

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 13 juin 2012

Présidence de M. PELLET, juge délégué
Greffière : Mme Tchamkerten

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

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **B.A.**_____, à Renens, contre le prononcé rendu le 2 mai 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **C.A.**_____, à Renens, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé du 2 mai 2012, adressé pour notification aux parties le même jour, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a autorisé les époux B.A. _____ et C.A. _____ à vivre séparés pour une durée indéterminée (I) ; attribué la jouissance du domicile conjugal sis chemin [...], à Renens, à C.A. _____, à charge pour lui d'en payer le loyer et les charges (II) ; fixé un délai expirant le 31 mai 2012 à B.A. _____ pour quitter le domicile conjugal en emportant ses effets personnels (III) ; dit que C.A. _____ contribuerait à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'200 fr. (IV) ; et rendu le prononcé sans frais (V).

En droit, le premier juge a considéré que, compte tenu du fait que B.A. _____ avait davantage de chances de se reloger auprès de sa sœur que C.A. _____ chez ses parents, il y avait lieu d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à ce dernier, qui avait du reste choisi le logement, où il s'était installé seul quelques mois avant le mariage. Pour déterminer le montant de la contribution d'entretien due par C.A. _____ en faveur de son épouse, le premier juge a appliqué la méthode du calcul du minimum vital avec répartition de l'excédent. S'agissant des questions relatives à l'enfant du couple (droit de garde, droit de visite et pension alimentaire), la procédure a été suspendue, le temps de permettre au psychologue mandaté par la Justice de paix du district de l'Ouest lausannois de rendre son rapport d'expertise pédo-psychiatrique.

B. Par acte du 14 mai 2012, B.A. _____ a formé appel contre ce prononcé, concluant à la modification des chiffres II à IV du dispositif, en ce sens que la jouissance du domicile conjugal lui est attribuée, un délai étant imparti à C.A. _____ pour quitter ledit domicile, l'intimé étant par ailleurs condamné au versement d'une contribution d'entretien en sa faveur de 2'569 fr. par mois. Elle a requis que l'effet suspensif soit accordé à son appel.

Invité à se déterminer sur la requête d'effet suspensif, l'intimé C.A._____ a conclu à son rejet par lettre du 21 mai 2012.

Par décision du 23 mai 2012, le juge délégué de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif et prolongé au 30 juin 2012 le délai imparti à l'appelante pour quitter le domicile conjugal.

L'appelante a par ailleurs requis que l'assistance judiciaire lui soit accordée pour la procédure d'appel. Par décision du 12 juin 2012, le juge délégué de céans l'a dispensée de l'avance de frais, réservant la décision définitive sur l'assistance judiciaire.

L'intimé C.A._____ n'a pas été invité à se déterminer sur l'appel.

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

1. B.A._____, née X._____ le [...] 1978, de nationalité canadienne, et C.A._____, né le [...] 1978, de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 2009 à Montréal (Québec, Canada).

Une enfant est issue de cette union, L.A._____, née le [...] 2010.

2. a) Le 1^{er} mars 2012, B.A._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, assortie d'une requête de mesures d'urgence, dont les conclusions, prises sous suite de frais et dépens, sont les suivantes :

- par voie de mesures préprotectrices :

- "2. Autoriser les époux A. _____ à vivre séparés ;
3. Attribuer la jouissance exclusive du domicile conjugal sis chemin [...] 14, 1020 Renens, à Madame B.A. _____ ;
4. Condamner Monsieur C.A. _____ à verser à B.A. _____, par mois et d'avance, allocation familiale non comprise, la somme de CHF 2'699.- à titre de contribution à l'entretien de sa famille ;
5. Accorder à Madame B.A. _____ un droit aux relations personnelles avec L.A. _____ qui s'exercera, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures, et les lundi et jeudi après-midi de 14h à 18h."

- par voie de mesures protectrices de l'union conjugale :

- "8. Autoriser les époux A. _____ à vivre séparés ;
9. Attribuer à B.A. _____ la garde de l'enfant L.A. _____, née le [...] à Lausanne ;
10. Réserver à Monsieur C.A. _____ un droit aux relations personnelles qui s'exercera, sauf accord contraire entre les époux, à raison d'un week-end sur deux, du samedi à 10 heures au dimanche à 18 heures, et de la moitié des vacances scolaires ;
11. Attribuer la jouissance exclusive du domicile conjugal sis chemin [...] 14, 1020 Renens, à Madame B.A. _____ ;
12. Condamner Monsieur C.A. _____ à verser à B.A. _____ par mois et d'avance, allocation familiale non comprise, la somme de CHF 2'699.- à titre de contribution à l'entretien de sa famille ;
13. Débouter Monsieur C.A. _____ ou tout tiers de toutes autres ou contraires conclusions ;
14. Condamner Monsieur C.A. _____ à tous les frais rendus nécessaires par le dépôt de la présente ;
15. Prononcer les présentes mesures pour une durée indéterminée."

b) Le 2 mars 2012, C.A. _____ a également déposé contre son épouse une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, assortie d'une requête de mesures d'urgence. Il a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- par voie de mesures préprotectrices :

- I.-** Parties sont autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée.
- II.-** La jouissance du domicile conjugal est attribuée à C.A. _____ à lui d'en assumer les charges et d'en percevoir les profits.

- III.-** Un délai de 10 jours dès notification du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale à intervenir est imparti à B.A._____, née X._____, pour quitter le domicile conjugal, à défaut le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale à intervenir vaudra ordonnance d'exécution forcée et C.A._____ pourra, cas échéant, requérir le concours de la force publique.
- IV.-** La garde sur l'enfant L.A._____, née le [...] 2010, est attribuée à C.A._____.
- V.-** B.A._____, née X._____, continuera à exercer son droit de visite au domicile des parents de C.A._____, et sous la surveillance de ces derniers, le mardi et le jeudi de 14h à 17h."

- par voie de mesures protectrices de l'union conjugale :

- I.-** Parties sont autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée.
- II.-** La jouissance du domicile conjugal est attribuée à C.A._____, à lui d'en assumer les charges et d'en percevoir les profits.
- III.-** Un délai de 30 jours dès notification du présent prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale à intervenir est imparti à B.A._____, née X._____, pour quitter le domicile conjugal, à défaut le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale à intervenir vaudra ordonnance d'exécution forcée et C.A._____ pourra, cas échéant, requérir le concours de la force publique.
- IV.-** La garde sur l'enfant L.A._____, née le [...] 2010, est attribuée exclusivement à C.A._____.
- V.-** B.A._____, née X._____, continuera à exercer son droit de visite au domicile des parents de C.A._____ et sous la surveillance de ces derniers, le mardi et le jeudi de 14h à 17h.
- VI.-** B.A._____, née X._____, doit contribuer à l'entretien de sa fille L.A._____, née le [...] 2010, par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, dès le 1^{er} avril 2012, d'un montant à fixer à dire de justice.

Les allocations familiales sont versées en sus dans la mesure où B.A._____, née X._____, ne les perçoit pas directement.

- VII.-** La contribution d'entretien fixée sous chiffre VI.- ci-dessus sera indexée à l'indice suisse des prix à la consommation chaque année sur la base en vigueur au 30 novembre de l'année qui précède, la première fois le 1^{er} janvier 2013, l'indice de base étant celui en vigueur au moment où le jugement deviendra définitif et exécutoire, pour autant que les revenus de B.A._____, née X._____, soient eux-mêmes indexés dans la même proportion."

c) Dans son procédé écrit du 20 mars 2012, C.A._____ a conclu au rejet des conclusions prises par son épouse, avec suite de frais et dépens.

3. Par décisions présidentielles des 2 et 5 mars 2012, les requêtes de mesures protectrices urgentes déposées les 1^{er} et 5 mars 2012 par les parties ont été rejetées.

4. Le 22 mars 2012, les parties ont comparu devant la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, chacune assistée de son conseil. La conciliation, tentée, a échoué. Après interpellation des parties, il a été décidé de suspendre l'audience s'agissant des conclusions concernant la garde et le droit de visite sur l'enfant L.A._____, ainsi que la pension pour cette dernière. Cette décision a été motivée par le fait que, par courrier du 13 décembre 2011, le Service de Protection de la Jeunesse (SPJ) a demandé à la Justice de Paix du district de Lausanne que le droit de garde sur l'enfant L.A._____ soit retiré aux parties et qu'une expertise psychiatrique de l'intimée soit mise en oeuvre. Par ordonnance de mesures préprovisionnelles du 16 décembre 2011, confirmée par ordonnance de mesures provisionnelles du 25 janvier 2012, le Juge de Paix du district de l'Ouest lausannois a retiré aux parties leur droit de garde sur l'enfant L.A._____. Celle-ci a ainsi été placée chez la mère du requérant et son beau-père. Par ailleurs, [...], psychologue auprès de l'Unité de Pédopsychiatrie légale du CHUV, a été prié de rendre un rapport d'expertise pédo-psychiatrique dans le cadre du retrait du droit de garde de l'enfant. Il a été prévu que l'audience serait reprise d'office à réception de ce rapport.

5. La situation personnelle et matérielle des parties est la suivante :

a) Aide-soignante de formation, B.A._____ est sans activité lucrative, en recherche d'emploi. Elle n'a travaillé que six mois en Suisse.

Son minimum vital se présente comme il suit :

- montant de base mensuel :	fr. 1'200.00
- supplément pour droit de visite :	fr. 150.00
- loyer hypothétique :	fr. 800.00
- primes LAMal subsidiées :	fr. 254.80
- forfait frais recherche emploi	<u>fr. 150.00</u>
Total	fr. 2'554.80

B.A. _____ craint de ne pas retrouver un logement si elle doit quitter l'appartement conjugal. D'après C.A. _____, la sœur de B.A. _____ vit à Renens et serait en mesure de l'accueillir chez elle.

b) C.A. _____ travaille à plein temps pour le compte des transports publics lausannois. Il perçoit un revenu mensuel net, part du treizième salaire comprise, de 4'872 francs (4'498 fr. x 13 : 12), plus 200 fr. d'allocation familiale.

Le minimum vital de C.A. _____ s'élève à 3'627 fr., selon le décompte suivant :

- montant de base mensuel :	fr. 1'200.00
- supplément pour droit de visite :	fr. 150.00
- repas hors du domicile (10 fr. / jour) :	fr. 200.00
- frais transport :	fr. 200.00
- loyer et charges :	fr. 1'640.00
- primes LAMal subsidiées :	<u>fr. 237.00</u>
Total	fr. 3'627.00

Une fois ses charges mensuelles incompressibles acquittées, il reste à C.A. _____ un disponible de 1'245 francs (4'872 fr. - 3'627 fr.).

Le bail à loyer du domicile conjugal est au nom de C.A. _____ qui l'occupait déjà seul quelques mois avant le mariage des parties. L'intimé a déclaré ne pas pouvoir être logé chez ses parents, lesquels ne

disposent que d'une pièce libre actuellement occupée par l'enfant L.A._____.

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 (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272 ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile suisse, JT 2010 III 115, p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). Les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale 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 vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

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

2. 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 librement 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 c. 2 et les références citées).

3. a) L'appelante conteste l'attribution du domicile conjugal à l'intimé. Elle fait valoir que son époux pourrait se reloger plus facilement qu'elle.

b) Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC (Code civil suisse 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 attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation et indépendamment de la question de savoir qui en est le propriétaire ou le locataire. Il doit procéder à une pesée des intérêts en présence, de façon à prononcer la mesure la plus adéquate au vu des circonstances concrètes.

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, 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, 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, le lien étroit qu'entretient l'un d'eux avec le domicile conjugal, par exemple un lien de nature affective, une valeur d'usage momentanément très élevée ou encore la possibilité pour un époux d'en assurer personnellement l'entretien. 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.

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 c. 5.1 ; TF 5A_766/2008 du 4 février 2009 c. 3 publié in JT 2010 I 341 ; ATF 120 II 1 c. 2c, JT 1996 I 323).

c) En l'espèce, c'est à bon droit que le premier juge a attribué le logement conjugal à l'intimé en considérant que le déménagement de l'appelante pouvait raisonnablement lui être imposé. En l'état, l'attribution de la garde ne peut constituer un critère déterminant puisque cette question ne sera tranchée qu'après le dépôt du rapport d'expertise pédo-psychiatrique. Le premier juge a considéré que l'appelante pourrait se reloger plus facilement chez sa sœur. C'est en vain que l'appelante critique cette appréciation, dès lors qu'elle ne conteste pas avoir effectivement cette possibilité. Compte tenu de la situation financière du couple - l'un des époux étant sans revenus - l'examen des possibilités de relogement auprès de la famille est parfaitement fondé, la charge de deux loyers n'étant en l'état pas envisageable. Pour le surplus, le premier juge a pris en compte le fait que l'intimé avait d'abord logé seul dans

l'appartement avant le mariage et qu'il était donc davantage attaché à celui-ci. Cette appréciation ne prête pas non plus le flanc à la critique.

Le premier grief doit donc être rejeté. Le délai fixé à l'appelante par lettre du juge délégué de céans du 23 mai 2012 pour quitter le domicile conjugal doit ainsi être confirmé.

4. L'appelante conclut également à une augmentation de la contribution d'entretien due par l'intimé en sa faveur.

a) Dans un premier grief, l'appelante se fonde pour l'essentiel sur le fait que le logement conjugal lui serait attribué, de sorte qu'elle estime que le montant du loyer y relatif devrait être intégré dans ses charges. Ce moyen doit être rejeté, dès lors que la décision de première instance est confirmée au chiffre II de son dispositif (c. 3 supra), soit que la jouissance dudit logement est attribuée à l'intimé.

b) L'appelante fait ensuite valoir que ses frais de transport pour la recherche d'un emploi n'ont pas été pris en considération dans ses charges incompressibles. Cette question est toutefois sans incidence sur le sort de la cause, puisque le disponible de l'intimé après déduction de ses charges incompressibles n'atteint de toute manière pas le montant des charges de l'appelante retenu en première instance. Au demeurant, le premier juge a retenu dans le minimum vital de celle-ci un forfait "frais recherche emploi" à hauteur de 150 fr. et l'appelante ni n'affirme ni ne rend vraisemblable que ses frais dépasseraient ce montant, frais de transport inclus.

Mal fondé, ce grief doit être rejeté.

c) L'appelante prétend que les frais de transport de l'intimé ne devraient être retenus dans ses charges incompressibles qu'à concurrence de 66 fr., dès lors qu'il serait en mesure de se rendre sur son lieu de travail en transports publics.

Les frais de véhicule ne peuvent être pris en considération que si celui-ci est indispensable au débiteur personnellement - en raison de son état de santé ou de la charge de plusieurs enfants à transporter - ou nécessaire à l'exercice de sa profession, l'utilisation des transports publics ne pouvant être raisonnablement exigée de l'intéressé (TF 5A_383/2007 du 9 novembre 2007 c. 2.3 ; TF 5P.238/2005 du 28 novembre 2005).

En l'espèce, le premier juge a pris en considération des frais de transport s'élevant pour l'intimé à 200 fr. par mois. Ce montant peut être admis à deux titres, compte tenu d'une part du coût de l'abonnement demi-tarif à la charge de l'intimé, et, d'autre part, en raison d'une petite réserve qui doit être laissée à l'intimé pour l'un ou l'autre imprévu, notamment concernant la participation de 10% aux factures médicales (TF 5A_435/2011 du 14 novembre 2011 c. 9.3, FamPra.ch 2012 p. 186).

Le moyen de l'appelante doit être rejeté.

d) Enfin, l'appelante fait grief au premier juge d'avoir comptabilisé, dans les charges de l'intimé, des frais de repas à hauteur de 10 fr. par jour, estimant que l'obligation pour son époux de prendre ses repas hors du domicile n'a pas été établie, pas plus que l'effectivité de ses frais.

L'intimé travaille à plein temps. Au vu de son activité, on ne saurait exiger de lui qu'il rentre tous les jours à midi pour se faire à manger. Le juge des mesures protectrices ayant un pouvoir de cognition limité à la simple vraisemblance, il n'est pas nécessaire d'exiger de l'intimé qu'il apporte la preuve stricte de ses frais de repas. C'est ainsi à bon droit que le premier juge a retenu dans les charges de l'intimé un montant forfaitaire pour ce poste. Le montant est au demeurant légèrement inférieur à celui fixé par les Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites, de 11 fr. par repas.

Mal fondé, ce grief de l'appelante doit également être rejeté.

5. Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et le prononcé entrepris confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]).

L'appel étant dépourvu de chance de succès, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 117 let. b CPC) et les frais mis à la charge de l'appelante (art. 106 al. 1 CPC).

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.** Un délai au 30 juin 2012 est fixé à l'appelante pour quitter le domicile conjugal en emportant ses effets personnels.
- III.** Le prononcé est confirmé pour le surplus.
- IV.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- V.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante B.A._____, née X._____.

VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 15 juin 2012

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 Eve Dolon Delaloye, avocate (pour C.A. _____),
- Me Gloria Capt, avocate (pour B.A. _____).

Le juge délégué 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).

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :