

**JUGE DELEGUÉE DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 1er décembre 2011

---

Présidence de        Mme     BENDANI, juge déléguée  
Greffier                :     M. Elsig

\* \* \* \* \*

**Art. 176 al. 1 ch. 1 et 2 CC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.Z.**\_\_\_\_\_, à Yverdon-les-Bains, intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 27 octobre 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.Z.**\_\_\_\_\_, à Yverdon-les-Bains, requérante, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 27 octobre 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a attribué la jouissance du domicile conjugal à la requérante B.Z.\_\_\_\_\_, celle-ci devant en assumer le loyer et les charges (I), ordonné à l'intimé A.Z.\_\_\_\_\_ de quitter le domicile conjugal, en emportant ses effets personnels dans un délai échéant au 30 novembre 2011 à 12 heures (II), astreint l'intimé à contribuer à l'entretien de la requérante par le versement d'une pension de 275 fr. par mois (III), rendu l'ordonnance sans frais judiciaires ni dépens (IV), fixé l'indemnité du conseil d'office de la requérante à 610 fr. (V), rappelé la règle de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272) (VI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, le premier juge a considéré qu'au vu de l'absence de revenu et de sa situation personnelle, il serait plus difficile pour la requérante de trouver un appartement. Il a retenu que l'intimé bénéficiait d'un disponible de 287 fr., compte tenu notamment d'un loyer hypothétique de 1'200 fr. par mois, et considéré que ce disponible devait être alloué à la requérante à titre de contribution d'entretien.

**B.** A.Z.\_\_\_\_\_ a interjeté appel le 7 novembre 2011 contre cette ordonnance en concluant avec dépens à sa réforme en ce sens que le logement conjugal lui est attribué, à charge pour lui d'en assumer le loyer et les autres frais, et qu'il est constaté qu'il n'est pas en mesure de verser une contribution d'entretien. Il a produit un bordereau de pièces.

L'intimée B.Z.\_\_\_\_\_ n'a pas été invitée à se déterminer.

**C.** Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

L'appelant A.Z.\_\_\_\_\_, né le [...] 1943, et l'intimée B.Z.\_\_\_\_\_, née le [...] 1958, se sont mariés en 1989 en Bosnie et Herzégovine. Deux enfants, aujourd'hui majeurs, sont issus de cette union : C.Z.\_\_\_\_\_, né le [...] 1992, et D.Z.\_\_\_\_\_, né le [...] 1993.

L'appelant bénéficie d'une rente AVS et d'une rente LPP lui fournissant un revenu mensuel de 3'200 fr. en chiffres rond. L'intimée ne bénéficie d'aucun revenu. Le loyer de l'appartement conjugal s'élève à 718 francs. C.Z.\_\_\_\_\_ suit des cours dans le cadre d'une formation d'automaticien et ne touche aucun revenu. Il bénéficie d'une bourse annuelle de 5'910 francs. D.Z.\_\_\_\_\_ effectue un apprentissage de logisticien et perçoit un salaire de 800 fr. par mois, ainsi qu'une bourse annuelle de 8'480 francs. Les primes d'assurance-maladie de base de l'appelant et de D.Z.\_\_\_\_\_ sont entièrement couvertes par un subside, l'appelant versant en outre 54 fr. 70 par mois pour des assurances complémentaires. La prime d'assurance-maladie de C.Z.\_\_\_\_\_ n'est pas couverte par un subside à concurrence de 63 fr. par mois et celle de l'intimée à concurrence de 149 fr. par mois.

Les parties rencontrent des difficultés conjugales importantes. Par requête du 24 juin 2011, l'intimée a requis du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois qu'il l'autorise à vivre séparée de son époux pour une période de six mois, qu'il fixe la contribution d'entretien due par l'appelant et qu'il lui attribue la jouissance du domicile conjugal afin qu'elle puisse y séjourner seule avec les enfants.

Dans ses déterminations du 12 juillet 2011, l'appelant a déclaré ne pas être opposé à une séparation pour autant qu'elle soit prononcée pour une durée indéterminée. Il a également manifesté son accord à l'attribution du domicile conjugal à l'intimée, pour autant qu'un délai suffisant lui soit imparti pour trouver un logement.

A l'audience du 1<sup>er</sup> septembre 2011, les parties sont convenues de vivre séparées pour une durée indéterminée et d'adopter

dès cette date le régime de la séparation de biens. Pour le surplus, l'intimée a conclu à l'attribution du domicile conjugal et au versement par l'appelant d'une contribution d'entretien fixée à dire de justice. L'appelant a conclu au rejet de ces conclusions et à l'attribution du domicile conjugal.

Il est ressorti de l'instruction que les relations entre l'intimée et les enfants se sont détériorées au point que celle-là a déclaré qu'elle ne souhaitait plus vivre avec eux pour le moment. Les enfants ont, pour leur part, manifesté le souhait de vivre avec leur père, si possible dans l'appartement familial. Il est en outre apparu à l'audience que les connaissances du français de l'intimée sont limitées et que celle-ci a paru très affectée par les difficultés conjugales.

### **En droit :**

**1.** L'appel est ouvert contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées 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, in JT 2010 III 115, spéc., p. 121; TF 5A\_478/2011 du 30 septembre 2011 c. 4.1 et références), dans la mesure où, pour les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions dépasse 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). Les mesures protectrices de l'union conjugale 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):

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions, qui capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable.

**2.** L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RS 173.01]).

L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 (Jeandin, CPC Commenté, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit. n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

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; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC, p. 1265). 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 (Jeandin, op. cit., n. 8 ad art. 317 CPC, p. 1266). La jurisprudence de la cour de céans considère que ces exigences s'appliquent aux litiges soumis à la maxime inquisitoire, mais pas à ceux relevant de la maxime d'office, par exemple ceux portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43).

En l'espèce, le litige ne concerne pas des enfants mineurs. L'appelant a produit un bordereau de pièces, se prévaut de son état de santé et allègue des frais médicaux. Il ne procède toutefois à aucune démonstration selon laquelle les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC seraient réalisées, de sorte que les preuves nouvelles qu'il offre et les faits nouveaux qu'il allègue sont irrecevables.

**3.** L'appelant réclame l'attribution en sa faveur du domicile conjugal. Il fait valoir que les enfants ont clairement indiqué qu'ils souhaitaient vivre avec lui, ce qui a pour conséquence qu'il devra rechercher au moins un appartement de trois pièces, qui est plus difficile à trouver sur le marché qu'un logement pour une personne seule. Il relève que les services sociaux seront à même de trouver un appartement pour l'intimée et soutient que les moyens financiers dont il dispose sont sans pertinence.

**3.1** Selon l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), 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 du 4 février 2008 publié in JT 2010 I 341; ATF 120 II 1 c. 2c p. 3, JT 1996 I 323 p. 325). Ce qui motive prioritairement la décision, c'est l'intérêt de l'enfant à pouvoir demeurer dans l'environnement habituel qui lui est familier, ainsi que le fait, confirmé par l'expérience, que l'époux qui reste seul trouve plus rapidement à se loger, comme personne individuelle, que l'autre époux à qui la garde des enfants a été confiée. Des motifs d'ordre professionnel ou ayant trait à l'état de santé entrent par ailleurs en ligne de compte lorsque l'un des époux exerce sa profession dans l'immeuble où se trouve le logement conjugal ou y exploite son commerce ou enfin, lorsque la configuration du logement est adaptée aux besoins particuliers d'un membre de la famille sénile ou invalide. Au second plan, on a égard aux intérêts d'ordre affectif, comme par exemple l'étroitesse du lien avec l'immeuble qui sert de logement conjugal, une valeur d'usage

momentanément très élevée ou la possibilité pour un époux d'en assurer personnellement l'entretien. Si la pesée des intérêts en présence ne permet pas une conclusion précise, c'est finalement, dans le doute, le statut juridique tel que la propriété ou les autres rapports d'usage que l'on prend en compte et auxquels on accorde davantage d'importance même lorsque l'on envisage une suspension du ménage commun pour une plus longue durée. Ce n'est qu'exceptionnellement (par exemple lorsque la nécessité de vendre le bien en question s'avère inévitable, dans les cas manifestes d'insuffisance financière, etc.) que des motifs d'ordre financier peuvent s'avérer décisifs pour l'attribution du logement conjugal (TF 5A\_766/2008 du 4 février 2009 précité c. 3.1 et 3.2).

**3.2** Le premier juge a pris en compte l'absence de ressources de l'intimée et l'impossibilité de lui attribuer une contribution d'entretien substantielle, éléments qui rendaient une recherche d'appartement très difficile, ce d'autant que ses connaissances en français étaient très limitées et qu'elle avait paru à l'audience très affectée par les difficultés conjugales. Les ressources de l'appelant, tant sur le plan financier que personnel, étant plus importantes, et dès lors qu'il avait dans un premier temps déclaré être d'accord de quitter le domicile conjugal, le premier juge a attribué à l'intimée le domicile conjugal quand bien même les enfants avaient souhaité vivre avec leur père dans celui-ci.

**3.3** Cette appréciation peut être confirmée. Certes, les deux enfants entendent vivre avec leur père. Reste que ces derniers sont majeurs; de plus, leur situation est meilleure que celle de leur mère dans la mesure où ils sont en formation et au bénéfice de bourses, voire d'un petit revenu pour l'un des deux. Par ailleurs, l'appelant a également une meilleure situation financière et personnelle que son épouse. En effet, il perçoit des rentes AVS et LPP, alors que l'intimée ne bénéficie d'aucun revenu et ne peut percevoir qu'une faible rente compte tenu de la situation modeste du couple, étant encore relevé que le loyer de l'appartement familial subventionné n'est que de 718 fr. De plus, les connaissances en français de l'intimée sont limitées et elle a semblé, en audience de première instance, très affectée par les difficultés conjugales.

Dans ces circonstances, on doit raisonnablement admettre qu'il sera plus aisé pour l'appelant de trouver un nouvel appartement et qu'il lui incombe par conséquent de déménager, la jouissance de l'appartement familial devant être laissée à l'intimée.

L'appel doit être rejeté sur ce point.

**4.** L'appelant conteste pouvoir contribuer à l'entretien de son épouse.

**4.1** D'après l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Selon la jurisprudence, le montant des aliments se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux; tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 c. 4b/aa ; TF 5A\_453/2009 du 9 novembre 2009 c. 5.2), la fixation de la contribution d'entretien ne devant pas anticiper sur la liquidation du régime matrimonial.

Dans les cas — les plus nombreux — où les parties ne sont pas dans une situation matérielle favorable (sur cette notion: TF 5A\_288/2008 du 27 août 2008 c. 5.4), le juge peut fixer la contribution d'entretien en appliquant la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, qui consiste à évaluer les ressources respectives des conjoints, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital du droit des poursuites (art. 93 LP [loi du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]), élargi des dépenses incompressibles, enfin à répartir le solde disponible, après couverture de leurs charges respectives, de manière égale entre eux (TF 5P.504/2006 du 22 février 2007 c. 2.2.1 TF 5C.180/2002 du 20 décembre 2002 c. 5.2.2, in La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2003 p. 428 ss, 430 et les citations).

Dans les charges incompressibles des époux, il y a lieu de prendre en compte notamment le montant de base mensuel fixé dans les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital) selon l'art. 93 LP élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillite de Suisse — montant qui est actuellement fixé à 1'200 fr. pour un débiteur vivant seul, à 1'350 francs pour un débiteur monoparental et à 600 fr. pour chaque enfant de plus de dix ans —, les frais de logement, les coûts de santé (avant tout les primes d'assurance-maladie obligatoire), les frais de déplacement et de repas hors du domicile s'ils sont indispensables à l'exercice de la profession, les impôts et les dettes contractées d'entente pour l'entretien du ménage (François Chaix, in Pichonnaz/Foêx (éd.), Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 9 ad art. 176 CC et les références citées). La charge fiscale courante n'a pas à être prise en compte pour fixer le minimum vital du débirentier lorsque les moyens de celui-ci sont insuffisants (TF 5A\_511/2010 du 4 février 2011 c. 2.3.3).

**4.2** Le premier juge a retenu un revenu pour l'appelant de 3'200 francs. Pour calculer le minimum vital de celui-ci, il a pris en compte le montant de base pour un adulte monoparental de 1'350 fr., la moitié du montant de base pour un enfant de plus de dix ans, par 300 fr. en relation avec C.Z.\_\_\_\_\_, 63 fr. de primes d'assurance-maladie de cet enfant et 1'200 fr. de loyer hypothétique.

**4.2.1** L'appelant fait valoir qu'il doit payer son assurance-maladie et qu'il a des frais médicaux.

Il ressort toutefois des pièces n<sup>os</sup> 1 et 2 du bordereau produit par son conseil à l'audience du 1<sup>er</sup> septembre 2011 que sa prime d'assurance de base, par 394 fr. 95 est couverte par un subside de 394 fr., et qu'il verse en outre 54 fr. 70 pour des assurances complémentaires. Or, selon la jurisprudence, les primes pour ces dernières ne sont pas des dépenses nécessaires et indispensables appartenant aux besoins de base selon l'art. 93 LP et n'ont en conséquence pas à être prises en compte dans le calcul du minimum vital (ATF 134 III 323 c. 3 et références).

Quant aux frais médicaux, l'appelant les allègue pour la première fois en deuxième instance, ce qu'il n'est pas habilité à faire (cf. c. 2 ci-dessus) et ne les documente d'aucune manière.

L'appel doit être rejeté sur ce point la mesure où il est recevable.

**4.2.2** L'appelant conteste pouvoir trouver un logement pour un loyer mensuel de 1'200 fr. par mois.

Le premier juge a retenu ce montant au regard des besoins de logement de l'appelant et de ses enfants et de la situation financière modeste de la famille.

Cette appréciation n'est pas critiquable. Il convient à cet égard de relever qu'il n'est pas exclu que l'appelant puisse à nouveau bénéficier d'un logement subventionné, compte tenu de sa situation. De plus, les enfants majeurs doivent également être en mesure de participer, tout au moins partiellement, aux frais de logement.

Au demeurant, selon la jurisprudence, l'entretien du conjoint l'emporte sur celui de l'enfant majeur (ATF 132 III 209), de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de prendre en compte dans le calcul du minimum vital de l'appelant les 300 fr. de montant de base pour Dragan ni les primes d'assurance de celui-ci, par 63 fr. Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre que la contribution en cause n'entame pas le minimum vital de l'appelant.

L'appel doit être rejeté sur ce point.

**5.** En conclusion, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et l'ordonnance confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5), sont mis à la charge de l'appelant, vu l'issue de l'appel (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

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.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.Z.\_\_\_\_\_.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du 7 décembre 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 Laurent Gilliard (pour A.Z. \_\_\_\_\_),
- Me Valérie Mérimat (pour B.Z. \_\_\_\_\_).

La juge déléguée de 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).

Le greffier :