



POUVOIR JUDICIAIRE

C/20360/2020

ACJC/1073/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 26 AOÛT 2021

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ [GE], appelante d'une ordonnance rendue par la 3ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 5 mai 2021, comparant par Me Isabelle BUHLER GALLADE, avocate, Spira + Associées, rue De-Candolle 28, 1205 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, Portugal, intimé, comparant par Me Josef ALKATOUT, avocat, Borel & Barbey, rue de Jargonant 2, case postale 6045, 1211 Genève 6, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 31 août 2021.

EN FAIT

A. Par ordonnance OTPI/341/2021 du 5 mai 2021, reçue par les parties le 7 mai 2021, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles de divorce, a débouté B_____ (chiffre 1 du dispositif) et A_____ (ch. 2) de toutes leurs conclusions, arrêté les frais judiciaires à 400 fr., mis à la charge de B_____ et A_____ chacun pour moitié et compensés avec les avances fournies (ch. 3), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

B. a. Par acte déposé le 17 mai 2021 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé appel contre cette ordonnance dont elle a requis l'annulation du ch. 2 de son dispositif. Sous suite de frais, elle a conclu à ce que la jouissance exclusive du domicile familial sis avenue 1_____ [no.] _____ à C_____ [GE] et du mobilier le garnissant lui soit attribuée et à ce qu'il soit fait interdiction à B_____ d'y entrer, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

Elle a sollicité l'octroi de l'effet suspensif à son appel, requête que la Cour a rejetée par arrêt du 10 juin 2021.

Elle a produit des pièces nouvelles, à savoir des échanges de courriels entre les conseils des parties et un courriel de B_____ à son intention de mai 2021.

b. B_____ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais.

c. Dans sa réplique spontanée, A_____ a persisté dans ses conclusions.

d. B_____ ayant renoncé à dupliquer, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par plis du 29 juin 2021.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B_____, né en 1972, et A_____, née en 1971, se sont mariés à Genève en 2005, sous le régime matrimonial de la séparation de biens. Ils sont les parents de D_____ et E_____, jumeaux, désormais majeurs, nés en 2003 et de F_____, né en 2007.

b. Les époux ont vécu ensemble tout d'abord à G_____ (France), au Nigéria et à Genève.

c. En 2007, B_____ a acquis une villa sise avenue 1_____ [no.] _____ à C_____.

Il a allégué que ce bien n'avait jamais revêtu la qualité de logement familial, ce que son épouse a contesté, précisant que les parties et leurs enfants y avaient vécu dès la date précitée.

d. En juillet 2016, les époux se sont établis ensemble avec leurs enfants à H_____ (Portugal). Selon A_____, le motif en était fiscal, ce qu'a contesté son époux, soutenant qu'il travaillait au Portugal.

La villa précitée a été louée à des tiers pour une durée de trois ans, moyennant un loyer de 16'000 fr. par mois, selon l'avis de taxation immobilier ICC 2018 de B_____.

e. En avril 2017, en qualité tous deux de locataires, les époux ont pris à bail solidairement un appartement de huit pièces sis chemin 2_____ [no.] _____ à Genève. Le contrat, qu'ils ont signé ensemble à Genève, stipulait une entrée en vigueur en juin 2017, une durée d'une année renouvelable et un loyer de 7'860 fr. par mois.

A_____ y a déclaré son domicile. B_____ a quant à lui conservé son domicile officiel au Portugal.

A_____ a allégué que la famille avait décidé de rentrer à Genève. Celle-ci ne se plaisait pas au Portugal, le niveau de scolarité ne correspondait pas à l'attente des parties et l'un des enfants avait subi du harcèlement à l'école. Dans l'attente de la fin du bail de trois ans portant sur le domicile conjugal, les parties avaient continué de vivre ensemble avec leurs enfants dans cet appartement sis chemin 2_____. Le bail d'une année relatif à ce dernier logement avait été prolongé, puis résilié pour fin mai 2019. Son époux, officiellement domicilié au Portugal pour des raisons fiscales, y avait loué un petit appartement (sis à I_____) dans l'attente de la fin des travaux effectués sur celui qu'il y avait acheté (sis à H_____), dont elle avait elle-même principalement effectué le suivi.

B_____ a contesté ces allégations. L'un des enfants rencontrait certes des soucis à l'école, mais c'était A_____ qui ne souhaitait pas continuer à vivre au Portugal. Il n'avait été que garant pour l'appartement sis chemin 2_____, dans lequel il n'avait jamais vécu. Les époux vivaient séparément depuis juin 2017, même s'ils avaient continué de se voir assez régulièrement lors de ses visites aux enfants et à l'occasion de vacances qu'ils passaient parfois "amicalement" ensemble. Il a admis avoir déménagé de I_____ à H_____ (Portugal), étant relevé que les travaux allégués par son épouse confirmaient que le Portugal était bien son véritable lieu de vie.

A_____ a produit des pièces dont il ressort qu'un lit à deux places de 10'000 fr. a été acquis et livré en septembre 2017 au nom des époux dans l'appartement sis chemin 2_____, mentionné comme étant l'adresse des parties, et que B_____ a

acquis à Genève en novembre 2017 une œuvre d'art qu'il a faite livrer dans cet appartement, mentionné comme étant son adresse.

f. En novembre 2017, une convention de séparation de corps a été signée par les parties à Genève. Aux termes de celle-ci, les époux vivaient séparément depuis juin 2017, A_____ demeurant dans l'appartement sis chemin 2_____ avec les trois enfants.

En janvier 2018, les parties ont saisi le Tribunal d'une requête commune de séparation de corps avec accord complet sur les effets accessoires. Le domicile indiqué se situait au chemin 2_____ pour ce qui est de l'épouse et à I_____ (Portugal) en ce qui concerne l'époux. Rien n'a été requis quant au(x) logement(s) des parties et de leurs enfants.

A_____ a allégué que cette procédure avait pour seul motif de justifier vis-à-vis des autorités fiscales suisses le domicile officiel au Portugal de son époux, lequel vivait avec sa famille à Genève. C'était dans ce but que celui-ci lui avait demandé de signer la convention précitée et d'accepter sa ratification par le juge. Elle lui avait fait part de ses réticences au sujet de ce montage, mais s'était laissée convaincre dans la mesure où sa vie de famille ne s'en trouvait pas modifiée.

B_____ a contesté ces allégations, sans autre précision.

A_____ a produit une photographie des époux occupés ensemble à des tâches ménagères dans une cuisine en avril 2018. Elle a versé à la procédure également des attestations de quatre personnes, dont son époux a admis la véracité (réponse du 1^{er} février 2021 sur la recevabilité de sa demande, p. 4). Il en ressort que les parties formaient un couple en été 2018, qu'elles se trouvaient à cette époque ensemble dans leur demeure en Corse, qu'elles ont reçu en présence de leurs enfants des invités dans leur résidence sise à G_____ (France) en octobre 2019, que B_____ est venu à plusieurs reprises entre septembre 2017 et octobre 2019 à Genève depuis le Portugal lorsque son épouse était domiciliée dans l'appartement sis chemin 2_____ et que les précités ont été vus ensemble dans cette ville à ces occasions.

g. Par jugement du 4 mai 2018 entré en force, le Tribunal a prononcé la séparation de corps des époux et ratifié leur accord complet sur ses effets accessoires. Il a attribué la garde des trois enfants mineurs à leur mère, réservé un droit de visite au père et fixé à 2'000 fr. par mois et par enfant les contributions dues par le père à leur entretien, payables en mains de la mère, ainsi qu'à 9'000 fr. par mois la contribution due par l'époux à l'épouse de juin 2017 à juin 2035. Ce jugement ne prévoit rien s'agissant du logement des parties et de leurs enfants.

h. Selon des courriels échangés de janvier à octobre 2019 entre les parties, un tiers et une entreprise sise au Maroc, mentionnant pour objet "Projet Portugal" ou

"Devis [A_____/B_____]"; les parties ont procédé à l'aménagement d'un appartement à H____ (Portugal) et à des transports de meubles (depuis Genève notamment).

En particulier, dans un courriel du 31 janvier 2019 au tiers précité, qu'il a adressé en copie à son épouse, B_____ a écrit ce qui suit : *"Super projet j'aime bcp je te confirme donc l'approbation de mon père [...] et tu trouveras ci-dessous les coordonnées de la société qui doit apparaître sur ta facture. Peux-tu préciser sur ta facture l'acompte dont tu as besoin pour lancer la commande et y inclure le coût du transport ainsi que le prix ttc (tva portugaise) de chaque produit ainsi que le coût pour l'installation au Portugal"*.

i. Les époux ont résilié le bail de l'appartement sis chemin 2_____ pour fin mai 2019.

Il ressort des échanges de courriels de juillet 2019 entre les parties et leur Family Office que B_____ s'est chargé, tout comme son épouse, du suivi de la sortie de cet appartement.

j. Dès le milieu de l'année 2019, A_____, avec l'accord de son époux, s'est installée dans la villa de C_____, où elle a déclaré son domicile et celui des trois enfants.

Elle a allégué avoir continué à y faire ménage commun avec son époux à compter de juin 2019. Les meubles de la famille avaient alors été transportés de l'appartement de I_____ (Portugal) à Genève.

B_____ a contesté ces allégations. Il a exposé avoir loué sa villa de C_____ à des tiers jusqu'en été 2019. En automne 2019, son épouse avait besoin d'un logement pour elle et les trois enfants. Il n'avait ainsi pas reconduit la location de cette maison à des tiers pour que la précitée puisse s'y installer pendant quelques temps avec les enfants. Il était prévu qu'elle y reste jusqu'au départ des deux enfants majeurs pour leurs études. Les meubles transportés depuis le Portugal étaient ceux de son épouse.

A_____ a produit une pièce, aux termes de laquelle de nombreux meubles désignés comme appartenant à B_____ avaient été livrés de I_____ (Portugal) à Genève en juin 2019. Il ressort par ailleurs de courriels échangés entre les conseils des parties ou entre ces dernières après le dépôt de la demande en divorce (février et mai 2021) que B_____ a sollicité de pouvoir exercer son droit de visite dans la villa litigieuse afin d'en profiter pour récupérer ses affaires personnelles. Il a demandé à son épouse qu'un huissier dresse l'inventaire de ses biens meubles s'y trouvant en sa présence afin qu'il puisse également emporter ses effets personnels et *"récupérer son ordinateur depuis la maison"*.

k. Les parties se sont séparées en novembre 2019, selon les allégations de A_____, qui précise que B_____ a quitté le domicile familial pour s'installer à G_____ (France), tout en conservant son domicile officiel au Portugal.

l. Dès la rentrée scolaire 2020, les deux enfants majeurs des parties se sont installés en Angleterre où ils ont débuté des études. F_____ a continué de vivre auprès de sa mère dans la villa litigieuse. Il fréquente [l'école privée] L_____, située à proximité de celle-ci.

m. A_____ allègue que, depuis septembre 2020, en raison de son refus de divorcer et quitter le logement familial, elle subit des pressions de la part de son époux afin qu'elle quitte cette propriété.

n. Le 13 octobre 2020, B_____ a déposé une demande en divorce pour cause de suspension de la vie commune (art. 114 CC). Il a conclu notamment à ce que le Tribunal constate qu'il n'y a *"pas lieu d'attribuer l'ancien domicile conjugal à l'une des parties"* et qu'il ordonne à son épouse de le quitter.

o. Lors de l'audience de conciliation des parties du 14 décembre 2020, A_____ a déclaré s'opposer au divorce, faute pour le délai de deux ans d'être échu. B_____, par l'intermédiaire de son avocat, a répondu comme suit : *"Monsieur ne conteste pas avoir été en famille avec les enfants, mais cela fait deux ans qu'il est séparé de corps de son épouse"*.

Le Tribunal a limité la procédure à la question de la recevabilité de la demande en divorce.

p. Le 28 décembre 2020, B_____ a requis du Tribunal le prononcé de mesures provisionnelles tendant à ce qu'il soit ordonné à son épouse de libérer avec leur enfant cadet sa villa de C_____ dans les trente jours après l'entrée en force de la décision à rendre, mais au plus tard le 30 juin 2021, et de permettre d'ici là des visites de candidats locataires.

Il a fait valoir que l'enfant mineur quitterait ce logement pour intégrer un pensionnat à la rentrée scolaire 2021.

q. Le 4 février 2021, B_____ a fait savoir à A_____ que la jouissance de la villa ne lui avait pas été attribuée par décision judiciaire. Elle était informée que son époux s'y rendrait pour passer les vacances de février avec ses enfants.

r. Le 5 février 2021, A_____ a également requis des mesures provisionnelles. Elle a conclu à ce que la jouissance exclusive de la villa lui soit attribuée et à ce qu'interdiction soit faite à son époux d'y pénétrer sans son accord, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

s. Lors de l'audience de débats d'instruction du 8 mars 2021 sur la recevabilité de la demande, A_____ a sollicité l'audition de quatre témoins. Il s'agissait de démontrer que les parties vivaient en couple entre 2017 et fin 2019. Son époux s'y est opposé, au motif que le dossier contenait déjà des attestations des personnes en question.

t. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties sur mesures provisionnelles du 17 mars 2021, A_____ a déclaré que, en raison de la crise sanitaire, les deux enfants majeurs des parties avaient passé plus de temps dans la villa familiale en 2020 et 2021 qu'en Angleterre. Ils suivaient les cours à distance. L'un d'eux s'était rendu en Angleterre, mais serait de retour le 26 mars 2021. Elle n'avait pas d'autre endroit où loger et était dépourvue de famille ainsi que de ressources. Le fils cadet des parties, qui vivait avec elle, poursuivait sa scolarité à [l'école privée] L_____ située à proximité du logement familial.

B_____, par l'intermédiaire de son avocat, a contesté de manière globale toutes les allégations de son épouse.

v. Il résulte des pièces produites que l'enfant cadet des parties a été réinscrit dans l'école située à proximité de la villa sise à C_____ pour l'année scolaire 2021-2022.

w. La cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles le 17 mars 2021.

D. La situation financière des parties est la suivante :

a.a B_____ allègue être domicilié fiscalement au Portugal.

Il n'a produit aucun document probant permettant de déterminer de manière complète l'état de sa fortune et de ses biens.

Aux termes de sa demande en divorce du 13 octobre 2020, B_____ est actif dans le secteur immobilier au Portugal. Ses revenus découleraient de "*distributions de sa société holding*". Il serait titulaire également d'une "*petite participation dans une SCI détenue par son père, quasiment sans valeur*" et de "*participations dans différentes sociétés à l'étranger qui ne versent aucun dividende depuis des années*".

Il a produit une attestation de septembre 2020 d'une société J_____ CO LTD basée à Chypre. En sa qualité de fiduciaire d'une société K_____ LTD, elle confirmait que, selon les informations en sa possession et après revue des affaires du précité, pour la période courant de 2017 à 2019, celui-ci avait reçu, à titre de remboursement de son compte actionnaire, les montants de 300'000 fr. en mars 2017, 550'000 fr. en septembre 2017, 400'000 fr. en mai 2018 et 700'000 fr. en

juin 2019. Selon cette attestation, B_____ a ainsi perçu de cette société en moyenne 54'166 fr. par mois entre 2017 et 2019.

B_____ allègue n'avoir touché aucun revenu en 2020 en raison de la crise sanitaire.

A_____ le conteste, affirmant que son époux a réalisé "*des revenus conséquents de ses affaires à travers le monde, notamment en Afrique, ce qui lui permet[tait] d'avoir conservé en 2020 le même niveau de vie qu'avant*".

a.b B_____ est propriétaire du bien immobilier sis à C_____, dont la valeur s'élève, selon ses allégations, à 5'000'000 fr. après déduction de la dette hypothécaire et à 7'500'000 fr. brut selon sa déclaration fiscale 2019.

Il est par ailleurs propriétaire (à hauteur de 50% aux termes de sa demande en divorce) d'un appartement sis à Genève (avenue 3_____), dont la valeur s'élève à 960'000 fr. selon sa déclaration fiscale précitée.

Il a allégué être propriétaire également, au travers d'une société civile immobilière sise à G_____ (France) (à hauteur de 95%, son épouse en détenant 5%), d'une demeure située en Corse, laquelle était en cours de vente en octobre 2020 au prix net de 2'010'000 fr.

Selon ses avis de taxation de l'Administration fiscale genevoise 2017 et 2018 ainsi que sa déclaration fiscale genevoise 2019, B_____ a touché des revenus immobiliers découlant de sa demeure sise à C_____ et de son appartement sis à l'avenue 3_____ à Genève. Ces revenus s'élevaient, après déduction des dettes hypothécaires et charges d'entretien, à 85'979 fr. en 2017 et 0 fr. en 2018 ainsi qu'en 2019 (les pensions alimentaires de 15'000 fr. par mois découlant du jugement de séparation de corps étant déduites dès 2018).

Les documents précités mentionnent, en outre, que B_____ détient les parts de deux sociétés civiles immobilières françaises. Leur capital ou valeur locative totalisait 0 fr. en 2017 et 2019 et 165'000 fr. (capital) ou 3'000 fr. (valeur locative) en 2018.

B_____ est en outre vraisemblablement propriétaire d'un bien immobilier au Portugal. Dans son écriture du 26 janvier 2021, A_____ a, en effet, allégué qu'il avait acquis un appartement à H_____. Ce fait, qui n'a pas été contesté de façon spécifique, ressort des courriels échangés en 2019 en lien avec un projet d'aménagement d'un appartement situé dans cette ville.

a.c Dans sa demande en divorce du 13 octobre 2020, B_____ a exposé disposer d'une somme de l'ordre de 1'000'000 fr. sur ses comptes bancaires.

Il a produit une attestation de [la banque] M_____, aux termes de laquelle ses avoirs dans les livres de celle-ci présentaient un solde de l'ordre de 1'500'000 Euros à fin 2017, 1'400'000 Euros à fin 2018 et 1'076'302 Euros au 31 août 2020.

Selon ses avis de taxation de l'Administration fiscale genevoise 2017 et 2018 ainsi que sa déclaration fiscale genevoise 2019, B_____ ne disposait d'aucuns avoirs mobiliers, hormis un montant de l'ordre de 240'000 fr. déclaré en 2018 en lien avec le Portugal et une somme totale de 300'000 fr. déclarée en 2019 en lien avec ses biens immobiliers sis à C_____ (créance) et à l'avenue 3_____, Genève (compte postal).

Il ressort d'un courriel d'un tiers du 17 septembre 2020 que B_____ allait prochainement toucher une somme de 260'153 Euros. Selon A_____, son époux a perçu ce montant en décembre 2020 dans le cadre de la vente d'un restaurant détenu par une société française dans laquelle il avait investi. La précitée a fait valoir par ailleurs que son époux devait percevoir un montant de l'ordre de 1'800'000 Euros en mars 2021 ensuite de la vente du bien sis en Corse.

a.d. B_____ n'a pas allégué le montant de ses charges.

b.a A_____ n'exerçait pas d'activité lucrative durant la vie commune, ce qui continue à être le cas.

Il n'est pas allégué qu'elle disposerait de ressources, hormis les montants versés par son époux. Dans sa requête de mesures provisionnelles du 28 décembre 2020, B_____ a soutenu verser 9'000 fr. par mois en faveur de son épouse au titre de son entretien, ce que celle-ci a contesté.

b.b. Les charges liées à la villa de C_____ se montent à environ 8'900 fr. par mois, selon les allégations de B_____ en mars 2021 (intérêts hypothécaires [3'825 fr.], impôts [2'900 fr.], assurance bâtiment [568 fr.], jardinier [1'220 fr.] et entretien du toit ainsi que de la chaudière [370 fr.]). Selon la déclaration fiscale 2019 du précité, ces charges s'élèvent à environ 5'430 fr. par mois (intérêts hypothécaires [3'825 fr.], travaux [604 fr.], impôt [620 fr.] et décompte de gérance [387 fr.]).

Dans sa demande en divorce, B_____ a allégué que, par le passé, il permettait à son épouse d'occuper sa villa précitée en payant une partie des frais y afférents. Quant à A_____, dans sa requête de mesures provisionnelles du 5 février 2021, elle a exposé assumer "*de nombreuses factures de la famille et pour la maison qu'elle occupe avec ses enfants, grâce aux montants que B_____ lui verse mais qu'il modifie à bien plaire au cours du temps*".

c. Selon la convention de séparation de corps des époux entérinée par jugement du 4 mai 2018, le coût de l'entretien de chacun des trois enfants s'élevait à un

montant de l'ordre de 4'500 fr. par mois, dont une participation au logement sis chemin 2_____ (15% de 7'860 fr.) et les frais d'écolage. La contribution d'entretien convenue (2'000 fr. par mois et par enfant) ne tenait pas compte de ces derniers qui étaient acquittés par le père de B_____.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions sur mesures provisionnelles (art. 276 et 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Le délai d'introduction de l'appel est de 10 jours (art. 271 let. a par renvoi de l'art. 276 al. 1, 248 let. d et 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, la cause est de nature non pécuniaire, seule la jouissance du domicile conjugal étant litigieuse. Formé en temps utile, suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC) et auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), l'appel est recevable.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) et établit les faits d'office (art. 272 par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC).

1.3 Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve, la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1).

2. L'appelante produit des pièces nouvelles.

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 (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).

2.2 En l'espèce, les pièces produites, établies en mai 2021, soit postérieurement à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger, seront déclarées recevables.

3. Le Tribunal a retenu que la villa litigieuse avait constitué le logement de famille jusqu'en 2016. A cette époque, lorsque les parties s'étaient établies pour une durée indéterminée au Portugal, celle-ci avait perdu son caractère familial de manière définitive. En juin 2017, l'appelante était revenue s'établir à Genève dans un appartement et l'intimé était resté domicilié au Portugal. En 2018, les parties avaient déclaré devant le juge vivre séparément depuis juin 2017, l'une au Portugal, l'autre à Genève. Elles avaient obtenu le prononcé de leur séparation de corps, sans rien solliciter concernant un logement familial, attestant ainsi qu'elles

disposaient chacune de leur logement. L'allégation selon laquelle les conjoints auraient repris leur vie maritale en 2019 au sein de ladite villa – voire ne se seraient jamais séparés – n'était pas rendue vraisemblable. Cette thèse, si elle était admise, entraînerait d'ailleurs, *ex lege*, la caducité de la séparation de corps et des mesures y relatives, ce que l'appelante se gardait de plaider. Il n'y avait donc plus de logement familial à attribuer.

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu que la famille avait en 2016 l'intention de s'établir pour une durée indéterminée au Portugal. Ce fait n'était pas allégué et était contredit par le fait que la villa avait été louée pour une durée déterminée. Par ailleurs, elle avait rendu vraisemblable avoir emménagé avec son époux dans l'appartement sis chemin 2_____ dans l'attente de la fin de la location précitée. Le premier juge avait retenu le contraire sur la base des seules déclarations de l'intimé. Le fait, pour les parties, d'avoir fait entériner judiciairement une convention de séparation de corps et de n'avoir pris dans ce cadre aucune disposition quant à l'appartement précité ne démontrait pas qu'elles vivaient séparément et qu'aucun domicile conjugal ne subsistait car cette convention n'avait été conclue que pour des raisons fiscales. De plus, en contradiction avec les pièces produites, le Tribunal avait retenu, sans motivation, qu'elle n'avait pas rendu vraisemblable avoir emménagé avec son époux dans la villa litigieuse en juin 2019. Enfin, le premier juge avait omis de retenir que les deux enfants majeurs vivaient dans la villa litigieuse depuis le printemps 2020 et que tel était le cas du cadet également, lequel poursuivait ses études à proximité.

L'intimé fait valoir que l'appelante n'a pas fait invalider la convention de séparation de corps ni obtenu une révision du jugement ayant entériné celle-ci. Elle alléguait de façon irrecevable en appel que le départ au Portugal n'était pas définitif. Son domicile se situait au Portugal. Si certains de ses effets personnels se trouvaient à Genève, c'était en raison de l'exercice de son droit de visite. Par ailleurs, seul le cadet des enfants vivait auprès de sa mère. Son épouse avait refusé son aide pour se reloger. Elle recevait une contribution d'entretien confortable et était ainsi en mesure de s'installer dans un autre lieu. Etant lui-même actuellement sans revenus, il ne pouvait "*plus se permettre*" de financer ce logement.

3.1 Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, lorsque 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_829/2016 du 15 février 2017 consid. 3.1).

3.1.1 La notion de logement de famille recouvre le lieu qui remplit la fonction de logement et de centre de vie de la famille. Seuls bénéficient de cette protection les époux mariés, avec ou sans enfants. 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. Dans certaines circonstances, le logement perd son caractère familial, et partant, la protection spécifique qui lui est conférée par l'art. 169 CC. Tel est notamment le cas lors de séparation de corps, d'abandon du logement familial d'un commun accord par les époux ou lorsque l'époux bénéficiaire de la protection légale quitte le logement familial de manière définitive ou pour une durée indéterminée, que ce soit de son propre chef ou sur ordre du juge (arrêt du Tribunal fédéral 5A_635/2018 du 14 janvier 2019 consid. 6.1 et les références citées).

Le logement de la famille conserve en principe sa caractéristique pendant toute la durée du mariage, également en présence d'une séparation judiciaire (art. 176 CC). Il n'y a plus d'intérêt à la protection, même pendant le mariage, lorsque les époux séparés durablement ont manifesté l'un et l'autre la volonté de se constituer un domicile propre et ont renoncé tous les deux au domicile familial, ou lorsqu'ils ont convenu que l'époux non titulaire des droits sur le logement quitte définitivement celui-ci. Dans tous les cas, il convient de ne pas anticiper sur la procédure de divorce. En principe, pour mettre fin à la couverture de l'art. 169 CC, la désunion doit être durable et vraisemblablement définitive (BARRELET, CPra Matrimonial, 2015, n. 15 ad art. 169 CC et les références citées).

La perte du caractère familial ne doit être admise qu'avec la plus grande prudence et après examen attentif de toutes les circonstances concrètes de la situation. La protection de l'art. 169 CC doit toujours être reconnue, même en cas de séparation durable et définitive, lorsque le conjoint non titulaire du bail, ou des droits de propriété sur le logement, y reste pendant la séparation. Soutenir le contraire exposerait ce conjoint à une résiliation ou à une vente unilatérale, sans qu'il puisse faire valoir ses droits à l'attribution du logement dans le cadre de la procédure de divorce (art. 121 CC) (BARRELET, op. cit., n. 16 ad art. 169 CC et les références citées).

Il appartient à l'époux qui allègue la perte du caractère familial du logement d'en apporter la preuve; pour admettre que le conjoint a quitté définitivement le logement familial, le juge doit pouvoir se fonder sur des indices sérieux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_635/2018 précité consid. 6.1 et les références citées).

3.1.2 Lorsqu'il fait usage de son pouvoir d'appréciation pour attribuer la jouissance du domicile conjugal, le juge doit examiner à quel époux celui-ci 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. 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 familial, 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. Le fait qu'un des époux ait par exemple quitté le logement conjugal non pas pour s'installer ailleurs mais pour échapper provisoirement à un climat particulièrement tendu au sein du foyer ou encore sur ordre du juge statuant de manière superprovisionnelle ne saurait toutefois entraîner une attribution systématique de la jouissance du logement à celui des époux qui l'occupe encore. 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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_829/2016 précité consid. 3.1 et les références citées).

3.2.1 En l'espèce, il n'est plus contesté que la famille a vécu dans la villa sise à C_____ de 2007 jusqu'à son départ au Portugal en juillet 2016 et que ce logement représentait son centre de vie durant cette période.

Alors que le fardeau de la preuve lui incombait, l'intimé n'a pas rendu vraisemblable qu'à l'occasion de ce départ ou ultérieurement, la villa précitée a perdu son caractère de logement familial.

Plusieurs éléments du dossier attestent de ce que les époux ont vraisemblablement continué à mener une vie de couple jusqu'en novembre 2019, comme l'a allégué de façon crédible l'appelante. Selon les attestations de quatre personnes, dont l'intimé a admis la véracité, ils formaient un couple entre septembre 2017 et octobre 2019. Ils ont poursuivi un projet commun de résidence au Portugal de janvier à octobre 2019. Ils étaient colocataires du logement provisoire de la famille sis au chemin 2_____ à Genève de juin 2017 à mai 2019 et ont signé ensemble, dans cette ville, le contrat de bail y relatif. Un lit à deux places commandé par les époux et une œuvre d'art achetée par l'intimé ont été livrés à cette adresse, mentionnée comme étant celle du couple ou celle du précité. Ils ont

tous deux effectué les démarches relatives à la restitution de l'appartement du chemin 2_____.

Lorsque la famille a réintégré la villa de C_____ en juin 2019, des meubles de l'intimé ont été transférés du Portugal à celle-ci. Des meubles et des affaires personnelles de celui-ci, dont un ordinateur (fixe), s'y trouvaient encore au moment du dépôt de sa demande en divorce, ce qui confirme que les époux ont fait ménage commun dans la villa précitée.

Il est en outre vraisemblable que les époux n'ont jamais cessé de considérer la villa sise à C_____ comme le logement familial. Lorsqu'ils se sont installés avec leurs enfants au Portugal en juillet 2016, ce logement a été loué à des tiers pour une durée déterminée de trois ans. En avril 2017, au plus tard, soit moins d'une année après son départ, la famille (à tout le moins l'appelante et les trois enfants avec l'accord de l'intimé) a décidé de revenir à Genève. Le fait que l'appelante et ses enfants aient réintégré la villa dès qu'elle a été disponible atteste de ce que celle-ci avait gardé le caractère de logement familial. L'intimé n'a pour sa part pas fourni le moindre indice propre à rendre vraisemblable que ce retour de la famille dans la villa litigieuse n'était que temporaire.

Dans ces circonstances, l'appelante a rendu vraisemblable que l'intimé a conservé, pour des raisons fiscales, son domicile officiel au Portugal après que la famille a décidé en avril 2017 de son retour à Genève. Il est également vraisemblable que la convention de séparation de corps des époux établie peu après, en novembre 2017, a été faite pour le même motif.

Contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, le fait que les parties n'aient pris, dans le cadre de cette séparation de corps, aucune conclusion quant à un logement familial ne signifie pas qu'un tel logement n'existait plus. Cet élément tend plutôt à confirmer que la séparation des époux était fictive, de sorte qu'aucune réglementation du logement des parties et de leurs enfants n'était nécessaire à l'époque.

Peu importe par ailleurs de savoir si les parties ont durant l'entier de la période litigieuse vécu sous le même toit ou si l'intimé habitait (régulièrement ou de temps à autre) dans l'une et/ou les autres des résidences de la famille, notamment au Portugal, en Corse ou à G_____ (France), ceci pour des raisons professionnelles ou autres.

Il résulte de ce qui précède que la villa occupée par l'appelante est bien le logement conjugal au sens de l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC.

3.2.2 Reste à déterminer si la jouissance exclusive de ce logement familial doit être attribuée à l'appelante.

L'intimé n'allègue pas avoir besoin de la villa litigieuse pour y habiter. Il ne conclut pas à la libération du logement familial par l'appelante et leur enfant cadet pour pouvoir l'occuper lui-même. En exposant ne plus "*pouvoir se permettre*" d'en assumer les frais, il fait valoir un intérêt financier.

L'appelante, qui est dépourvue de ressources propres et vit dans ce logement depuis environ quinze ans, avec une interruption de trois ans, aurait vraisemblablement des difficultés à trouver un nouveau logement. L'enfant mineur y a quant à lui vécu depuis sa naissance jusqu'à l'âge de neuf ans et il y vit à nouveau depuis plus de deux ans. Il poursuit en outre sa scolarité à proximité, dans une école où il a été inscrit pour l'année scolaire 2021-2022.

Dans la mesure où la garde de F_____ a été attribuée à l'appelante, il se justifie de lui attribuer également le domicile conjugal afin de permettre à l'enfant de rester dans l'environnement auquel il est habitué.

L'intimé ne rend pour sa part pas vraisemblable qu'il n'aurait pas les moyens de continuer à en assumer les frais.

Ses allégations selon lesquelles il n'a réalisé, en raison de la crise sanitaire, aucun revenu en 2020, année au cours de laquelle il a introduit sa demande en divorce ne sont pas crédibles et ne sont étayées par aucun document probant. Il convient par conséquent de retenir qu'il a réalisé en 2020 à tout le moins des revenus similaires à ceux qu'il a admis avoir perçu en moyenne de 2017 à 2019, soit des revenus de l'ordre de 54'000 fr. par mois.

Il dispose en outre auprès de la banque M_____ d'avoirs mobiliers suffisants à assumer durant la procédure de divorce les frais du logement familial en sus des contributions d'entretien qu'il s'est engagé à verser et de ses propres charges qu'il n'a pas pris la peine d'alléguer, si l'on s'en tient à ses allégations du 13 octobre 2020 (1'000'000 fr.). Il a en outre vraisemblablement perçu récemment un montant de l'ordre de 260'000 Euros.

Il est de plus propriétaire d'autres biens immobiliers qu'il peut vendre ou louer, en Corse, à Genève et au Portugal, étant rappelé que, selon l'appelante, l'intimé a touché en mars 2021 1'800'000 Euros suite à la vente de sa maison en Corse.

Partant, les griefs de l'appelante sont fondés. Le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance entreprise sera annulé et la jouissance exclusive du domicile conjugal et du mobilier le garnissant sera attribuée à celle-ci.

La conclusion de l'appelante tendant à ce qu'il soit fait interdiction à l'intimé d'y entrer, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, sera en revanche rejetée. La précitée ne rend en effet pas vraisemblable qu'une telle injonction est

nécessaire. L'attribution de la jouissance exclusive du logement en sa faveur implique déjà une interdiction pour son époux d'y pénétrer sans son accord.

- 4. 4.1** Lorsque la Cour statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés par le Tribunal de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Dès lors que les parties ne remettent en cause ni la quotité et la répartition des frais judiciaires de première instance, ni l'absence d'allocation de dépens (art. 104 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC), l'ordonnance entreprise sera confirmée sur ces points.

4.2 Les frais de la procédure d'appel, comprenant l'émolument de la décision rendue sur effet suspensif, seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC; art. 31 et 37 RTFMC). Ils seront mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais effectuée par l'appelante, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimé sera donc condamné à payer 1'000 fr. à l'appelante à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel (art. 111 al. 2 CPC).

Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 17 mai 2021 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/341/2021 rendue le 5 mai 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20360/2020.

Au fond :

Annule le chiffre 2 du dispositif de cette ordonnance et statuant à nouveau sur ce point :

Attribue à A_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis avenue 1_____ [no.] _____ à C_____ et du mobilier le garnissant.

Confirme l'ordonnance entreprise 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 B_____ et les compense avec l'avance effectuée, acquise à l'État de Genève.

Condamne B_____ à verser à A_____ la somme de 1'000 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Monsieur Cédric-Laurent MICHEL et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

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 indéterminée.