



POUVOIR JUDICIAIRE

C/24449/2019

ACJC/1033/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 21 JUILLET 2020**

Entre

Madame A_____, domiciliée rue _____, _____ Genève, appelante d'un jugement rendu par la 2^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 février 2020, comparant par Me Sandy Zaech, avocate, rue de Saint-Victor 4, 1206 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié rue _____, _____ Genève, intimé, comparant par Me Nathalie Karam, avocate, rue des Vieux-Grenadiers 8, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 juillet 2020.

EN FAIT

A. Par jugement du 27 février 2020, 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 situé _____ [no.], rue 1_____ à Genève à B_____, de même que le mobilier le garnissant (ch. 2) et condamné A_____ à quitter le logement conjugal au plus tard le 30 juin 2020 (ch. 3).

Le Tribunal a par ailleurs condamné B_____ à verser en mains de A_____, par mois et d'avance, une somme de 890 fr. par mois au titre de contribution à son entretien, à compter de son départ du domicile conjugal, soit au plus tard dès le 1^{er} juillet 2020 (ch. 4), prononcé la séparation de biens des parties (ch. 5), prononcé ces mesures pour une durée indéterminée (ch. 6) et statué sur les frais (ch. 7 à 8).

B. a. Par acte expédié à la Cour de justice le 9 mars 2020, A_____ a formé appel contre les ch. 2 et 3 du dispositif de ce jugement. Elle a conclu à leur annulation et, cela fait, à ce que le domicile conjugal lui soit attribué et à ce que B_____ soit condamné à le quitter immédiatement. Elle a également conclu à ce que le ch. 4 du dispositif du jugement attaqué soit modifié en ce sens que la contribution d'entretien était due dès la cessation de la vie commune.

b. B_____ a conclu, préalablement, à ce qu'il soit ordonné à A_____ de produire toutes pièces utiles à la cause, en particulier celles en lien avec ses recherches d'appartement et à ce qu'il soit autorisé à produire toutes autres pièces complémentaire. Au fond, il a conclu à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de A_____ de toutes autres conclusions.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

d. Elles ont été informées par avis de la Cour du 3 juin 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

e. A_____ s'est encore déterminée sur la duplique de B_____ par courriers des 8, 10 et 11 juin 2020.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. Les époux A/B_____, né le _____ 1946 à _____ (France/Haute-Saône), de nationalité française, et A_____, née [nom de jeune fille] le _____ 1979 à _____ (_____/Maurice), originaire de Maurice, ont contracté mariage à Genève le _____ 2011.

Les époux n'ont pas d'enfants communs.

b. B_____ avait précédemment été marié avec C_____, née _____ [nom de jeune fille], dont il a divorcé selon jugement du Tribunal de première instance du 12 mars 2009. Les époux B/C_____ sont les parents de trois enfants majeurs.

c. A_____ est quant à elle la mère de deux enfants mineurs, nés d'une précédente union, soit :

- D_____, né le _____ 2002 à Maurice et

- E_____, née le _____ 2006 à Maurice.

d. B_____ et son ex-épouse avaient pris à bail, par contrat du 25 octobre 2005, un appartement de 4 pièces situé _____ [no.], rue 1_____ à Genève. L'immeuble dans lequel il se trouve est propriété de la Caisse de pensions F_____ dont B_____ était employé.

Aux termes du jugement de divorce du _____ 2009, B_____ est resté dans l'appartement conjugal avec ses filles dont la garde lui avait été attribuée. Un avenant n° 1 au contrat de bail du 25 octobre 2005 a ainsi été établi, tous les droits et obligations en découlant étant repris par B_____.

Entre 2006 et 2011, A_____ a résidé par périodes dans le domicile conjugal à Genève, et par périodes auprès de ses enfants à Maurice, où ces derniers étaient restés. Ce n'est qu'après le mariage de B_____ et A_____ que les enfants D_____ et E_____ ont rejoint leur mère à Genève et ont emménagé dans l'appartement qui servait de domicile conjugal.

Un nouvel avenant au contrat de bail a été signé le 18 juin 2015, B_____ et A_____ devenant tous deux "responsables conjointement et solidairement entre eux" des droits et obligations découlant dudit contrat.

e. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 29 octobre 2019, A_____ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

Elle a notamment conclu à ce que le Tribunal lui attribue la jouissance exclusive du domicile conjugal, l'expulsion de B_____ étant si besoin effectuée par la force publique.

f. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 6 décembre 2019, A_____ a confirmé les termes de sa requête, relevant que la vie de couple n'était plus supportable.

Elle a persisté à solliciter l'attribution du logement conjugal.

Elle a souligné les importants problèmes de santé dont elle était victime depuis 2018, soit un cancer du sein. Elle a relevé également que ses deux enfants mineurs

étaient scolarisés à proximité du logement conjugal, soit au Cycle H_____ pour E_____ et à l'ECG-J_____ à K_____ pour D_____. Lorsqu'elle faisait face à des problèmes de santé, elle pouvait compter sur sa voisine.

B_____ s'est opposé à quitter le logement conjugal. Il a relevé qu'il y habitait depuis 2005 avec son ex-épouse et ses enfants et qu'il s'agissait d'un appartement appartenant à la Caisse F_____ dont il était employé. Il avait lui aussi des contacts avec plusieurs voisins de l'immeuble, qui étaient comme lui des "retraités L_____". Il habitait dans le quartier depuis 1971. Il a souligné être âgé de 73 ans et souffrir de diabète, ce qui entraînait notamment des problèmes de mobilité. Des aménagements particuliers (par exemple pour faciliter son accès à la baignoire) avaient été préconisés par G_____ et étaient sur le point d'être installés dans le logement.

Son inscription pour un appartement de type "IEPA" (soit dans des "Immeubles avec encadrement pour personnes âgées") avait été envisagée; toutefois, les poursuites en cours à son encontre faisaient obstacle à une telle candidature.

g. Dans ses écritures responsives du 10 janvier 2020, B_____ a notamment conclu à ce que le Tribunal lui attribue la jouissance exclusive du domicile conjugal. Il a relevé que les enfants de A_____ n'étaient aucunement scolarisés à proximité du logement conjugal puisque le Collège H_____, fréquenté par E_____, se situait au I_____ [GE] alors que l'ECG J_____, fréquenté par D_____, se trouvait à K_____ [GE].

h. La situation personnelle et financière des parties se présente comme suit :

h.a A_____, aujourd'hui âgée de 40 ans, a subi une intervention chirurgicale en 2018 en raison du cancer du sein dont elle souffrait (carcinome canalaire invasif du sein droit), suivie d'une radiothérapie et d'une chimiothérapie, ainsi qu'une hormonothérapie. Ces traitements ont été suivis de symptômes dépressifs sévères. Elle doit par ailleurs subir en 2020 une ablation de l'utérus, en raison de troubles des règles et de fibromes. Depuis l'été 2019, A_____ est en arrêt de travail de durée indéterminée.

Au vu des problèmes de santé rencontrés, elle a sollicité l'octroi d'une rente de l'Assurance-Invalidité au printemps 2019. La procédure est en cours.

A_____ a expliqué qu'elle était au bénéfice de prestations de l'Hospice général pour elle-même et ses deux enfants. Le Tribunal a retenu qu'elle supportait des charges de 2'540 fr. par mois, sans les charges liées aux enfants non communs qui n'avaient pas à être prises en considération.

h.b B_____, ancien employé de L_____, a pris une retraite anticipée en 2009.

Il souffre de problèmes graves de diabète, justifiant une allocation d'impotent.

Son revenu mensuel s'élève à 5'200 fr. par mois, constitué par une rente AVS mensuelle de 2'627 fr. et une rente de 2ème pilier de 2'573 fr. 25 par mois. Il perçoit, en outre, un montant de 555 fr. par mois de prestations complémentaires et une prestation sociale versée par la Ville de M_____ [GE] de 265 fr. pour le couple.

Ses charges mensuelles s'élèvent selon le Tribunal à 3'008 fr., dont à déduire un montant de 1'300 fr. qu'il a été condamné à verser à son ex-femme au titre de rente de 2ème pilier (indemnité équitable 124e CC), ce qui lui laisse un solde de 892 fr.

B_____ fait en outre l'objet d'une saisie de l'Office des poursuites en 1'153 fr. par mois, faisant face à d'importantes dettes et actes de défauts de biens, pour un montant de 418'698 fr.

i. Dans ses déterminations du 20 janvier 2020, le conseil de B_____ a relevé que A_____ avait fait obstacle aux travaux d'aménagements préconisés par G_____ et autorisés par la Régie, à savoir la transformation de la baignoire du domicile conjugal en douche, pour lui en permettre l'accès.

j. Dans sa réplique eu 27 janvier 2020, A_____ a persisté dans ses conclusions, précisant avoir elle-même besoin d'une baignoire et non d'une douche, pour raison de santé.

k. La cause a été gardée à juger après transmission des dernières déterminations des parties.

l. Dans son jugement du 27 février 2020, le Tribunal a considéré, concernant l'attribution du domicile conjugal, que la situation était particulièrement complexe puisque l'un et l'autre des époux présentaient des problèmes de santé importants, de sorte que chacun d'eux disposait d'un intérêt évident à rester dans le logement en question.

Cela étant, il a relevé, faisant usage du pouvoir d'appréciation dont il disposait, que bien que les problèmes de santé de A_____ soient importants et incontestés, il n'en demeurerait pas moins que celle-ci n'était âgée que de 40 ans, alors que B_____ avait 73 ans et qu'on pouvait attendre plus facilement d'une personne dans la quarantaine que d'un vieil homme de déménager. Des aménagements du logement avaient été préconisés par G_____ et d'ores et déjà autorisés par la régie. A cela s'ajoutait que B_____ avait un lien particulier avec le domicile conjugal puisqu'il était situé dans un immeuble propriété de la Caisse F_____, dont il était retraité et qu'il y avait habité avec son ex-épouse depuis 2005 et qu'il y était resté avec ses enfants après le divorce. Quant à A_____, elle y avait habité de manière périodique de 2006 à

2011, partageant son temps entre l'île Maurice, où ses enfants mineurs étaient restés, et Genève, avant de s'y établir définitivement, avec ses enfants D_____ et E_____, après le mariage des parties. L'intérêt de ses propres enfants à rester dans le logement ne l'emportait pas sur celui de son époux, l'intérêt des enfants non communs n'étant pas un critère d'appréciation pour attribuer l'appartement conjugal à l'un ou l'autre des conjoints, au détriment de l'autre. La jouissance exclusive du logement conjugal serait donc attribuée à B_____.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'attribution du domicile conjugal est de nature pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 5A_808/2016 du 21 mars 2017 consid. 1; 5A_575/2011 du 12 octobre 2011 consid. 1).

En l'espèce, en application de l'art. 92 al. 1 et 2 CPC, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., compte tenu du loyer annuel du logement, charges non comprises, de 16'680 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Formé dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.3 Les parties ont allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles à l'appui de ceux-ci.

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 la diligence requise (let. b).

Les faits nouveaux allégués se sont produits après la date à laquelle le Tribunal a rendu son jugement, de sorte qu'ils sont recevables, de même que les pièces nouvelles produites à leur appui. Ces faits nouveaux ne sont cependant pas déterminants pour l'issue du litige et l'intérêt de certaines des pièces est plus que douteux.

1.4 L'intimé a conclu à ce que l'appelante produise "toutes pièces utiles à la cause" ou "toutes autres pièces complémentaires", ce qui n'est pas suffisamment précis pour que l'appelante sache quelles pièces produire s'il était fait droit à cette conclusion. Quant aux recherches d'appartement que l'appelante aurait effectuées, celles-ci ne sont pas déterminantes pour l'issue du litige.

Il ne sera dès lors pas fait droit aux conclusions préalables de l'intimé.

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

Les mesures protectrices étant soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d et 271 let. a CPC; HOHL, op. cit., n. 1957), 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).

- 2.** L'appelante conteste l'attribution du domicile conjugal à l'intimé. Elle invoque y habiter avec ses enfants mineurs, qui n'ont pas connu d'autre logement depuis leur arrivée en Suisse il y a neuf ans. Ils sont scolarisés en fonction de leur lieu de domicile et ils entretiennent des liens forts avec le voisinage. Contrairement à ce qu'avait considéré le Tribunal, le fait qu'il ne s'agisse pas d'enfants communs des parties n'exclut pas que leur intérêt soit pris en compte. L'appartement de quatre pièces était plus utile à une mère et ses deux enfants qu'à un homme seul et il sera plus simple à l'appelant de déménager. L'appartement était équipé d'une baignoire, laquelle lui était utile pour soulager ses douleurs. Enfin, le jugement était arbitraire eu égard aux violences qu'elle avait subies.

2.1 Si les époux ne parviennent pas à s'entendre au sujet de la jouissance de l'habitation conjugale, l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC prévoit que 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 ("*grösserer Nutzen*"). 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. 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. Sous ce rapport, doivent notamment être pris en compte 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 (ATF 120 II 1 consid. 2c; arrêts 5A_829/2016 du 15 février 2017 consid. 3.1; 5A_470/2016 du 13 décembre 2016 consid. 5.1; 5A_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 4.2 et les références).

2.2 En l'espèce, l'appelante réclame l'attribution du domicile conjugal en raison, principalement, de la présence de ses enfants avec lesquels elle habite. A cet égard, il est certes plus facile de reloger une personne seule, tel l'intimé, que trois. Cela étant, le critère de l'utilité pour les enfants doit être relativisé en l'espèce dans la mesure où, s'il doit être tenu compte de leur intérêt bien qu'il ne s'agisse pas d'enfants communs, il convient cependant de relever, d'une part, qu'ils sont adolescents et qu'il est donc moins essentiel pour eux de conserver le même environnement social que pour de petits enfants et que, d'autre part, leur besoin de stabilité n'est pas le même que celui d'enfants communs dont les parents se séparent et qui doivent pouvoir compter, dans ces circonstances, sur le repère fixe que constitue leur logement. L'appelante invoque également que son état de santé nécessite qu'elle puisse bénéficier d'une baignoire. Un tel équipement n'est toutefois pas particulièrement rare et il ne constitue en rien un argument pour lui attribuer le domicile conjugal. Des travaux ont en revanche été autorisés par la régie en charge de la gestion de l'immeuble pour adapter la salle de bains au besoin de l'intimé. Le critère de l'utilité ne donne donc pas de résultat clair justifiant l'attribution du domicile conjugal à l'appelante.

Concernant le second critère, il convient d'emblée de relever que les deux époux sont l'un et l'autre malades, ce qui est susceptible de leur conférer un intérêt à rester dans le domicile conjugal en raison des difficultés qu'un déménagement peut occasionner dans ces circonstances. Cela étant, l'appelante a 33 ans de moins que l'intimé, qui en a plus de 73 ans, ce qui lui rend un déménagement plus difficile. L'intimé habite en outre dans l'appartement depuis 2005 et il a indiqué lors de l'audience devant le Tribunal du 6 décembre 2019 qu'il habitait dans le quartier depuis 1971. Aucun attachement particulier avec l'appartement et le

quartier n'a en revanche été rendu vraisemblable par l'appelante, qui a fait état de ses bonnes relations avec sa voisine, lesquelles ne constituent toutefois pas une circonstance particulière dans la mesure où il est vraisemblable qu'elle pourra conserver ses contacts avec sa voisine si elle déménage et nouer des relations avec ses nouveaux voisins.

Enfin, les prétendues violences subies par l'appelante ne constituent pas un motif d'attribution du domicile conjugal.

Au vu de ce qui précède, ce second critère amène à considérer que le domicile conjugal doit être attribué à l'intimé. Le grief de violation de l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC n'est donc pas fondé. Le ch. 2 du dispositif jugement attaqué sera dès lors confirmé.

L'appelante n'a, pour le surplus, pas critiqué de manière motivée le délai qui lui a été imparti pour quitter le domicile conjugal.

Aucune motivation n'est enfin fournie à l'appui de la conclusion de l'appelante tendant à la modification du ch. 4 du dispositif du jugement attaqué, qui n'est en tout état de cause pas fondée au vu de ce qui précède.

3. L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à l'000 fr. (art. 31 et 35 RTFMC). Celle-ci étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ils seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement (art. 122 al. 1 let. b, 123 CPC et 19 du Règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale - RAJ - RS/GE E 2 05.04).

Pour le surplus, chaque partie supportera ses propres dépens, vu la nature du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/3059/2020 rendu le 27 février 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24449/2019-2.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 1'000 fr., mis à la charge de A_____ et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

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

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sophie MARTINEZ

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.