

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 12 décembre 2011

Présidence de Mme KÜHNLEIN, juge délégué
Greffier : Mme Bourckholzer

* * * * *

Art. 176 al. 1 ch. 2 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **S.**_____, à [...], intimée, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 5 juillet 2011 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **D.**_____, à [...], 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 5 juillet 2011, notifié à l'appelante S._____ le 6 juillet 2011, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a notamment autorisé les époux D._____ et S._____ à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), attribué la jouissance du domicile conjugal, sis [...], à [...], à D._____, à charge pour lui d'en payer le loyer et les charges (II) et imparti à S._____ un délai au 31 août 2011 pour quitter le domicile conjugal en emportant ses effets personnels (III).

En droit, le premier juge a considéré en substance qu'il ne serait pas plus difficile pour l'intimée que pour le requérant de trouver un autre logement et que celle-ci ne participait plus au paiement du loyer. En outre, elle travaillait à Lausanne et avait évoqué la possibilité de loger chez son frère. Un délai au 31 août 2011 devait par conséquent lui être imparti pour se constituer un nouveau domicile.

B. Le 18 juillet 2011, S._____ a déposé un recours contre ce prononcé, concluant à ce que l'attribution et la jouissance du domicile conjugal lui soient conférées. Elle a également requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure de recours.

Par courrier du 23 août 2011, la prénommée a été informée que son recours avait été transmis à la Cour d'appel civile comme objet de sa compétence.

Le même jour, le juge délégué de la Cour d'appel civile l'a avisée que l'assistance judiciaire lui était accordée pour la procédure d'appel.

Le juge délégué a en outre ordonné, par décision du 1^{er} septembre 2011, la suspension de la cause jusqu'à droit connu sur la

requête en vue d'expulsion déposée le 12 juillet 2011 par S._____ à l'encontre de D._____ devant la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

Par courrier du 25 novembre 2011, les parties ont ensuite été informées de la reprise de cause.

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

1. Le requérant D._____, née le 13 mai 1983, et l'intimée S._____, née S._____ le 8 juin 1988, se sont mariés le 12 septembre 2007 à [...].

Aucun enfant n'est issu de cette union.

2. A la suite d'une lettre où il exposait sa situation conjugale, adressée le 6 mars 2011 au Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte, D._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, le 19 avril 2011, devant la Présidente du Tribunal d'arrondissement précité, concluant, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il suit :

"I.- Les époux D._____ sont autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée.

II.- La jouissance du domicile conjugal, sis [...], à [...], est attribuée à D._____, à charge pour lui d'en payer le loyer et les charges.

III.- Un délai d'un mois est imparti à S._____ pour quitter le domicile conjugal en emportant ses effets personnels."

Le 12 mai 2011, l'intimée a déposé une réponse, prenant, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

"1. Admettre la conclusion I du requérant.

2. *Dire et déclarer que la jouissance du domicile conjugal, sis [...], à [...], est attribuée à S. _____*

(...).

Les parties ont ensuite été entendues à l'audience de la Présidente du Tribunal d'arrondissement le 16 mai 2011. Tout en confirmant leur volonté de vivre séparées pour une durée indéterminée, elles ont réitéré leur souhait de se voir, chacune, attribuer le domicile conjugal.

Sur ce dernier point, le requérant a fait valoir qu'il avait lui-même trouvé l'appartement de [...] à la suite d'une première séparation d'avec son épouse, intervenue en 2008, et que le bail, à l'origine, avait été établi à son seul nom (cf. lettre du 6 mars 2011). De fait, il résulte d'un "avenant au bail à loyer" signé par [...] SA, agissant au nom du bailleur [...], et par les époux D. _____, le 12 août 2009, qu'un contrat de bail, portant sur l'appartement de [...], avait bien été conclu précédemment, entre ce bailleur et D. _____, le 3 août 2008 (cf. pièce n° 4 du bordereau du requérant du 19 avril 2011). En outre, le requérant a expliqué qu'il avait toujours vécu à [...], où il travaille auprès de la [...] [...], et que, faisant l'objet de poursuites, il aurait de grandes difficultés à se constituer un autre domicile s'il devait déménager, vu le marché actuel du logement. Il a également prétendu que l'intimée avait de mauvais rapports avec le voisinage.

Pour sa part, l'intimée a déclaré qu'elle ne disposait pas du réseau nécessaire en Suisse pour se trouver rapidement un autre logement à des conditions avantageuses, alors que le requérant avait, lui, la possibilité de vivre, à tout le moins provisoirement, chez ses parents. En outre, elle a précisé que le requérant l'avait déjà mise une fois à la porte, lors de leur première séparation en 2008, et que ce n'était donc pas à elle de quitter l'appartement conjugal, où elle se sentait très bien.

3. Selon une attestation du docteur [...] du 7 juillet 2011, l'appelante a déclaré avoir eu une violente altercation le 5 juillet 2011 avec son conjoint. Le médecin a constaté que l'appelante présentait un

double hématome, une discrète contracture musculaire et quelques douleurs, ainsi que des marques de contusion, son état général apparaissant cependant satisfaisant.

A la suite de ces événements, l'appelante a déposé plainte contre son époux auprès du Ministère public de l'arrondissement de La Côte, à Morges.

4. Jusqu'à la fin du mois de juin 2011 en tous cas, l'appelante a travaillé dans la boutique [...], à Lausanne, à 50 %.

En droit :

1. L'appel est recevable 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 (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 121). Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

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.

2. En application de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que si deux conditions cumulatives sont réalisées : ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ils 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 (let. b). S'agissant de cette deuxième condition, il incombe au plaideur de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 7 ad art. 317 CPC, p. 1266).

La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC) est applicable également en appel et si des faits et moyens de preuves nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43, RSPC 2011 p. 320 note approbatrice Tappy) considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, t. II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2410 p. 437). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, op. cit., n. 2414 p. 438).

En l'espèce, l'appelante produit un nouveau bordereau de pièces, soit une copie du constat médical du docteur [...] du 7 juillet 2011 (pièce n° 1), une copie de la plainte pénale déposée le 10 mai 2011 contre l'intimé (pièce n° 2), une copie de l'extension de la plainte pénale déposée le 12 juillet 2011 (pièce n° 3), une copie de la requête en vue d'expulsion déposée le 12 juillet 2011 (pièce n° 4), ainsi qu'une copie d'une déclaration de son employeur, datée du 27 mai 2011 (pièce n° 5). Les pièces n° 1, 3 et 4 sont postérieures au prononcé entrepris. Elles sont dès lors recevables en appel. En revanche, pour les pièces nos 2 et 5, l'appelante n'indique pas pour quel motif elle n'aurait pas été en mesure de les produire devant le premier juge. Il n'en sera donc pas tenu compte dans le cadre de l'appel.

3. a) L'appelante allègue qu'il ne lui a pas été possible de développer un vaste réseau lui permettant de se procurer rapidement un logement, contrairement à l'intimé. Elle n'aurait pas de revenus, ce qui

rendrait vaine la recherche d'un logement, et ne disposerait pas du permis de conduire. En outre, elle a subi des actes de violence physique et verbale de la part de l'intimé, à propos desquelles elle a ouvert une procédure pénale et une procédure d'expulsion.

Selon 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 mariage entraîne en principe le devoir pour les époux de vivre ensemble, mais ils ne peuvent y être contraints. La cessation de la vie commune peut intervenir à la suite d'un commun accord, à l'initiative de l'un d'eux ou en raison de circonstances particulières. La suspension de la vie commune relève entièrement de la décision, unilatérale ou commune, des époux. Ni l'approbation, ni la ratification par le juge n'est nécessaire (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, *Les effets du mariage*, 2^e éd., Berne 2009, n. 570 p. 291). Le jugement a un effet purement déclaratif (Chaix, *Commentaire romand*, n. 2 ad art. 175 CC, p. 1231; CACI 5 avril 2011/34).

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. Le logement de la famille peut être défini comme un local à usage d'habitation qui, par la volonté des époux, est destiné à les abriter, eux et leurs enfants, de façon durable et reconnaissable pour les tiers (Werro, *Concubinage, mariage et démariage*, 2000, n. 576 p. 129). 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 (ATF 120 II 1 c. 2c, JT 1996 I 323). 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, publié in JT 2010 I 341 c. 3.1 et 3.2).

b) En l'espèce, l'intimé a conclu un contrat de bail portant sur l'appartement litigieux le 3 août 2008, postérieurement au mariage des parties qui a eu lieu le 12 septembre 2007 (cf. pièce n° 4 du bordereau du requérant du 19 avril 2011). Il est ainsi vraisemblable que l'intimé a pris cet appartement pour « essayer de se séparer de son épouse en déménageant à [...] », comme allégué dans sa correspondance du 6 mars 2011 au Tribunal d'arrondissement. Ceci justifie déjà que le logement conjugal lui soit attribué dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale. En outre, l'intimé exerce son activité professionnelle à [...], alors que l'appelante a travaillé à Lausanne, en tous les cas jusqu'au mois de juin 2011. L'appelante allègue être en recherche d'emploi, mais ne produit aucune pièce propre à rendre vraisemblable qu'elle est actuellement sans travail. Elle indique ne pas avoir de permis de conduire, ce qui rendrait la recherche d'un appartement plus compliquée. Cet

argument n'est toutefois pas pertinent dès lors qu'en l'absence de permis, l'appelante devra de toute manière trouver un logement qui soit accessible en transport public. Enfin, l'appelante insiste sur les violences physiques et verbales dont elle aurait fait l'objet avant et après le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale. Or, les parties ont été autorisées à vivre de manière séparée et le juge des mesures protectrices de l'union conjugale n'a pas à tenir compte d'un éventuel comportement fautif de l'une ou l'autre des parties pour attribuer le logement conjugal.

4. Il s'ensuit qu'en définitive, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1^{er} CPC et l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale confirmée.

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]) et laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC), l'appelante plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Me David Métille, conseil d'office de l'appelante, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Le relevé des opérations, qu'il a produit le 8 décembre 2011 et qui annonce 7 heures et 40 minutes consacrées à l'exercice de son mandat, peut être admis. Le tarif horaire étant de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RA) [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.03]), l'indemnité d'office de Me David Métille doit ainsi être arrêtée à 1'490 fr. 40, soit 1'380 francs pour ses honoraires, plus 110 fr. 40 de TVA, et 29 fr. de débours, plus 2 fr. 55 de TVA, ce qui fait au total 1'521 fr. 95, arrondis à 1'522 francs.

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, la bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

N'ayant pas été invité à se déterminer dans la procédure d'appel, l'intimé n'a pas droit à 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 est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appelante S._____, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me David Métille, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'522 fr. (mille cinq cent vingt-deux francs), TVA et débours compris.
- V.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 21 décembre 2011

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 David Métille (pour S. _____),
- Me Eric Kaltenrieder (pour D. _____).

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).

La greffière :