

JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 22 février 2012

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

* * * * *

Art. 176 al. 1 ch. 2 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.B.**_____, à Gryon, intimé, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 19 décembre 2011 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.B.**_____, à Saint-Triphon, requérante, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 19 décembre 2011, communiquée le même jour aux parties, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a imparti à A.B. _____ un délai au 31 janvier 2012 pour quitter le chalet sis [...], à 1882 Gryon, sous la commination de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0) qui dispose que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents, sera puni d'une amende (I), ordonné à A.B. _____ de remettre à son départ le chalet dans le même état que celui dans lequel il se trouvait en mars 2010 et dit qu'il prendra à sa charge le nettoyage de la cheminée ainsi que la révision de la chaudière, étant précisé que celle-ci devra contenir 700 litres de mazout (II), dit que les frais de la procédure provisionnelle suivent le sort de la cause au fond (III), dit que A.B. _____ et le débiteur de B.B. _____ de la somme de 600 fr., TVA en sus, à titre de pleins dépens (IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, le premier juge a considéré qu'il était vraisemblable que la requérante était propriétaire du chalet. Il a retenu ensuite que les parties s'étaient mises d'accord le 30 novembre 2010 pour que A.B. _____ y demeure jusqu'au 30 avril 2011, de sorte que celui-ci savait depuis plus d'une année qu'il devait retrouver un nouveau logement à partir du 1^{er} mai 2011, et qu'il n'avait nullement démontré avoir recherché un appartement. Le premier juge a relevé enfin que A.B. _____ n'avait produit aucune pièce démontrant qu'il avait résilié le bail de l'appartement qu'il louait à la société de son père et qu'il n'avait pas établi ne pas disposer des ressources suffisantes pour prendre à bail un appartement et en assumer le loyer. Le premier juge a déduit de ces circonstances que le chalet devait être attribué à B.B. _____ à partir du 31 janvier 2012.

B. Par acte du 26 décembre 2011, A.B._____ a fait appel de cette ordonnance, concluant implicitement à ce qu'il puisse rester dans le chalet de Gryon.

L'appelant a produit diverses pièces à l'appui de son appel.

Par courrier du 15 février 2012, l'appelant, agissant par l'intermédiaire de son mandataire, a requis l'effet suspensif et l'octroi d'un délai pour le dépôt d'un mémoire d'appel complémentaire ; par ailleurs, il a produit plusieurs pièces et requis l'audition d'un témoin, en la personne du bailleur actuel de l'intimée.

Par courrier du 21 février 2012, l'intimée s'est déterminée sur la requête d'effet suspensif sans toutefois prendre de conclusions.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

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

a) A.B._____ et B.B._____ se sont mariés le 18 août 1994 devant l'Officier de l'état civil de Gryon.

Deux enfants sont issus de cette union : [...], née le 31 mai 1999, et [...], née le 9 février 2002.

b) Les parties vivent séparées depuis plusieurs années.

La vie séparée a d'abord été régie par le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 10 février 2006 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente), lequel a notamment confié la garde sur les enfants à leur mère, astreint A.B._____ à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle et attribué la jouissance du domicile conjugal, à savoir le chalet [...] de Gryon, à B.B._____.

S'en sont suivies de multiples procédures portant notamment sur le droit de la mère d'emmener les enfants en Australie, sur la nécessité de mettre en œuvre un traitement pédo-psychiatrique pour les enfants et ses modalités, sur la nécessité de mettre en œuvre une expertise familiale, sur l'attribution de la garde des enfants et la réglementation du droit de visite, sur l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative et de surveillance en faveur des enfants, sur le montant de la contribution d'entretien due par A.B. _____ en faveur des siens et sur l'attribution d'un mandat d'évaluation des enfants par le Service de protection de la jeunesse (ci-après : le SPJ).

On relèvera en particulier que, lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 21 février 2008, les parties ont toutes deux conclu au divorce. Par ailleurs, en cours de procédure, la garde sur les enfants a été attribuée au SPJ et les enfants ont été placés dans un foyer, puis chez leur mère avec qui ils vivent actuellement.

Par ordonnance de mesures préprovisionnelles du 12 mars 2010, la présidente a attribué le domicile conjugal à A.B. _____, à charge pour lui d'en assumer les frais. Par ordonnance de mesures préprovisionnelles du 31 mars 2010, la présidente a notamment interdit à A.B. _____ d'effectuer quelque transformation que ce soit à l'immeuble lui-même ou à l'aménagement des locaux, de disposer des meubles et objets garnissant l'immeuble, d'entreprendre des travaux de rénovation dépassant l'entretien courant à l'intérieur ou à l'extérieur de la maison ou au garage sans l'assentiment de l'épouse, de changer les serrures de la maison sans le consentement de l'épouse, de prêter tout ou partie du chalet à des tiers sans le consentement de l'épouse et de louer ce dernier à des tiers sans le consentement de l'épouse.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 6 juillet 2010, les parties ont conclu une convention, ratifiée par la présidente pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, dont le chiffre II prévoit que la jouissance du domicile conjugal est attribuée à A.B. _____ et précise

que celui-ci en a pris possession le 25 mars 2010 et que B.B._____ est libérée du paiement de toutes les charges y relatives.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 30 novembre 2010, les parties ont conclu une nouvelle convention, ratifiée par la présidente pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, qui notamment prolonge le chiffre II de la convention précitée jusqu'au 30 avril 2011.

c) Par requête de mesures provisionnelles du 20 septembre 2011, B.B._____ a saisi la présidente, concluant à ce qu'un délai au 1^{er} décembre 2011 soit imparti à B.B._____ pour quitter le chalet de Gryon, sous la commination de l'art. 292 CP, et exposant qu'elle fera valoir dans le cadre de la procédure au fond un droit à une indemnité d'occupation du 1^{er} avril 2011 au 30 novembre 2011.

Par courrier du 4 novembre 2011, l'intimé s'est déterminé sur la requête.

Une audience a eu lieu le 8 décembre 2011. A cette occasion, la requérante a modifié et complété ses conclusions en ce sens que le délai imparti à l'intimé pour quitter le chalet de Gryon est fixé au 15 décembre 2011 et qu'à son départ, l'intimé remettra le chalet dans le même état que celui dans lequel il se trouvait en mars 2010 et prendra à sa charge le nettoyage de la cheminée ainsi que la révision de la chaudière, qui devra contenir 700 litres de mazout. L'intimé a conclu au rejet des conclusions prises par la requérante.

d) La situation personnelle et financière des parties, s'agissant notamment de leur logement, se présente comme il suit :

aa) A.B._____ a connu des problèmes de santé, qui se sont toutefois atténués. Il allègue exercer actuellement une activité indépendante dans la construction et percevoir un revenu mensuel de l'ordre de 3'500 fr. à ce titre. S'agissant de ses charges, il soutient ne pas

payer de loyer, n'avoir demandé aucune subvention pour sa prime d'assurance-maladie et être taxé d'office à hauteur de 8'000 fr. par an au motif qu'il n'aurait pas rempli sa déclaration fiscale. Il est astreint par ailleurs à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 800 francs.

A.B._____ réside actuellement dans le chalet litigieux. Il allègue, sans produire la moindre pièce en attestant, avoir fait des recherches pour trouver un appartement, lesquelles seraient restées vaines en raison de la cherté des loyers. Les pièces produites au dossier attestent néanmoins qu'il existe des appartements disponibles à des prix raisonnables dans la région.

Il ressort d'une pièce produite par sa partie adverse que A.B._____ louerait à la société [...] dont son père est propriétaire, un appartement à Gryon pour un loyer de 1'300 fr. ([...]).B.B._____ fait valoir que son mari disposerait encore de cet appartement et y conserverait même des affaires ; A.B._____ soutient pour sa part que ce bail aurait été résilié et que son père serait dans l'impossibilité de le dépanner dès lors que tous ses immeubles seraient déjà loués.

bb) B.B._____ est locataire d'un appartement qu'elle devra quitter pour le 31 mars 2012 ; en conflit avec ses propriétaires, elle souhaite toutefois laisser cet appartement avant ce terme. Au vu de l'expertise notariale de Me Henri Laufer du 19 juillet 2011, il paraît très vraisemblable que B.B._____ soit la propriétaire du chalet de Gryon.

En droit :

1. **a)** L'ordonnance attaquée a été rendue le 19 décembre 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier

2011 (art. 405 al. 1 CPC ; ATF 137 III 127 ; ATF 137 III 130 ; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC).

b) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 276 al. 1 CPC, cette dernière disposition renvoyant à l'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 délégué de la Cour d'appel civile qui statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur une cause non patrimoniale, le présent appel est recevable à la forme.

Le délai pour l'introduction de l'appel est un délai légal qui ne saurait être prolongé par le juge. Partant, la requête tendant à l'octroi d'un délai pour le dépôt d'un mémoire d'appel complémentaire doit être rejetée.

2. a) 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 (sur le tout : JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées).

b) 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). 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 (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées).

En l'espèce, l'appelant a produit plusieurs pièces dans le cadre de la procédure d'appel et requis l'audition d'un témoin. Toutefois, il ne motive pas en quoi il n'a pas été en mesure de produire ces pièces, respectivement requérir l'audition de son témoin, devant le premier juge, de sorte que ces moyens de preuve sont irrecevables.

3. a) Dans un premier moyen, l'appelant demande à pouvoir rester dans le logement familial. Il relève, en substance, qu'il pourrait ainsi assurer à ses filles d'être logées au chalet durant le droit de visite. Il nie également que l'intimée soit propriétaire de ce bien immobilier.

b) aa) Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), qui s'applique par analogie aux mesures provisionnelles (art. 276 al. 1 CPC), le juge prend, en cas de besoin et sur requête, les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage. Le juge 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 (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).

bb) La notion de logement de famille recouvre le lieu qui remplit la fonction de logement et de centre de vie de la famille. Seuls bénéficient de cette protection les époux mariés, avec ou sans enfants. Le caractère de logement familial subsiste tant que dure le mariage, même si les époux sont séparés de fait ou en instance de divorce (cf. ATF 114 II 396 c. 5a)

c) En l'espèce, on doit admettre que le chalet - qui constitue toujours le logement familial conformément à la jurisprudence précitée - sera plus utile à l'intimée et aux filles du couple. En effet, l'épouse, accompagnée des enfants, veut s'y installer. L'intimée a expliqué qu'elle devait quitter son appartement pour le 31 mars 2012, tout en souhaitant partir avant cette date compte tenu du conflit l'opposant à ses propriétaires. On doit admettre que l'intimée a un intérêt évident et prépondérant à pouvoir regagner le domicile familial, plutôt que de retrouver un nouveau logement, dès lors que cette solution aura pour avantage d'éviter aux enfants un nouveau déménagement dans un environnement inconnu.

Par ailleurs, on peut raisonnablement exiger de l'appelant qu'il quitte le chalet. En effet, si, lors de l'audience du 6 juillet 2010, les parties ont convenu que la jouissance du domicile conjugal était attribuée à l'appelant, les parties se sont mises d'accord lors de l'audience du 30 novembre 2010 pour que l'appelant demeure dans le chalet jusqu'au 30 avril 2011. Ainsi, l'appelant sait depuis plus d'une année qu'il doit chercher un nouveau logement à partir du 1^{er} mai 2011. Or, il n'a aucunement démontré avoir recherché un appartement, ni établi que sa situation ne le permettait pas. Par ailleurs, dès lors qu'il réalise un salaire mensuel de l'ordre 3'500 fr., il lui est possible de trouver un appartement à louer, les pièces produites au dossier attestant qu'il existe des appartements disponibles à des prix raisonnables dans la région. De plus, les problèmes de santé de l'appelant se sont atténués. En outre, ce dernier n'a pas démontré qu'il aurait résilié le bail de l'appartement qu'il louait à la société de son père, qui, de plus, possède plusieurs immeubles. Enfin, il convient de relever qu'au vu de l'expertise notariale, il paraît très vraisemblable que l'intimée soit la propriétaire du domicile conjugal.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il convient d'attribuer la jouissance du chalet familial à l'intimée.

Mal fondé, le moyen de l'appelant doit être rejeté.

4. a) Dans un second moyen, l'appelant se plaint de la partialité du juge de première instance. Il soutient en substance que celui-ci ne prend jamais en considération ses propos et lui fait grief d'avoir adopté les mesures provisionnelles contestées sur la base de la seule vraisemblance. L'appelant se plaint en outre des précédentes décisions prises par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

b) La garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par l'art. 30 al. 1 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999, RS 101) – qui de ce point de vue a la même portée que l'art. 6 § 1 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RS 0.101 ; ATF 131 I 24 c. 1.1) – permet de demander la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité. Elle vise à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie, car une disposition interne de la part du juge ne peut guère être prouvée ; il suffit que les circonstances donnent l'apparence d'une prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat ; cependant, seules des circonstances objectivement constatées doivent être prises en compte, les impressions purement individuelles n'étant pas décisives (ATF 134 I 20 c. 4.2 ; ATF 134 I 238 c. 2.1 ; ATF 133 I 1 c. 5.2 ; ATF 131 I 24 c. 1.1 et les réf. citées). La récusation doit être admise dès qu'il existe une apparence objective de prévention, peu importe que le juge concerné se sente lui-même apte à se prononcer en toute impartialité (ATF 131 I 24 précité). En d'autres termes, il faut que l'on puisse garantir que le procès demeure ouvert (ATF 133 I 1 c. 6.2).

Des décisions ou des actes de procédure viciés, voire arbitraires, ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention. En effet, en raison de son activité, le juge est tenu de se prononcer sur des éléments contestés et délicats ; même si elles se révèlent ensuite erronées, des mesures inhérentes à l'exercice normal de sa charge ne

permettent pas encore de le suspecter de parti pris ; en décider autrement reviendrait à affirmer que tout jugement erroné, voire arbitraire, serait le fruit de sa partialité. Par conséquent, seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives d'une violation grave des devoirs du magistrat, peuvent justifier la suspicion de partialité, pour autant que les circonstances justifient objectivement l'apparence de prévention (ATF 125 I 119 c. 3e ; ATF 116 Ia 14 c. 5b ; TF 5A_570/2007 du 28 février 2008 c. 2.2).

c) Sur le vu de la jurisprudence précitée, les diverses décisions prises et les documents produits dans le cadre des procédures opposant les parties ne constituent en aucun cas des motifs de récusation. Pour le reste, c'est à juste titre que le premier juge s'est contenté de la vraisemblance s'agissant de mesures provisionnelles, conformément au prescrit de la loi (cf. art. 261 CPC).

Mal fondé, le grief doit être rejeté.

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, arrêtés 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 qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas matière à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

Au regard de l'issue de la procédure, la requête d'effet suspensif devient sans objet.

Par ces motifs,
la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
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.B._____.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

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 Claude-Alain Boillat (pour A.B._____)
- Me Catherine Jaccottet Tissot (pour B.B._____)

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 :