



POUVOIR JUDICIAIRE

C/6766/2020

ACJC/1263/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 15 SEPTEMBRE 2020

Entre

Madame A_____, domiciliée rue _____, _____ Genève, appelante d'un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 juin 2020, comparant par Me Stéphane Rey, avocat, rue Michel-Chauvet 3, case postale 477, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié rue _____, _____ Genève, intimé, comparant par Me Cécé David Studer, avocat, rue de Chantepoulet 1, 1201 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22 septembre 2020.

EN FAIT

A. Par jugement JPTI/7971/2020 du 23 juin 2020, reçu par les parties le 25 juin 2020, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé les époux A/B_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué à B_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis rue 1_____, Genève (ch. 2), condamné A_____ à libérer ce logement dans un délai d'un mois, soit le 1^{er} août 2020, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP (ch. 3), prononcé la séparation de biens des parties (ch. 4), prononcé les mesures pour une durée indéterminée (ch. 5), mis les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr., à charge des parties à raison d'une moitié chacune et condamné B_____ à payer 200 fr. à l'Etat de Genève (ch. 6), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 7), condamné les parties à respecter et à exécuter le jugement (ch. 8) et les a déboutées de toutes autres conclusions (ch. 9).

B. a. Le 3 juillet 2020, A_____ a formé appel de ce jugement, concluant à ce que la Cour de justice annule les chiffres 2, 3, 8 et 9 de son dispositif, constate le caractère exécutoire des chiffres 1, 4, 5, 6 et 7 du dispositif, et, statuant à nouveau, lui attribue la jouissance exclusive du domicile conjugal, ordonne à B_____ de le quitter immédiatement sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et dise qu'aucune contribution d'entretien n'est due entre les époux, avec suite de frais et dépens.

Elle a déposé des pièces nouvelles.

b. Par arrêt du 15 juillet 2020, la Cour de justice a admis la requête de A_____ tendant à la suspension du caractère exécutoire des chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement querellé.

c. Le 20 juillet 2020, B_____ a conclu à l'irrecevabilité de l'appel, subsidiairement à la confirmation du jugement querellé, avec suite de frais et dépens.

Il a produit des pièces nouvelles.

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

e. Elles ont été informées le 13 août 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les fait pertinents suivants résultent du dossier.

a. A_____, née le _____ 1968 et B_____, né le _____ 1967, se sont mariés le _____ 1988 à Genève.

Les époux n'ont pas conclu de contrat de mariage.

Un enfant est issu de cette union, soit C_____, né le _____ 2000 à Genève, aujourd'hui majeur.

b. Les époux occupent encore tous les deux avec leur fils majeur l'appartement conjugal, sis 1_____, à Genève, lequel comporte quatre pièces. Le loyer de cet appartement est de 1'599 fr. par mois, charges et parking compris.

Le propriétaire de cet appartement est la coopérative d'habitation "D_____" laquelle, à teneur de l'art. 3 de ses statuts, loue ses logements exclusivement à ses membres, lesquels sont admis dans l'ordre de priorité suivant : a) collaborateurs E_____, de F_____, de G_____ et de H_____; b) retraités des entreprises précitées; c) dans certains cas particuliers, et à titre exceptionnel, à des tiers.

Le bail est au nom de B_____, qui l'a obtenu le 1^{er} février 1993 au motif qu'il était à l'époque employé E_____. Il a versé 4'100 fr. lors de la conclusion du bail afin d'acquérir des parts sociales de la coopérative "D_____".

Selon l'art. 11 des statuts de la coopérative, si un jugement de séparation ou une décision de protection de l'union conjugale attribue l'utilisation du logement au conjoint du membre de la coopérative, le comité peut transférer le contrat du bail audit conjoint avec l'accord du membre. Une telle cession présuppose l'acquisition de la qualité de membre par la personne demeurant dans le logement ainsi que la reprise des parts de logement.

Selon une attestation rédigée par la bailleresse le 28 mai 2020, lorsque B_____ a démissionné E_____, il aurait dû quitter cet appartement. La bailleresse avait accepté de le lui laisser, car il avait à l'époque un fils en âge de scolarité. Elle était disposée à lui laisser son appartement actuel car il était sociétaire de la coopérative, ce qui n'était pas le cas de A_____. Aucun autre appartement ne pouvait être proposé à B_____.

c. A_____ allègue que son époux est violent et alcoolique, qu'il a une relation extra conjugale et qu'il s'absente régulièrement du domicile conjugal.

B_____ conteste les allégations de son épouse, affirmant que c'est elle qui a des problèmes psychiques et des crises de violence. Depuis 2017, elle n'était plus à la maison le week-end, et partait plusieurs jours de suite par semaine.

d. Par acte daté du 16 avril 2020, A_____ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

Sur les points encore litigieux en appel, elle a conclu à ce que le Tribunal dise qu'aucune contribution d'entretien n'est due entre les époux et lui attribue la jouissance exclusive du domicile conjugal, un délai d'un mois dès le prononcé du

jugement de séparation devant être impartie à son époux pour libérer ce domicile, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

Elle a notamment allégué qu'elle gagnait 6'390 fr. par mois et que ses charges étaient de 4'487 fr. 85, de sorte que son solde disponible était de 1'900 fr. par mois environ. Son époux gagnait environ 4'500 fr. par mois, pour des charges estimées à 2'967 fr., de sorte que son disponible était de 1'533 fr. par mois. La fortune mobilière de son époux était de 17'000 fr. environ. Elle n'a pas indiqué quel était le montant de sa propre fortune mobilière.

e. Lors de l'audience du Tribunal du 26 mai 2020, B_____ a indiqué qu'il ne s'opposait pas à la séparation mais qu'il entendait garder l'appartement conjugal. Il avait travaillé pour E_____ pendant 17 ans et cet appartement était lié à cet emploi; il ne pouvait pas être attribué à son épouse, qui n'avait pas de liens avec E_____.

f. Le Tribunal a établi de la manière suivante la situation financière des parties, étant précisé que ses constatations sur ce point ne sont pas valablement contestées en appel.

A_____ travaille pour I_____ à 100% et réalise un revenu mensuel net de 6'390 fr. versé douze fois l'an. Son revenu annuel brut en 2018 était de 89'768 fr.

Ses charges sont les suivantes : 1'200 fr. de montant de base OP, 1'500 fr. de loyer et 140 fr. de parking (estimation), 468 fr. 85 d'assurance-maladie et 70 fr. de TPG, soit en tout 3'378 fr. 85, hors impôts.

Le disponible de A_____, hors impôts est ainsi de 3'000 fr. par mois environ.

B_____ était employé de E_____ de 1990 à 2007. Il travaille depuis 2007 dans la restauration et a eu depuis plusieurs employeurs. Son revenu mensuel actuel net est de 4'270 fr. En 2019, son revenu net moyen était de 4'000 fr. par mois environ et, en 2018, son revenu mensuel brut était de 4'400 fr. environ.

Ses charges sont les suivantes : 1'200 fr. de montant de base OP, 1'500 fr. de loyer et 140 fr. de parking (estimation), 373 fr. 80 d'assurance-maladie et 70 fr. de TPG, soit au total 3'283 fr. 80 hors impôts.

Le disponible de B_____ hors impôts est dès lors actuellement de 1'000 fr. environ.

g. La cause a été gardée à juger par le Tribunal à l'issue de l'audience de plaidoiries du 22 juin 2020, lors de laquelle les parties ont persisté dans leurs conclusions.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale - qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'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, soit une affaire non pécuniaire, de sorte que la voie de l'appel est ouverte indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 5D_126/2009 du 27 octobre 2009 consid. 1.1).

1.2 L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les dix jours à compter de la notification de la décision attaquée, s'agissant de mesures provisionnelles qui sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d, 130 al. 1, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC).

Pour satisfaire à l'exigence de motivation il incombe à l'appelant de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Il ne suffit pas de renvoyer à une écriture antérieure, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. La motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_572/2019 du 20 décembre 2019 consid. 2 et 4A_397/2016 du 30 novembre 2016 consid. 3.1).

En l'occurrence, l'appel a été formé en temps utile.

Sa formulation est par contre peu claire, dans la mesure notamment où l'appelante mélange les faits et le droit et répète les mêmes arguments à plusieurs reprises. Il serait cependant excessivement formaliste de déclarer irrecevable l'appel dans son ensemble, dans la mesure où il est possible de comprendre quels éléments du jugement entrepris sont contestés. Le défaut de motivation de certains griefs soulevés, ou leur tardiveté, conduira cependant à leur irrecevabilité, comme cela sera exposé ci-dessous.

1.3 Les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve 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 (art. 271 CPC; ATF 130 III 321 consid. 5; 127 III 474 consid. 2b/bb, in JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2).

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

La maxime de disposition est applicable (art. 58 al. 1 CPC).

2. Les deux parties ont produit des pièces nouvelles.

2.1 Selon l'article 317 al 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte 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.

2.2 En l'espèce toutes les pièces nouvelles produites par l'appelante, à savoir des attestations, des photographies et des messages J_____ [réseau de communication], auraient pu être produites devant le Tribunal de sorte qu'elles sont irrecevables, de même que les allégués qui s'y rapportent.

Il en va de même des attestations et témoignages écrits produits par l'intimé, qui auraient pu être produit en première instance.

Les pièces nouvelles produites par les parties sont au demeurant dénuées de pertinence pour l'issue du litige.

3. Le Tribunal a retenu que le critère de l'utilité ne permettait pas de trancher la question litigieuse. Le domicile conjugal devait être attribué à l'intimé car l'appelante avait une situation financière plus favorable que lui, de sorte qu'il lui serait plus facile de trouver un nouveau logement. En outre, l'intimé bénéficiait des droits sur le logement actuel, de par sa situation d'ancien employé E_____ et de sociétaire de la coopérative d'habitation. A cela s'ajoutait qu'il ne pourrait plus se prévaloir de son statut d'employé E_____ pour trouver un nouveau logement dans la même coopérative.

L'appelante fait valoir que le logement conjugal doit lui être attribué car elle souhaite y rester avec son enfant majeur et réciproquement. L'intimé avait déjà "découché de l'appartement" et logeait chez sa nouvelle compagne. L'appelante faisait du télétravail à la demande de son employeur qui avait installé un système informatique dans son appartement. L'intimé avait plus de revenus qu'elle, car il avait prêté de l'argent à son employeur, acheté un véhicule cash, payé l'école privée du fils des parties et toutes les factures du foyer, ce qui était en contradiction avec le salaire qu'il alléguait toucher. La situation professionnelle et personnelle de l'intimé était instable. L'intimé pouvait retrouver un logement dans la même coopérative. Le fait qu'il soit titulaire du bail n'était pas déterminant. En tout état de cause, le délai fixé à l'appelante pour quitter l'appartement était trop bref.

3.1 Selon l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, 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_829/2016 du 15 février 2017 consid. 3.1; 5A_823/2014 du 3 février 2015 consid. 4.1; 5A_434/2014 du 1^{er} décembre 2014 consid. 3.1).

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

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. 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 (*ibid.*).

Troisièmement, et si le 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, JdT 1996 I 323; arrêt du Tribunal fédéral

5A_298/2014 du 24 juillet 2014 consid. 3.3; 5A_951/2013 du 27 mars 2013 consid. 4).

La décision du juge 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; cf. arrêts du Tribunal fédéral 5A_951/2013 précité consid. 6; 5A_320/2013 du 27 janvier 2014 consid. 7). Ce délai peut toutefois être d'une durée supérieure si les circonstances d'espèce le justifient (arrêts du Tribunal fédéral 5A_823/2014 du 3 février 2015 consid. 4.5; 5A_825/2013 du 28 mars 2014 consid. 5; 5P.336/2004 du 10 mars 2005 consid. 2.3).

3.2 En l'espèce, il ressort de l'examen du dossier que c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que le critère de l'utilité ne permettait pas d'attribuer le domicile conjugal à l'un ou l'autre des époux.

Les allégations de l'appelante selon lesquelles l'enfant majeur des parties souhaiterait demeurer avec elle dans cet appartement ne sont pas rendues vraisemblable.

Les affirmations de l'appelante selon lesquelles l'intimé loge chez sa nouvelle compagne et qu'elle-même fait du télétravail à la demande de son employeur qui a installé un système informatique dans l'appartement litigieux, sont quant à elles nouvelles et dès lors irrecevables. Elles ne sont en outre corroborées par aucun élément de preuve.

La situation financière de l'appelante est, comme l'a constaté le Tribunal, plus florissante et plus stable que celle de l'intimé.

L'appelante fait valoir pour la première fois en appel que l'intimé toucherait des revenus plus élevés que le salaire qu'il déclare. Cette allégation est nouvelle et par conséquent irrecevable. Le salaire actuel retenu par le Tribunal pour l'intimé, en 4'270 fr. nets par mois, correspond d'ailleurs à peu de chose près à celui indiqué par l'appelante dans sa requête, en 4'500 fr.

L'appelante ne conteste par ailleurs pas le calcul des charges et revenus des parties effectué par le Tribunal, duquel il ressort que le solde disponible de l'appelante en 3'000 fr. par mois, correspond au triple de celui de l'intimé en 1'000 fr.

Elle admet en outre qu'en étant fonctionnaire à l'Etat de Genève, elle a une stabilité de l'emploi que n'a pas l'intimé.

En raison du fait qu'elle bénéficie d'un salaire supérieur à celui de l'intimé et qu'elle a un emploi plus stable, il est vraisemblable que l'appelante aura plus de facilité que l'intimé à trouver un appartement, comme l'a pertinemment souligné le

Tribunal. Le fait que l'intimé ait, cas échéant, une fortune légèrement supérieure à celle de l'appelante n'est quant à lui pas décisif, puisque les bailleurs se fondent usuellement sur le revenu des postulants locataires et non sur leur fortune.

Cela est d'autant plus vrai que le bailleur a expressément indiqué dans sa lettre du 28 mai 2020 qu'aucun autre appartement de la coopérative ne pouvait être proposé à l'intimé.

A cela s'ajoute que l'intimé est seul titulaire du bail sur le logement familial, ce qui est également un critère pertinent pour décider de l'attribution de celui-ci.

En outre, il apparaît peu vraisemblable, à la lecture des statuts de la coopérative "D_____ ", qu'une éventuelle attribution de la jouissance du logement conjugal à l'appelante par le juge puisse conduire, à terme, à un transfert du bail en sa faveur. En effet, dans un tel cas, l'art. 11 des statuts prévoit que le transfert du bail implique l'accord du conjoint, condition dont on ne sait pas si elle sera un jour réalisée.

Dans la mesure où aucun des époux ne remplit à l'heure actuelle les critères statutaires d'attribution de bail des appartements de la coopérative, l'attribution judiciaire de la jouissance de l'appartement litigieux à l'appelante conduirait vraisemblablement à terme, à la perte des droits des deux époux sur celui-ci, ce qui n'est pas souhaitable.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à bon droit que le Tribunal a attribué à l'intimé la jouissance exclusive du logement conjugal. Le chiffre 2 du jugement querellé sera par conséquent confirmé.

Un délai de deux mois dès la date de notification du présent arrêt sera imparti à l'appelante pour quitter ledit logement. Ce délai paraît adéquat au regard de la situation financière et personnelle des parties, étant précisé que l'intimé ne fait pas état d'une urgence particulière à obtenir l'évacuation de l'appelante.

L'injonction de libérer les lieux sera assortie de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, conformément à l'art. 343 al. 1 let. a CPC.

Le chiffre 3 du dispositif du jugement querellé sera modifié en ce sens.

4. L'appelante conclut à ce que la Cour constate le caractère exécutoire des chiffres. 1, 4, 5, 6 et 7 du dispositif du jugement querellé.

Cette conclusion, qui n'est assortie d'aucune motivation, est sans objet puisque les chiffres précités sont exécutoires de par la loi (art. 315 al. 4 let. b CPC).

5. L'appelante fait grief au Tribunal de ne pas avoir donné acte aux parties de ce qu'elles ne se réclamaient pas de contribution à leur entretien, comme elle l'avait

demandé dans sa requête. L'intimé ne s'oppose pas à ce que le jugement querellé soit complété sur ce point.

Il sera dès lors fait droit à la conclusion de l'appelante à cet égard.

6. L'appelante, qui succombe pour l'essentiel en appel, sera condamnée aux frais de la procédure d'appel (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires seront arrêtés à 1'000 fr. et compensés avec l'avance du même montant faite par l'appelante, acquise à l'Etat de Genève (art. 31 et 35 RTFMC, 111 al. 1 CPC).

Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie gardera à sa charge 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 par A_____ contre le jugement JTPI/7971/2020 rendu le 23 juin 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6766/2020-20.

Au fond :

Annule le chiffre 3 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau :

Condamne A_____ à libérer le domicile conjugal sis rue 1_____, Genève dans un délai de deux mois dès la notification du présent arrêt, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP lequel prévoit que "celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende."

Donne acte aux parties de ce qu'elles renoncent réciproquement à toute contribution à leur propre entretien.

Confirme le jugement querellé pour le surplus.

Sur les frais :

Met à charge de A_____ les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 1'000 fr. et compensés avec l'avance versée, acquise à 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 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 indéterminée.