juge d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

E. 1.3

En matière de mesures provisionnelles (art. 261 al. 1 CPC), la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_812/2015 du

E. 6

septembre 2016 consid. 5.2). 2. Les parties ont chacune produit de nouvelles pièces devant la Cour. 2.1 La Cour examine d'office la recevabilité des faits et des moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ / HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3ème éd, 2016, n. 26 ad art. 317 CPC). Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, des faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération au stade de l'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient l'être devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (arrêt du Tribunal fédéral 5A_456/2016 du 28 octobre

- 9/14 -

C/21807/2020 2016 consid. 4.1.1). S'agissant des vrais nova (echte Noven), la condition de nouveauté posée par la lettre b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée. En ce qui concerne les pseudo nova (unechte Noven), il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (arrêts du Tribunal fédéral 5A_756/2017 du 6 novembre 2017 consid. 3.3; 5A_792/2016 du 23 janvier

2017 consid. 3.3; 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2; 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1). Par ailleurs, des pièces ne sont pas recevables en appel pour la seule raison qu'elles ont été émises postérieurement à la procédure de première instance. Il faut, pour déterminer si la condition de l'art. 317 al. 1 CPC est remplie, examiner si le moyen de preuve n'aurait pas pu être obtenu avant la clôture des débats principaux de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.3). 2.2 En l'espèce, la pièce n° 4 produite par l'appelante et les pièces n° 7 à 11 produites par l'intimé sont postérieures à la mise en délibérations par le premier juge et ont été produites à l'appui de l'appel et de la réponse, soit sans délai. Elles sont par conséquent recevables, de même que les faits qui s'y rapportent. En revanche, les pièces n° 5 et 6 produites par l'appelante sont antérieures à la mise en délibération de la cause par le premier juge et partant irrecevables. L'appelante aurait en effet pu les produire devant le Tribunal en faisant preuve de la diligence requise. Il en va de même des pièces n° 5 et 6 produites par l'intimé. 3. L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir considéré vraisemblable qu'elle était victime de menaces, harcèlement et violences psychologiques et physiques émanant de l'intimé. Ce dernier ne s'était pas opposé aux mesures d'éloignement lors de l'audience du 26 janvier 2021. L'attestation établie le 27 octobre 2020 par [l'association] J_____ suffisait en outre à prononcer les mesures requises. Par ailleurs, M_____ avait attesté par écrit du fait qu'elle avait été témoin de la violence psychologique exercée par B_____ et plusieurs plaintes pénales avaient été déposées contre ce dernier. Tous ces éléments rendaient vraisemblable l'atteinte à la personnalité dont était victime l'appelante, de sorte que le Tribunal aurait dû confirmer les mesures d'éloignement prononcées sur mesures superprovisionnelles. 3.1 Selon l'art. 28 CC, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe (al. 1). 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 (al. 2).

- 10/14 -

C/21807/2020 3.1.1 L'art. 28b al. 1 CC prévoit qu'en cas de violence, de menaces ou de harcèlement, le demandeur peut requérir du juge d'interdire à l'auteur de l'atteinte, en particulier, de l'approcher ou d'accéder à un périmètre déterminé autour de son logement (ch. 1) ou encore de prendre contact avec lui, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, ou de lui causer d'autres dérangements (ch. 3). On entend par violence, l'atteinte directe à l'intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale d'une personne. Cette atteinte doit présenter un certain degré d'intensité, tout comportement socialement incorrect n'étant pas constitutif d'une atteinte à la personnalité. Les menaces se rapportent à des situations où des atteintes illicites à la personnalité sont à prévoir. Dans ce cas également, il doit s'agir d'une menace sérieuse qui fasse craindre à la victime pour son intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale, ou du moins pour celle de personnes qui lui sont proches (de ses enfants par exemple) et non pas d'une menace anodine (arrêt du Tribunal fédéral 5A_377/2009 du 3 septembre 2009 consid. 5.3.1). 3.1.2 Selon l'art. 261 CPC, 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 (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). L'octroi de mesures provisionnelles suppose la vraisemblance du droit invoqué. Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (arrêt du Tribunal fédéral 5P_422/2005 du

E. 9

janvier 2006 consid. 3.2 = SJ 2006 I p. 371; BOHNET, Commentaire romand, Code de procédure civile, n. 7 ad art. 261 CPC). Il doit donc également rendre vraisemblable une atteinte au droit ou son imminence (BOHNET, op. cit., n. 10 ad art. 261 CPC). Le juge doit évaluer les chances de succès de la demande au fond et admettre ou refuser la mesure selon que l'existence du droit allégué apparaît plus vraisemblable que son inexistence (HOHL, Procédure civile Tome II, 2ème éd., 2010 n. 1774 p. 325). En outre, la vraisemblance requise doit porter sur un préjudice difficilement réparable, qui peut être patrimonial ou immatériel (BOHNET, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC; KOFMEL EHRENZELLER, KuKo-ZPO, 2ème éd., 2014, n. 8 ad art. 261 CPC; HUBER, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2ème éd., 2013, n. 20 ad art. 261 CPC). La condition du préjudice difficilement réparable vise à protéger le requérant du dommage qu'il pourrait subir s'il devait attendre jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au fond (ATF 116 Ia 446 consid. 2). La notion de "préjudice difficile à réparer" s'examine à l'aune de l'efficacité du jugement à rendre à l'issue de la procédure ordinaire, qui en serait compromise sans l'ordonnance provisionnelle (arrêts du Tribunal fédéral 4P_85/2004 du 14 juin 2004 consid. 2.3 et 4P_5/2002 du 8 avril 2002 consid. 3b; KOFMEL EHRENZELLER, op. cit., n. 8 ad art 261 CPC). Un risque de préjudice

- 11/14 -

C/21807/2020 irréparable est admis largement en matière d'atteinte à la personnalité. La condition du préjudice difficilement réparable suppose l'urgence, laquelle s'apprécie au regard des circonstances concrètes du cas (BOHNET, op. cit., n. 12 et 13 ad art. 261 CPC). Un fait est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement; le juge peut en outre se limiter à un examen sommaire des questions de droit (ATF 139 III 86 consid. 4.2). Bien qu'il n'y soit pas fait expressément référence à l'art. 261 CPC, il y a lieu d'observer le principe de la proportionnalité en matière de mesures provisionnelles, qui s'applique non seulement pour la question du principe de leur prononcé, mais aussi pour leur contenu (HUBER, op. cit., n. 23 ad art. 261 CPC). Il découle de ce principe que la mesure doit être nécessaire, c'est-à-dire indispensable pour atteindre le but visé, toute autre mesure ou action judiciaire se révélant inapte à sauvegarder les intérêts du requérant (HOHL, op. cit., n. 1766). Il découle encore du principe de la proportionnalité que la mesure requise ne peut aller plus loin que ce qui peut être obtenu par la décision finale (ZÜRCHER, DIKE- Komm-ZPO, 2011, n. 4 ad art. 262 CPC). 3.2 En l'espèce, les faits de menaces et violences physiques et psychologiques que l'appelante allègue sont tantôt corroborés, tantôt contredits par les pièces du dossier ainsi que ses propres déclarations. Il ne fait cependant guère de doute que la relation qu'elle entretient avec le père de ses enfants est toxique. Dans la mesure où l'intimé ne s'est pas opposé, lors de l'audience au Tribunal du 26 janvier 2021 au prononcé des mesures d'éloignement mises en place par ordonnance du 23 décembre 2020 sur mesures superprovisionnelles s'agissant de l'appelante et où il a également déclaré qu'il ne souhaitait pas la revoir, rien ne s'oppose à ce que les mesures précitées soient ordonnées sur mesures provisionnelles également. Celles-ci sont en outre proportionnées. En effet, nonobstant le fait que les parties vivent et travaillent à plus de 100 km l'une de l'autre, elles parviennent à se voir et à se maintenir dans cette relation toxique et d'interdépendance, de sorte que seules les mesures d'éloignement prononcées judiciairement apparaissent adéquates pour atteindre le but visé

de protection de la personnalité de l'appelante. S'agissant des enfants, comme l'a relevé à juste titre le Tribunal, le climat régnant au sein de cette famille n'est en tout état pas propice à leur bon développement. Cela étant, il n'est pas rendu suffisamment vraisemblable que les enfants soient en danger lorsqu'ils se trouvent en contact avec leur père. A cet égard, force est de constater que l'appelante a même accepté que les enfants passent un week-end au mois de mars 2021 avec leur père ainsi que la moitié des vacances, admettant ainsi l'absence de préjudice difficilement réparable.

- 12/14 -

C/21807/2020 Au vu de ce qui précède, le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance attaquée sera réformé dans le sens qu'il sera fait interdiction à l'intimé, sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP, d'approcher l'appelante à moins de 100 mètres, d'approcher son domicile à moins de 100 mètres, de se rendre sur son lieu de travail, à savoir le magasin E_____ situé rue 1_____ [no.] _____, [code postal] Genève, de s'approcher à moins de 100 mètres de tous ses lieux de travail, à savoir l'immeuble sis avenue 2_____ [no.] _____, [code postal] Genève et l'immeuble sis boulevard 3_____ [no.] _____, [code postal] Genève et de prendre contact avec elle notamment par téléphone, par écrit, par voie électronique, par F_____, par G_____ ou tout autre réseau social directement ou indirectement ou de lui causer d'autres dérangements. Il y a également lieu d'autoriser l'appelante à recourir à la force publique en vue de l'exécution des mesures précitées afin de s'assurer que l'intimé se conformera à la présente décision. 4. 4.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Compte tenu du renvoi du sort des frais à la décision au fond, il ne se justifie pas d'annuler le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée qui sera dès lors confirmé. 4.2 Les frais judiciaires de l'appel seront arrêtés à 200 fr. et mis à la charge des parties pour moitié chacune puisqu'aucune d'entre elles n'obtient complètement gain de cause, les mesures d'éloignement ayant été rejetées s'agissant des enfants (art. 95, 96 et 106 al. 2 CPC; art. 26 et 37 RTFMC - RS/GE E 1 05.10). Dans la mesure où elles plaident au bénéfice de l'assistance juridique, ces frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat, qui pourra en demander le remboursement ultérieurement, (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC; art. 19 du Règlement sur l'assistance juridique RAJ - E 2 05.04). Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. f CPC). * * * * *

- 13/14 -

C/21807/2020 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/228/2021 rendue le 11 mars 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/21807/2020-9. Au fond : Fait interdiction à B_____ d'approcher A_____ à moins de 100 mètres. Fait interdiction à B_____ d'approcher du domicile de A_____ à moins de 100 mètres. Fait interdiction à B_____ de se rendre sur le lieu de travail de A_____, à savoir le magasin E_____ sis rue 1_____ [no.] _____, [code postal] Genève. Fait interdiction à B_____ de s'approcher de tous les lieux de travail de A_____ à moins de 100 mètres, à savoir : l'immeuble sis avenue 2_____ [no.] _____, [code postal] Genève et l'immeuble sis boulevard 3_____ [no.] _____, [code postal] Genève. Fait interdiction à B_____ de prendre contact avec A_____ notamment par téléphone, par écrit, par voie électronique, par F_____, par G_____, ou tout autre réseau social directement ou indirectement, ou de lui causer d'autres dérangements. Prononce ces interdictions sous la menace de la peine de l'article 292 CP qui dispose : "Celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace

de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents, sera puni de l'amende". Autorise A_____ à recourir à la force publique en vue de l'exécution des mesures précitées. Confirme l'ordonnance querellée pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

- 14/14 -

C/21807/2020 Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 200 fr., les répartit par moitié entre B_____ et A_____ et dit qu'ils seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

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.