

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 28 novembre 2011

Présidence de M. COLELOUGH, juge délégué
Greffier : Mme Logoz

Art. 308 al. 1 let. b CPC; 176 al. 1 ch. 2 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **P.**_____, à Lausanne, intimée, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 12 octobre 2011 par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **Q.**_____, à Lausanne, requérant, 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 12 octobre 2011, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne a autorisé le requérant Q. _____ et l'intimée P. _____ à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), attribué la jouissance du domicile conjugal sis au [...], [...], au requérant, qui en payera le loyer et les charges (II), imparti à l'intimée un délai au 30 novembre 2011 pour quitter ledit domicile en emportant ses effets personnels et de quoi se reloger sommairement (III) et déclaré le prononcé, rendu sans frais ni dépens, immédiatement exécutoire nonobstant recours ou appel (IV).

En droit, le premier juge a estimé qu'il y avait lieu d'autoriser les époux à vivre séparés, dès lors que la poursuite de la vie commune était devenue insupportable pour le requérant et que l'intimée déclarait ne pas s'opposer à la séparation. Aucun époux ne démontrant d'intérêt prépondérant à l'attribution du logement conjugal, notamment au regard de leur lieu de travail et de leur situation financière, il a retenu le critère du bail et attribué le logement au requérant qui en était déjà locataire au moment de son mariage avec l'intimée. Considérant qu'il n'y avait pas d'urgence à mettre un terme à la cohabitation entre époux, il a estimé qu'un délai raisonnable devait être imparti pour quitter le domicile conjugal, soit en l'espèce un délai au 30 novembre 2011.

B. Par acte du 24 octobre 2011, P. _____ a interjeté appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du prononcé attaqué aux chiffres II et III de son dispositif en ce sens que la jouissance du domicile conjugal lui est attribuée, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges, un délai fixé à dire de justice étant imparti à Q. _____ pour quitter le domicile en emportant ses effets personnels et de quoi se reloger sommairement. Elle a produit un bordereau de pièces avec onglet.

Dans ce même acte, l'appelante a en outre conclu à ce que l'effet suspensif soit octroyé à l'appel.

Par décision du 1^{er} novembre 2011, le juge délégué de la cour de céans, après avoir recueilli les déterminations de l'intimé, a accordé l'effet suspensif.

Le 24 octobre 2011, l'appelante a également requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par courrier du 8 novembre 2011, le juge délégué a dispensé l'appelante de l'avance de frais et réservé pour le surplus sa décision définitive sur l'assistance judiciaire.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. P._____, née [...] le [...] 1974, et Q._____, né le [...] 1973, se sont mariés à Lausanne le [...] 2003.

Aucun enfant n'est issu de cette union.

2. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 avril 2011, Q._____ a conclu à ce que les époux [...] soient autorisés à vivre de manière séparée (I) et à ce que la jouissance du domicile conjugal sis [...] à [...] lui soit attribuée (II).

3. Dans son procédé déposé lors de l'audience du 19 mai 2011, P._____, représentée par son conseil, a conclu à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges dès la séparation effective (II) et à ce qu'un délai fixé à dire de justice soit imparti à Q._____ pour quitter et rendre

libre le domicile conjugal, en lui restituant l'intégralité des clés concernant ce domicile (III).

4. A l'audience du 7 juillet 2011, le requérant a confirmé ses conclusions tout en précisant qu'il acceptait qu'un délai à fin septembre 2011 soit imparti à son épouse pour quitter le domicile conjugal. Il a précisé que son épouse avait quitté le domicile conjugal au mois de mars 2011 et qu'elle était revenue la veille de l'audience. Informée de la tenue de celle-ci, elle aurait déclaré qu'elle ne s'y présenterait pas.

5. Le conseil de P. _____ a requis et obtenu la fixation d'une nouvelle audience en application de l'art. 148 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272). Il a expliqué qu'ayant eu des difficultés à renouveler son passeport, sa cliente n'avait été en mesure de rentrer en Suisse que le 5 juillet 2011.

La conciliation tentée à l'audience du 22 septembre 2011 n'a pas abouti.

6. Q. _____ est sous curatelle. Il travaille dans un atelier protégé à [...] et réalise un salaire mensuel net moyen d'environ 1'100 francs. Il bénéficie en outre d'une rente mensuelle AI à 100 %, qui se monte à 1'547 francs.

Q. _____ est titulaire du bail concernant le domicile conjugal sis [...] à [...] Il en est le locataire depuis le 1^{er} avril 2000 et verse pour ce logement un loyer mensuel net de 800 fr., plus 65 fr. de charges.

7. P. _____ a été engagée par contrat de durée déterminée du 29 juillet 2011 en qualité d'aide infirmière par la Fondation [...]. Son engagement a débuté le 1^{er} août 2011 et devait se terminer le 31 octobre 2011. Il ressort du jugement de première instance que ce contrat pourrait être prolongé si la prénommée donne satisfaction dans son travail; à ce jour, on ignore si tel a été le cas. Le contrat précise que son lieu de travail est sur le site de [...] de la Fondation [...], sis chemin de la [...] à [...].

P._____ réalise un salaire mensuel net de 3'655 fr. 40. Elle est en outre bénéficiaire d'une rente partielle AI qui s'élève selon la détermination du 19 août 2011 du minimum d'existence de l'Office des poursuites de Lausanne à 501 fr. par mois. Depuis le mois d'août 2011, une saisie de 1'700 fr. par mois est opérée sur son salaire.

Elle souffre de problèmes de santé qui nécessitent des contrôles réguliers au minimum deux fois par an à vie. Elle est actuellement suivie au CHUV.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les prononcés 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121).

L'appel est recevable dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, op. cit., p. 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les prononcés de mesures protectrices étant régis 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 d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), le présent appel est formellement recevable.

2. a) 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. Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. 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 et les références citées).

b) Les faits et moyens de preuve 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., pp. 136-137). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, *ibid.*, pp. 136-137).

En l'espèce, l'appelante a produit un bordereau de pièces comprenant, outre le prononcé attaqué, l'enveloppe l'ayant contenu et une attestation Track & Trace, le contrat de travail de l'appelante avec l'Institution de [...]. Cette pièce, déjà produite en première instance, n'est pas nouvelle.

3. L'appelante conteste l'attribution du logement conjugal à son époux; elle reproche au premier juge d'avoir considéré qu'aucun époux ne démontrait d'intérêt prépondérant à cette jouissance et d'avoir retenu,

pour finalement attribuer au mari le logement conjugal, le critère du bail et le fait qu'il occupait l'appartement depuis avant le mariage des parties. Elle soutient qu'elle a au contraire un intérêt prépondérant à la jouissance du domicile conjugal en raison de sa situation professionnelle et de son taux d'activité d'une part et de sa situation financière plus précaire que celle de son mari d'autre part. S'agissant du premier motif, elle relève que le premier juge a retenu une circonstance de fait inexacte - à savoir qu'elle se rendrait tous les jours à [...] pour son travail, alors qu'elle travaille sur le site de [...], à [...] - qui a influencé de manière incorrecte sa décision.

a) Selon l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, à la requête d'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 tranche la question de l'attribution provisoire du logement conjugal à l'une des parties en fonction de l'opportunité et indépendamment de la question de savoir qui en est le propriétaire ou le locataire. S'il n'est pas possible de déterminer avec précision à qui la maison ou l'appartement sera le plus utile, c'est l'époux dont on peut raisonnablement l'exiger le plus aisément, compte tenu de toutes les circonstances, qui doit déménager (TF 5A_ 766/2008, JT 2010 I 341; ATF 120 II 1 c. 2c p. 3, JT 1996 I 323 p. 325).

Ainsi, le juge doit en premier lieu 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. 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. 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 (TF 5A_575/2011 du 12 octobre 2011).

L'art. 176 al. 1 ch. 2 CC ne donne aucune indication quant au délai dans lequel l'époux non attributaire doit quitter le logement; il faut ainsi prendre en compte les circonstances du cas d'espèce, notamment la situation familiale et le marché immobilier (Vetterli, in FamKommentar, 2^e éd., Berne 2011, n. 17 ad art. 176 CC, p. 417). Selon la doctrine, un délai de quelques semaines est, sauf circonstances exceptionnelles, admissible (Chaix, in Commentaire romand, op. cit., n. 13 ad art. 176, p. 1238 ; Deschenaux/ Steinauer/Baddeley, Effets du mariage, 2^e éd., Berne 2009, n. 658, p. 322 ; Vetterli, op. cit., n. 17 ad art. 176 CC, p. 417).

b) Chacun des époux revendiquant la jouissance du domicile conjugal, le premier juge a examiné si l'un d'eux avait un intérêt prépondérant à cette jouissance. Il a notamment constaté que l'état de santé de l'appelante ne lui imposait pas de se rendre au CHUV aussi fréquemment qu'elle le prétendait et que le certificat médical produit indiquait que son suivi médical était de deux fois par année au minimum. Il a en outre retenu qu'elle n'alléguait pas avoir des difficultés à se déplacer et qu'elle se rendait tous les jours à [...] pour son travail, circonstance qui rendait sans importance la situation de l'appartement conjugal sis près de la [...]. Enfin, sur le plan financier, il a admis que sa situation financière, bien que précaire, était à tout le moins actuellement meilleure que celle de l'intimé. En ce qui concerne ce dernier, il a

considéré que lui non plus ne justifiait pas d'un intérêt particulier à la jouissance de l'appartement conjugal. Il a donc finalement appliqué le critère du bail et attribué l'appartement à l'intimé qui en était locataire déjà avant son mariage.

c) L'appelante relève à raison que l'affirmation du premier juge selon laquelle elle travaille tous les jours à [...] est inexacte. Il résulte du contrat de travail du 29 juillet 2011 que l'appelante a été engagée pour travailler sur le site de [...], qui se situe dans les hauts de [...], au [...]. Toutefois, son engagement était de durée déterminée, du 1^{er} août au 31 octobre 2011. On ignore s'il a été renouvelé et, le cas échéant, si le lieu de travail est demeuré inchangé. Quoi qu'il en soit cette circonstance n'est pas de nature à fonder un intérêt prépondérant à la jouissance du domicile conjugal. La proximité de ce dernier avec [...] constitue certes un avantage dans la mesure où plusieurs lignes de transports publics transitent par cette place, mais cette remarque vaut aussi pour l'intimé, dont on rappellera qu'il doit aussi se déplacer quotidiennement pour aller travailler dans un atelier protégé dans [...]. La constatation inexacte par le premier juge du fait relevé, qui sera corrigé dans le présent arrêt, est donc sans incidence en l'espèce. Ce premier grief de l'appelante doit être rejeté.

Il en va de même s'agissant du taux d'activité de l'appelante, dont cette dernière tire une disponibilité temporelle insuffisante pour chercher et trouver un appartement. Là encore, on rappelle que l'intimé travaille à 100 %. On ajoutera que les recherches d'appartements peuvent être soutenues par des services sociaux ou d'entraide.

Quant à la situation financière de l'appelante, dont elle considère que la comparaison avec celle de son époux est à son désavantage, elle se trompe. Ses revenus sont supérieurs à ceux de l'appelant. L'Office des poursuites du district de Lausanne ne s'y est pas trompé, lui qui a retenu pour l'appelante, dans la détermination de son minimum d'existence, une part de 65 % des revenus et charges du couple. Elle fait certes l'objet d'une retenue de salaire de 1'700 fr. depuis le mois

d'août 2011 mais on en ignore la durée, pas plus qu'on ne connaît le montant total de ses dettes. Au surplus, même en prenant en considération cette retenue de salaire, on constate que l'on obtient des situations financières très proches, de sorte que ce critère n'est pas décisif pour l'attribution du logement conjugal à l'un ou l'autre des époux.

Compte tenu de ce qui précède, il faut considérer que la décision attaquée, même si elle comporte, sur un point, une constatation inexacte d'un fait, ne prête pas le flanc à la critique et que les critères retenus par le premier juge pour décider, en l'absence d'intérêt prépondérant de l'une ou l'autre des parties, de l'attribution du domicile conjugal sont adéquats et pertinents. On relèvera encore que l'on peut plus difficilement exiger de l'intimé au bénéficiaire d'une rente AI, qui travaille dans un atelier protégé, qu'il entreprenne les démarches pour trouver un nouveau logement.

Mal fondé, le moyen de l'appelante doit ainsi être rejeté.

4. En définitive, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance de mesures provisionnelles confirmée.

La requête d'assistance judiciaire est rejetée dans la mesure où la cause était dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al 2 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimé n'a pas été invité à déposer une réponse (art. 312 al. 1 CPC). Il n'y a dès lors pas lieu de lui allouer des dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

I. L'appel est rejeté.

II. Le prononcé rendu le 12 octobre 2011 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne est confirmé.

III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelante P._____ est rejetée.

IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante P._____.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 30 novembre 2011

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

Le greffier :

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 Raphaël Tatti (pour P. _____),
- Me Natasa Djurdjevac Heinzer (pour Q. _____).

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).

Le greffier :