

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2353/2018

ACJC/845/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 15 JUIN 2018

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'une ordonnance rendue par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 avril 2018, comparant par Me Elisabeth Gabus-Thorens, avocate, boulevard des Philosophes 15, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié c/o Monsieur C_____, _____, intimé, comparant par Me Damien Chervaz, avocat, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 11.07.2018.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/192/2018 du 3 avril 2018, notifiée le lendemain, le Tribunal de première instance a rejeté la requête formée par A_____ (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 375 fr. et les a mis à la charge de A_____, les laissant provisoirement à la charge de l'Etat, sous réserve de remboursement par la requérante aux conditions de l'article 123 CPC (ch. 2), condamné A_____ à verser à B_____ la somme de 900 fr. à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 16 avril 2018 au greffe de la Cour, A_____ appelle de cette ordonnance, sollicitant son annulation et concluant à ce que la Cour ordonne l'expulsion immédiate de B_____ du logement commun sis _____ [GE], pendant une période d'un an, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CPC (recte CP), autorise le recours à la force publique, interdit à B_____, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CPC, d'accéder et d'approcher ou de fréquenter les abords du logement commun dans un rayon de 500 mètres, avec suite de frais et dépens.
- b.** B_____ a répondu le 27 avril 2018, concluant à la confirmation de l'ordonnance, avec suite de frais et dépens. Il produit une pièce nouvelle, soit une attestation de la LAVI datée du 4 avril 2018 indiquant que A_____ souhaitait déménager très rapidement, afin de retrouver une vie normale avec ses deux enfants, et qu'elle allait entamer les démarches nécessaires pour résilier son bail.
- c.** A_____ a répliqué le 4 mai 2018, précisant qu'elle ne résidait pas dans un appartement mais à l'hôtel D_____ à Genève, hébergement qui avait été organisé par l'Hospice général, qui en assumait le coût. Elle a produit une pièce nouvelle attestant de ce fait.
- d.** Dans sa duplique du 17 mai 2018, B_____ a relevé que A_____ contestait occuper un studio, mais pas son intention de résilier le bail de l'appartement du _____, produisant une lettre de la régie E_____ du 19 avril 2018 accusant réception d'un courrier recommandé de C_____ et de A_____ l'informant de leur volonté de résilier le bail pour la prochaine échéance contractuelle, en l'occurrence le 31 mars 2019, se déclarant prête à envisager toute candidature sérieuse et solvable et fixant un rendez-vous au 3 mai 2018 pour procéder à un état des lieux préliminaire.
- e.** Les parties ont été informées le 18 mai 2018 de ce que la cause était gardée à juger.
- f.** Ce nonobstant, A_____ a encore écrit à la Cour en date du 28 mai 2018.

C. Les faits suivants résultent de la procédure.

a. A_____, née le _____ 1969 à _____ (Somalie), originaire de Genève, a divorcé de F_____ en septembre 2016 et s'est vue attribuer la garde sur sa fille G_____, née le _____ 2007. L'autre enfant mineur du couple, H_____, né le _____ 2002, restant avec son père.

A_____ a ensuite fait ménage commun avec C_____, avec lequel elle était co-titulaire du bail d'un appartement de sept pièces sis _____ [GE].

b. Le couple a connu des difficultés relationnelles et s'est séparé, à une date inconnue.

c. C_____ et B_____ ont signé, le 1^{er} décembre 2016, un contrat de sous-location d'une chambre non meublée pour l'appartement visé ci-dessus, moyennant un loyer mensuel de 1'000 fr.

d. Le 28 septembre 2017, C_____ a résilié ce contrat pour le 31 décembre 2017, sur une feuille contresignée par B_____, résiliation que ce dernier a contestée. Une procédure en évacuation est pendante devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers.

B_____ occupe toujours la chambre louée.

e. Les 18 décembre 2017 et 18 janvier 2018, A_____ a affirmé avoir été agressée par B_____, à chaque fois dans sa salle de bain. Les certificats médicaux produits, des 18 décembre 2017 et 19 janvier 2018, font état, le premier, d'un hématome au niveau de la joue gauche, avec céphalées résiduelles, et d'une contusion du bras gauche sur une surface de deux centimètres, et, le second, de la nécessité pour A_____ de suivre un traitement médical pour des douleurs, non objectivées, et un soutien psychologique, l'arrêt total de travail décrété étant de sept jours. Ce certificat mentionne également que la fille de A_____, G_____, avait été témoin d'agressions commises par B_____ sur sa mère et qu'elle était toujours choquée par le spectacle de ces maltraitances.

Un constat de lésions traumatiques, du 26 janvier 2018, mentionne l'existence de multiples traces de griffures à l'épaule gauche de A_____, consécutives à l'agression du 18 janvier 2018.

f. A_____ a porté plainte pénale contre B_____ le 23 janvier 2018 pour menaces, agression et falsification de signature lequel a, le même jour, déposé plainte contre elle pour vol et violation de domicile. Par ordonnance du 13 mars 2018, le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur ces deux plaintes, considérant qu'il s'agissait d'un litige d'ordre civil.

g. Le 2 février 2018, A_____ a formé une requête de mesure de protection de la personnalité, avec requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles urgentes devant le Tribunal de première instance, concluant à l'expulsion immédiate de B_____ pendant une période d'un an, à ce qu'elle soit autorisée à faire appel aux forces de l'ordre pour l'exécution de cette mesure, et à ce qu'il soit fait interdiction à B_____ d'accéder et d'approcher ou de fréquenter les abords du domicile commun dans un rayon de 500 mètres, le tout sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

h. Par ordonnance du 2 février 2018, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

i. Dans sa détermination écrite du 28 février 2018, B_____ a conclu à l'apport des procédures pénales et au rejet de la requête, avec suite de frais et dépens. Il a produit une attestation de tiers mentionnant que A_____ se trouvait dans l'appartement du _____ le 25 février 2018 ainsi que des photos la montrant dans l'appartement les 21, 23 et 27 février 2018, dans la cuisine et au salon.

j. Le 9 mars 2018, A_____ a déposé une pièce démontrant qu'elle logeait à l'hôtel I_____ depuis le 26 janvier 2018, avec sa fille G_____.

k. Lors de l'audience du 12 mars 2018, A_____ a contesté résider dans l'appartement mais a admis y retourner pour faire ses lessives et la cuisine, accompagnée de son fils âgé de trente ans. Elle a aussi déclaré que sa fille J_____ et son fils K_____, âgés respectivement de 30 et 29 ans, demeuraient dans l'appartement, et reconnu avoir changé les serrures et mis les affaires de B_____ devant la porte après la résiliation de la sous-location, la police imposant ensuite un changement de serrures et remettant une clé à B_____. Ce dernier a contesté les certificats médicaux et précisé que la requérante séjournait dans l'appartement. Pour le surplus, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

l. Le Tribunal a gardé la cause à juger au terme de l'audience.

EN DROIT

- 1.** **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.

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).

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 6 septembre 2016 consid. 5.2).

Un fait ou un droit est rendu vraisemblable lorsque, au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant qu'il faille exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (arrêt du Tribunal fédéral 5A_84/2016 du 5 septembre 2016 consid. 4.1). L'octroi de mesures provisionnelles implique donc de rendre vraisemblable, d'une part, les faits à l'appui de la prétention et, d'autre part, que celle-ci fonde vraisemblablement un droit; le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (ATF 131 III 473 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1016/2015 du 15 septembre 2016 consid. 5.3).

1.4.1 La Cour examine d'office la recevabilité des faits et des moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ / HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3^{ème} 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).

1.4.2 Les parties ont chacune produit des pièces nouvelles devant la Cour. Celles-ci étant postérieures à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger, elles sont donc recevables. Est en revanche irrecevable le courrier de l'appelante adressé à la Cour après que la cause avait été gardée à juger.

2. Le Tribunal a considéré que les violences subies par l'appelante étaient rendues vraisemblables mais que, ayant quitté le logement et trouvé résidence à l'hôtel I _____ depuis plusieurs semaines, aucun risque d'atteinte à sa personnalité n'apparaissait vraisemblable, observant par ailleurs que la procédure en évacuation devant le Tribunal des baux et loyers devrait se prononcer à brève échéance, une

décision emportant, le cas échéant, le départ de l'intimé du logement commun, raisons pour lesquelles il ne se justifiait pas d'accorder à l'appelante une protection provisoire.

2.1 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).

L'art. 28b al. 2 CC permet notamment de prononcer, pour une durée déterminée, l'expulsion de l'auteur de violence - sous toutes ses formes, pour autant qu'elle atteigne une certaine intensité -, de menaces sérieuses - soit de nature à faire craindre des violences d'une certaine intensité envers la personne menacée ou ses proches -, ou encore de harcèlement - soit d'atteintes répétées à la vie privée engendrant chez la victime un sentiment de crainte - (STEINAUER / FOUNTOULAKIS, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, 2014, n. 585; SJ 2011 I 65; JEANDIN / PEYROT, in Commentaire romand du Code civil I, 2010, n. 12 ss ad art. 28b CC), du logement commun partagé avec la victime, le but étant de mettre fin à la vie commune pour prévenir de nouvelles atteintes. Si la victime peut craindre de nouvelles atteintes et que l'auteur des atteintes n'accepte pas de quitter définitivement le logement, c'est la victime qui, à terme, doit trouver à se reloger. La durée de l'expulsion doit notamment lui permettre de le faire dans de bonnes conditions. Toutefois, si cela paraît équitable au vu des circonstances et avec l'accord du bailleur, le juge peut attribuer à la seule victime les droits et obligations qui résultent du contrat de bail, en application de l'art. 28b al. 3 ch. 2 CC. En ce cas, l'auteur de l'atteinte peut être durablement empêché de réintégrer le logement commun si la victime l'estime nécessaire.

2.2 Lorsqu'il prend des mesures pour protéger la victime, le juge doit respecter le principe fondamental de la proportionnalité. Il doit ainsi prendre la mesure qui est suffisamment efficace pour la victime et la moins incisive pour l'auteur de l'atteinte. L'auteur peut en effet faire valoir qu'afin de sauvegarder des intérêts

légitimes, l'interruption des contacts avec la victime n'est pas adaptée, notamment en raison de l'exercice du droit de visite à l'égard des enfants (art. 273 ss CC). Le juge prendra alors la mesure adaptée à chaque cas, le principe de proportionnalité permettant la prise en compte des différents intérêts (arrêt du Tribunal fédéral 5A_377/2009 du 3 septembre 2009 consid. 5.3.2).

Nonobstant son caractère hybride - de mesure à caractère provisoire et de mesure au fond - la mesure d'expulsion de l'art. 28b al. 2 CC est en principe de durée déterminée. La doctrine relève que lorsqu'elle est prononcée dans le cadre d'une procédure provisionnelle, elle n'est alors soumise ni à l'exigence d'une période déterminée, ni à celle d'une prolongation unique (JEANDIN / PEYROT, op. cit., n. 22 ad art. 28b CC et les réf. cit.). A l'inverse, la mesure d'attribution des droits et obligations découlant du bail, en application de l'art. 28b al. 3 ch. 2 CC, apparaît conçue comme une mesure définitive, au fond, non susceptible d'être prononcée par voie de mesures provisionnelles (JEANDIN / PEYROT, op. cit., n. 32 ad art. 28b CC).

2.3 En l'espèce, l'appelante soutient que les événements qu'elle a dénoncés constitueraient des actes de violence nécessitant une protection immédiate et que le refus de cette protection ne lui laissait que le choix de retourner à son domicile et de risquer d'être frappée à nouveau ou de rester dans un logement d'urgence avec sa fille, supportant ainsi tous les inconvénients de cette situation sans pouvoir obtenir de protection de la loi.

Il résulte du dossier que l'appelante a dénoncé des faits au Ministère public que celui-ci n'a pas considéré comme suffisamment graves pour ouvrir une instruction, ce qui atteste d'un degré de violence d'importance relative. Il n'est d'ailleurs pas allégué que l'ordonnance de non-entrée en matière du Ministère public aurait été frappée de recours. Les constats médicaux, contestés, révèlent un hématome au niveau de la joue gauche, une contusion du bras gauche sur une surface de deux centimètres et des griffures sur une épaule. En conséquence, la conjugaison de ces éléments ne paraît pas suffisante pour retenir, au stade de la vraisemblance, que les actes dénoncés, en soi inadmissibles et constitutifs de violence comme l'a retenu le premier juge, seraient d'une intensité suffisante sous l'angle de l'art. 28b CC pour appliquer cette disposition.

Au surplus, depuis la dernière dénonciation remontant au 18 janvier 2018, l'appelante ne conteste pas avoir été en contact avec l'intimé dans l'appartement et n'allègue pas avoir subi des menaces ou des violences en ces occasions. Or, sa présence dans l'appartement, qu'elle limite à des activités strictement ménagères en l'absence de l'intimé, est rendue vraisemblable les 21, 23, 25 et 27 février 2018, non seulement dans la cuisine mais également au salon, par des photos et des témoignages, et ce alors que l'intimé s'y trouvait aussi. Il ne saurait dès lors être retenu d'urgence à intervenir pour permettre à l'appelante d'exercer une activité

qu'elle déploie déjà, ou encore, et alors que les pièces produites démontrent, même si elle s'en défend, que l'appelante a résilié le bail de l'appartement qu'elle voudrait réintégrer hors la présence de l'intimé et cherche à se reloger rapidement ailleurs, avec l'appui de la LAVI.

L'ensemble de ces circonstances, notamment l'intensité relative des atteintes et la volonté avérée de l'appelante de chercher un autre logement, ne permet pas non plus de retenir que la présence commune des parties dans l'appartement risquerait de porter atteinte à la personnalité de l'appelante, ce d'autant que s'y trouve, d'après les propres déclarations de cette dernière, ses deux enfants aînés, âgés de 29 et 30 ans, et qu'il s'agit d'un logement de sept pièces qui n'implique nulle promiscuité insurmontable. Par conséquent, la décision entreprise sera confirmée.

3. L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires de recours (art. 106 al. 1 et 3 CPC), arrêtés à 400 fr. L'appelante étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève (art. 22 et 23 RAJ), lequel pourra en réclamer ultérieurement le remboursement si les conditions de l'art. 123 CPC sont remplies.

Pour les mêmes motifs, l'appelante sera condamnée à verser à l'intimé 750 fr. de dépens d'appel, débours et TVA inclus (art. 86 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance JTPI/OTPI/192/2018 rendu le 3 avril 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2353/2018-9 SP.

Au fond :

Confirme cette ordonnance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 400 fr. et les met à la charge de A_____ et dit qu'ils seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ la somme de 750 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN, juge, Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-
MARIETHOZ

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.