

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/12888/2017

ACJC/1658/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 19 DECEMBRE 2017

Entre

A_____, domiciliée _____ (VD), appelante d'une ordonnance rendue par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 août 2017, comparant par Me Sandy Zaech, avocate, boulevard Georges-Favon 19, case postale 5121, 1211 Genève 11, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

B_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me Bernard Nuzzo, avocat, rue Leschot 2, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21 décembre 2017 ainsi qu'au Service de protection des mineurs, au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant et au Tribunal de première instance par plis simples, le même jour.

Attendu, **EN FAIT**, que par requête déposée au Tribunal de première instance le 14 juin 2017, A_____ a conclu au prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale et de mesures superprovisionnelles;

Que par ordonnance du même jour, le Tribunal, statuant sur mesures superprovisionnelles, a, notamment, autorisé les époux A_____ et B_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué le domicile conjugal sis E_____ à A_____ (ch. 2) et fait interdiction à B_____ de s'approcher à moins de 300 mètres du domicile conjugal, de A_____ ou de son lieu de travail ou de prendre contact avec elle (ch. 4 à 7), sous la menace de la peine de l'art. 292 CP (ch. 8);

Que par ordonnance du 22 août 2017, le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles, a attribué à B_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis E_____ (ch. 1 du dispositif), attribué la garde des enfants C_____, né le _____ 2007, et D_____, né le _____ 2011, à A_____ (ch. 2), constaté que le nouveau domicile des enfants était sis à F_____ (ch. 3), réservé à B_____ un droit de visite sur ses fils s'exerçant à raison d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires (ch. 4), condamné A_____ à prendre en charge les déplacements des enfants à Genève afin de permettre l'exercice du droit de visite de B_____ (ch. 5), fait interdiction à ce dernier de s'approcher à moins de 300 mètres du logement sis à F_____ (ch. 8) ainsi que de A_____ (ch. 9) et de son lieu de travail à G_____ (ch. 10) et de prendre contact de quelque façon que ce soit avec elle (ch. 11);

Attendu que par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 4 septembre 2017, A_____ a formé appel de cette ordonnance;

Qu'elle a conclu, avec suite de frais, à l'annulation des ch. 4 et 5 de cette ordonnance et, cela fait, à ce qu'un droit de visite de deux heures à raison d'une semaine sur deux en milieu surveillé, soit au Point-rencontre de H_____, soit accordé à B_____;

Qu'elle a en outre conclu à ce que les interdictions de périmètre signifiées au précité soient expressément prononcées sous la menace de la peine de l'art. 292 CP;

Qu'au sujet de cette interdiction, elle a fait valoir qu'il était impératif qu'elle soit protégée au mieux et qu'à défaut, B_____ pourrait s'approcher d'elle sans la moindre sanction;

Qu'elle a enfin conclu, préalablement, à la restitution partielle de l'effet suspensif pour ce qui avait trait au droit de visite et aux interdictions de périmètre et de contact critiqués;

Que cette restitution lui a été accordée par arrêt prononcé le 21 septembre 2017 dans la présente cause (ACJC/1169/2017), en ce sens que la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP figurant au ch. 8 du dispositif de l'ordonnance sur mesures

superprovisionnelles du 14 juin 2017, en relation avec les interdictions d'approcher prononcées, devait rester en vigueur jusqu'à droit jugé sur l'appel;

Que la décision sur les frais relatifs à ce premier arrêt sur effet suspensif a été réservée au présent arrêt au fond sur mesures provisionnelles;

Qu'invité à se déterminer sur le présent appel, B_____ a notamment conclu à son rejet, en particulier s'agissant du prononcé requis par A_____ de la menace de l'article 292 CPC au regard des interdictions de périmètre qui lui avait été signifiées sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles par le premier juge;

Qu'il avait en effet toujours respecté les décisions de justice et n'avait jamais entrepris la moindre démarche afin de prendre contact avec son épouse à la suite des prononcés successifs de ces interdictions;

Qu'en définitive, avec l'aide du Service de protection des mineurs (SPMi), les parties ont trouvé, au cours de la présente procédure d'appel, un accord au sujet du principe et des modalités d'exercice du droit de visite de B_____ sur leurs deux enfants mineurs;

Que cet accord a été formalisé par un courrier, versé au dossier, adressé le 21 septembre 2017 aux parties par le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale aux parties, lequel courrier détaillait les modalités du droit de visite de B_____ sur ses deux enfants;

Que par conséquent, par courrier adressé à la Cour le 21 septembre 2017 également, A_____ a retiré son appel en tant qu'il visait ce droit de visite;

Qu'en revanche, elle a déclaré maintenir ses conclusions relatives au prononcé de la menace de l'art. 292 CP au regard des interdictions de périmètre précitées signifiées à B_____ en première instance;

Attendu, s'agissant des faits pertinents pour la solution du présent litige soumis à la Cour, que A_____, née le _____ 1984, et B_____, né le _____ 1979, ont contracté mariage le _____ 2010 à Genève;

Que de cette union sont issus deux enfants, soit C_____, né le _____ 2007 et D_____, né le _____ 2011;

Que la vie commune du couple a été ponctuée, pendant une douzaine d'années, d'épisodes de violence, A_____ ayant notamment déposé plainte contre B_____ pour des violences domestiques en 2012 et l'officier de police ayant prononcé, à fin mars 2014, une première mesure d'éloignement de son épouse d'une durée de dix jours à l'encontre de B_____, mesure confirmée par le Tribunal administratif de première instance le 1^{er} avril 2014;

Qu'en outre, le Tribunal de première instance avait, par ordonnance superprovisionnelle du 10 avril 2014, notamment, d'une part, attribué le domicile conjugal à A_____ et prononcé l'expulsion de B_____ de ce domicile, en autorisant le recours à la force publique au cas où l'intéressé refuserait de quitter ledit domicile et, d'autre part, fait interdiction au précité de s'approcher du domicile conjugal et de A_____ à moins de 100 mètres, sous réserve de l'exercice de son droit de visite sur les enfants, ces interdictions étant prononcées sous la menace des peines prévues à l'article 292 CP;

Que les parties ont repris la vie commune quelques mois après le prononcé de ces mesures;

Que le 1^{er} juin 2017, A_____ a, toutefois, à nouveau déposé plainte pénale à l'encontre de B_____ pour violences conjugales, qu'une nouvelle mesure d'éloignement de son épouse a été prononcée le 3 juin 2017 à l'encontre du précité pour une durée de vingt jours, laquelle mesure a été confirmée par jugement du Tribunal administratif prononcé le 12 juin 2017, et qu'enfin, par requête déposée le 14 juin 2017 devant le Tribunal de première instance, A_____ a conclu au prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale ainsi que de mesures superprovisionnelles;

Qu'elle a notamment conclu, sur mesures protectrices de l'union conjugale et sur mesures superprovisionnelles, à ce qu'il soit fait interdiction à son époux de s'approcher à moins de 300 m du domicile familial, de ses enfants, de leur école ainsi que du lieu de travail de A_____;

Qu'il ressort de l'audition des parties par le premier juge le 17 août 2017 que la précitée n'a jamais été contactée par B_____ depuis le prononcé des mesures d'éloignement susmentionnées;

Qu'elle a toutefois reçu des appels du frère et de la sœur du précité et qu'elle a constaté à une reprise à son domicile qu'une clef été introduite dans la serrure depuis l'intérieur de l'appartement, l'empêchant d'y entrer;

Qu'elle avait déposé plainte pénale pour ces faits, lesquels n'ont pas été contestés devant le premier juge par B_____;

Qu'il ressort également de l'extrait du casier judiciaire du précité versé au dossier de première instance, qu'il a été condamné le 29 février 2008 par la Cour correctionnelle de Genève notamment pour lésions corporelles simples qualifiées ainsi que pour violences et menaces contre les autorités et les fonctionnaires, à une peine privative de liberté de 3 ans avec sursis, confirmée par arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice prononcé le 17 octobre 2014;

Qu'en outre, il a fait l'objet de deux condamnations pénales en 2014 pour violation grave des règles de la circulation routière et, surtout, pour lésions corporelles simples et menaces contre son conjoint, en octobre 2014;

Qu'enfin, à la date du 2 juin 2017, il faisait aussi l'objet de trois procédures pénales pendantes, dont l'une pour agression ainsi que rixe et une autre pour injures et menaces;

Qu'à teneur d'un certificat médical et d'un constat, tous deux établis le 29 juillet 2017, produits devant le premier juge, A_____ a subi, le 31 mai 2017, une sérieuse agression physique de la part de son époux, laquelle a nécessité des soins réguliers;

Que, par ailleurs, le SPMi a souligné, dans son rapport établi le 14 août 2017 à l'attention du premier juge, que B_____ restait dans le déni des violences exercées à l'encontre de son épouse, laquelle ne pouvait le rencontrer ni se déplacer à Genève, où elle se savait suivie;

Que, de son côté, et malgré le prononcé de deux ordonnances sur mesures superprovisionnelles des 28 juin et 4 juillet 2017 lui en faisant l'interdiction, A_____ s'est en définitive installée dans la région de G_____ en été 2017 pour, selon le SPMi, se protéger de l'emprise de son époux ainsi que des violences conjugales auxquelles, par ailleurs, ses enfants avaient été régulièrement exposés;

Que, dans ce nouveau contexte, ces derniers avaient été inscrits dans une école de la région alors que A_____ pouvait bénéficier de l'assistance de sa famille, installée à proximité;

Considérant, **EN DROIT**, que le tribunal du domicile de l'une des parties est impérativement compétent pour statuer sur les requêtes et actions fondées sur le droit du mariage, ainsi que sur les requêtes en mesures provisionnelles (art. 23 al. 1 CPC);

Que la litispendance a notamment pour effet de fixer la compétence locale du tribunal saisi, de sorte que si les conditions de la compétence sont réunies au moment de l'introduction de l'instance (soit au dépôt de la requête en justice), elles le demeurent en cas de modification des circonstances en cours de procédure en vertu du principe de la *perpetuatio fori* (art. 62 al. 1 et 64 al. 1 let. b CPC; BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 4 ad art. 64 CPC);

Qu'en l'espèce, les tribunaux genevois du domicile de l'appelante au moment du dépôt de la présente requête sur mesures provisionnelles demeurent dès lors compétents pour statuer, et notamment régler les questions relatives aux enfants des parties, indépendamment du fait que ces derniers soient aujourd'hui domiciliés dans le canton de Vaud;

Que, par ailleurs, la procédure sommaire est applicable aux procédures de mesures provisionnelles (art. 248 let. d, 271 let. a, 276 al. 1 CPC), lesquelles sont susceptibles d'un appel dans les causes non patrimoniales (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC);

Que le délai d'introduction de l'appel, écrit et motivé, est de dix jours (art. 142, 143 et 314 al. 1, ainsi que 130, 131 et 311 al. 1 CPC);

Qu'en l'espèce, la cause est de nature non patrimoniale, puisque l'appel ne porte plus, en définitive, après l'accord conclu par les parties en cours de procédure, que sur la seule question du prononcé de la menace des peines de l'article 292 CP requise par l'appelant au regard des interdictions de périmètre décidées par le premier juge dans son ordonnance critiquée sur mesures provisionnelles du 22 août 2017;

Que le présent appel a été formé en temps utile ainsi que dans les formes légales prescrites, de sorte qu'il est recevable;

Qu'en outre, la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss, n. 121);

Que de plus, s'agissant de l'interdiction faite à l'intimée de s'approcher du logement familial de ses enfants, sis à F_____, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3, 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2. et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1), ce qui a pour conséquence que le juge établit les faits d'office et qu'il n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC);

Que les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d, 271 let. a et 276 al. 1 CPC), la cognition de la Cour est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2; HOHL, op. cit, n. 1901, p. 349);

Considérant par ailleurs que les parties ayant conclu un accord relatif au principe et aux modalités du droit de visite de l'intimé sur leurs deux enfants mineurs, l'appelante a dès lors retiré son appel sur ce point, ce dont il lui sera donné acte;

Considérant, par ailleurs, que l'art. 28b 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 de l'approcher ou d'accéder à un périmètre déterminé autour de son logement (al. 1 ch. 1), de fréquenter certains lieux, notamment des rues, places ou quartiers (al. 1 ch. 2), de prendre contact avec lui, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, ou de lui causer d'autres dérangements (al. 1 ch. 3);

Qu'on entend par violence, l'atteinte directe à l'intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale d'une personne, cette atteinte devant présenter un certain degré d'intensité et tout comportement socialement incorrect n'étant pas constitutif d'une atteinte à la personnalité;

Qu'il doit exister une menace sérieuse qui fasse craindre la victime pour son intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale (Rapport de la Commission des affaires

juridiques du Conseil national, Initiative parlementaire, Protection contre la violence dans la famille et dans le couple, FF 2005 p. 6437ss, p. 6450);

Que cette menace doit engendrer une grande peur chez la personne visée et doit survenir de manière répétée (arrêt 5A_112/2008 du 14 avril 2008 consid. 2.1; FF 2005 p. 6450; cf. également ATF 129 IV 262 consid. 2.3 et les références);

Que lorsqu'il prend des mesures pour protéger la victime, par le biais d'une injonction telle qu'une interdiction de pénétrer dans un périmètre donné, le juge doit respecter le principe fondamental de la proportionnalité et prendre la mesure adaptée à chaque cas, qui soit suffisamment efficace pour la victime mais la moins incisive pour l'auteur de l'atteinte (FF 2005 p. 6451);

Que le respect de cette injonction peut être obtenu par la menace de sanctions pénales (art. 292 CP; MEIER, résumé de jurisprudence (filiation et protection de l'adulte) mai à août 2017);

Que l'art. 292 CP prévoit en effet que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue audit article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents, sera puni de l'amende;

Que l'application de l'art. 292 CP suppose notamment que l'auteur ne se soit "pas conformé à une décision à lui signifiée", soit une décision concrète de l'autorité, prise dans un cas particulier, à l'égard d'une personne déterminée et qui a pour objet de régler une situation juridique de manière contraignante (RIEDO, op. cit., n. 37; HAFELIN/MULLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4e éd., p. 178 n° 854);

Que toutefois, une telle insoumission à une décision de l'autorité n'est punissable que si la commination a été signifiée sous la menace de la peine prévue par cette disposition, en indiquant avec précision que cette insoumission est, le cas échéant et en application de cet art. 292 CP, passible de l'amende (ATF 105 IV 248 consid. 1; voir également ATF 124 IV 297 consid. 4e, p. 312);

Considérant, en l'espèce, que les interdictions faites à l'intimé par le premier juge sur mesures provisionnelles de s'approcher de logement familial, du lieu de travail de son épouse et de cette dernière, ainsi que de prendre contact avec elle - dont le principe n'est pas remis en cause par l'appelante - sont justifiées au vu des faits de la cause, telles que retenus ci-dessus par la Cour;

Qu'il en découle en effet que l'intimé a, sans contestation possible, fait preuve de violence conjugale à l'égard de l'appelante, et cela de manière réitérée à tout le moins depuis 2012;

Qu'aujourd'hui, cette dernière craint à tel point son époux qu'elle a préféré changer complètement de domicile et de lieu de travail, pour s'installer à près de 80 km de Genève, plutôt que de rester dans cette ville où il réside;

Que, vu l'ensemble de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a prononcé les interdictions de périmètre en question à l'encontre de l'intimé;

Que c'est en revanche à tort qu'il ne les a pas expressément assorties de la menace des peines de l'art. 292 CP, de sorte que l'on ne peut admettre que l'intimé devrait savoir que s'il ne devait pas obtempérer à ces interdictions, il s'exposerait à une peine d'amende;

Que, sous cet angle restreint, le présent appel est dès lors fondé;

Que ces interdictions de périmètre devront ainsi être assorties de la menace des peines de l'article 292 CP, les ch. 8, 9, 10 et 11 du dispositif de l'ordonnance critiquée sur mesures provisionnelles OTPI/431/2017 prononcés par le Tribunal de première instance le 22 août 2017 devant être complétés dans ce sens;

Considérant que, lorsque la Cour statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés en première instance (art. 318 al. 3 CPC);

Que toutefois, en l'espèce, les frais relatifs à la décision sur mesures provisionnelles ont été réservés à la décision au fond, conformément à l'art. 104 al. 3 CPC, de sorte qu'ils ne sont pas sujets à réexamen en appel;

Que, par ailleurs, les frais judiciaires de la procédure d'appel, y compris ceux de la décision sur effet suspensif, seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 2, 31 et 37 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile - RTFMC);

Qu'ils seront répartis par moitié entre les parties, au regard de l'accord intervenu entre elles au sujet de la majeure partie des conclusions dudit appel (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 2 CPC);

Que l'appelant et l'intimée plaidant tous deux au bénéfice de l'assistance judiciaire, leurs parts de ces frais judiciaires seront provisoirement laissées à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC; art. 19 du Règlement sur l'assistance juridique (RAJ - E 2 05.04));

Qu'enfin, dans la mesure où le litige relève du droit de la famille, chaque partie conservera ses dépens à sa charge (art. 107 al. 1 let. c CPC);

Que, pour le surplus, s'agissant de mesures provisionnelles, la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouverte (art. 72 al. 1 LTF), seule pouvant être invoquée la violation de droits constitutionnels (art. 98 LTF).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 4 septembre 2017 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/431/2017 prononcée sur mesures provisionnelles par le Tribunal de première instance, le 22 août 2017, dans la cause C/12888/2017.

Au fond :

Donne acte à A_____ de ce qu'elle a retiré son appel portant sur le droit de visite de B_____ sur leurs deux enfants mineurs, C_____ et D_____.

Complète les ch. 8 à 11 du dispositif de cette ordonnance, en ce sens que B_____ sera condamné à respecter les injonctions qui lui sont faites dans ces ch. 8 à 11 par le Tribunal de première instance, cela sous la menace expresse des peines de l'article 292 CP, qui prévoit que *«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 d'une amende»*.

Confirme l'ordonnance querellée pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr.

Les met à la charge de A_____ à hauteur de 500 fr. ainsi que de B_____ à hauteur de 500 fr. également

Dit que l'Etat de Genève supporte provisoirement ces deux parts de frais judiciaires.

Dit également que chaque partie supporte ses propres dépens.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Mesdames Nathalie LANDRY-BARTHE et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.