REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/24303/2022 **ACJC/979/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 19 JUILLET 2023

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'une ordonnance rendue par la 7ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 mai 2023, comparant par Me Stéphane REY, avocat, rue Michel-Chauvet 3, case postale 477, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Stéphanie FRANCISOZ GUIMARAES, avocate, BRS Berger Recordon & de Saugy, boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21 juillet 2023

EN FAIT

A. Par ordonnance OTPI/288/2023 du 2 mai 2023, reçue par A_____ le 4 mai 2023, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles, a autorisé B_____ et A_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué à B_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis rue 1_____ no. _____, à C_____ (GE), dès le 1er juin 2023 (ch. 2), imparti un délai au 31 mai 2023 à A_____ pour évacuer de sa personne le domicile conjugal (ch. 3), donné acte à ce dernier de son engagement à ne pas se rendre sur le lieu de travail de B_____ (ch. 4) et, une fois le domicile des parties séparé, à ne pas prendre contact avec elle, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique (ch. 5), donné acte aux parties de leur engagement, une fois leurs domiciles séparés, à ne pas s'approcher l'une de l'autre ou du domicile de l'autre à moins de 100 mètres (ch. 6), réservé le sort des frais judiciaires (ch. 7), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 8) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9).

B. **a.** Le 15 mai 2023, A_____ a formé appel de cette ordonnance, concluant à ce que la Cour l'annule, lui attribue la jouissance exclusive du domicile conjugal, impartisse à son épouse un délai de deux mois dès le prononcé de la décision pour l'évacuer (conclusion n. 9), assortisse l'évacuation de la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP (conclusion n. 10) et l'autorise à recourir à la force publique pour l'exécution de l'évacuation (conclusion n. 11), avec suite de frais et dépens.

b. Le 22 mai 2023, B_____ a conclu à la confirmation de l'ordonnance querellée, avec suite de frais et dépens.

Elle a produit une pièce nouvelle.

c. Les parties ont été informées le 14 juin 2023 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

a. B_____, née le _____ 1967, de nationalité suisse, et A_____, né le _____ 1956, de nationalité algérienne, ont contracté mariage le _____ 1994 à D_____ (GE).

Les parties sont soumises au régime de la séparation de biens.

Deux enfants, actuellement majeurs, sont issus de leur union, à savoir E_____, née le _____ 1994, et F_____, né le _____ 1998.

b. Les parties résident au domicile conjugal sis rue 1_____ no. _____, à C_____. Chacune des parties dispose de sa propre chambre.

c. B_____ a allégué faire l'objet, de même que les enfants, de violences psychiques et physiques de la part de A_____ depuis plusieurs années.

Elle a déposé plainte pénale le 29 avril 2022 contre son époux.

Cette plainte a conduit au prononcé d'une mesure d'éloignement administrative pour une durée de 10 jours, du 29 avril 2022 au 9 mai 2022, ainsi qu'à une ordonnance pénale du 23 août 2022, par laquelle A_____ a été déclaré coupable d'injures et de menaces. A_____ a formé opposition contre cette ordonnance pénale.

Il ressort du rapport de police du 30 avril 2022 que A_____ a reconnu avoir, à plusieurs reprises, dans les 12 derniers mois, traité son épouse de "connasse", "imbécile" et "lesbienne" et l'avoir menacée de mort le 24 avril 2022 en lui disant qu'il allait lui "mettre la tête en bas et l'achever".

B_____ a déposé deux autres plaintes pénales à l'encontre de A_____ les 17 août 2022 et 20 mars 2023. Elle accuse son époux de persister à l'injurier et à la menacer, notamment de la tuer, et d'avoir subtilisé son courrier.

Une procédure pénale est en cours entre les parties. A_____ est prévenu d'injures, menaces, soustraction d'une chose mobilière, violation de secrets privés et tentative de contrainte.

B_____ est pour sa part prévenue d'enregistrement non autorisé de conversation, pour avoir enregistré une conversation qu'elle avait eue avec son époux.

Lors de l'audience du 7 mars 2023 par devant le Ministère public, A_____ a notamment déclaré que, s'il avait les moyens d'habiter dans un autre logement, il quitterait immédiatement l'appartement conjugal.

d. Le 7 décembre 2022, B_____ a déposé par-devant le Tribunal une demande unilatérale en divorce, assortie de mesures provisionnelles.

Elle a conclu, sur le seul point encore litigieux sur mesures provisionnelles en appel, à ce que le Tribunal lui attribue la jouissance exclusive du domicile conjugal et ordonne à A_____ de l'évacuer avec effet immédiat sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP.

Elle a fait valoir qu'elle était exposée à des violences verbales et psychologiques répétées, lesquelles s'étaient intensifiées depuis le mois de janvier 2022, pour s'accompagner de violences physiques. Cette situation mettait en péril son intégrité physique et psychique.

Elle a déposé à l'appui de sa demande, un certificat établi le 13 octobre 2022 par une psychologue spécialisée dans les violences conjugales, qui atteste qu'elle est

très affectée par le contexte de violences subies de la part de son époux et qu'elle est inquiète pour sa sécurité, présentant des symptômes de stress aigu.

e. Lors de l'audience du Tribunal du 21 mars 2023, les parties ont indiqué vouloir toutes deux divorcer.

B_____ a notamment déclaré avoir effectué à l'époque les recherches pour trouver l'appartement conjugal et s'être chargée du déménagement ainsi que de son aménagement. Elle réglait l'entier du loyer de 2'950 fr. par mois, charges comprises, au moyen de son salaire de 8'750 fr. Elle se sentait bien dans ce logement. Le fils cadet des parties, âgé de 25 ans, y vivait. Il devait passer des examens cet été.

A_____ a déclaré qu'il souhaitait rester dans l'appartement conjugal car il n'avait pas les moyens de trouver un autre logement. Il percevait une rente AVS de 1'160 fr. par mois. Il pensait pouvoir régler le loyer au moyen d'un montant de 235'000 fr. que lui devait son épouse, suite à la vente d'un bien immobilier. Cette dernière conteste lui devoir ce montant.

Il a ajouté que, s'il avait les moyens, il quitterait immédiatement l'appartement. Son épouse n'avait qu'à partir.

A l'issue de l'audience, B_____ a persisté dans ses conclusions sur mesures provisionnelles. A_____ a pour sa part sollicité, sur mesures provisionnelles, l'attribution de la jouissance exclusive du domicile conjugal.

La cause a été gardée à juger par le Tribunal sur mesures provisionnelles à l'issue de l'audience du 21 mars 2023.

f. Par courrier du 23 mai 2023, l'avocate de B_____ a fait savoir à l'avocat de A_____ qu'elle avait croisé ce dernier par hasard en ville et qu'il l'avait reconnue et traitée de "salope" et de "connasse". Elle invitait son confrère à enjoindre à son client de s'abstenir de tels comportements à l'avenir.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

En l'espèce, le litige porte sur l'attribution du domicile conjugal et la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. compte tenu du montant du loyer (art. 92 CPC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_609/2014 du 28 octobre 2014

consid. 1.1 et 5A_416/2012 du 13 septembre 2012 consid. 1). La voie de l'appel est donc ouverte.

1.2 Interjeté dans le délai et selon la forme prescrits par la loi, l'appel est recevable (art. 311 et 314 al. 1 CPC).

1.3 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire, la cognition du juge 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 474 consid. 2b/bb, in JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_792/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1).

En l'absence d'enfants mineurs, la procédure est soumise à la maxime de disposition (art. 58 CPC; ATF 128 III 411 consid. 3.2) et à la maxime inquisitoire sociale (art. 272 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_645/2016 du 18 mai 2017 consid. 3.2.3).

2. **2.1** Selon l'article 317 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte dans le cadre d'un 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 (al. 1).

2.2 L'intimée a produit une pièce nouvelle, à savoir un courrier de son avocate du 23 mai 2023. Ce document, postérieur à la date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal, est recevable.

3. Le Tribunal a retenu qu'il était dans l'intérêt de la famille de permettre à l'intimée de se maintenir dans le domicile conjugal compte tenu du fait qu'elle entendait y demeurer avec le fils cadet des parties, âgé de 25 ans, auquel il convenait de ne pas imposer de déménagement. L'appelant n'avait pas allégué vouloir résider avec son fils cadet. L'intimée était la seule à avoir affirmé être attachée à ce logement, qu'elle avait choisi et aménagé, alors que l'appelant avait indiqué qu'il était prêt à le quitter immédiatement s'il en avait les moyens financiers. A cela s'ajoutait que, au vu des revenus de l'appelant, le loyer de l'appartement litigieux était trop élevé pour que celui-ci puisse s'en acquitter à long terme et le conserver.

L'appelant fait valoir que la condition d'urgence nécessaire pour le prononcé de mesures provisionnelles n'est pas réalisée. L'intérêt de l'enfant majeur des parties n'était pas un critère pertinent pour l'attribution du domicile conjugal. En tout état de cause, celui-ci avait prévu de déménager en août 2023 à G_____ pour effectuer un stage de médecin. Les époux avaient choisi ensemble l'appartement. Il avait acheté seul les meubles le garnissant et ces derniers lui appartenaient. Sa rente AVS ne lui permettait pas de financer un nouveau logement alors que l'intimée, qui avait un salaire largement supérieur au sien, pourrait facilement se

reloger. Il avait conditionné son accord de quitter le logement conjugal au fait d'avoir une meilleure situation financière. Le Tribunal aurait dû examiner la question du versement d'une contribution d'entretien en sa faveur.

3.1.1 Selon l'art. 276 al. 1 CPC, dans le cadre d'une procédure de divorce, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires. Les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie.

Les conditions de l'urgence et du dommage difficilement réparable (art. 261 al. 1 CPC) ne sont pas applicables aux mesures de réglementation (FOUNTOULAKIS/ D'ANDRÈS, Petit commentaire CPC, n. 3 ad art. 276 CPC).

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 l'attribue provisoire 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 (ATF 120 II 1 consid. 2c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_344/2022 du 31 août 2022 consid. 3.1 et 3.2; 5A_829/2016 du 15 février 2017 consid. 3.1 et les arrêts cités).

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 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 (ATF 120 II 1 consid. 2c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_344/2022, consid. 3.1 et 3.2; 5A_829/2016 consid. 3.1). 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 entraîner une attribution systématique de la jouissance du logement à celui des époux qui l'occupe encore (arrêt du Tribunal fédéral 5A_823/2014 du 3 février 2015 consid. 4.1).

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 (ATF 120 II 1 consid. 2c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_344/2022, consid. 3.1 et 3.2; 5A_829/2016 consid. 3.1).

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 (ATF 120 II 1 consid. 2c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_344/2022, consid. 3.1; 5A_953/2021 du 20 avril 2022 consid. 3.1; 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 6.1).

3.1.2 A teneur de l'art. 52 CPC, quiconque participe à la procédure doit se conformer aux règles de la bonne foi.

Constitue notamment un abus de droit l'attitude contradictoire d'une partie. Lorsqu'une partie adopte une certaine position, elle ne peut pas ensuite soutenir la position contraire, car cela revient à tromper l'attente fondée qu'elle a créée chez sa partie adverse; si elle le fait, c'est un "venire contra factum proprium", qui constitue un abus de droit. La prétention de cette partie ne mérite pas la protection du droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_590/2016 du 26 janvier 2017 consid. 2.1 et 2.2)

3.1.3 La décision du juge d'attribuer le logement conjugal à l'un des époux en vertu de l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC doit être assortie d'un bref délai d'une à quatre semaines en principe pour permettre à l'époux concerné de déménager (CHAIX, Commentaire Romand, Code civil I, 2010, n°13 ad. art. 176 CC).

3.2.1 En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelant, le prononcé de mesures provisionnelles au sens de l'art. 276 CPC n'implique pas nécessairement l'exigence d'une urgence.

A cela s'ajoute que, devant le Tribunal, l'appelant ne s'est pas opposé à ce que celui-ci attribue le logement conjugal sur mesures provisionnelles, prenant même expressément des conclusions en ce sens. Son revirement de position en appel est contraire aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 52 CPC, de sorte que ce grief ne saurait prospérer.

Par ailleurs, il n'est pas contesté que l'intimée s'est toujours acquittée du loyer du domicile conjugal et que l'appelant n'a vraisemblablement pas les moyens de le faire, puisque le loyer est de 2'950 fr. par mois et qu'il allègue toucher uniquement une rente AVS de 1'160 fr. par mois.

Conformément à la jurisprudence, le Tribunal a ainsi retenu à juste titre qu'il était plus raisonnable de ne pas attribuer l'appartement à l'appelant, puisque le loyer de celui-ci est disproportionné par rapport à ses moyens, de sorte qu'il ne pourra pas

y demeurer à long terme. L'appelant n'a pas rendu vraisemblable qu'il ne lui était pas possible de trouver un logement avec un loyer en rapport avec ses moyens financiers. Il est d'ailleurs parvenu à trouver une solution pour se loger pendant la durée de la mesure d'éloignement prononcée à son égard.

Contrairement à ce qu'allègue l'appelant, le Tribunal n'avait pas à examiner la question de savoir s'il avait droit à une contribution d'entretien sur mesures provisionnelles, puisqu'il n'avait pris aucune conclusion en ce sens.

L'appelant n'a pas contesté devant le Tribunal les allégations de son épouse selon lesquelles elle est particulièrement attachée à cet appartement, qu'elle a elle-même trouvé et aménagé. Il a au contraire expressément affirmé que, s'il en avait les moyens, il le quitterait sans attendre. Le Tribunal pouvait légitimement conclure de ce qui précède que l'intimée avait des liens affectifs plus fort avec le logement litigieux et qu'il s'agissait également là d'une raison de le lui attribuer. L'on rappellera à cet égard que, selon la jurisprudence, des motifs d'ordre économiques ne sont pas pertinents pour l'attribution du logement de la famille, à moins que les ressources financières des époux ne leur permettent pas de le conserver.

A cela s'ajoute que le certificat du 13 octobre 2022 atteste de l'état de santé psychologique fragile de l'intimée, dans un contexte de violences conjugales alléguées. Compte tenu de ces difficultés psychiques particulières de l'intimée et de son attachement expressément et clairement exprimé au logement conjugal, un déménagement peut vraisemblablement être plus facilement exigé de la part de l'appelant. Celui-ci n'invoque en effet devant la Cour que des raisons économiques pour exiger l'attribution du logement.

L'appelant allègue pour la première fois en appel que l'enfant majeur des parties prévoit de déménager en août 2023 pour effectuer un stage de médecin. L'intimée conteste que son fils quittera le domicile conjugal pendant son stage et affirme qu'il a prévu d'y revenir tous les week-ends. L'appelant n'a produit aucun document rendant ses affirmations vraisemblables. Il n'est par ailleurs pas contesté que le fils des parties n'est pas indépendant financièrement. C'est ainsi à juste titre que le Tribunal a considéré que celui-ci entendait vraisemblablement continuer à vivre dans le logement litigieux. Dans la mesure où l'appelant n'a pas allégué vouloir résider avec son fils cadet, l'intérêt de la famille commande de ne pas modifier cet état de fait.

Les griefs formés par l'appelant contre le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance querellée étant infondés, celui-ci sera par conséquent confirmé.

Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de statuer sur la recevabilité des conclusions n. 9 à 11 prises par l'appelant, puisque celles-ci doivent en tout état de cause être rejetées.

3.2.2 Un délai d'un mois dès la notification du présent arrêt sera imparti à l'appelant pour quitter le domicile conjugal.

L'ordonnance querellée sera confirmée pour le surplus, étant précisé que les autres chiffres de son dispositif ne sont pas contestés de manière motivée par l'appelant.

4. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC). L'appelant plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, les frais seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève, qui pourra en demander le remboursement ultérieurement (art. 122 al. 1 let. b, 123 al. 1 CPC et 19 RAJ).

Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/288/2023 rendue le 2 mai 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24303/2022.

Au fond :

Annule le chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance querellée et, statuant à nouveau :

Impartit à A_____ un délai de 30 jours dès notification du présent arrêt pour évacuer de sa personne le domicile conjugal.

Confirme l'ordonnance querellée pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Met les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 1'000 fr., à la charge de A_____.

Dit que ces frais sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.