

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 13 décembre 2018

Composition : M. MEYLAN, juge délégué
Greffier : M. Hersch

Art. 176 al. 1 ch. 2 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **C.**_____, à Moudon, intimée, contre l'ordonnance rendue le 29 novembre 2018 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **S.**_____, à Moudon, requérant, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance du 29 novembre 2018, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois (ci-après : le Président) a rappelé la convention signée par les parties à l'audience du 19 novembre 2018, par laquelle celles-ci convenaient notamment de vivre séparées pour une durée indéterminée et ne s'opposaient pas au maintien du retrait de leur droit de déterminer le lieu de résidence de leurs filles W._____, née le [...] 2010, et B._____, née le [...] 2012, celui-ci étant confié au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) et le droit de visite s'exerçant selon les modalités à déterminer avec ce service (I), a confirmé le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de S._____ et S._____ sur leurs filles, celui-ci étant confié au SPJ (II et III), a confirmé que le droit de visite des parents s'exerceraient selon les modalités à déterminer avec le SPJ (IV), a constaté que S._____ et C._____ n'étaient pas en mesure de contribuer à l'entretien de leurs filles (V), a attribué la jouissance du domicile conjugal sis [...], à Moudon, à S._____, à charge pour lui d'en assumer le loyer et les charges (VI), a ordonné à C._____ de quitter le domicile conjugal dans un délai de 10 jours dès réception de l'ordonnance, sous menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP, en emportant ses effets personnels et en restituant les clés (VII), a autorisé S._____ a requérir le concours des forces de l'ordre pour assurer l'exécution du chiffre VII ci-dessus (VIII), a rendu l'ordonnance sans frais ni dépens (IX), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (X) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant appel (XI).

En droit, s'agissant de la question litigieuse en appel de l'attribution du domicile conjugal, le premier juge a considéré que la présence des enfants au domicile conjugal n'était pas déterminante puisque le droit de déterminer le lieu de résidence des deux filles avait été retiré aux deux parents. Les accusations réciproques de violence conjugale ne l'étaient pas non plus, aucune partie ne pouvant clairement être désignée à ce stade comme l'auteur. De même, le critère de l'activité

professionnelle ne s'appliquait pas, aucun des deux parents n'exerçant d'activité rémunérée. Procédant à une pesée des intérêts, le premier juge a ensuite relevé que C._____ disposait d'amis dans la région, chez lesquels elle avait pu être hébergée, pour fuir les tensions du couple mais également pour participer à des soirées festives. C._____ manifestait un certain désintérêt par rapport au domicile conjugal, passant les nuits à l'extérieur depuis le mois d'octobre 2018. Enfin, elle avait déclaré à la police vouloir quitter le domicile conjugal. En définitive, l'intérêt de S._____ à se voir attribuer le domicile conjugal l'emportait légèrement sur celui de C._____, de sorte que celui-ci devait être attribué au père, un délai de 10 jours étant imparti à la mère pour le quitter en emportant ses effets personnels.

B. Par acte du 10 décembre 2018, C._____ a formé appel contre l'ordonnance qui précède, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme du chiffre VI de son dispositif en ce sens que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée et subsidiairement à l'annulation du chiffre VI de son dispositif et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle attribution du domicile conjugal dans le sens des considérants.

Elle a requis l'assistance judiciaire ainsi que la restitution de l'effet suspensif. Le 11 décembre 2018, le Juge délégué de la Cour d'appel civile (ci-après : le Juge délégué) a rejeté la requête de restitution d'effet suspensif.

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

1. S._____, né le [...] 1977, et C._____, née le [...] 1979, se sont mariés le 28 avril 2011 à Moudon. Deux enfants sont issues de cette union : W._____, née le [...] 2010, et B._____, née le [...] 2012.

2. La vie conjugale des parties a été émaillée de nombreux épisodes de violence conjugale. Ainsi, entre juin 2012 et octobre 2018, la police est intervenue 40 fois au domicile du couple, dont 14 fois pour des violences domestiques.

Le 17 décembre 2012, la Justice de paix du district de la Broye-Vully a institué une mesure de surveillance judiciaire à forme de l'art. 307 al.3 CC en faveur des enfants W. _____ et B. _____, qu'elle a confiée au SPJ.

Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 juin 2014, le Président a notamment confié la garde des enfants à C. _____ et a attribué la jouissance du domicile conjugal à cette dernière. Par la suite, les parties ont repris la vie commune.

Le 31 mars 2015, la Justice de paix du district de la Broye-Vully a institué une curatelle d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC en faveur d'W. _____ et de B. _____. Cette mesure a été confirmée le 19 décembre 2017, ensuite d'une expertise pédopsychiatrique rendue le 28 juillet 2017 par le Dr [...].

3. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale et de mesures superprovisionnelles du 27 septembre 2018, S. _____ a conclu à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés, à ce qu'ordre soit donné à C. _____ de quitter le domicile conjugal dans les 24 heures en emportant ses effets personnels, à ce que la garde des deux enfants lui soit confiée et à ce que le droit de visite de C. _____ s'exerce dans un lieu surveillé.

Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale et de mesures superprovisionnelles du 28 septembre 2018, C. _____ a conclu à ce qu'interdiction soit faite à son époux de l'approcher à moins de 200 m et d'approcher l'appartement conjugal, à ce qu'ordre soit donné à S. _____ de quitter l'appartement conjugal dans les deux jours, la jouissance de l'appartement lui étant attribuée, à ce que la garde des

enfants lui soit confiée, à ce qu'un libre et large droit de visite soit accordé au père et à ce que ce dernier contribue à l'entretien des siens par le versement d'une pension minimale de 500 francs.

Le 28 septembre 2018, le Président a rejeté les requêtes de mesures superprovisionnelles déposées par les parties.

Une première audience de mesures protectrices de l'union conjugale a été tenue le 1^{er} octobre 2018. [...], ancien collègue de travail de S._____, y a déclaré que S._____ lui aurait à plusieurs reprises rapporté que C._____ n'était pas rentrée à la maison et qu'il se retrouvait seul avec les filles. Quant à [...], amie de C._____, elle a confirmé sortir fréquemment avec cette dernière et a indiqué être sortie avec C._____ le samedi précédent et qu'elles étaient rentrées vers 4h00 - 4h30 du matin.

4. Le 3 octobre 2018, faisant suite à un rapport urgent du SPJ de la veille, le Président a retiré à titre superprovisionnel aux deux parents le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants W._____ et B._____ et l'a confié au SPJ.

Le 8 octobre 2018, S._____ a déposé plainte pénale pour violence conjugale contre C._____. Cette dernière en a fait de même contre son mari le 24 octobre 2018. Dans les déclarations qu'elle a faites à la police à cette occasion, C._____ a notamment indiqué avoir voulu quitter le domicile conjugal le 8 octobre 2018 car ses filles avaient été prises en charge par le SPJ le 3 octobre 2018 et que sa place n'était désormais plus aux côtés de son mari. Elle a également déclaré être allée vivre chez son amie [...] dès le 8 octobre 2018 et être très déçue de ne pas pouvoir rentrer chez elle, estimant que c'était à S._____ de partir.

Dans son rapport d'évaluation du 9 novembre 2018, le SPJ a indiqué que depuis le retrait à titre superprovisionnel du droit de déterminer le lieu de résidence, l'époux avait déposé une nouvelle plainte pénale et l'épouse s'était rendue à l'unité de médecine des violences du

[...] pour faire un constat. Les enfants avaient rapporté aux intervenants du SPJ que C._____ buvait beaucoup d'alcool quand elle allait chez son amie [...]. Elle dormait chez celle-ci et rentrait le matin à la maison. Le SPJ a estimé que tant que les parents n'auraient pas de lieu de vie séparé, il ne serait pas possible que les filles passent davantage de temps avec chaque parent. Il a encore relevé que C._____ allait régulièrement dormir chez des amies.

5. Une nouvelle audience de mesures protectrices de l'union conjugale a été tenue le 19 novembre 2018. [...], assistance social auprès du SPJ, y a indiqué que la police était à nouveau intervenue au domicile des époux depuis son rapport du 9 novembre 2018. Les parties ont signé une convention, ratifiée sur le siège par le Président pour valoir ordonnance partielle de mesures protectrices de l'union conjugale, par laquelle elles convenaient notamment de vivre séparées pour une durée indéterminée et ne s'opposaient pas au maintien du retrait de leur droit de déterminer le lieu de résidence de leurs deux filles, celui-ci étant confié au SPJ et le droit de visite s'exerçant selon les modalités à déterminer avec ce service.

6. S._____ est actuellement sans emploi ; il perçoit le revenu d'insertion. Sa mère vit à Aigle. C._____ est également sans emploi. Elle dispose d'un réseau d'amis et de connaissances dans la région de Moudon. Le contrat de bail du domicile conjugal, daté du 15 septembre 2012, a été signé par les deux parties.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les décisions portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale étant

rendues en procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours à compter de la notification (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, le présent appel est recevable. Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

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 la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

En mesures provisionnelles, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 consid. 2b), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2).

3.

3.1 L'appelante fait grief au premier juge d'avoir attribué le domicile conjugal à l'intimé. Elle aurait certes été hébergée par des amis, mais uniquement afin qu'elle puisse s'éloigner du conflit conjugal, sans qu'elle dispose d'une solution d'hébergement à long terme. Elle relève qu'à la différence de l'intimé dont la mère vit à Aigle, elle n'a pas de famille en Suisse. Elle rappelle que dans une précédente ordonnance de

mesures protectrices de l'union conjugale, le domicile conjugal lui avait été attribué, notamment au motif qu'elle éprouverait plus de difficultés à se reloger. L'appelante conteste ensuite qu'elle se désintéresserait du domicile conjugal. Une telle affirmation reposerait sur les déclarations d'un témoin ne l'ayant jamais vue et s'étant contenté de rapporter les dires de l'intimé. La motivation du premier juge à ce propos serait contradictoire puisque celui-ci aurait d'abord indiqué ne pas tenir compte des accusations réciproques des parties mais aurait au final donné plus de crédit à la version de l'intimé. Enfin, l'appelante est d'avis que le premier juge aurait mal interprété ses déclarations faites devant la police. Elle aurait déclaré qu'elle quittait le domicile conjugal parce que sa place n'était plus aux côtés de l'intimé, en soulignant que c'était à l'intimé et non à elle de partir.

3.2 Aux termes de 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 procédant 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 ; 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, ou l'intérêt professionnel d'un époux, qui, par exemple, exerce sa profession dans l'immeuble. L'application de ce critère présuppose en principe que les deux époux occupent encore le logement dont l'usage doit être attribué. 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 le lien étroit qu'entretient l'un des époux avec le domicile conjugal, par exemple un lien de nature affective (TF 5A_904/2015 du 29

septembre 2016 consid. 4.2 ; TF 5A_298/2014 du 24 juillet 2014 consid. 3.3.2 et les références). 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 (ATF 120 II 1 consid. 2c; TF 5A_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 4.2 ; TF 5A_747/2015 du 9 décembre 2015 consid. 6.1).

3.3 Le premier juge a d'abord considéré que la présence des enfants au domicile conjugal ne constituait pas un critère d'attribution de celui-ci, le droit de déterminer leur lieu de résidence ayant été retiré aux parents. Il n'était dès lors pas possible de s'inspirer de l'ordonnance de mesures protectrices du 20 juin 2014 attribuant le domicile conjugal à l'appelante car celle-ci s'était alors vu confier la garde des enfants. Les éventuelles maltraitances de la mère sur enfants ainsi que les accusations réciproques de violence conjugale des parents ne pouvaient pas être prises en compte à ce stade, la situation étant confuse et aucune partie ne pouvant clairement être désignée comme l'auteur des violences. Le premier juge a ensuite considéré que le critère professionnel ne jouait pas non plus de rôle dans l'attribution du domicile car l'intimé avait perdu son emploi à Moudon et qu'aucune des parties n'exerçait actuellement d'activité rémunérée. Enfin, le premier juge a relevé que l'appelante disposait d'un cercle d'amis à Moudon auprès duquel elle avait pu à plusieurs reprises être hébergée. Elle passait peu de nuits au domicile conjugal, d'une part pour fuir les tensions, mais également pour se rendre à des soirées festives. Le fait que l'appelante passe ses nuits à l'extérieur depuis le mois d'octobre 2018 dénotait un certain désintérêt de sa part par rapport au domicile conjugal. Enfin, l'appelante avait déclaré à la police vouloir quitter le domicile conjugal pour aller vivre chez une amie. En définitive, l'intérêt de l'intimé à se voir confier la jouissance du domicile conjugal l'emportait légèrement sur celui de l'appelante.

Ce raisonnement, qui respecte les critères jurisprudentiels en la matière, ne prête pas le flanc à la critique.

Il est constant que l'appelante dispose d'un réseau d'amis et de connaissances dans la région de Moudon, sur lequel elle peut s'appuyer en cas de besoin. Elle-même, qui a déclaré vivre chez son amie [...] depuis le 8 octobre 2018, ne le nie pas. Certes, la mère de l'intimé vit à Aigle, mais il est dans l'intérêt des enfants, âgées respectivement de six et huit ans, que le droit de visite puisse à l'avenir s'exercer dans la région. Il n'est en outre pas possible de faire le parallèle avec l'ordonnance du 20 juin 2014, puisqu'à présent le droit de déterminer le lieu de résidence des deux filles a été retiré aux deux parents.

Quoi qu'en dise l'appelante, son désintérêt pour le domicile conjugal relevé par le premier juge ne se fonde pas uniquement sur les déclarations du témoin [...], mais également sur d'autres éléments, notamment les déclarations de son amie [...], les faits rapportés par les enfants au SPJ, selon lesquels l'appelante sort régulièrement avec sa copine [...] et rentre au petit matin, et les déclarations de l'appelante elle-même selon lesquelles elle vit depuis le 8 octobre 2018 chez son amie [...].

Enfin, les déclarations de l'appelante devant la police, même si elles ne permettent pas de dire qu'elle a définitivement renoncé à se voir attribuer le domicile conjugal, n'apportent aucun élément établissant que l'intérêt de l'appelante à conserver le domicile conjugal l'emporte sur celui de l'intimé. Bien au contraire, comme l'a relevé le SPJ, il apparaît nécessaire au bien des deux filles que les deux parents vivent désormais dans des lieux séparés, afin que les enfants ne soient plus confrontées à la violence conjugale, ce qui permettra d'envisager un élargissement des visites de chaque époux sur les filles. Dans ce contexte, il est justifié de considérer que l'intérêt de l'intimé à se voir confier la jouissance du domicile conjugal l'emporte, bien que légèrement, sur celui de l'appelante. Compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce, c'est à l'appelante que l'on peut le plus raisonnablement imposer de déménager.

4. En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

La cause de l'appelante étant dénuée de chances de succès, sa requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr., frais de requête de restitution d'effet suspensif par 200 fr. compris (art. 65 al. 2 et 60 par analogie TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à se déterminer.

Par ces motifs,
le Juge délégué
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelante C._____ est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelante C._____.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Yann Jaillet (pour C. _____),
- Me Laurent Kohli (pour S. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

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), le 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 :