

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 29 avril 2011

Présidence de M. KRIEGER, juge délégué

Greffière : Mme Vuagniaux

* * * * *

Art. 308 al. 1 let. b CPC; 159 et 169 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.R.**_____, à Commugny, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 8 février 2011 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.R.**_____, à Commugny, intimé, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 8 février 2011, notifié le 9 février 2011, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a rejeté la requête en autorisation de représenter l'union conjugale formée le 8 octobre 2010 par A.R. _____ (I), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II) et rendu la décision sans frais ni dépens (III).

Le premier juge a considéré que la requête de A.R. _____ était recevable, mais que celle-ci devait être rejetée en l'absence de base légale suffisante. En effet, il a relevé que l'art. 169 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) (logement de la famille) n'était pas opérant dès lors que les époux étaient copropriétaires et codébiteurs des prêts hypothécaires relatifs à la villa familiale et qu'ils étaient protégés par les dispositions spécifiques à cette cotitularité. L'art. 166 CC (représentation de l'union conjugale) ne s'appliquait pas non plus puisque les époux avaient manifesté une volonté commune et définitive de ne plus maintenir la communauté conjugale. Il en allait enfin de même de l'art. 178 CC (restrictions du pouvoir de disposer) dans la mesure où celui-ci prévoyait la possibilité de restreindre le pouvoir de disposition d'un époux, mais pas celle d'un époux à signer un contrat et, partant, à engager la responsabilité de son conjoint.

B. Par appel motivé déposé le 18 février 2011, A.R. _____ a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« Préalablement :

I. L'appel est admis.

Principalement :

II. Le chiffre I du Prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 8 février 2011 est réformé en ce sens que :

Autorisation est donnée à Madame [...], de conclure avec la Banque O._____, tout contrat permettant de maintenir ou de renouveler le prêt hypothécaire n° [...] contracté par les époux R._____ pour l'acquisition du domicile conjugal ».

Invité à se déterminer, l'intimé B.R._____ a conclu, par mémoire du 11 mars 2011, mais déposé régulièrement le 28 mars 2011, au rejet de l'appel, avec suite de frais et dépens, et à la confirmation du prononcé du 8 février 2011. Il a produit un courrier de son conseil du 11 mars 2011 adressé à la banque O._____, prenant acte du fait que celle-ci souhaitait poursuivre la procédure en réalisation de gage immobilier déjà initiée.

C. Le juge délégué de la Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. A.R._____ le [...] 1967 et B.R._____, né le [...] 1965, tous deux de nationalité [...], se sont mariés le [...] 1999 à [...].

Un enfant, [...], né le [...] 2003 à [...], est issu de cette union.

2. Les parties sont séparées depuis le mois de mai 2009. Elles sont copropriétaires du domicile conjugal sis [...], à Commugny.

3. a) Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 mai 2009, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a notamment autorisé les époux à vivre séparés jusqu'au 31 mai 2010 (I), attribué la jouissance du domicile conjugal à A.R._____, à charge pour elle d'en acquitter toutes les charges (III) et dit qu'B.R._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains de son épouse A.R._____, d'une contribution mensuelle de 15'000 fr., allocations familiales non comprises et venant en sus, dès le 1^{er} mai 2009 (VII). Concernant ce dernier point, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale a retenu que les charges hypothécaires de la villa familiale (intérêts et amortissement), par

5'449 fr. 10, faisaient partie du budget mensuel de l'appelante et que celles-ci devaient être prises en compte dans le calcul de la contribution mensuelle due par l'intimé pour garantir à son épouse et à son fils le train de vie qui était le leur durant la vie commune.

L'appel interjeté par B.R._____ contre ce prononcé a été rejeté par jugement du 30 juillet 2009. Le recours qu'il a formé contre ce jugement a été rejeté par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 1^{er} décembre 2009.

b) Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 6 août 2010, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a notamment autorisé les époux à vivre séparés pour une durée d'une année, soit jusqu'au 31 juillet 2011 (I), attribué la jouissance du domicile conjugal sis [...], à Commugny, à A.R._____, à charge pour elle d'en acquitter toutes les charges (V) et dit qu'B.R._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension de 15'000 fr., éventuelles allocations familiales non comprises et dues en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de A.R._____, dès et y compris le 1^{er} juin 2010 (VI). Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale a confirmé la prise en compte des charges hypothécaires de 5'442 fr. 17 dans le montant dû par l'intimé à titre de contribution d'entretien.

L'appel interjeté par B.R._____ contre ce prononcé a été rejeté par jugement du 22 décembre 2010. Le recours qu'il a formé contre ce jugement est toujours pendant au Tribunal fédéral.

4. Pendant le mariage, les époux R._____ ont conclu en qualité de débiteurs solidaires six prêts hypothécaires avec la banque O._____, portant références [...], [...], [...], [...], [...] et [...].

Par courrier du 31 mars 2010, la banque O._____ a informé les parties que le prêt hypothécaire n° [...] de 150'000 fr. était échu

depuis le 1^{er} février 2010 et qu'elle les mettait en demeure de lui rembourser 151'305 fr. 05 d'ici au 30 avril 2010.

Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 6 août 2010, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a, entre autres, rejeté la demande de A.R. _____ à pouvoir représenter l'union conjugale et à conclure avec la banque O. _____ tout contrat permettant de maintenir ou de renouveler les prêts hypothécaires contractés par les époux pour l'acquisition du domicile conjugal, et notamment de renégocier et renouveler certains prêts. Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale a considéré que le désaccord des époux ne portait que sur la tranche de 150'000 fr. d'un prêt hypothécaire arrivé à échéance et non sur la totalité des prêts hypothécaires, que la conclusion de l'intéressée était ainsi beaucoup trop large, que l'on ignorait encore ce qu'allait faire la banque et qu'il était encore un peu tôt pour savoir exactement ce qui serait dans l'intérêt de la famille. En outre, ni l'art. 166 CC ni l'art. 169 CC ne justifiaient d'accorder une telle autorisation.

La banque O. _____, informée de ce prononcé, a fixé aux parties, par courrier du 23 septembre 2010, un ultime délai au 30 septembre 2010 pour rembourser la somme due, faute de quoi elle se verrait contrainte d'engager une procédure de poursuite en réalisation de gage immobilier.

5. Le 8 octobre 2010, A.R. _____ a déposé une demande en autorisation de représenter l'union conjugale et de conclure avec la banque O. _____ tout contrat permettant de maintenir ou de renouveler le prêt hypothécaire n° [...] contracté par les époux R. _____ pour l'acquisition du domicile conjugal. Le 14 octobre 2010, l'intimé a conclu au rejet de la requête en autorisation de représenter l'union conjugale.

Par courrier du 11 novembre 2010, le service « Recovery Management » de la banque O. _____ a informé les parties que le dossier relevait désormais de sa responsabilité, qu'un ultime délai au 30 novembre 2010 était accordé pour le remboursement de la créance

litigieuse et qu'à défaut, elle se verrait contrainte de déposer sans autre avis une poursuite en réalisation de gage immobilier.

Lors de l'audience du 6 décembre 2010, B.R._____ a expliqué qu'en sa qualité de débiteur solidaire, il avait reçu les mêmes courriers de la banque O._____ que son épouse et qu'il était par ailleurs en contact avec l'établissement bancaire. Il a ajouté que les charges hypothécaires relatives au contrat de prêt n° [...] arrivé à échéance continuaient à être prélevées directement tous les trois mois et que la banque était ainsi payée.

En droit :

1. a) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272) (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 septembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, calculées selon l'art. 92 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable.

b) Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies - soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification - et, cumulativement, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC; Tappy, op. cit., JT 2010 III 140). Cette limitation ne vaut pas lorsque la maxime

d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Reetz/Hilber, ZPO-Komm, n. 76 ad art. 317 CPC).

En l'espèce, les conclusions ne sont pas nouvelles. Elles sont donc recevables.

c) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, op. cit., JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2; Tappy, op. cit., JT 2010 III 136).

Les faits et moyens de preuves nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et 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, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, op. cit., JT 2010 III 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137).

En l'espèce, dès lors que le couple R._____ a un enfant mineur, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, Procédure civile, t. II, 2^e éd., nn. 1166 ss et 2414 ss). La pièce produite par l'intimé (cf. supra, let. B) doit donc être considérée comme un novum susceptible d'être examiné par le juge de l'appel en application de l'art. 317 al. 1 CPC.

d) L'instance d'appel peut confirmer la décision ou statuer à nouveau (art. 318 al. 1 let. a et b CPC). En revanche, si la cause peut être renvoyée en première instance dans les cas où un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé, ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c CPC), le renvoi doit rester l'exception, sans quoi le procès sera inutilement prolongé (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006, p. 6983; Hohl, op. cit., nn. 2440 et 2441).

2. a) L'appelante soutient que le premier juge a violé le droit fédéral et son article 169 CC en ne l'autorisant pas à renouveler l'un des prêts hypothécaires arrivé à échéance le 1^{er} février 2010, ce qui pourrait avoir pour effet l'introduction d'une poursuite en réalisation de gage immobilier par la banque O._____.

Le premier juge a retenu que les conditions légales n'étaient pas réunies.

b) L'art. 169 CC prévoit qu'un époux ne peut, sans le consentement exprès de son conjoint, ni résilier le bail, ni aliéner la maison ou l'appartement familial, ni restreindre par d'autres actes juridiques les droits dont dépend le logement de la famille (al. 1). Si ce consentement ne peut être obtenu ou refusé sans motif légitime, l'époux intéressé peut en appeler au juge (al. 2).

En l'espèce, il s'agit de déterminer si l'appelante peut renouveler l'une des hypothèques du logement familial, faute de quoi une poursuite en réalisation de gage immobilier pourrait être introduite par la banque créancière.

Dans la mesure où l'intimé refuse de donner son consentement à l'opération projetée, il y a lieu d'examiner effectivement dans quelle mesure l'art. 169 al. 2 CC pourrait trouver application.

c) L'art. 169 CC cesse de déployer ses effets lorsque l'époux bénéficiaire de cette protection quitte le logement familial de manière définitive ou pour une durée indéterminée. Il faut toutefois, pour l'affirmer, pouvoir se fonder sur des indices sérieux (ATF 136 III 257; ATF 114 II 396, JT 1990 I 261). Le TF a encore précisé que ce n'est pas parce que l'un des époux avait, provisoirement et en raison de la séparation, quitté le logement familial que l'on pouvait retenir sans autre qu'il l'avait abandonné définitivement. Dans le deuxième arrêt cité, le TF a notamment retenu comme exemple de l'inapplicabilité de l'art. 169 CC faute de logement familial tous les cas où l'un des époux a quitté définitivement le logement de la famille et que l'on ne doit plus s'attendre à ce que les époux reprennent la vie commune dans le logement familial antérieur (ATF 114 II 396 c. 5b; cf. également Vollenweider, Le logement de la famille selon l'article 169 CC : notion et essai de définition, thèse, p. 133; Scyboz, Commentaire romand, n. 20 ad art. 169 CC).

Sur la base des décisions rendues à ce jour, mais aussi de la détermination du 28 mars 2011 de l'intimé sur l'appel, il apparaît très peu probable que les époux fassent un jour à nouveau ménage commun. Cela l'est d'autant moins que l'intimé a annoncé vouloir déposer une demande en divorce prochainement.

Par conséquent, l'art. 169 CC ne trouve pas application en l'espèce dès lors qu'il résulte clairement que la villa du couple ne constitue plus le domicile familial au sens de cette disposition.

Sur ce point, le prononcé attaqué est bien fondé.

d) L'appelante considère que la protection légale de l'art. 169 CC doit déployer ses effets lorsque l'attitude d'un époux cotitulaire des droits dont dépend le logement de la famille cause des difficultés pouvant mener son conjoint à perdre son droit d'habitation ou à créer des conditions d'habitation insupportables.

S'il est exact que l'art. 169 CC peut trouver une application à titre subsidiaire pour garantir le logement familial, il n'en reste pas moins qu'en l'espèce, il existe d'autres dispositions légales applicables à titre principal, puisque les deux époux sont propriétaires de l'immeuble (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, *Les effets du mariage*, 2^e éd., n. 208b, p. 135). Ainsi en va-t-il de l'art. 648 al. 2 CC qui protège la propriété de chacun dans le cadre des actes de disposition, mais aussi de l'art. 121 al. 3 CC qui protège le logement de la famille. Cette disposition vise le maintien du cadre de vie antérieur à la famille et autorise le juge à accorder un droit d'habitation sur ledit logement (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, *op. cit.*, n. 218f, p. 147). Pour le surplus, lorsque les époux sont copropriétaires du logement de la famille, chacun peut aliéner ou engager sa part (art. 646 al. 3 CC), ce qui peut effectivement poser des problèmes dans le cadre de la protection légale (Guichard, *Les restrictions au droit de disposer du logement de la famille*, thèse, pp. 44 à 47). Il n'en demeure pas moins que des voies légales existent pour protéger le logement de famille dans la présente situation sans qu'il ne soit nécessaire d'imposer à l'intimé, contre son gré, le renouvellement d'une hypothèque sur la villa, ce d'autant plus qu'il sera le seul des conjoints à en assumer le paiement des intérêts et de l'amortissement (cf. *supra*, let. C, ch. 3 et prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale des 19 mai 2009 et 6 août 2010).

e) Enfin, l'art. 169 CC n'a d'effet ni par rapport à des actes de fait ou des omissions ni en cas d'exécution forcée. L'inaction du titulaire qui mène à la perte du logement de la famille n'enfreint pas non plus ledit article, mais peut constituer éventuellement une violation des devoirs découlant de l'art. 159 CC (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, *op. cit.*, n. 211, p. 136; Bräm/Hasenböhler, *Zürcher Kommentar*, 2^e éd., 1998, n. 46 ad art. 169 CC). En d'autres termes, l'art. 169 CC n'est pas là pour pallier à l'inaction de l'un des époux (Guichard, *op. cit.*, pp. 67-68).

En l'espèce, il s'agirait de permettre à l'appelante de conclure avec la banque O._____ un contrat renouvelant le prêt hypothécaire litigieux, ce que ne veut pas faire l'intimé qui est resté inactif une fois le

contrat échu. Or, comme on l'a vu, l'art. 169 CC ne vise pas un tel cas de figure.

C'est dès lors à juste titre que le premier juge a refusé l'application de l'art. 169 CC.

3. a) L'appelante invoque également l'art. 159 CC à l'appui de sa conclusion.

b) L'art. 159 CC est une norme programme, dont la concrétisation dépend des autres dispositions du droit matrimonial, voire d'autres branches du droit (Deschenaux /Steinauer/ Baddeley, op. cit., n. 32, p. 71). En conséquence, il y a lieu de se référer tout particulièrement au devoir d'entretien et d'assistance du conjoint envers sa famille (Leuba, Commentaire romand, nn. 8 et 9 ad art. 159 CC).

Par conséquent, on ne saurait voir dans cette seule disposition la possibilité pour le juge de faire suite aux conclusions de l'appelante. Ni la nécessité du consentement du conjoint dans le but de vendre la maison ou l'appartement familial ou de restreindre par d'autres actes juridiques les droits dont dépend le logement de la famille (art. 169 al. 1 CC), ni une mesure de sûreté au sens de l'art. 178 CC ne peuvent empêcher une vente forcée (Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, 2^e éd., 1998, n. 52 ad art. 176 CC). Dans le cas particulier, il est évident que si la famille devait quitter la villa conjugale en raison d'une vente ou d'une exécution forcée, l'intimé devrait en assurer l'entretien en fonction de la nouvelle situation et, le cas échéant, faire en sorte qu'elle retrouve un nouveau logement. La résolution d'une telle situation ne passe toutefois pas par la signature d'une nouvelle hypothèque par l'appelante, et au nom des deux époux.

4. En conclusion, l'appel doit être rejeté et le prononcé attaqué confirmé.

L'appelante, qui succombe, supportera les frais de deuxième instance qu'il y a lieu d'arrêter à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]).

Des dépens, à hauteur de 1'500 fr., sont alloués à l'intimé et mis à la charge de l'appelante (art. 37 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]).

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante.
- IV.** L'appelante A.R._____ doit verser à l'intimé B.R._____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 29 avril 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Patricia Michellod (pour A.R. _____)
- Me Olivier Buttet (pour B.R. _____)

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte

La greffière :