

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3542/2015

ACJC/1537/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 11 DECEMBRE 2015

Entre

A_____, domiciliée _____, Genève, appelante d'un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 10 juillet 2015, comparant par Me Sarah Braunschmidt Scheidegger, avocate, case postale 6150, rue du Lac 12, 1211 Genève 6, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

B_____, domicilié _____, Genève, intimé, comparant par Me Andrea von Flüe, avocat, rue de la Terrassière 9, 1207 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18.12.2015.

EN FAIT

A. Par jugement du 10 juillet 2015, notifié aux parties le 14 juillet suivant, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé les époux à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué à B_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal, de même que les droits et obligations y relatifs (ch. 2) et prononcé ces mesures pour une durée indéterminée (ch. 3). Le Tribunal a mis les frais judiciaires arrêtés à 200 fr. à la charge des parties pour moitié chacune; s'y ajoutaient les frais d'interprète de 80 fr., laissés à la charge de A_____ (ch. 4). Le premier juge a enfin dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 5), condamné les parties à respecter et à exécuter les dispositions du jugement (ch. 6) et débouté ces dernières de toutes autres conclusions (ch. 7).

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 24 juillet 2015, A_____, plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, forme appel contre ce jugement et sollicite l'annulation du chiffre 2 de son dispositif. Elle conclut, principalement, à l'attribution de la jouissance exclusive du domicile conjugal et, subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision. Elle requiert également, à titre préalable, l'octroi d'un délai de 15 jours pour produire "les pièces complémentaires appuyant le [...] recours et faire traduire la pièce 2".

Elle produit plusieurs pièces nouvelles, soit des conversations électroniques de B_____ de mars 2015 (pièce n° 2), des photos de vacances de ce dernier de mai 2015 (pièce n° 3), un certificat médical du 10 juin 2015 (pièces n° 6) ainsi qu'une décision de l'Hospice général du 23 juillet 2015 (pièce n° 8).

b. B_____, plaidant également au bénéfice de l'assistance juridique, conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement querellé, avec suite de frais.

Il produit un article de presse du 19 décembre 2014 au titre de pièce nouvelle.

c. Par avis du 7 août 2015 notifié le 10 août suivant, A_____ a été informée qu'à défaut de faire usage de son droit de répliquer par écrit dans un délai de 10 jours, son acte ne serait pas pris en considération.

A_____ a expédié sa réplique à la Cour le 21 août 2015 et y a persisté dans ses conclusions.

B_____ n'a pas déposé de duplique et s'est limité à persister dans ses conclusions par lettre du 26 août 2015.

d. Par avis du 2 septembre 2015, notifié le jour suivant, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

Le 4 septembre 2015, B_____ a allégué un fait nouveau concernant sa relation avec son ex-compagne et produit un certificat médical.

- C. a.** A_____, née en Roumanie le _____ 1979, de nationalité roumaine, et B_____, né à Genève le _____ 1972, de nationalité italienne, se sont mariés le 30 juillet 2014.

Aucun enfant n'est issu de leur union.

- b.** Les époux n'exercent pas d'emploi et sont au bénéfice de l'aide sociale.

Ils ont occupé un appartement sis _____ à Genève à partir de 2013, dans lequel B_____ habitait déjà depuis plusieurs années. L'appartement avait été en premier lieu loué par son père et le bail était toujours au nom de ce dernier.

Le loyer s'élève à 1'008 fr., charges comprises, selon le décompte des charges de l'Hospice général.

- c.** A la fin du mois de décembre 2014, A_____ s'est rendue en Roumanie auprès de ses proches à la suite du décès de son père. Elle est rentrée en Suisse au mois de mai 2015.

B_____ a renoué une relation avec son ex-compagne dans l'intervalle.

- D. a.** Par acte du 16 février 2015, B_____ a saisi le Tribunal d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, concluant, avec partage des frais, à ce que les époux soient autorisés à se constituer des domiciles séparés, que le domicile conjugal lui soit attribué, qu'il soit fait interdiction à A_____ de pénétrer dans ledit logement sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, et qu'il soit constaté que les parties ne se devaient aucune contribution d'entretien réciproque.

- b.** Lors de l'audience du 25 juin 2015, A_____ a dit ne pas être opposée à la séparation mais souhaiter pouvoir rester au domicile conjugal jusqu'à ce qu'elle trouve un nouveau logement. Elle résidait actuellement chez une amie, hébergée dans un foyer d'urgence et n'ayant pour cette raison pas le droit de l'accueillir. L'épouse a également invoqué des problèmes de santé.

Depuis son retour, elle cherchait un emploi notamment dans le domaine du ménage, ce qui n'était pas facile dans la mesure où elle ne parlait pas le français.

B_____ a expliqué avoir ignoré où se trouvait son épouse durant les six derniers mois.

Il était dans l'attente d'une décision de l'assurance-invalidité suite à une agression à l'acide dont il avait été victime trois ans et demi auparavant. Il avait subi onze opérations et devait prendre de la morphine toutes les quatre heures.

Son ex-compagne disposait d'un appartement de quatre pièces qu'elle allait quitter car il était trop cher et trop grand. Elle viendrait dès lors s'installer chez lui. Ses enfants avaient déjà quitté ledit appartement.

c. A l'issue de l'audience du 25 juin 2015, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions, l'épouse précisant qu'elle sollicitait l'attribution du domicile conjugal et l'octroi d'un délai de 20 jours à l'époux pour le libérer, sur quoi la cause a été gardée à juger.

- E. Dans le jugement querellé, le Tribunal a retenu que les époux souffraient de problèmes de santé, B_____ présentant encore des séquelles de l'agression subie trois ans auparavant et A_____ souffrant d'une décompensation de ses problèmes psychiques à teneur du certificat médical qu'elle avait produit. Le critère jurisprudentiel de l'utilité ne permettait dès lors pas de déterminer à qui le domicile devait être attribué.

Sous l'angle de la question de savoir à quel époux il pouvait raisonnablement être imposé de déménager, le Tribunal a relevé que A_____ vivait depuis peu de temps dans le domicile conjugal, alors que B_____ y résidait depuis huit à neuf ans, et qu'elle s'était récemment rendue en Roumanie pendant cinq mois, où son centre de vie semblait dès lors se situer plus qu'en Suisse.

L'appartement "appartenant" au père de l'époux, l'application du troisième critère défini par la jurisprudence menait aussi à attribuer l'appartement à ce dernier, qui percevait en outre une aide spécifique de l'Hospice général pour le paiement de son loyer.

La mesure d'interdiction de pénétrer dans le logement conjugal requise par l'époux n'était enfin pas nécessaire, l'épouse n'y résidant plus et n'étant pas rendu vraisemblable qu'elle ne respecterait pas la décision prise.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est dirigé contre une décision prise sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), concernant l'attribution du domicile conjugal, dont le loyer s'élève à environ 1'000 fr. par mois de sorte que la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr., les conclusions y relatives des parties n'étant pas limitées dans le temps (art. 308 al. 2 et 92 al. 2 CPC; cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_344/2008 du 28 juillet 2008 consid. 1.1).

L'appel a au surplus été introduit dans les dix jours à compter de la notification de la décision attaquée et selon la forme prescrite, la présente cause étant soumise à la procédure sommaire (art. 271 let. a, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC).

Il est ainsi recevable.

Il en va de même de la réponse de l'intimé (art. 322 al. 1 et 2 CPC).

La réplique de l'appelante du 21 août 2015 a en revanche été produite hors du délai fixé à cet effet, de 10 jours, courant depuis le 10 août et échéant le 20 août 2015. Il n'en sera en conséquence pas tenu compte.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) et établit les faits d'office (art. 272 CPC).

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve, la cognition du juge est cependant 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_823/2014 du 3 février 2015 consid. 2.2). La maxime inquisitoire ne dispense en outre pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_360/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2).

2. Les parties produisent des pièces nouvelles en appel et l'intimé allègue un fait nouveau.

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 la diligence requise (let. b).

En première instance, lorsqu'il doit établir les faits d'office, le tribunal admet des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC).

Statuant dans le cadre d'une procédure simplifiée, le Tribunal fédéral a retenu que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en appel et que l'art. 229 al. 3 CPC ne s'applique qu'à la procédure de première instance. Le devoir du juge d'établir les faits d'office (maxime inquisitoire simple) n'y change rien. La maxime inquisitoire permet en effet au juge d'ordonner lui-même des mesures probatoires et de compléter l'état de fait qui lui a été présenté, mais elle ne dit pas jusqu'à quel moment les parties peuvent invoquer des faits ou des moyens de preuve nouveaux. Cette question est régie, en première instance, par l'art. 229 al. 3 CPC et, en appel, par l'art. 317 al. 1 CPC. En outre, l'application de la procédure simplifiée doit exclure qu'elle soit rendue plus difficile parce que le plaideur négligent pourrait faire rebondir la cause en appel en invoquant pour la première fois des preuves qu'il a omis de présenter en première instance (ATF 138 III 625 consid. 2.3). En matière matrimoniale, le Tribunal fédéral n'a pas tranché la

question au fond, tout en soulignant que, dans une procédure sommaire gouvernée par la maxime inquisitoire simple, il n'est pas arbitraire d'appliquer strictement l'art. 317 CPC (arrêts du Tribunal fédéral 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2, 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 et 5A_63/2012 du 20 juin 2012 consid. 2.2). En définissant la notion de "délibérations" au sens de l'art. 229 al. 3 CPC, la jurisprudence a retenu que les faits et l'ensemble des moyens de preuve à disposition des parties doivent être portés à la connaissance du juge avant la clôture des débats principaux, puisque c'est en se basant sur son appréciation des faits et des preuves qu'il appliquera, dans le cadre des délibérations, le droit aux faits constatés et rendra sa décision, y compris en procédure d'appel, puisqu'elle comprend les mêmes phases que la première instance. On en déduit que les délibérations commencent après la clôture des débats principaux (ATF 138 III 788 consid. 4.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2 et 5A_342/2013 consid. 4.1.2). Le Tribunal fédéral a enfin considéré que s'il n'est pas arbitraire d'admettre en appel l'invocation de faits nouveaux survenus après l'échange d'écritures, les parties doivent les invoquer immédiatement jusqu'à l'ouverture des délibérations afin que le tribunal soit en mesure de prendre en considération les nova dans ses délibérations pour rendre son jugement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.3 et 5).

2.2 Les parties produisent en appel des pièces pour l'essentiel antérieures à la clôture des débats de première instance le 25 juin 2015, sans même alléguer avoir été dans l'impossibilité de les soumettre au premier juge avant l'échéance précitée. Elles sont dès lors irrecevables et il n'en sera pas tenu compte, exception faite de la décision de l'Hospice général du 23 juillet 2015 produite par l'appelante (pièce n° 8).

Pour la même raison, il ne sera pas donné suite à la requête de l'appelante visant l'octroi d'un délai pour produire des pièces supplémentaires, respectivement une traduction de sa pièce n° 2, qui n'est pas recevable.

Il ne sera pas non plus tenu compte du fait nouveau invoqué et de la pièce nouvelle produite par l'intimé le 4 septembre 2015, soit après la clôture des débats et l'ouverture des délibérations en appel le 2 septembre 2015, dont les parties ont été informées le jour suivant. Il s'agit en effet de la date jusqu'à laquelle les parties pouvaient présenter des faits nouveaux aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC, de sorte qu'ils soient pris en considération par la Cour pour rendre le présent arrêt.

3. Les parties étant de nationalité étrangère, la cause présente un élément d'extranéité. Dans la mesure où les époux sont tous deux domiciliés à Genève, les juridictions genevoises sont compétentes à raison du lieu et le droit suisse est applicable (art. 46 et 48 al. 1 LDIP).
4. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir violé l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC en attribuant la jouissance du domicile conjugal à l'intimé.

4.1 Selon l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC concernant l'organisation de la vie séparée des époux, à la requête de l'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage.

Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale 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 (ATF 120 II 1 consid. 2c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_823/2014 du 3 février 2015 consid. 4.1 et 5A_298/2014 du 24 juillet 2014 consid. 3.3.2).

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 (ibidem).

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'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 (ibidem).

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 (ibidem).

4.2 En l'espèce, le premier critère retenu par la jurisprudence pour déterminer auquel des époux le logement conjugal doit être provisoirement attribué n'est pas applicable au double motif suivant. Tout d'abord, aucune des parties ne peut justifier d'un bénéfice particulier tiré de l'appartement en cause. Elles n'ont en effet pas d'enfants à charge, elles ne travaillent pas et elles n'allèguent pas que ce

logement aurait été spécialement aménagé pour être adapté aux problèmes de santé qu'elles invoquent, lesquels ne sont par ailleurs pratiquement pas étayés et ne reposent que sur leurs allégations. Le libellé du certificat médical produit par l'appelante en première instance, selon lequel elle "nécessite un logement, car suite à une séparation décompense ses problèmes psychiques et est à la rue" et "[e]lle est un danger pour elle-même" est en particulier trop vague pour en tirer un renseignement précis au sujet de son état de santé. Les parties ne vivent en outre plus toutes deux dans le domicile conjugal depuis que l'appelante est partie en Roumanie et l'intention de cette dernière à ce moment de revenir en Suisse et, surtout, de réintégrer le domicile conjugal, ne ressort pas suffisamment du dossier même sous l'angle de la simple vraisemblance.

La question de savoir à quel époux il peut raisonnablement être imposé de déménager est en conséquence déterminante. Dans la mesure où ni l'âge des parties, lesquelles ont respectivement 43 et 36 ans, ni leurs problèmes de santé, dont la nature et les incidences ne résultent pas du dossier, ne sont décisifs, leur lien avec l'appartement entre en ligne de compte. Sur ce plan, un déménagement peut plus facilement être imposé à l'appelante qu'à l'intimé, ce dernier vivant dans l'appartement depuis environ neuf ans, tandis que l'épouse y a emménagé il y a seulement deux ans et qu'elle n'y vit plus depuis fin 2014. Contrairement à la position qu'elle défend, il n'est par ailleurs par rendu vraisemblable que l'intimé pourrait emménager chez son ex-compagne, avec laquelle il vient de renouer une relation. Il ressort au contraire d'une lettre de cette dernière datée du 22 juin 2015, soumise au premier juge, que cela serait impossible car très difficile à accepter par ses enfants. A leur sujet, l'intimé précise en appel que son affirmation devant le Tribunal selon laquelle ils auraient quitté l'appartement de leur mère est inexacte, dans la mesure où ils y reviendraient tous les week-ends.

Par surabondance, à considérer que l'application du deuxième critère défini par la jurisprudence n'apporterait pas de réponse concluante, la jouissance de l'appartement aurait également dû être attribuée à l'époux sur la base du statut juridique de l'immeuble. Bien qu'il n'en soit pas propriétaire ni locataire principal, puisque son père figure toujours sur le bail, c'est en effet lui qui en a obtenu l'usage par ce dernier.

4.3 Au vu de ce qui précède, le grief de l'appelante est infondé et le jugement querellé sera confirmé.

- 5.** La Cour statue sur les frais judiciaires et les répartit d'office (art. 104 et 105 CPC). Ces frais sont en règle générale mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Toutefois, lorsque le litige relève du droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales sur la répartition des frais (art. 107 al. 1 let. c CPC).

En l'espèce, les frais judiciaires d'appel seront fixés à 800 fr. (art. 96 CPC cum art. 31 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1

05.10). Au vu de la nature du litige, ils seront répartis par moitié entre les parties et chacune d'elles gardera à sa charge ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

Dans la mesure où les parties plaident au bénéfice de l'assistance juridique, les frais judiciaires seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ le 24 juillet 2015 contre le chiffre 2 du dispositif du jugement JTPI/8266/2015 rendu le 10 juillet 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3542/2015-16.

Au fond :

Confirme le jugement querellé.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr., les met à la charge des parties pour moitié chacune et dit qu'ils seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

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

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

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.