

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 4 mai 2015

---

Composition : M. ABRECHT, juge délégué  
Greffière : Mme Tille

\*\*\*\*\*

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

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.G.**\_\_\_\_\_, à [...], intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 30 mars 2015 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **E.G.**\_\_\_\_\_, à Renens, requérant, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 30 mars 2015, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a admis partiellement la requête de mesures provisionnelles déposée le 21 novembre 2014 par E.G. \_\_\_\_\_ à l'encontre d'A.G. \_\_\_\_\_ (I), attribué la jouissance du domicile familial, sis chemin [...], à [...], à E.G. \_\_\_\_\_, à charge pour lui d'en payer les intérêts hypothécaires et les charges (II), impartit à A.G. \_\_\_\_\_ un délai de quatre mois dès la notification de l'ordonnance pour quitter le domicile familial en emportant ses effets personnels et de quoi se reloger avec ses deux filles (III), dit qu'à défaut d'exécution spontanée du chiffre III ci-dessus, E.G. \_\_\_\_\_ est d'ores et déjà autorisé à faire appel, sur simple présentation de l'ordonnance, à tous agents de la force publique, si nécessaire procéder à l'ouverture forcée du domicile familial, frais à la charge d'A.G. \_\_\_\_\_ (IV), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V), dit que les frais de justice de la procédure provisionnelle, arrêtés à 600 fr. et mis à la charge des parties pour moitié chacune, sont laissés à la charge de l'Etat (VI) et dit que les dépens sont compensés (VII).

En droit, le premier juge a retenu que le requérant E.G. \_\_\_\_\_ ne parvenait plus à s'acquitter de son loyer et avait émis le souhait, depuis plusieurs mois, d'obtenir la jouissance de la maison familiale de [...]. De son côté, l'intimée A.G. \_\_\_\_\_ n'avait pas payé les intérêts hypothécaires de la maison depuis 2012 et avait reconnu, lors des audiences des 4 juillet 2014 et 12 janvier 2015, être consciente de la nécessité de quitter le domicile familial et de s'installer dans un logement moins cher, dès lors qu'elle n'avait pas les moyens d'y demeurer en tant que locataire ou d'acquérir la maison. Le requérant étant disposé à racheter la part de copropriété de son épouse, il y avait lieu de lui attribuer la jouissance du domicile conjugal, en impartissant un délai de quatre mois à l'intimée pour trouver un nouveau logement.

**B.**           **a)** Le 4 avril 2015, E.G.\_\_\_\_\_ a déposé un mémoire préventif, avec un lot de pièces, tendant à ce que soit refusé l'octroi de l'effet suspensif à un éventuel appel contre l'ordonnance de mesures provisionnelles du 30 mars 2015. Il a sollicité d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

**b)** Par acte du 10 avril 2015, remis à la Poste le même jour, A.G.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la jouissance du domicile familial, sis [...], à 1008 [...], lui reste attribuée, à charge pour elle d'en payer les intérêts hypothécaires et les charges.

                  Elle a sollicité l'octroi de l'effet suspensif et celui de l'assistance judiciaire.

                  Le 14 avril 2015, l'intimé a déposé des observations sur la requête d'effet suspensif.

                  Le 27 avril 2015, le Juge délégué de la Cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans l'appel.

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

**1.**           E.G.\_\_\_\_\_, né le [...] 1957, et A.G.\_\_\_\_\_, née [...] le [...] 1963, se sont mariés le [...] 1995.

                  De leur union sont issues deux enfants : [...], née le [...] 1996, et B.\_\_\_\_\_, née le [...] 1997.

                  Les parties sont copropriétaires d'une villa à [...], acquise durant le mariage.

**2.** Les parties vivent séparées depuis le 29 mars 2011. Le mari vit depuis lors dans un appartement de 4,5 pièces à Renens, dont le loyer mensuel brut actuel s'élève à 2'065 francs.

Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 1<sup>er</sup> juin 2012, confirmée par arrêt du 20 août 2012/374 du Juge délégué de la Cour d'appel civile puis par arrêt du Tribunal fédéral du 23 janvier 2013 (TF 5A\_737/2012), la Présidente du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne a autorisé les parties à vivre séparées pour une durée indéterminée (I), confié la garde sur L.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ à leur mère (II), fixé un libre et large droit de visite en faveur d'E.G.\_\_\_\_\_ (III), attribué la jouissance du domicile conjugal à A.G.\_\_\_\_\_, à charge pour elle d'en assumer les charges et les intérêts hypothécaires (IV) et dit qu'E.G.\_\_\_\_\_ devait contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 2'500 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> avril 2012 (V).

Depuis 2012, le mari paie les charges hypothécaires de la maison en sus du loyer de son appartement, l'intimée n'ayant pas été en mesure de s'en acquitter.

**3.** Par demande unilatérale du 3 avril 2013, E.G.\_\_\_\_\_ a ouvert une action en divorce.

**4.** Le mari ne perçoit plus de revenu depuis le 1<sup>er</sup> mai 2014, à la suite d'une décision de son assureur LAA du 24 avril 2014.

**5.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 7 mai 2014, confirmée par arrêt de la Cour de céans du 10 juin 2014/307, la Présidente du Tribunal civil a rejeté la requête de mesures provisionnelles du mari tendant à la diminution de la contribution d'entretien due en faveur des siens.

**6.** Dans le cadre de l'action en divorce et en vue de la liquidation du régime matrimonial des époux, le notaire Eric Châtelain a rendu un

rapport d'expertise le 10 juin 2014, dont il ressort que l'acquisition de l'immeuble de [...] a été financée par les fonds propres du mari à hauteur de 587'317 fr., par le deuxième pilier de celui-ci à hauteur de 52'000 fr., ainsi que par le deuxième pilier de l'épouse à hauteur de 10'683 francs. La part à la dette hypothécaire s'élèverait à 35'683 fr. pour le mari et à 664'317 fr. pour l'épouse. Selon l'expert, A.G.\_\_\_\_\_ doit à son époux l'annuité hypothécaire du 31 mars 2013 et divers frais d'entretien de la villa, "admis forfaitairement pour un montant de 5'000 fr." (Ch. VI let. d du rapport du 10 juin 2014).

Une audience de conciliation et d'instruction de mesures provisionnelles a eu lieu le 4 avril 2014, lors de laquelle les parties ont notamment requis un complément d'expertise.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 29 juillet 2014, la Présidente du Tribunal civil a suspendu, dès et y compris le 1<sup>er</sup> mai 2014, la contribution pécuniaire due par le mari pour l'entretien des siens, ce tant que son incapacité de travail devait persister.

**7.** Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 21 novembre 2014, E.G.\_\_\_\_\_ a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes:

- I. Admettre la présente requête.
- II. Dire qu'A.G.\_\_\_\_\_ est tenue de libérer et de rendre à E.G.\_\_\_\_\_ libre disposition de la maison qu'elle occupe au [...] [...], d'ici au 31 janvier 2015 au plus tard.
- III. Dire qu'à compter du moment où il aura pu reprendre possession exclusive de ladite maison, E.G.\_\_\_\_\_ en jouira provisoirement et pour la durée de la procédure en divorce entre parties, à charge pour lui d'en assumer tous les coûts d'utilisation, notamment le paiement de l'hypothèque.
- IV. Donner acte à E.G.\_\_\_\_\_ de ce qu'il s'engage, si souhaité à laisser à A.G.\_\_\_\_\_ libre jouissance et à obtenir en sa faveur un transfert du bail sur l'appartement qu'il occupe à [...], la mutation intervenant simultanément à la restitution de la maison de [...].

- V. Donner acte également à E.G. \_\_\_\_\_ de ce qu'il s'engage, si c'est le souhait de cette dernière ainsi que de l'intimée, à héberger la fille des parties B. \_\_\_\_\_, née le [...] 1997, dans la maison de [...], et d'en assumer la garde provisoire, pour la durée de l'instance en divorce, jusqu'à la majorité de l'enfant, qui interviendra le 1<sup>er</sup> juin 2015.
- VI. Dire que toutes autres mesures provisionnelles en cours demeurent inchangées.
- VII. Dire qu'en cas d'inobservation de l'injonction sollicitée sous conclusion II supra, le requérant pourra faire appel aux forces de l'ordre pour exécution forcée, et que l'intimée s'exposera en outre aux sanctions pénales de l'art. 292 CP.
- VIII. Dire que l'ordonnance à intervenir sera immédiatement exécutoire, nonobstant tous recours ou appels."

Le 24 novembre 2014, la Présidente du Tribunal civil a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles du mari.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 12 janvier 2015, l'épouse a conclu au rejet de la requête.

**8.** L'expert Châtelain a rendu un complément d'expertise le 28 janvier 2015. Selon lui, pour acquérir l'immeuble de [...], le mari doit verser une soulte de 152'546 fr. à l'intimée.

### **En droit :**

**1. a)** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile 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 ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure

sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

**b)** En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable. Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV).

**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 (JT 2011 III 43 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; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 317 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 et les réf. citées). Il n'est cependant pas insoutenable d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans tous les litiges auxquels s'applique la maxime inquisitoire, même concernant la situation des enfants (TF 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 c. 4.2; TF 5A\_342/2013 du 27 septembre 2013 c. 4.1.2, RSPC 2014 p. 456, qui relève que la question de principe n'a pas encore été tranchée).

En l'espèce, l'intimé a produit un lot de pièces à l'appui de son mémoire préventif du 4 avril 2015. Seules les pièces postérieures aux débats du 12 janvier 2015 seront prises en considération, de sorte que le justificatif du paiement du loyer du mois de janvier 2015 doit être déclaré irrecevable.

**3. a)** L'appelante soutient que le logement familial lui serait davantage utile qu'à l'intimé, son lieu de travail et l'école des enfants se trouvant à proximité alors que l'intimé est sans emploi et serait donc plus flexible. Selon elle, ses revenus ne lui permettraient pas de trouver un logement suffisamment grand pour l'accueillir avec ses deux filles "dans des conditions dignes", l'intimé bénéficiant quant à lui de l'aide financière de sa famille et de sa compagne. L'appelante fait en outre valoir que l'intimé n'aurait pas démontré être en mesure de racheter sa part de copropriété. Pour preuve, elle invoque la carence de paiement de la contribution d'entretien due par le requérant, ce qui l'avait contrainte, en 2012 déjà, de cesser de s'acquitter des intérêts hypothécaires du logement familial. Enfin, l'appelante soutient que la situation des parties n'aurait pas changé au point de justifier une modification des mesures provisionnelles et que l'attribution du logement à l'intimé aboutirait en définitive à une liquidation anticipée du régime matrimonial.

Dans son mémoire préventif du 4 avril 2015, E.G. \_\_\_\_\_ a fait valoir qu'il s'acquittait lui-même des charges du logement et supportait en outre son propre loyer, alors que l'appelante ne supportait aucune charge de loyer. Il n'avait plus de travail et avait dû cesser de verser une pension alimentaire à son épouse en raison de ses problèmes de santé. Par ailleurs, l'appartement qu'il occupait à Renens était en réalité destiné à l'appelante.

**b)** Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), applicable aux mesures provisionnelles sur renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, 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 provisionnelles attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation. 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, 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\_930/2012 du 16 mai 2013 c. 3.3.2 ; TF 5A\_416/2012 du 13 septembre 2012 c. 5.1, in SJ 2013 I 159 ; 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).

**c)** En l'espèce, il ressort de l'ordonnance attaquée que l'appelante avait admis, lors des audiences du 4 juillet 2014 et du 12 janvier 2015, qu'elle n'était pas en mesure de s'acquitter des charges de la maison ou de l'acquérir, ce qu'elle ne conteste pas, alors que l'intimé a montré sa volonté de racheter la part de son épouse dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial à intervenir, ce qu'il a affirmé être en mesure de faire grâce à l'aide de sa famille. L'intimé a d'ailleurs investi une part importante de fonds propres ainsi que son deuxième pilier pour l'achat de la maison et s'est acquitté des charges hypothécaires depuis 2012, en sus du loyer de son appartement. Le lien qu'entretient l'intimé avec le logement apparaît ainsi plus étroit, ne serait-ce que par la manière dont il en a assumé personnellement l'entretien et la gestion. Quant aux enfants du couple, dont la cadette sera majeure au 1<sup>er</sup> juin 2015, elles auront la possibilité de rester dans la maison si elles le souhaitent. On ne voit dès lors pas pour quelle raison l'appelante persiste à vouloir rester dans le logement de famille, alors qu'elle est en mesure de se reloger rapidement dans un appartement de 4,5 pièces pris à bail par l'intimé, plus proche de son travail, pour un loyer mensuel de 2'065 fr., charges comprises.

Dès lors, mal fondé, le grief de l'appelante doit être rejeté.

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

Vu l'issue de l'appel, manifestement infondé au vu des considérations qui précèdent, la requête d'assistance judiciaire formée par l'appelante doit être rejetée.

La requête d'assistance judiciaire présentée par l'intimé E.G. \_\_\_\_\_ sera admise avec effet au 4 avril 2015 et Me Olivier Carré lui sera désigné comme conseil d'office dans la procédure devant le juge délégué de la Cour d'appel civile.

Dans sa liste d'opérations produite le 18 mars 2015, Me Olivier Carré a annoncé des opérations d'une durée de 4 heures, ainsi que des frais et débours par 25 francs. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. pour un avocat breveté (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.4]), l'indemnité de Me Olivier Carré doit être fixée à 804 fr. 60, comprenant des honoraires par 720 fr., des débours par 25 fr. et la TVA sur le tout par 59 fr. 60.

Le présent arrêt peut être rendu sans frais judiciaires (art. 10 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]).

L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,  
le juge délégué de la  
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant en application de l'art. 312 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté.
  
- II. L'ordonnance est confirmée.

- III.** La requête d'assistance judiciaire présentée par l'appelante A.G. \_\_\_\_\_, est rejetée.
  
- IV.** La requête d'assistance judiciaire présentée par l'intimé E.G. \_\_\_\_\_ est admise avec effet au 4 avril 2015 et Me Olivier Carré lui est désigné comme conseil d'office dans la procédure devant le juge délégué de la Cour d'appel civile.
  
- V.** L'indemnité d'office de Me Olivier Carré, conseil d'office de l'intimé, est arrêtée à 804 fr. 60 (huit cent quatre francs et soixante centimes), TVA et débours compris.
  
- VI.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
  
- VII.** Le présent arrêt est rendu sans frais judiciaires.
  
- VIII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 6 mai 2015

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 Christine Raptis (pour A.G. \_\_\_\_\_),
- Me Olivier Carré (pour E.G. \_\_\_\_\_).

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 :