

# **NE\_GERICHTE CACIV.2023.11 vom 21. April 2023**

NE Tribunal cantonal, 2023-04-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CACIV.2023.11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2023.11)

FR: NE\_GERICHTE CACIV.2023.11 du 21 avril 2023

IT: NE\_GERICHTE CACIV.2023.11 del 21 aprile 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Interjeté dans les formes et délai légaux, l'appel est recevable. b) Il n'en va pas de même des pièces produites avec la réponse à appel par l'intimé, qui ne soutient ni ne démontre qu'elles rempliraient les conditions – en particulier de nouveauté – de l'article 317 al. 1 CPC. Sont également irrecevables les pièces produites par l'intimé avec ses observations complémentaires du 15 mars 2023, en lien avec l'assistance judiciaire sollicitée par l'appelante. En effet, la condition de la nouveauté au sens de l'article 317 al. 1 CPC n'est pas non plus réalisée. Cette condition l'est en revanche pour la pièce produite en annexe au courrier de l'intimé du 16 mars 2023 (courrier à l'attention de la procureure A. \_\_\_\_\_ du 03.03.2023). Ce dépôt est intervenu à un moment où l'échange d'écritures en appel était certes clos, mais l'était sous réserve du droit de réplique inconditionnel, à exercer dans les strictes limites d'une réplique à l'écriture précédente de l'adverse partie. À mesure que, dans sa réplique inconditionnelle du 6 mars 2023, l'appelante évoquait les raisons du refus par le Tribunal civil de lui accorder l'assistance judiciaire en première instance, on peut considérer que ce thème pouvait faire l'objet d'une réplique, pièces (respectant l'art. 317 al. 1 CPC) à l'appui.

### **E. 2**

Comme l'appelante le souligne dans sa réplique inconditionnelle – sans toutefois s'en plaindre sous l'angle des règles de la profession de l'avocat (pas plus qu'elle ne le fait dans son courriel du 31.12.2022 à l'intimé, même si la question de l'utilisation dans une autre procédure des informations recueillies dans celle-ci y est évoquée) –, le mandataire de l'intimé et requérant est également mandataire d'autres parties adverses de l'appelante, dans d'autres procédures. Sachant que la qualité pour postuler de l'avocat doit en principe être examinée par toute instance devant laquelle elle pourrait être problématique, il y a lieu d'examiner brièvement la présente situation. a) L'article 12 de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA, RS 935.61) énonce les règles professionnelles auxquelles l'avocat est soumis. Selon l'article 12 let. b LLCA, l'avocat exerce son activité professionnelle en toute indépendance. L'article 12 let. c LLCA prescrit à l'avocat d'éviter tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé. Sous l'angle de l'article 12 let. c LLCA, il y a notamment violation de cette disposition lorsqu'il existe un lien entre deux procédures et que l'avocat représente dans celles-ci des clients dont les intérêts ne sont pas identiques. Il y a également conflit d'intérêts au sens de cette disposition dès que survient la possibilité d'utiliser, consciemment ou non, dans un nouveau mandat les connaissances acquises antérieurement, sous couvert du secret professionnel, dans l'exercice d'un mandat antérieur (arrêts du TF du 30.01.2019 [2C\_898/2018] cons. 5.2 ; du 23.02.2017 [1B\_20/2017] cons. 3.1). Lorsque le mandataire agit pour deux clients différents contre la

même partie adverse, il ne s'agit pas de la situation typique de conflit d'intérêts, où un mandataire agirait contre un actuel ou un ancien client et où il pourrait utiliser contre ce dernier des informations qu'il a apprises lors du premier mandat, confié par un client qui est désormais sa partie adverse (ordonnance de la Cour civile du 18.10.2021 [ CCIV.2014.5 ] cons. 2 let. g). Cette situation se distingue de celle, plus classique, du conflit d'intérêts résultant de mandats contradictoires (A est le client de l'avocat dans une procédure contre X, puis l'avocat agit contre A dans une autre procédure). Lorsqu'il y a deux mandats distincts, confiés par deux clients différents, mandats qui n'ont entre eux pas d'autres liens que le fait d'être dirigés contre la même personne et qui ne portent pas sur des intérêts contradictoires, il n'y a pas encore en toute situation un conflit d'intérêts concret. b) En l'espèce, les parties n'ont pas soulevé la question et il faut considérer que la défense par Me B. \_\_\_\_\_ de l'intimé, et parallèlement d'autres personnes qui ont une procédure contre l'appelante, est admissible. En effet, les parties n'ont exposé ici aucune circonstance dont on pourrait déduire que l'avocat de l'intimé aurait eu connaissance, par ses mandats précédents ou parallèles en faveur d'autres clients, d'éléments qu'il pourrait utiliser dans la présente procédure. Celle-ci porte sur le comportement direct de l'appelante envers l'intimé, sans que des interactions avec des tiers soient à analyser. Par ailleurs, le grief tout général que l'appelante émet à l'encontre de son adverse partie – à savoir que la procédure ne serait intentée que pour lui nuire dans d'autres procédures – n'est pas suffisamment explicité pour le retenir sous l'angle d'une incapacité de postuler de l'avocat en raison d'une violation de l'article 12 let. c LLCA .

### **E. 3**

a) Aux termes de l'article 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). Le demandeur à une telle action peut, en vertu de l'article 28a al. 1 CC , requérir des mesures tendant à interdire une atteinte illicite à sa personnalité, si elle est imminente ou actuelle, à la faire cesser si elle dure encore et à en constater le caractère illicite si le trouble qu'elle a créé subsiste. Selon l'article 28b al. 1 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, de l'approcher ou d'accéder à un périmètre déterminé autour de son logement (ch. 1), de fréquenter certains lieux, notamment des rues, places ou quartiers (ch. 2) ou 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 social incorrect n'étant pas constitutif d'une atteinte à la personnalité. Les menaces se rapportent à des situations où des atteintes à la personnalité sont à prévoir. Il doit s'agir d'une menace sérieuse qui fasse craindre la victime pour son intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale (FF 2005 p. 6437 ss). Le harcèlement vise la poursuite et le harcèlement obsessionnel d'une personne sur une longue durée. Les caractéristiques de ce comportement sont l'espionnage, la recherche de la proximité physique et tout ce qui y est lié, la poursuite et la traque, ainsi que le dérangement et la menace d'une personne. Ces événements doivent engendrer chez la victime une grande peur et survenir de manière répétée ( ATF 129 IV 262 ; arrêt du TF du 03.09.2009 [5A\_377/2009] cons. 5.3.1). Indépendamment de l'effet inquiétant que peut avoir ledit comportement sur la victime d'un harcèlement obsessionnel, la Cour de céans est d'avis que les mesures de protection civile doivent pouvoir être

demandées par une personne victime de stalking qui, sans être à proprement parler effrayée par les actes de l'auteur, en subit des désagréments suffisants pour solliciter une protection judiciaire et songer à modifier ses habitudes pour y échapper, même si une telle modification n'est en définitive pas possible ou pas concrétisée. Dans cet ordre d'idées, il ne paraît pas nécessaire, pour envisager des mesures civiles de protection, que le comportement dénoncé constitue à strictement parler une infraction pénale de contrainte (art. 181 CP) ; une intervention civile peut déjà se justifier lorsque l'auteur importune la victime de manière répétée durant une période prolongée, sans même que chaque acte ne devienne, au fil du temps, susceptible de déployer, sur la liberté d'action de la victime, un effet d'entrave comparable à celui de la violence ou de la menace (cf. au sujet du stalking, l'arrêt du TF du 21.09.2022 [6B\_191/2022] cons. 5.1.2 et les références citées). Il est en effet conforme à la protection offerte au niveau civil qu'elle déploie ses effets propres, sans se calquer seulement sur des situations qui constitueraient en même temps une infraction pénale, mais en englobant au contraire aussi celles qui peuvent simplement s'en approcher ou dont il n'est pas exclu qu'elles constituent une infraction pénale. b) L'article 261 al. 1 CPC pose deux conditions cumulatives à l'octroi de mesures provisionnelles. Pour en bénéficier, le requérant doit rendre vraisemblable qu'un droit dont il se prétend titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte est susceptible d'entraîner un préjudice difficilement réparable. Le requérant doit rendre vraisemblable la nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent menaçant ses droits, soit qu'ils risquent de ne plus pouvoir être consacrés, ou seulement tardivement. Par préjudice, il ne faut pas comprendre exclusivement un dommage patrimonial. Le dommage peut être immatériel. Il peut aussi s'agir d'un trouble. La vraisemblance, qui est exigée, s'oppose à la conviction absolue ; elle peut être admise même si le tribunal doit compter encore avec la possibilité que les faits pour lesquels parlent certaines preuves ne se confirment pas. Un risque de préjudice irréparable est admis largement en matière d'atteintes à la personnalité (Bohnet, La procédure sommaire, procédure civile suisse, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, n. 83 ss). Le risque de préjudice difficilement réparable implique l'urgence (Bohnet, in : CR CPC, 2<sup>e</sup> éd., n. 12 ad art. 261 et les réf. citées). Si le requérant tarde trop, sa requête risque d'être rejetée, dans le cas où le tribunal arrive à la conclusion qu'une procédure ordinaire introduite à temps aurait abouti à un jugement au fond dans des délais équivalents (TF, RJJ, 1992, 134 cons. 2 ; TF, SJ 1991, 113). L'urgence apparaît comme une notion juridique indéterminée dont le contenu ne peut être fixé une fois pour toutes. Il appartient au juge d'examiner de cas en cas si cette condition est réalisée, ce qui implique qu'il puisse se montrer plus ou moins exigeant suivant les circonstances (RSPC, 2005, 414). Pour obtenir la protection provisionnelle, le requérant doit en premier lieu rendre vraisemblable le motif qui justifie la mesure, qui consiste en une mise en danger ou une violation effective d'une prétention risquant de causer à son titulaire un préjudice difficilement réparable et impliquant une urgence temporelle. Le requérant est ainsi tenu de rendre vraisemblable la légitimité de sa demande principale (FF 2006 p. 6961), ce qui implique, d'une part, la vraisemblance des faits à l'appui de la prétention et, d'autre part, l'apparence du droit prétendu (ATF 131 III 473 cons. 2.3). c) Lorsqu'il prend des mesures pour protéger la victime, le juge doit respecter le principe fondamental de la proportionnalité et prendre la mesure qui est suffisamment efficace pour la victime et la moins incisive pour l'auteur de l'atteinte. Cela signifie que ces mesures doivent être adéquates, nécessaires et adaptées au cas concret. Le principe de la proportionnalité vaut aussi pour la durée des mesures (Jeandin/Peyrot, in : CR CC I, n. 17 ad art. 28b). d) En

l'espèce, on peut donner acte à l'appelante qu'elle ne s'est pas rendue physiquement à W. \_\_\_\_\_, lorsque l'intimé y séjournait à l'hôtel. Par ailleurs, les autres épisodes documentés de situations où l'appelante s'est imposée physiquement à l'intimé sont au nombre de deux, survenus le 28 octobre 2022 pour l'un et le 18 novembre 2022 pour le second. S'agissant de ce dernier épisode, il a clairement eu lieu après la rupture entre les parties et on pourrait, sous cet angle, encore considérer qu'il ne relève pas, vu la proximité temporelle, d'une volonté affirmée de s'imposer. On ne peut en revanche pas dire la même chose des contacts que X. \_\_\_\_\_ a imposés à Y. \_\_\_\_\_ avant, puis surtout après leur rupture, d'une part, et après l'introduction de l'action judiciaire tendant à des mesures de protection, d'autre part. Affirmer que l'existence d'un nombre impressionnant de contacts par messages – WhatsApp ou électroniques – ou encore appels téléphoniques relèverait « de leur [i.e. aux parties] manière de communiquer entre eux » n'est pas convaincant. Il apparaît bien plus que, si des contacts pouvaient avoir lieu en lien avec la grossesse de l'appelante – non contestée sur le principe, mais peu claire dans ces circonstances, y compris son issue, puisque des versions contradictoires ont été présentées –, cela ne justifiait certainement pas un nombre aussi important de contacts, directement auprès de l'intéressé, mais aussi et surtout auprès de tiers que l'appelante souhaitait rendre attentifs à ce que Y. \_\_\_\_\_ pouvait les tromper. Or tant la fréquence que le volume et le ton, à la fois insistant et empreint de reproches, sont rendus vraisemblables sur la base du dossier et de messages qui ne sont pas contestés dans leur existence. Parallèlement, les captures d'écran des messages WhatsApp permettent de se convaincre que Y. \_\_\_\_\_ a demandé à X. \_\_\_\_\_ d'arrêter de le harceler et de le laisser tranquille, et ce à plusieurs reprises, avant de prendre finalement la décision de la « bloquer » sur cette application. Or les demandes pourtant claires de l'intimé sont restées vaines et même l'introduction de la procédure n'a pas stoppé les ardeurs de l'appelante. En particulier, le 20 décembre 2022, elle a écrit ceci : « Honnêtement, j'avais décidé de ne plus t'écrire, mais hier, il y a des choses que je ne t'ai pas dites, et j'aimerais beaucoup que nous puissions suivre des chemins séparés, avec l'honnêteté que je t'ai toujours donnée ». Suit un long message de trois pages contenant notamment différents reproches et au terme duquel l'appelante « di[t] au revoir, avec un sentiment doux-amer, et [...] ferme ce compte que nous avons créé ensemble, pour vivre de nouvelles expériences de couple », puis conclut « Maintenant vole, vole haut X. \_\_\_\_\_ ». Deux jours plus tard, l'appelante a profité de ce qu'elle avait entendu que l'intimé était « très malade » (invoquant des symptômes grippaux) pour lui adresser un message de plus de trois pages exposant à nouveau différents reproches (en particulier en lien avec la présente procédure d'éloignement et les allégués formulés dans ce cadre par l'intimé), puis encore le 25 décembre 2022 pour évoquer que « Noël est un moment d'amour, de paix, de réconciliation et de pardon » (des dessins de Noël faits par les enfants de l'appelante sont déjà évoqués vers la fin du courriel du 22.12.2022), suivi à nouveau de reproches sur de longues pages et d'une évocation de la présente procédure et de l'audience à venir du 13 janvier 2023. Le 31 décembre 2022, un nouveau message – cette fois plus court – a été envoyé. L'appelante semble en outre s'être encore rendue au domicile de l'intimé le mercredi précédant l'audience (soit deux jours avant celle-ci), aux alentours de 22 heures. Ceci est d'autant plus interpellant que l'appelante semblait consciente, le 3 octobre 2022 déjà, que la relation pouvait prendre fin, Comme déjà dit, lors l'audience du 13 janvier 2023, la mandataire qui représentait l'appelante a indiqué que celle-ci ne contestait pas les messages envoyés. Le contenu de ces messages, qui plus est de ceux qui sont postérieurs à l'introduction de la procédure, est clairement insistant et désagréable pour celui qui les

reçoit, puisqu'ils font suite à une relation affective dont la personne ne veut plus. Ces circonstances permettaient clairement au premier juge de considérer que l'appelante paraît hermétique à l'autocritique et peu impressionnée par la procédure judiciaire, peut-être aussi parce qu'elle n'a pas comparu, sans qu'aucune explication ne ressorte du dossier, lors de l'audience devant le juge civil. Cette absence est évidemment regrettable, l'appelante ayant perdu là une précieuse occasion de mieux se rendre compte des désagréments que causent des comportements harcelants, même si leur victime en est plus agacée qu'effrayée. À cet égard, il n'est pas indispensable, pour appliquer l'article 28 b CC, que la personne ressente une véritable menace (qui plus est sous l'angle sexuel, ce qui s'imagine tout de même un peu moins facilement lorsque la victime est un homme dans une relation hétérosexuelle), une modification des habitudes étant a priori suffisante pour envisager le stalking. Or, à l'audience devant le juge civil, Y. \_\_\_\_\_ a indiqué pourquoi il n'était pas en mesure de changer facilement de numéro de téléphone, puisqu'il l'utilisait pour ses contacts privés et sa profession, ce qui démontre qu'il y avait pensé. Par ailleurs, le fait que l'intimé subit des désagréments du fait du comportement de l'appelante se conçoit aisément, même pour une personne qui n'est pas de sensibilité exacerbée (ce que l'intimé ne semble pas être, ayant d'abord opté pour des explications pédagogiques, restées vaines). S'agissant du caractère invasif et de la proportionnalité des interdictions prononcées, on ne saurait suivre l'appelante lorsqu'elle semble penser qu'elle ne peut plus accéder à la rue [aaaaa], où sont situés les locaux professionnels de Y. \_\_\_\_\_. En effet, c'est bien de ce domicile professionnel que l'appelante doit rester éloignée de 50 mètres au moins (qui implique, à la hauteur de la rue [aaaaa] n°[...], où, d'après le dossier, les locaux professionnels de l'intimé se trouvent, de faire un détour pour une rue parallèle, ce que la configuration des lieux rend possible sans problèmes particuliers), et non de l'ensemble de la principale rue de Z. \_\_\_\_\_ elle-même. Finalement, comme la Cour d'appel civile a déjà eu l'occasion de le souligner dans une précédente affaire (cf. arrêt de la Cour de céans du 27.06.2019 [CACIV.2019.8] cons. 5.c, où il a été considéré, dans le cadre de mesures d'éloignement prononcées à l'encontre d'un mari, que « ces mesures ne portent qu'une atteinte peu importante aux droits de l'intimé. En effet, si ce dernier ne cherche pas à contacter et/ou à approcher son épouse [...], alors ces mesures seront indolores pour lui, alors que, dans l'hypothèse inverse, elles apparaîtront pleinement nécessaires »), une mesure d'éloignement ne saurait être considérée, sur le principe, comme très invasive par la personne qui entend spontanément s'y soumettre. Il s'agit en effet bien de deux choses l'une : soit l'appelante souhaite spontanément respecter l'absence de contacts qui lui est demandée avec Y. \_\_\_\_\_ et les interdictions prononcées ne devraient pas être difficiles à respecter, soit elle n'envisage pas spontanément de cesser les contacts comme l'intimé le lui a demandé et les mesures sont, toujours au stade de la vraisemblance, nécessaires. C'est dire que la décision querellée respecte l'article 28 b CC, que l'appel doit être rejeté et la décision confirmée.

#### **E. 4**

a) L'appelante sollicite l'assistance judiciaire. Pour les motifs exposés ci-dessus, sa démarche en appel était clairement vouée à l'échec, car il n'est pas sérieux de prétendre que le comportement de l'appelante n'a pas pu incommoder Y. \_\_\_\_\_, par la quantité et l'insistance des messages envoyés. Il n'était pas nécessaire que l'intimé nourrisse des craintes pour son intégrité physique pour se trouver incommodé et mériter la protection que lui a accordée le juge civil. Il n'est pas non plus sérieux de dire que la mesure n'est pas applicable ; au contraire, la Cour d'appel considère qu'elle est même très facile à mettre en

œuvre pour qui ne souhaite plus importuner une ancienne relation intime qui ne désire plus être contactée. L'assistance judiciaire ne peut donc être accordée pour une démarche dénuée de chances de succès (art. 117 let. b CPC), ce qui dispense d'examiner les arguments opposés par l'intimé à l'indigence de l'appelante. b) Les frais du présent arrêt seront donc mis à la charge de X. \_\_\_\_\_, qui sera en outre condamnée à verser à Y. \_\_\_\_\_ une indemnité de dépens.

## E. 12

de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA, RS 935.61) énonce les règles professionnelles auxquelles l'avocat est soumis. Selon l'article 12 let. b LLCA, l'avocat exerce son activité professionnelle en toute indépendance. L'article 12 let. c LLCA prescrit à l'avocat d'éviter tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé. Sous l'angle de l'article 12 let. c LLCA, il y a notamment violation de cette disposition lorsqu'il existe un lien entre deux procédures et que l'avocat représente dans celles-ci des clients dont les intérêts ne sont pas identiques. Il y a également conflit d'intérêts au sens de cette disposition dès que survient la possibilité d'utiliser, consciemment ou non, dans un nouveau mandat les connaissances acquises antérieurement, sous couvert du secret professionnel, dans l'exercice d'un mandat antérieur (arrêts du TF du 30.01.2019 [2C\_898/2018] cons. 5.2 ; du 23.02.2017 [1B\_20/2017] cons. 3.1).

Lorsque le mandataire agit pour deux clients différents contre la même partie adverse, il ne s'agit pas de la situation typique de conflit d'intérêts, où un mandataire agirait contre un actuel ou un ancien client et où il pourrait utiliser contre ce dernier des informations qu'il a apprises lors du premier mandat, confié par un client qui est désormais sa partie adverse (ordonnance de la Cour civile du 18.10.2021 [CCIV.2014.5] cons. 2 let. g). Cette situation se distingue de celle, plus classique, du conflit d'intérêts résultant de mandats contradictoires (A est le client de l'avocat dans une procédure contre X, puis l'avocat agit contre A dans une autre procédure). Lorsqu'il y a deux mandats distincts, confiés par deux clients différents, mandats qui n'ont entre eux pas d'autres liens que le fait d'être dirigés contre la même personne et qui ne portent pas sur des intérêts contradictoires, il n'y a pas encore en toute situation un conflit d'intérêts concret.

b) En l'espèce, les parties n'ont pas soulevé la question et il faut considérer que la défense par Me B. \_\_\_\_\_ de l'intimé, et parallèlement d'autres personnes qui ont une procédure contre l'appelante, est admissible. En effet, les parties n'ont exposé ici aucune circonstance dont on pourrait déduire que l'avocat de l'intimé aurait eu connaissance, par ses mandats précédents ou parallèles en faveur d'autres clients, d'éléments qu'il pourrait utiliser dans la présente procédure. Celle-ci porte sur le comportement direct de l'appelante envers l'intimé, sans que des interactions avec des tiers soient à analyser. Par ailleurs, le grief tout général que l'appelante émet à l'encontre de son adverse partie à savoir que la procédure ne serait intentée que pour lui nuire dans d'autres procédures n'est pas suffisamment explicité pour le retenir sous l'angle d'une incapacité de postuler de l'avocat en raison d'une violation de l'article 12 let. c LLCA.

3.a) Aux termes de l'article 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). Le demandeur à une telle action peut, en

vertu de l'article 28a al. 1 CC, requérir des mesures tendant à interdire une atteinte illicite à sa personnalité, si elle est imminente ou actuelle, à la faire cesser si elle dure encore et à en constater le caractère illicite si le trouble qu'elle a créé subsiste. Selon l'article 28b al. 1 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, de l'approcher ou d'accéder à un périmètre déterminé autour de son logement (ch. 1), de fréquenter certains lieux, notamment des rues, places ou quartiers (ch. 2) ou 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 social incorrect n'étant pas constitutif d'une atteinte à la personnalité. Les menaces se rapportent à des situations où des atteintes à la personnalité sont à prévoir. Il doit s'agir d'une menace sérieuse qui fasse craindre la victime pour son intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale (FF 2005 p. 6437 ss). Le harcèlement vise la poursuite et le harcèlement obsessionnel d'une personne sur une longue durée. Les caractéristiques de ce comportement sont l'espionnage, la recherche de la proximité physique et tout ce qui y est lié, la poursuite et la traque, ainsi que le dérangement et la menace d'une personne. Ces événements doivent engendrer chez la victime une grande peur et survenir de manière répétée (ATF 129 IV 262; arrêt du TF du 03.09.2009 [5A\_377/2009] cons. 5.3.1). Indépendamment de l'effet inquiétant que peut avoir ledit comportement sur la victime d'un harcèlement obsessionnel, la Cour de cassation est d'avis que les mesures de protection civile doivent pouvoir être demandées par une personne victime de *stalking*, sans être à proprement parler effrayée par les actes de l'auteur, en subissant des désagréments suffisants pour solliciter une protection judiciaire et songer à modifier ses habitudes pour y échapper, même si une telle modification n'est en définitive pas possible ou pas concrétisée. Dans cet ordre d'idées, il ne paraît pas nécessaire, pour envisager des mesures civiles de protection, que le comportement dénoncé constitue à strictement parler une infraction pénale de contrainte (art. 181 CP) ; une intervention civile peut déjà se justifier lorsque l'auteur importune la victime de manière répétée durant une période prolongée, sans même que chaque acte ne devienne, au fil du temps, susceptible de déployer, sur la liberté d'action de la victime, un effet d'entrave comparable à celui de la violence ou de la menace (cf. au sujet de *stalking*, l'arrêt du TF du 21.09.2022 [6B\_191/2022] cons. 5.1.2 et les références citées). Il est en effet conforme à la protection offerte au niveau civil qu'elle déploie ses effets propres, sans se calquer seulement sur des situations qui constitueraient en même temps une infraction pénale, mais en englobant au contraire aussi celles qui peuvent simplement s'en approcher ou dont il n'est pas exclu qu'elles constituent une infraction pénale.

b) L'article 261 al. 1 CPC pose deux conditions cumulatives à l'octroi de mesures provisionnelles. Pour en bénéficier, le requérant doit rendre vraisemblable qu'un droit dont il se prétend titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte est susceptible d'entraîner un préjudice difficilement réparable. Le requérant doit rendre vraisemblable la nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent menaçant ses droits, soit qu'ils risquent de ne plus pouvoir être consacrés, ou seulement tardivement. Par préjudice, il ne faut pas comprendre exclusivement un dommage patrimonial. Le dommage peut être immatériel. Il peut aussi s'agir d'un trouble. La vraisemblance, qui est exigée, s'oppose à la conviction absolue ; elle peut être admise même si le tribunal doit compter encore avec la possibilité que les faits pour lesquels parlent certaines preuves ne se confirment pas. Un risque de préjudice irréparable est admis

largement en matière d'atteintes à la personnalité (Bohnet, La procédure sommaire, procédure civile suisse, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, n. 83 ss).

Le risque de préjudice difficilement réparable implique l'urgence (Bohnet, in : CR CPC, 2e éd., n. 12 ad art. 261 et les réf. citées). Si le requérant tarde trop, sa requête risque d'être rejetée, dans le cas où le tribunal arrive à la conclusion qu'une procédure ordinaire introduite à temps aurait abouti à un jugement au fond dans des délais équivalents (TF, RJJ, 1992, 134 cons. 2 ; TF, SJ 1991, 113). L'urgence apparaît comme une notion juridique indéterminée dont le contenu ne peut être fixé une fois pour toutes. Il appartient au juge d'examiner de cas en cas si cette condition est réalisée, ce qui implique qu'il puisse se montrer plus ou moins exigeant suivant les circonstances (RSPC, 2005, 414).

Pour obtenir la protection provisionnelle, le requérant doit en premier lieu rendre vraisemblable le motif qui justifie la mesure, qui consiste en une mise en danger ou une violation effective d'une prétention risquant de causer à son titulaire un préjudice difficilement réparable et impliquant une urgence temporelle. Le requérant est ainsi tenu de rendre vraisemblable la légitimité de sa demande principale (FF 2006 p. 6961), ce qui implique, d'une part, la vraisemblance des faits à l'appui de la prétention et, d'autre part, l'apparence du droit prétendu (ATF 131 III 473 cons. 2.3).

c) Lorsqu'il prend des mesures pour protéger la victime, le juge doit respecter le principe fondamental de la proportionnalité et prendre la mesure qui est suffisamment efficace pour la victime et la moins incisive pour l'auteur de l'atteinte. Cela signifie que ces mesures doivent être adéquates, nécessaires et adaptées au cas concret. Le principe de la proportionnalité vaut aussi pour la durée des mesures (Jeandin/Peyrot, in : CR CC I, n. 17 ad art. 28b).

d) En l'espèce, on peut donner acte à l'appelante qu'elle ne s'est pas rendue physiquement à W. \_\_\_\_\_, lorsque l'intimé y séjournait à l'hôtel. Par ailleurs, les autres épisodes documentés de situations où l'appelante s'est imposée physiquement à l'intimé sont au nombre de deux, survenus le 28 octobre 2022 pour l'un et le 18 novembre 2022 pour le second. S'agissant de ce dernier épisode, il a clairement eu lieu après la rupture entre les parties et on pourrait, sous cet angle, encore considérer qu'il ne relève pas, vu la proximité temporelle, d'une volonté affirmée de s'imposer.

On ne peut en revanche pas dire la même chose des contacts que X. \_\_\_\_\_ a imposés à Y. \_\_\_\_\_ avant, puis surtout après leur rupture, d'une part, et après l'introduction de l'action judiciaire tendant à des mesures de protection, d'autre part. Affirmer que l'existence d'un nombre impressionnant de contacts par messages WhatsApp ou électroniques ou encore appels téléphoniques relèverait «de leur [i.e. aux parties] manière de communiquer entre eux» n'est pas convaincant. Il apparaît bien plus que, si des contacts pouvaient avoir lieu en lien avec la grossesse de l'appelante non contestée sur le principe, mais peu claire dans ces circonstances, y compris son issue, puisque des versions contradictoires ont été présentées, cela ne justifiait certainement pas un nombre aussi important de contacts, directement auprès de l'intéressé, mais aussi et surtout auprès de tiers que l'appelante souhaitait rendre attentifs à ce que Y. \_\_\_\_\_ pouvait les tromper. Or tant la fréquence que le volume et le ton, à la fois insistant et empreint de reproches, sont rendus vraisemblables sur la base du dossier et de messages qui ne sont pas contestés dans leur existence. Parallèlement, les captures d'écran des messages WhatsApp permettent de se convaincre que Y. \_\_\_\_\_ a demandé à X. \_\_\_\_\_ d'arrêter de le harceler et de le

laisser tranquille, et ce à plusieurs reprises, avant de prendre finalement la décision de la «bloquer» sur cette application. Or les demandes pourtant claires de l'intimé sont restées vaines et même l'introduction de la procédure n'a pas stoppé les ardeurs de l'appelante. En particulier, le 20 décembre 2022, elle a écrit ceci : «Honnêtement, j'avais décidé de ne plus t'écrire, mais hier, il y a des choses que je ne t'ai pas dites, et j'aimerais beaucoup que nous puissions suivre des chemins séparés, avec l'honnêteté que je t'ai toujours donnée». Suit un long message de trois pages contenant notamment différents reproches et au terme duquel l'appelante «di[t] au revoir, avec un sentiment doux-amer, et [ ] ferme ce compte que nous avons créé ensemble, pour vivre de nouvelles expériences de couple», puis conclut «Maintenant vole, vole haut X.\_\_\_\_\_». Deux jours plus tard, l'appelante a profité de ce qu'elle avait entendu que l'intimé était «très malade» (invoquant des symptômes grippaux) pour lui adresser un message de plus de trois pages exposant à nouveau différents reproches (en particulier en lien avec la présente procédure d'éloignement et les allégués formulés dans ce cadre par l'intimé), puis encore le 25 décembre 2022 pour évoquer que «Noël est un moment d'amour, de paix, de réconciliation et de pardon» (des dessins de Noël faits par les enfants de l'appelante sont déjà évoqués vers la fin du courriel du 22.12.2022), suivi à nouveau de reproches sur de longues pages et d'une évocation de la présente procédure et de l'audience à venir du

### E. 13

janvier 2023. Le 31 décembre 2022, un nouveau message ■ cette fois plus court ■ a été envoyé. L'appelante semble en outre s'être encore rendue au domicile de l'intimé le mercredi précédant l'audience (soit deux jours avant celle-ci), aux alentours de 22 heures. Ceci est d'autant plus interpellant que l'appelante semblait consciente, le 3 octobre 2022 déjà, que la relation pouvait prendre fin, Comme déjà dit, lors l'audience du 13 janvier 2023, la mandataire qui représentait l'appelante a indiqué que celle-ci ne contestait pas les messages envoyés. Le contenu de ces messages, qui plus est de ceux qui sont postérieurs à l'introduction de la procédure, est clairement insistant et désagréable pour celui qui les reçoit, puisqu'ils font suite à une relation affective dont la personne ne veut plus.

Ces circonstances permettaient clairement au premier juge de considérer que l'appelante paraît hermétique à l'autocritique et peu impressionnée par la procédure judiciaire, peut-être aussi parce qu'elle n'a pas comparu, sans qu'aucune explication ne ressorte du dossier, lors de l'audience devant le juge civil. Cette absence est évidemment regrettable, l'appelante ayant perdu là une précieuse occasion de mieux se rendre compte des désagréments que causent des comportements harcelants, même si leur victime en est plus agacée qu'effrayée. À cet égard, il n'est pas indispensable, pour appliquer l'article 28bCC, que la personne ressente une véritable menace (qui plus est sous l'angle sexuel, ce qui s' imagine tout de même un peu moins facilement lorsque la victime est un homme dans une relation hétérosexuelle), une modification des habitudes étant priorisuffisante pour envisager lestalking. Or, à l'audience devant le juge civil, Y.\_\_\_\_\_ a indiqué pourquoi il n'était pas en mesure de changer facilement de numéro de téléphone, puisqu'il l'utilisait pour ses contacts privés et sa profession, ce qui démontre qu'il y avait pensé. Par ailleurs, le fait que l'intimé subit des désagréments du fait du comportement de l'appelante se conçoit aisément, même pour une personne qui n'est pas de sensibilité exacerbée (ce que l'intimé ne semble pas être, ayant d'abord opté pour des explications pédagogiques, restées vaines).

S'agissant du caractère invasif et de la proportionnalité des interdictions prononcées, on ne saurait suivre l'appelante lorsqu'elle semble penser qu'elle ne peut plus accéder à la rue [aaaaa], où sont situés les locaux professionnels de Y.\_\_\_\_\_. En effet, c'est bien de ce domicile professionnel que l'appelante doit rester éloignée de 50 mètres au moins (qui implique, à la hauteur de la rue [aaaaa] n°[ ], où, d'après le dossier, les locaux professionnels de l'intimé se trouvent, de faire un détour pour une rue parallèle, ce que la configuration des lieux rend possible sans problèmes particuliers), et non de l'ensemble de la principale rue de Z.\_\_\_\_\_ elle-même.

Finalement, comme la Cour d'appel civile a déjà eu l'occasion de le souligner dans une précédente affaire (cf. arrêt de la Cour de céans du 27.06.2019 [CACIV.2019.8] cons. 5.c, où il a été considéré, dans le cadre de mesures d'éloignement prononcées à l'encontre d'un mari, que «ces mesures ne portent qu'une atteinte peu importante aux droits de l'intimé. En effet, si ce dernier ne cherche pas à contacter et/ou à approcher son épouse [ ], alors ces mesures seront indolores pour lui, alors que, dans l'hypothèse inverse, elles apparaîtront pleinement nécessaires»), une mesure d'éloignement ne saurait être considérée, sur le principe, comme très invasive par la personne qui entend spontanément s'y soumettre. Il s'agit en effet bien de deux choses l'une : soit l'appelante souhaite spontanément respecter l'absence de contacts qui lui est demandée avec Y.\_\_\_\_\_ et les interdictions prononcées ne devraient pas être difficiles à respecter, soit elle n'envisage pas spontanément de cesser les contacts comme l'intimé le lui a demandé et les mesures sont, toujours au stade de la vraisemblance, nécessaires.

C'est dire que la décision querellée respecte l'article 28b CC, que l'appel doit être rejeté et la décision confirmée.

4.a) L'appelante sollicite l'assistance judiciaire. Pour les motifs exposés ci-dessus, sa démarche en appel était clairement vouée à l'échec, car il n'est pas sérieux de prétendre que le comportement de l'appelante n'a pas pu incommoder Y.\_\_\_\_\_, par la quantité et l'insistance des messages envoyés. Il n'était pas nécessaire que l'intimé nourrisse des craintes pour son intégrité physique pour se trouver incommodé et mériter la protection que lui a accordée le juge civil. Il n'est pas non plus sérieux de dire que la mesure n'est pas applicable ; au contraire, la Cour d'appel considère qu'elle est même très facile à mettre en œuvre pour qui ne souhaite plus importuner une ancienne relation intime qui ne désire plus être contactée. L'assistance judiciaire ne peut donc être accordée pour une démarche dénuée de chances de succès (art. 117 let. b CPC), ce qui dispense d'examiner les arguments opposés par l'intimé à l'indigence de l'appelante.

b) Les frais du présent arrêt seront donc mis à la charge de X.\_\_\_\_\_, qui sera en outre condamnée à verser à Y.\_\_\_\_\_ une indemnité de dépens.

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Rejette l'appel et confirme la décision du 16 janvier 2023.
2. Rejette la requête d'assistance judiciaire déposée par l'appelante.
3. Arrête les frais du présent arrêt à 600 francs et les met à la charge de l'appelante.
4. Condamne l'appelante à verser à l'intimé une indemnité de dépens de 1'200 francs pour la procédure d'appel.

Neuchâtel, le 21 avril 2023

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