

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance d'effet suspensif

Du 25 avril 2017

Composition : M. COLOMBINI, juge délégué
Greffier : M. Steinmann

Art. 315 al. 4 let. b et al. 5 CPC

Statuant sur la requête d'effet suspensif déposée le 20 avril 2017 par **K.**_____, à Corseaux, dans la cause le divisant d'avec **X.**_____, à Corseaux, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, dont les considérants ont été adressés aux parties le 7 avril 2017, la Vice-Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment attribué la jouissance du domicile conjugal, sis [...], [...], et de la place-jardin sis [...], [...], à X._____, à charge pour elle d'en assumer les charges y relatives (II) et a imparti à K._____ un délai au 12 mai 2017 pour quitter le domicile conjugal en emportant ses effets personnels et de quoi se meubler sommairement (III).

K._____ a fait appel de ce prononcé, concluant notamment à l'attribution de la jouissance du domicile conjugal, subsidiairement à ce qu'un délai de trois mois lui soit imparti dès l'entrée en force de l'arrêt sur appel à intervenir pour quitter le domicile conjugal en emportant ses effets personnels et de quoi se meubler convenablement. Il a requis que l'effet suspensif soit accordé à l'appel.

X._____ s'est déterminée sur cette requête d'effet suspensif le 24 avril 2017 et a produit des pièces. K._____ a encore répliqué le 24 avril 2017 et produit deux pièces le 25 avril 2017.

2. L'appelant K._____ et l'intimée X._____ se sont mariés le 25 novembre 2000. Deux enfants sont issus de cette union : [...], né le [...] et [...], née le [...].

3. Parties vivent séparées depuis le 6 novembre 2016, date à laquelle l'intimée a quitté le domicile conjugal pour aller vivre provisoirement au domicile de ses parents à Corseaux conformément à la convention pour la période de la suspension de l'audience signée par les parties à l'audience du 2 novembre 2016. Cela a été rendu possible, car les parents de l'intimée séjournent durant la moitié de l'année à

Champéry, soit du mois de novembre au mois d'avril inclus. Selon attestation écrite du 21 avril 2017, ces derniers confirment leur intention de réintégrer leur domicile de Corseaux d'ici fin mai 2017 au plus tard et indiquent n'avoir aucune intention de se domicilier à l'année à leur résidence secondaire de Champéry.

L'intimée fait valoir que l'appelant a la possibilité de vivre provisoirement dans l'appartement de ses parents sis à Cully, pour la période de mai à octobre, ceux-ci séjournant tout l'été dans leur résidence secondaire au bord de la mer en Turquie. L'appelant allègue que ses parents ne séjournent pas en Turquie cette année, au vu de la situation politique et produit une attestation de ces derniers, selon laquelle ils n'iront en Turquie que pour une durée maximale de trois semaines, afin de régler des questions administratives.

4.

4.1 L'intimée a passé toute sa jeunesse à Corseaux et ses parents habitent la moitié de l'année dans ce village.

Elle travaille à 80% en qualité de directrice du département administratif et financier au sein de l'entreprise familiale [...]. En 2016, elle a perçu à ce titre un salaire mensuel moyen net de 24'075 fr., y compris le bonus annuel brut de 150'000 francs.

4.2 L'appelant gère une agence en publicité, marketing et communication qu'il a créée fin 2007 sous la dénomination [...]. En 2015, il a perçu un salaire mensuel net moyen de 13'170 fr. 40.

5.

5.1 Les époux sont copropriétaires, chacun par moitié, du domicile conjugal, soit une villa sise [...] et d'une place-jardin attenante, acquise pour un prix de vente de 2'800'000 fr. auquel s'ajoutent 805'736 fr. de frais de transformation et 112'400 fr. de frais d'achat.

5.2 Cette acquisition a notamment été financée par un emprunt hypothécaire de 2'300'000 francs. Le premier juge a retenu que, compte tenu des intérêts hypothécaires et de l'amortissement de 28'752 fr. par an, les charges annuelles du domicile conjugal s'élèvent à 68'500 fr., soit 5'708 fr. 30 par mois.

Il est admis que l'épargne accumulée par l'appelant se trouvait sur un compte BCV commun des parties, dont le solde est à ce jour proche de zéro, après que les fonds qui s'y trouvaient ont été utilisés, notamment, pour financer l'acquisition et les travaux de la villa familiale.

Il ressort d'une analyse faite par la notaire Zimmerli que la part des biens propres investis par l'intimée dans la villa s'élèverait à 439'123 francs.

Il est admis que l'intimée dispose de ressources financières nettement plus importantes que son époux.

6. A l'audience du 1^{er} février 2017, les parties ont signé une convention partielle, par laquelle elles ont notamment convenu d'une garde alternée sur les enfants.

7.

7.1 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; entrent également en considération 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, une valeur d'usage momentanément très élevée ou 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_829/2016 du 15 février 2017 consid. 3.1 ; TF 5A_470/2016 du 13 décembre 2016 consid. 5.1 ; TF 5A_747/2015 du 9 décembre 2015 consid. 6.1 ; TF 5A_823/2014 du 3 février 2015 consid. 4.1 et réf., FamPra.ch. 2015 p. 403 ; TF 5A_951/2013 du 27 mars 2014 consid. 4.1 ; TF 5A_930/2012 du 16 mai

2013 consid. 3.3.2 ; TF 5A_416/2012 du 13 septembre 2012 consid. 5.1, in Sj 2013 I 159 ; TF 5A_766/2008 du 4 février 2009 consid. 3 publié in JdT 2010 I 341 ; ATF 120 II 1 consid. 2c).

Le fait qu'un des époux ait par exemple quitté le logement conjugal non pas pour s'installer ailleurs mais pour échapper provisoirement à un climat particulièrement tendu au sein du foyer notamment en logeant chez un ami ou à l'hôtel ou encore sur ordre du juge statuant de manière superprovisionnelle et par conséquent sans entendre l'exposé des motifs qui justifieraient une attribution en son nom ne saurait entraîner une attribution systématique de la jouissance du logement à celui des époux qui l'occupe encore (TF 5A_291/2013 du 27 janvier 2014 consid. 5.4 ; TF 5A_298/2014 du 24 juillet 2014 consid. 3.3.2 ; TF 5A_829/2016 du 15 février 2017 consid. 3.1)

7.2 Saisie d'une demande d'effet suspensif, l'autorité de recours doit faire preuve de retenue et ne modifier la décision de première instance que dans des cas exceptionnels; elle doit procéder à une pesée d'intérêts en présence et dispose cependant d'un large pouvoir d'appréciation permettant de tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce (ATF 137 III 475 consid. 4.1, rés. in JdT 2012 II 519, qui confirme une décision cantonale accordant l'effet suspensif à un appel contre un jugement de première instance instaurant une garde conjointe et alternée sur les enfants ; ATF 138 III 565 consid. 4.3.1, JdT 2015 II 408 ; TF 5A_558/2013 du 11 septembre 2013 consid. 4.2.1 ; TF 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5, RSPC 2015 p. 510 ; TF 5A_661/2015 du 2 décembre 2015 consid. 5.1 ; TF 5A_131/2016 du 25 avril 2016 consid. 3.1).

Le dommage difficilement réparable au sens de l'art. 315 al. 5 CPC – de même que celui de l'art. 261 al. 1 let. b CPC – est principalement de nature factuelle; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel et peut même résulter du seul écoulement du temps. Le dommage est

constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond et, pour celui qui recourt contre le prononcé de telles mesures, par les conséquences matérielles qu'elles engendrent (ATF 138 III 378 consid. 6.3 ;

TF 5A_257/2016 du 6 juillet 2016 consid. 3.1 ; TF 5A_714/2016 du 30 janvier 2017 consid. 5).

Saisie d'une demande d'effet suspensif au sens de l'art. 315 al. 5 CPC, l'autorité cantonale d'appel doit ainsi procéder à une nouvelle pesée des intérêts entre les deux préjudices difficilement réparables, celui du demandeur à l'action si la mesure n'était pas exécutée immédiatement et celui qu'entraînerait pour le défendeur l'exécution de cette mesure (ATF 137 III 475 consid. 4.1, rés. in JdT 2012 II 519 ; TF 5A_514/2012 du 4 septembre 2012 consid. 3.2.2 ; TF 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5, RSPC 2015 p. 510 ; TF 5A_714/2016 du 30 janvier 2017 consid. 5).

7.3 En l'espèce, le premier juge a considéré que, vu l'instauration d'une garde alternée, le critère de la plus grande utilité ne donnait pas de résultat probant, dans la mesure où les enfants passeront de toute manière la moitié de la semaine dans le logement conjugal. Il a considéré que, les deux époux ayant des revenus élevés, il serait aisé pour chacun d'eux de se constituer un nouveau domicile, mais que, les charges mensuelles du domicile conjugal étant importantes, il était plus opportun d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à l'intimée qui disposait de moyens plus importants pour les assumer. Par ailleurs, l'intimée avait plus d'attaches avec Corseaux, le village où elle avait grandi et où sa famille habitait toujours.

L'appelant fait valoir qu'il se serait considérablement investi dans la construction de la villa conjugale et pour faire respecter les droits des propriétaires en matière d'aménagement du territoire et conserver le cachet du quartier. L'intimée soutient pour sa part avoir été la seule interlocutrice de l'architecte pour le suivi du projet depuis janvier 2016 et

avoir assumé seule les aspects financiers du projet. Au vu des pièces, il apparaît que les deux époux se sont largement impliqués dans le projet, de sorte que le moyen n'apparaît pas décisif et que l'appréciation du premier juge, fondée sur les attaches de l'intimée avec le village où elle avait grandi et où sa famille habitait toujours, apparaît *prima facie* bien fondée.

L'appelant fait valoir que les charges effectives de la villa seraient inférieures à celles retenues par le premier juge et qu'il serait à même de les assumer et que, compte tenu de ses moyens financiers supérieurs, l'intimée pourrait plus facilement retrouver un logement d'un standing équivalent. Ce faisant, l'appelant ne fait valoir aucun risque de dommage difficilement réparable, qui justifierait de s'écarter, à titre exceptionnel, du principe selon lequel l'appel n'a en principe pas d'effet suspensif. Il apparaît au contraire que, même si l'appelant ne pourra apparemment pas se loger provisoirement chez ses parents, des logements spacieux pour des prix se situant dans une fourchette de 3'000 à 4'500 fr. par mois - assumables par l'appelant - existent aux alentours de Vevey, étant ici rappelé que l'appelant ne dispose d'aucun droit à un logement équivalent à la villa familiale.

Dans la balance des intérêts immédiats, il y a cependant lieu de retenir que l'intimée pourrait rester jusqu'à fin mai 2017 dans la maison de ses parents, de sorte que l'effet suspensif sera partiellement accordé en ce sens qu'un délai au 31 mai 2017 sera imparti à l'appelant pour quitter le domicile conjugal.

Les frais judiciaires et les dépens relatifs à la présente procédure suivront le sort de l'appel (art. 104 al. 3 CPC).

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

- I. La requête d'effet suspensif est partiellement admise, en ce sens que le délai imparti à K._____ pour quitter le domicile conjugal en emportant ses effets personnels et de quoi se meubler sommairement est prolongé au 31 mai 2017.

- II. Les frais judiciaires et les dépens suivent le sort de la cause au fond.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

La présente ordonnance, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifiée à :

- Me Axelle Prior (pour K._____)
- Me Irène Wettstein Martin (pour X._____)

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

- Mme la Vice-Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois

La présente ordonnance 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 :