



POUVOIR JUDICIAIRE

C/13111/2015

ACJC/1341/2015

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU JEUDI 5 NOVEMBRE 2015**

Entre

**Madame A**\_\_\_\_\_, née \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, (GE), appelante contre une ordonnance rendue par la 12<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 7 septembre 2015, comparant par Me Pierre Siegrist, avocat, Grand-Rue 17, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**1) Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, (GE), intimé, représenté par sa curatrice, Me C\_\_\_\_\_, avocate, \_\_\_\_\_, comparant en personne,

**2) Madame C**\_\_\_\_\_, p.a. \_\_\_\_\_, Genève, autre intimée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 6 novembre 2015.

---

### **EN FAIT**

**A. a.** B \_\_\_\_\_, originaire de \_\_\_\_\_, (BE), est né le \_\_\_\_\_ 1922. Il est propriétaire d'une villa sise \_\_\_\_\_, qu'il a occupée jusqu'à son hospitalisation en juin 2014. Il est au bénéfice d'une rente AVS mensuelle d'environ 2'500 fr.

**b.** A \_\_\_\_\_ est née le \_\_\_\_\_ 1969 en Espagne. Elle est la mère de D \_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2007. Elle est venue d'Espagne en Suisse en novembre 2012 selon ses déclarations et le 1<sup>er</sup> juin 2013 selon ce qui figure sur son attestation de séjour B, pour trouver du travail.

En juin 2013, A \_\_\_\_\_ a sonné au domicile de B \_\_\_\_\_, qu'elle ne connaissait pas, et lui a demandé de l'aide. Celui-ci a accepté de la loger, avec son fils D \_\_\_\_\_, dans le sous-sol de sa maison, qui comporte deux chambres et une salle de bains. Elle ne paie pas de loyer mais dit s'occuper du ménage.

**c.** Par ordonnance du 8 novembre 2013, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE) a instauré une mesure de curatelle de représentation en faveur de B \_\_\_\_\_, désigné Me C \_\_\_\_\_ aux fonctions de curatrice, à charge pour celle-ci de représenter son protégé dans ses rapports juridiques avec les tiers ainsi qu'en matière de gestion du patrimoine et d'administration des affaires courantes, et a privé B \_\_\_\_\_ de l'exercice des droits civiques sur les plans cantonal et communal.

**d.** A la suite d'une chute survenue le 20 juin 2014, B \_\_\_\_\_ a été hospitalisé à l'hôpital \_\_\_\_\_.

Selon attestation de la Dresse E \_\_\_\_\_ du 12 septembre 2014 au TPAE, B \_\_\_\_\_ souffrait d'une maladie d'Alzheimer très sévère et de douleurs et troubles articulaires qui l'empêchaient de marcher, nécessitant une assistance pour les besoins de base 24h/24h. Un placement en EMS était indiqué, même si le patient, qui n'était pas capable de discernement sur ce point, s'y opposait.

**e.** Le 3 septembre 2014, la curatrice a saisi le TPAE d'une requête de placement à des fins d'assistance de B \_\_\_\_\_ dans un EMS, ainsi que sollicité l'autorisation de contracter un prêt hypothécaire d'un montant de 200'000 fr. sur la villa dont il est propriétaire ou à défaut, de vendre ce bien.

Le 2 octobre 2014, B \_\_\_\_\_ a été admis en unité d'attente de placement à l'unité \_\_\_\_\_ de l'hôpital de \_\_\_\_\_.

Le 19 novembre 2014, le TPAE a notamment entendu la Dresse E \_\_\_\_\_ qui a confirmé qu'un retour à la maison de B \_\_\_\_\_, qui était désorienté dans l'espace et dans le temps mais réfractaire à un placement en EMS, nécessiterait un encadrement 24h/24h.

**f.** Entre-temps, le 23 septembre 2014, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont déposé une demande en vue d'un mariage, complétée le 17 novembre 2014 par une déclaration relative aux conditions de celui-ci.

Le 9 décembre 2014, la curatrice, informée des démarches en vue d'un mariage, a demandé à la mairie de \_\_\_\_\_ de suspendre la procédure, en vain. Les parties se sont mariées par-devant l'officier d'Etat civil de \_\_\_\_\_ le 4 décembre 2014.

Par courrier du 23 décembre 2014 à la curatrice, l'Officier d'état civil a indiqué qu'elle n'avait pas eu de doute sur la capacité de discernement de B\_\_\_\_\_ lors de la célébration du mariage le 4 décembre 2014.

**g.** Au début de l'année 2015, la curatrice a tenté en vain d'entrer en contact avec A\_\_\_\_\_. Elle a également constaté que les verrous de la maison avaient été changés, l'empêchant d'y entrer pour la faire visiter, comme elle y était autorisée par le TPAE.

**h.** Le 17 février 2015, B\_\_\_\_\_ était débiteur des Hôpitaux \_\_\_\_\_ pour un montant de 29'295 fr. La procédure de recouvrement a été suspendue jusqu'en novembre 2015.

**i.** Le 27 février 2015, A\_\_\_\_\_ a saisi le TPAE d'une demande de levée de curatelle de B\_\_\_\_\_ et subsidiairement de changement de curateur, en vue d'être désignée curatrice de son mari, en lieu et place de C\_\_\_\_\_.

**j.** Selon un courrier du 25 mars 2015 à B\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ a offert d'acquérir la propriété de ce dernier pour le prix de 1'200'000 fr., moyennant versement de 400'000 fr. au moment de la signature de la promesse de vente, 400'000 fr. au moment du décès de B\_\_\_\_\_, et 400'000 fr. au moment de l'entrée en force de l'autorisation de construire mais au plus tard douze mois après le deuxième versement à condition que le bâtiment soit libre de tout occupant.

Cette offre a été transmise par A\_\_\_\_\_ au TPAE le 30 mars 2015, avec l'engagement de quitter les lieux dans les conditions requises par F\_\_\_\_\_.

**k.** Lors d'une audience devant le TPAE le 1<sup>er</sup> avril 2015, B\_\_\_\_\_ a exposé qu'il demeurait dans sa maison où il avait passé la nuit précédente, qu'il n'avait été marié qu'une fois, mais que son épouse était décédée, et qu'il ne s'était jamais remarié. A l'issue de l'audience, le TPAE a instruit la curatrice d'entreprendre les démarches utiles en vue de l'annulation du mariage de B\_\_\_\_\_.

**l.** Selon un courrier du Dr G\_\_\_\_\_ du 5 mai 2015, médecin chef de clinique à l'hôpital de \_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ a compris qu'une institutionnalisation était inévitable, au vu de son besoin d'assistance et de soins en permanence.

---

**m.** Par ordonnance du 10 juin 2015, le TPAE a étendu le mandat de la curatrice de B\_\_\_\_\_ à la représentation de son protégé en matière d'assistance personnelle.

**n.** Par acte déposé le 26 juin 2015 par-devant le Tribunal de première instance, B\_\_\_\_\_, représenté par sa curatrice, a, notamment, conclu à l'annulation du mariage contracté le 4 décembre 2014 avec A\_\_\_\_\_, à ce qu'un délai de quinze jours soit imparti à cette dernière pour quitter le logement sis \_\_\_\_\_, à ce qu'il soit ordonné à cette dernière d'évacuer ledit logement, sous menace des peines de l'art. 292 CP, à être autorisé cas échéant à recourir à la force publique en vue de l'évacuation de A\_\_\_\_\_, à la condamnation de celle-ci au paiement de 766 fr. 60 à titre de remboursement des frais de téléphone, avec suite de frais et dépens.

Sur mesures provisionnelles, B\_\_\_\_\_ a conclu à être autorisé à vendre sa propriété, sise \_\_\_\_\_, sans le consentement de A\_\_\_\_\_, à ce qu'un délai de quinze jours soit imparti à cette dernière dès le prononcé des mesures provisionnelles pour quitter ledit logement, à ce qu'il soit ordonné à cette dernière d'évacuer ledit logement, sous menace des peines de l'art. 292 CP, et à être autorisé, cas échéant, à recourir à la force publique pour l'évacuation, avec suite de frais et dépens.

Lors de l'audience du 4 septembre 2015 devant le Tribunal, A\_\_\_\_\_ s'est opposée sur le fond à l'annulation du mariage. Sur mesures provisionnelles, elle a contesté l'urgence, la situation perdurant depuis quelque temps, et soulevé la disproportion des mesures sollicitées. Elle a déclaré ne pas être opposée aux démarches en vue de la vente de la maison.

Elle a en outre exposé entretenir des liens affectifs avec B\_\_\_\_\_, lequel lui avait demandé à plusieurs reprises de l'épouser, ce que la curatrice a contesté, au vu des capacités cognitives de son protégé.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles et imparti un délai au 25 septembre 2015 à A\_\_\_\_\_ pour répondre à la demande, ordonné une audience de comparution personnelle des parties le 9 octobre 2015, et ordonné l'audition du Dr G\_\_\_\_\_ en qualité de témoin lors de cette audience.

**B.** Par ordonnance du 7 septembre 2015, le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles, a dit que B\_\_\_\_\_ était autorisé à vendre sa propriété sise \_\_\_\_\_, sans le consentement de A\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), réservé sa décision quant au sort des frais judiciaires et des dépens (ch. 2) et débouté les parties de toutes autres conclusions.

En substance, il a retenu qu'il était établi, sous l'angle de la nécessité, que le bien immobilier de B\_\_\_\_\_ devait être vendu pour financer ses soins, sans le consentement de A\_\_\_\_\_. Sous l'angle de la proportionnalité, il ne se justifiait

---

pas de prononcer l'évacuation de A\_\_\_\_\_, qui y résidait depuis juin 2013 avec son fils en bas âge.

- C.**
- a.** Par acte du 18 septembre 2015, A\_\_\_\_\_ forme appel contre cette ordonnance, dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle ne s'oppose pas à la vente de la propriété de son mari, B\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, pour autant que cette vente intervienne à terme, avec paiement immédiat d'un acompte suffisant pour permettre à B\_\_\_\_\_ de regagner immédiatement le domicile conjugal, un droit d'usufruit étant consenti à celui-ci de son vivant, avec suite de frais et dépens.
  - b.** Par réponse du 25 septembre 2015, B\_\_\_\_\_, représenté par sa curatrice, conclut au rejet de l'appel avec suite de frais et dépens, et produit quatre pièces nouvelles, datées des 28 mai, 1<sup>er</sup> juin, 2 juillet et 7 août 2015.
  - c.** Par arrêt du 2 octobre 2015, la Cour de justice a admis la requête de A\_\_\_\_\_ tendant à la suspension de l'effet exécutoire en ce qui concerne le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance querellée, et dit qu'il sera statué sur les frais avec la décision sur le fond.
  - d.** Les parties ont persisté dans leurs conclusions dans une réplique du 9 octobre 2015, accompagnée d'un chargé de pièces figurant déjà au dossier pour partie, et une duplique du 23 octobre 2015.
  - e.** Les parties ont été informées par courrier du greffe de la Cour du 26 octobre 2015 de ce que la cause était gardée à juger.

### **EN DROIT**

- 1.**
- 1.1** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, dans les litiges patrimoniaux, si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le premier juge est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Les décisions rendues dans les affaires non patrimoniales sont toujours attaquables par la voie de l'appel (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 19 ad art. 308 CPC).

L'appel a été interjeté dans le délai de dix jours (art. 271 et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

**1.2** 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). Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), la Cour établit les faits d'office (art. 272 CPC).

---

Les mesures provisionnelles prises dans le cadre d'une action en divorce (respectivement d'une action en annulation de mariage, art. 294 al. 1 CPC) étant soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d, 271 let. a et 276 al. 1 CPC; HOHL, op. cit., n. 1957, p. 359), la cognition de la Cour est toutefois 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 414 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).

- 2. 2.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

La doctrine est divisée sur le point de savoir si des faits et moyens de preuve nouveaux peuvent être introduits en appel, dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale où la maxime inquisitoire s'applique, alors que les conditions de l'art. 317 CPC ne sont pas réalisées (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_63/2012 du 20 juin 2012 consid. 2.2, 5A\_592/2011 du 31 janvier 2012 consid. 4.1 et 5A\_402/2011 du 5 décembre 2011 consid. 4.1 et réf.).

Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de souligner que l'application de l'art. 317 CPC dans le cadre d'une procédure sommaire soumise à la maxime inquisitoire [en l'espèce : procédure de mesures provisionnelles de divorce] n'était pas arbitraire et qu'on pouvait par conséquent exiger des parties qu'elles agissent avec diligence conformément à l'art. 317 al. 1 let. b CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_807/2012 du 6 février 2013 consid. 4.2.3).

**2.2** En l'espèce, les pièces produites par l'intimé avec sa réponse sont antérieures à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles (soit le 4 septembre 2015). La question de leur recevabilité peut toutefois rester indécise, dans la mesure où elles ne sont pas déterminantes pour statuer sur le présent appel.

Il en va de même de celles produites par l'appelante avec sa réplique, antérieures au 4 septembre 2015, qui ne figurent pas déjà au dossier. Celles postérieures à cette date sont recevables, bien que non pertinentes.

- 3.** L'appelante, qui en première instance s'est opposée aux mesures provisionnelles, conclut nouvellement à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle ne s'oppose pas à la vente de la villa propriété de l'intimé, à certaines conditions.

**3.1** Selon l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux.

La restriction des conclusions ne constitue pas une conclusion nouvelle (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_184/2013 du 26 avril 2013 c. 3.2).

**3.2** En l'espèce, l'appelante ne motive pas spécialement ses conclusions nouvelles sur des faits nouveaux au sens de l'art. 317 al. 2 CPC. La question de savoir si celles-ci constituent une restriction des conclusions prises en première instance peut rester indécise, au vu des considérations qui suivent.

4. L'appelante fait grief au premier juge d'avoir retenu que l'intimé s'était trouvé contraint de se marier ou qu'il était incapable de discernement au moment du mariage et qu'il n'était pas en mesure de rentrer chez lui, avec l'aide que l'appelante était prête à lui fournir. Il n'y aurait pas urgence à statuer et la mesure ordonnée ne permettrait pas d'atteindre le but visé, soit la vente de la villa à un meilleur prix, car libre de tout occupant. Les conditions posées par l'art. 261 CPC ne seraient en conséquence pas réalisées.

**4.1.1** La procédure de divorce sur demande unilatérale est applicable par analogie aux actions en séparation et en annulation de mariage (art. 294 al. 1 CPC).

Le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires. Les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie (art. 276 al. 1 CPC).

L'art. 276 CPC, constitue une disposition spéciale par rapport aux art. 261 ss CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_823/2013 du 8 mai 2014 consid. 4.1).

**4.1.2** Un époux ne peut, sans le consentement exprès de son conjoint, ni résilier le bail, ni aliéner la maison ou l'appartement familial, ni restreindre par d'autres actes juridiques les droits dont dépend le logement de la famille. S'il n'est pas possible de recueillir ce consentement ou s'il est refusé sans motif légitime, l'époux intéressé peut en appeler au juge (art. 169 al. 1 et 2 CC).

La notion de logement de famille recouvre le lieu qui remplit la fonction de logement et de centre de vie de la famille. Le caractère de logement familial subsiste tant que dure le mariage, même si les époux sont séparés de fait ou en instance de divorce. C'est précisément ce type de situation que vise la protection légale de l'art. 169 CC, dont la *ratio legis* est d'éviter qu'en cas de tensions conjugales ou par légèreté, l'époux titulaire des droits dont dépend le logement ne dispose unilatéralement de celui-ci, lorsque cela cause des difficultés injustifiées à son conjoint (ATF 136 III 257 consid. 2.1).

Dans le cadre des mesures provisionnelles de divorce, le juge, appelé à prendre toutes les mesures provisoires nécessaires, peut aussi ordonner la vente du logement familial si les moyens financiers des conjoints ne permettent plus de le

---

conserver (ATF 114 II 396 consid. 6b et arrêt du Tribunal fédéral 5P\_42/2007 du 4 avril 2007 consid. 3.1).

**4.2** En l'espèce, les griefs soulevés par l'appelante sont infondés, en ce qu'ils ont trait à la réalisation des conditions de l'art. 261 CPC, inapplicable.

Cela étant, c'est à bon droit que le premier juge a retenu que les conditions de l'art. 169 CC étaient réalisées et qu'il se justifiait en conséquence d'autoriser la vente de la villa de l'intimé, sans le consentement de l'appelante.

Il est en effet vraisemblable que l'intimé, au vu de son âge et de son état de santé, n'est pas en mesure de vivre hors d'une structure médicalisée, quelle que soit l'aide que l'appelante est prête à lui fournir. Il est également vraisemblable que sa seule rente AVS ne lui permet pas d'assumer les coûts d'une telle prise en charge. Dès lors, l'appelante n'est pas légitimée à s'opposer à la vente de la maison dont il est propriétaire, ce qu'elle semble au demeurant admettre, au vu des conclusions prises en appel. Cette vente permettra d'assurer le financement des soins dont l'intimé a actuellement nécessairement besoin. L'appelante, qui n'a fourni aucun élément sur sa situation financière, n'a aucunement rendu vraisemblable qu'elle aurait un intérêt prépondérant et légitime à demeurer dans la maison, au lieu de chercher un appartement pour elle et son fils mineur.

L'appel est infondé et le jugement sera confirmé.

- 5.** L'appelante, qui succombe entièrement, sera condamnée aux frais de la procédure d'appel, arrêtés à 2'200 fr., y compris la décision sur effet suspensif (art. 26, 31 et 37 règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10), et compensés avec l'avance du même montant fournie par elle, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Elle sera en outre condamnée à verser à l'intimé la somme de 1'500 fr. à titre de dépens d'appel, montant tenant compte du travail effectué par la curatrice de l'intimé dans le cadre du présent appel et de la difficulté relative de la cause (art. 86, 88 et 90 règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/523/2015 rendue le 7 septembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13111/2015-12.

**Au fond :**

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais d'appel à 2'200 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_.

Les compense avec l'avance fournie du même montant, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ 1'500 fr. à titre de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

**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.*