

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/18427/2016

ACJC/1138/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 12 SEPTEMBRE 2017

Entre

A_____, domicilié _____ (GE), appellant principal d'un jugement rendu par la 12^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 mars 2017, et intimé sur appel joint, comparant par Me Mirolob Voutov, avocat, 12, rue Pierre-Fatio, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____, domiciliée _____ (GE), intimée principale et appelante sur appel joint, comparant par Me Jean-Philippe Anthonioz, avocat, 8, place des Eaux-Vives, case postale 3796, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26.09.2017.

EN FAIT

A. a. Par jugement JTPI/4082/2017 rendu le 21 mars 2017 et reçu par les parties le 27 mars 2017, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé les époux B_____ et A_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué la jouissance exclusive du domicile conjugal à B_____ (ch. 2), ordonné à A_____ de quitter le domicile conjugal avant le 30 septembre 2017 (ch. 3), condamné ce dernier à verser par mois et d'avance à son épouse outre la prime d'assurance-maladie de cette dernière prélevée directement de sa pension, la somme de 1'500 fr. à titre de contribution d'entretien dès le départ effectif de l'époux du domicile conjugal (ch. 4), condamné ce dernier à verser à B_____ une *provisio ad litem* de 1'000 fr. (ch. 5), prononcé ces mesures pour une durée indéterminée (ch. 6), statué sur les frais et les dépens et condamné les parties à respecter et à exécuter les dispositions dudit jugement (ch. 7 et 8).

b. Par acte expédié à la Cour de justice le 6 avril 2017, A_____ appelle de ce jugement, dont il sollicite l'annulation des ch. 2 à 4 du dispositif. Il conclut principalement à ce que la jouissance exclusive du domicile conjugal et du mobilier le garnissant lui soit attribuée, à ce qu'il soit ordonné à son épouse de quitter ce logement au 30 septembre 2017, et à ce que la contribution qu'il doit à l'entretien de son épouse soit fixée à 1'250 fr. par mois, prime d'assurance-maladie prélevée directement de sa rente en sus, subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

c. Dans sa réponse du 17 mai 2017, B_____ conclut au rejet de l'appel. Elle sollicite la modification du ch. 4 du dispositif du jugement querellé en ce sens que la contribution d'entretien fixée est due à compter de l'entrée en force du jugement, ainsi que la condamnation de son époux à lui verser une provision ad litem de 900 fr. pour couvrir ses frais d'appel.

Elle dépose deux pièces nouvelles.

d. Dans sa détermination du 12 juin 2017, A_____ a acquiescé à la modification du ch. 4 précité, sollicitée par son épouse tendant à ce que le *dies a quo* de son obligation de contribuer à l'entretien de son épouse soit fixé à l'entrée en force du jugement entrepris. Il s'est opposé au versement de la *provisio ad litem* sollicitée.

Il a produit diverses pièces nouvelles.

e. Les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par avis du 25 juillet 2017.

B. Les éléments suivants ressortent de la procédure :

a. B_____, née en 1939, et A_____, né en 1935, se sont mariés en 1962 à Genève.

Ils n'ont pas conclu de contrat de mariage.

B_____ a un fils, âgé de 52 ans, marié et domicilié à _____ (GE).

b. Les époux occupent depuis 1977 un appartement de quatre pièces situé _____ à _____ (GE), dont le loyer, charges comprises, se monte à 815 fr.

c. Le 26 septembre 2016, B_____ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

S'agissant des éléments encore litigieux en appel, elle a conclu à l'attribution en sa faveur de la jouissance du domicile conjugal, et à la condamnation de son époux à lui verser une contribution d'entretien de 3'000 fr. par mois dès le 1^{er} octobre 2016.

d. Le Tribunal a entendu les parties à plusieurs reprises.

Lors de l'audience tenue le 25 novembre 2016, A_____ s'est opposé à la séparation.

A l'audience du 23 février 2017, les parties ont indiqué ne pas être parvenues à un accord. B_____ a persisté dans sa requête, déclarant être prête à accorder un long délai à son époux pour quitter le domicile conjugal.

Au terme de cette dernière audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

C. La situation personnelle et financière des parties est la suivante :

a. B_____, âgée de 78 ans, touche une rente AVS de 1'626 fr. par mois.

Ses charges mensuelles, arrêtées par le Tribunal à hauteur de 2'352 fr., se composent de son loyer, charges comprises (815 fr.), de sa cotisation d'assurance-maladie (337 fr.), directement prélevée sur la rente de son époux, et du montant de base OP (1'200 fr.).

Elle souffre d'une problématique d'alcoolisme chronique, actuellement en consommation contrôlée, de problèmes respiratoires chroniques traités et d'un état anxio-dépressif chronique. Son médecin estime qu'elle est en mesure de vivre seule.

Des attestations écrites de voisins et commerçants produites par B_____ en première instance font état de ce qu'elle a tissé un réseau social dans son quartier.

b. A _____, âgé de 82 ans, perçoit une rente AVS de 556 fr. par mois, ainsi que des prestations de la caisse C _____ de 5'070 fr. 40 par mois. Ses revenus mensuels se montent ainsi à 5'626 fr. 40.

Ses charges mensuelles arrêtées par le premier juge s'élèvent à 2'737 fr. par mois, comprenant le montant de base OP de 1'200 fr., sa cotisation d'assurance-maladie de 337 fr., et son loyer, estimé à 1'200 fr. sur la base du loyer moyen d'un appartement de deux pièces à Genève, charges comprises, selon l'Office cantonal de la statistique (OCSTAT) et des offres de location réservées aux seniors +65 ans produites par l'épouse.

Souffrant de diabète, il est suivi par un médecin diabétologue depuis 2012, qui exerce à proximité du domicile conjugal.

c. La charge fiscale du couple, assumée par A _____, est de 479 fr. par mois.

d. Depuis le prononcé de la décision querellée, A _____ a refusé de s'acquitter de certaines factures médicales de son épouse. Cette dernière allègue avoir accumulé un arriéré de plus de 3'700 fr. à ce titre. L'époux indique que ces montants ont été réglés par le fils de son épouse, et qu'il versera à ce dernier les sommes que lui remboursera l'assurance-maladie.

D. Dans la décision querellée, le Tribunal a retenu que l'époux bénéficiait d'un disponible de 2'889 fr. 40 après couverture de ses charges (5'626 fr. 40 – 2'737 fr.), et que le budget de l'épouse accusait un déficit de 726 fr. (1'626 fr. – 2'352 fr.). En application de la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, il a réparti par moitié entre les époux le solde disponible de l'époux de 2'889 fr., après couverture du déficit de son épouse (2'889 fr. 40 – 726 fr. = 2'163 fr. 40 / 2 = 1'081 fr. 70). La contribution a ainsi été fixée à 1'500 fr., après déduction de la cotisation d'assurance-maladie directement prélevée de la rente de l'époux (1'081 fr. 70 + 726 fr. = 1'807 fr. 70 – 337 fr.).

EN DROIT

1. 1.1 L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant le Tribunal de première instance, atteint 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

En l'espèce, la cause, qui porte sur l'attribution de la jouissance du domicile conjugal et la fixation de contributions d'entretien, est de nature pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 5A_575/2011 du 12 octobre 2011 et 5A_808/2016 du 21 mars

2017). La valeur litigieuse, calculée conformément à l'art. 92 CPC, est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 La procédure sommaire est applicable aux procédures de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a CPC).

L'appel, écrit et motivé (art. 311 al. 1 CPC), a été interjeté dans le délai de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

1.3 Est également recevable la demande de *provisio ad litem* déposée par l'intimée au stade de la procédure d'appel. Cette demande ne constitue pas un appel joint, irrecevable en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 314 al. 2 CPC), puisque l'intimée a précisé qu'elle avait pour objet la couverture de ses frais d'appel. Or, une demande de *provisio ad litem* peut être déposée en deuxième instance pour les frais de procès encourus en lien avec cette procédure (ACJC/51/2015 du 22 janvier 2015 consid. 6.2; ACJC/697/2014 du 6 juin 2014 consid. 2.3).

1.4 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

La présente cause est soumise aux maximes de disposition (art. 58 al. 1 CPC) et inquisitoire (art. 272 CPC).

Les mesures protectrices de l'union conjugale étant soumises à la procédure sommaire (art. 271 CPC), la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (arrêt du Tribunal fédéral 5A_823/2014 consid. 2.2 ; 5A_823/2013 du 8 mai 2014 consid. 1.3).

1.5 Les parties ont allégué des faits nouveaux et produit de nouvelles pièces en appel.

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 (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

En l'espèce, les faits nouveaux allégués par les parties et les pièces produites à leur appui sont postérieurs au prononcé du jugement entrepris. Ils sont en conséquence recevables.

- 2.** L'appelant reproche au Tribunal d'avoir attribué la jouissance exclusive du domicile conjugal à son épouse.

2.1 Le juge des mesures protectrices prend les mesures nécessaires en ce qui concerne le logement et le mobilier du ménage (art. 176 al. 1 ch. 2 CC). Si les époux ne parviennent pas à s'entendre au sujet de la jouissance de l'habitation conjugale, le juge attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation. Il doit procéder à une pesée des intérêts en présence, de façon à prononcer la mesure la plus adéquate au vu des circonstances concrètes.

En premier lieu, le juge doit examiner à quel époux le domicile conjugal est le plus utile. Ce critère conduit à attribuer le logement à celui des époux qui en tirera objectivement le plus grand bénéfice, au vu de ses besoins concrets. A cet égard, entrent notamment en considération l'intérêt de l'enfant, confié au parent qui réclame l'attribution du logement, à pouvoir demeurer dans l'environnement qui lui est familier, l'intérêt professionnel d'un époux, qui, par exemple, exerce sa profession dans l'immeuble, ou encore l'intérêt d'un époux à pouvoir rester dans l'immeuble qui a été aménagé spécialement en fonction de son état de santé. L'application de ce critère présuppose en principe que les deux époux occupent encore le logement dont l'usage doit être attribué.

Si ce premier critère de l'utilité ne donne pas de résultat clair, le juge doit, en second lieu, examiner à quel époux on peut le plus raisonnablement imposer de déménager, compte tenu de toutes les circonstances. A cet égard, entrent notamment en considération l'état de santé ou l'âge avancé de l'un des époux qui, bien que l'immeuble n'ait pas été aménagé en fonction de ses besoins, supportera plus difficilement un changement de domicile, ou encore le lien étroit qu'entretient l'un d'eux avec le domicile conjugal, par exemple un lien de nature affective. Des motifs d'ordre économique ne sont en principe pas pertinents, à moins que les ressources financières des époux ne leur permettent pas de conserver ce logement. Si ce second critère ne donne pas non plus de résultat clair, le juge doit alors tenir compte du statut juridique de l'immeuble et l'attribuer à celui des époux qui en est le propriétaire ou qui bénéficie d'autres droits d'usage sur celui-ci (arrêt du tribunal fédéral 5A_470/2016 du 13 décembre 2016 consid. 5.1 et les réf. citées).

2.2 En l'espèce, les parties ont toutes deux un intérêt à rester vivre au domicile conjugal qu'elles occupent ensemble depuis 40 ans. L'épouse, âgée de 78 ans, rend vraisemblable avoir noués des liens sociaux dans son quartier au cours des années. Selon son médecin, elle présente une problématique d'alcoolisme, actuellement en consommation contrôlée, et un état anxio-dépressif, mais elle est en mesure de vivre seule. L'époux, âgé de 82 ans, souffre de diabète et se prévaut de ce que son médecin exerce à proximité de son domicile. Ces éléments traduisent certes l'intérêt de chacune des parties à demeurer dans leur quartier, mais ne permettent pas de discerner un besoin concret prépondérant de l'un justifiant que le logement litigieux lui soit attribué, de sorte qu'il convient d'examiner à quel époux le déménagement peut le plus raisonnablement être imposé. Comme l'a à juste titre

retenu le Tribunal, la recherche d'un nouveau logement sera plus aisée pour l'appelant au regard de ses revenus, dans la mesure où ses rentes s'élèvent à 5'626 fr. par mois, l'intimée ne percevant que 1'626 fr. à ce titre. Il est vrai, comme le relève l'appelant, que l'intimée ne disposera pas uniquement de sa rente AVS puisqu'une contribution d'entretien lui est allouée dans le cadre de la présente procédure. Il n'en demeure pas moins que sa créance alimentaire envers son époux ne représente pas, pour un futur bailleur, les garanties d'une rente perçue directement des organismes de prévoyance. Enfin, l'appelant se prévaut de ce que l'intimée bénéficie du soutien de son fils domicilié à Genève, sans toutefois exposer la nature de cette aide, ni les motifs pour lesquels elle rendrait un changement de logement plus aisé pour l'intimée. L'ensemble de ces circonstances conduisent la Cour à retenir, à l'instar du Tribunal, qu'il sera plus difficile pour l'intimée de se reloger, de sorte qu'il convient de lui attribuer la jouissance exclusive du domicile conjugal.

Le jugement entrepris sera en conséquence confirmé sur ce point.

Compte tenu de la procédure d'appel et de la date du prononcé du présent arrêt, il y a lieu de reporter au 31 janvier 2018 le délai imparti à l'appelant pour quitter le domicile conjugal.

3. Sans remettre en cause le principe du versement d'une contribution à l'entretien de son épouse, l'appelant en conteste le montant de 1'500 fr. par mois retenu par le Tribunal, en proposant de verser 1'250 fr. à ce titre.

3.1 A la requête d'un époux et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe les contributions d'entretien à verser respectivement aux enfants et à l'époux (art. 176 al. 1 ch. 1 CC).

La loi n'impose pas au juge de méthode de calcul particulière pour fixer la quotité de la contribution. La détermination de celle-ci relève du pouvoir d'appréciation du juge, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Pour déterminer une telle contribution d'entretien, l'une des méthodes considérées comme conformes au droit fédéral est celle dite du minimum vital avec répartition de l'excédent (ATF 126 III 8, SJ 2000 I 95; arrêt du Tribunal fédéral 5C.100/2002 du 11 juillet 2002 consid. 3.1). Les charges incompressibles du débiteur doivent être arrêtées selon les normes d'insaisissabilité (RS/GE E 3 60.04) et tenir notamment compte du loyer, des cotisations d'assurance-maladie et des impôts.

Si les moyens du débirentier sont insuffisants, la charge fiscale courante n'est pas prise en considération dans le minimum vital du droit des poursuites, également applicable aux mesures protectrices de l'union conjugale (ATF 127 III 68 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_511/2010 du 4 février 2011, consid. 2.2.3).

En tout état, la contribution ne doit pas entamer le minimum vital du débirentier (ATF 135 III 66).

3.2 En l'espèce, l'appelant fait grief au premier juge de n'avoir pas tenu compte de la charge fiscale pour déterminer son minimum vital.

Dans la mesure où les époux bénéficient, après couverture de leurs charges respectives, d'un disponible de 2'163 fr. [(5'626 fr. + 1'626 fr.) – (2'737 fr. + 2'352 fr.)], leurs ressources sont suffisantes pour qu'il soit tenu compte de leur charge fiscale, dont s'acquitte l'appelant à hauteur de 479 fr. par mois, dans la détermination du minimum vital de ce dernier. Il s'en suit qu'en vertu de la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent appliquée par le Tribunal sans être remise en cause par les parties, la contribution de l'appelant à l'entretien de son épouse se détermine comme suit :

L'appelant perçoit une rente mensuelle de 5'626 fr. et ses charges incompressibles se montent à 3'216 fr., correspondant aux postes retenus par le Tribunal à hauteur de 2'737 fr., auxquels s'ajoute la charge fiscale de 479 fr. par mois. Son disponible est ainsi de 2'410 fr., de sorte qu'après couverture du déficit de son épouse et partage de l'excédent, une contribution de 1'568 fr. par mois (2'410 fr. – 726 fr. = 1'684 fr. / 2 = 842 fr. + 726 fr. = 1'568 fr.) à l'entretien de son épouse permettra à cette dernière de conserver le train de vie mené durant le mariage. Dès lors que la cotisation d'assurance-maladie de l'intimée est prélevée sur la rente de l'appelant, la contribution due par ce dernier sera fixée à 1'250 fr. par mois. Conformément aux conclusions concordantes des parties sur ce point, cette obligation alimentaire prendra effet au jour de l'entrée en force du jugement entrepris.

Le jugement entrepris sera en conséquence modifié en ce sens.

- 4.** L'intimée sollicite l'octroi d'une *provisio ad litem* de 2'500 fr. pour couvrir les frais de la présente procédure d'appel.

4.1 La *provisio ad litem* consiste en une avance garantissant à la partie sans ressources ses frais de procédure et d'avocat (DE LUZE/PAGE/STOUDMANN, Droit de la famille, 2013, n. 1.6 ad art. 276 CPC). Lorsque la procédure est arrivée à son terme, il ne se justifie plus de statuer sur l'octroi d'une telle avance mais uniquement, dans l'hypothèse où une *provisio ad litem* aurait été octroyée au cours de la procédure, de trancher la question de son éventuelle restitution dans le cadre de la répartition des frais judiciaires et des dépens (ATF 66 II 70 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_777/2014 du 4 mars 2015 consid. 6).

En l'espèce, la procédure d'appel sur mesures protectrices de l'union conjugale est arrivée à son terme, de sorte que, conformément à la jurisprudence précitée, il ne se justifie plus, à ce stade de la procédure, de statuer sur l'octroi d'une *provisio ad litem*. Une éventuelle prise en charge par l'appelant des frais, notamment d'avocat,

assumés par l'intimée pour la présente procédure d'appel sera examinée dans la répartition des frais judiciaires et dépens.

Partant, la demande de *provisio ad litem* formée par l'intimée au stade de l'appel sera rejetée.

5. 5.1 Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 95 et 106 1^{ère} phrase CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Le Tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

5.2 Les frais et dépens de première instance ont été arrêtés conformément aux règles légales (art. 95, 96, 104 al. 1 CPC; art. 5 et 31 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, RTFMC - RS/GE E 1 05.10). Au demeurant, ceux-ci ne sont pas contestés par les parties, de sorte que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point (art. 318 al. 3 CPC).

5.3 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 800 fr., (art. 28, 31 et 37 RTFMC). Ils sont compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Dans la mesure où l'appelant succombe sur certains de ses chefs de conclusions, ces frais seront, au vu de sa capacité contributive plus élevée que celle de l'intimée et de la nature du litige, mis entièrement à sa charge (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 et 107 al. 1 let. c et f CPC).

Pour les mêmes motifs, l'appelant sera condamné à verser une indemnité à titre de dépens à l'intimée, qui sera arrêtée à 900 fr., débours et TVA inclus (art. 84, 85, 88 et 90 RTFMC, art. 25 et 26 LaCC).

Il ne sera enfin pas perçu de frais judiciaires en relation avec les conclusions en allocation d'une *provisio ad litem* prises par l'intimée dans sa réponse à l'appel.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre les chiffres 2 à 4 du dispositif du jugement JTPI/4082/2017 rendu le 21 mars 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18427/2016-12.

Au fond :

Annule les chiffres 3 et 4 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau sur ces points :

Ordonne à A_____ de quitter le domicile conjugal d'ici au 31 janvier 2018.

Condamne A_____ à verser par mois et d'avance à son épouse, outre la prime d'assurance-maladie de cette dernière prélevée directement de sa pension, la somme de 1'250 fr. à titre de contribution d'entretien dès l'entrée en force du jugement.

Confirme le jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance fournie par ce dernier, qui demeure acquise à l'État de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ la somme de 900 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Ivo BUETTI, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-
MARIETHOZ

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.