

# VD\_FINDINFO HC / 2011 / 258 vom 29. April 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-04-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_258](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___258)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 258 du 29 avril 2011

IT: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 258 del 29 aprile 2011

## Regeste

UNION CONJUGALE, LOGEMENT DE LA FAMILLE, HYPOTHÈQUE | 169 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

a) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272) (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 septembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, calculées selon l'art. 92 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable. b) Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies – soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification – et, cumulativement, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC; Tappy, op. cit., JT 2010 III 140). Cette limitation ne vaut pas lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Reetz/Hilber, ZPO-Komm, n. 76 ad art. 317 CPC). En l'espèce, les conclusions ne sont pas nouvelles. Elles sont donc recevables. c) 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135). 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 c. 2; Tappy, op. cit., JT 2010 III 136). Les faits et moyens de preuves 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; Tappy, op. cit., JT 2010 III 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137). En l'espèce, dès lors

que le couple R.\_\_\_\_\_ a un enfant mineur, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, Procédure civile, t. II,

## **E. 2**

a) L'appelante soutient que le premier juge a violé le droit fédéral et son article 169 CC en ne l'autorisant pas à renouveler l'un des prêts hypothécaires arrivé à échéance le 1<sup>er</sup> février 2010, ce qui pourrait avoir pour effet l'introduction d'une poursuite en réalisation de gage immobilier par la banque O.\_\_\_\_\_. Le premier juge a retenu que les conditions légales n'étaient pas réunies. b) L'art. 169 CC prévoit qu'un époux ne peut, sans le consentement exprès de son conjoint, ni résilier le bail, ni aliéner la maison ou l'appartement familial, ni restreindre par d'autres actes juridiques les droits dont dépend le logement de la famille (al. 1). Si ce consentement ne peut être obtenu ou refusé sans motif légitime, l'époux intéressé peut en appeler au juge (al. 2). En l'espèce, il s'agit de déterminer si l'appelante peut renouveler l'une des hypothèques du logement familial, faute de quoi une poursuite en réalisation de gage immobilier pourrait être introduite par la banque créancière. Dans la mesure où l'intimé refuse de donner son consentement à l'opération projetée, il y a lieu d'examiner effectivement dans quelle mesure l'art. 169 al. 2 CC pourrait trouver application. c) L'art. 169 CC cesse de déployer ses effets lorsque l'époux bénéficiaire de cette protection quitte le logement familial de manière définitive ou pour une durée indéterminée. Il faut toutefois, pour l'affirmer, pouvoir se fonder sur des indices sérieux (ATF 136 III 257; ATF 114 II 396, JT 1990 I 261). Le TF a encore précisé que ce n'est pas parce que l'un des époux avait, provisoirement et en raison de la séparation, quitté le logement familial que l'on pouvait retenir sans autre qu'il l'avait abandonné définitivement. Dans le deuxième arrêt cité, le TF a notamment retenu comme exemple de l'inapplicabilité de l'art. 169 CC faute de logement familial tous les cas où l'un des époux a quitté définitivement le logement de la famille et que l'on ne doit plus s'attendre à ce que les époux reprennent la vie commune dans le logement familial antérieur (ATF 114 II 396 c. 5b; cf. également Vollenweider, Le logement de la famille selon l'article 169 CC : notion et essai de définition, thèse, p. 133; Scyboz, Commentaire romand, n. 20 ad art. 169 CC). Sur la base des décisions rendues à ce jour, mais aussi de la détermination du 28 mars 2011 de l'intimé sur l'appel, il apparaît très peu probable que les époux fassent un jour à nouveau ménage commun. Cela l'est d'autant moins que l'intimé a annoncé vouloir déposer une demande en divorce prochainement. Par conséquent, l'art. 169 CC ne trouve pas application en l'espèce dès lors qu'il résulte clairement que la villa du couple ne constitue plus le domicile familial au sens de cette disposition. Sur ce point, le prononcé attaqué est bien fondé. d) L'appelante considère que la protection légale de l'art. 169 CC doit déployer ses effets lorsque l'attitude d'un époux cotitulaire des droits dont dépend le logement de la famille cause des difficultés pouvant mener son conjoint à perdre son droit d'habitation ou à créer des conditions d'habitation insupportables. S'il est exact que l'art. 169 CC peut trouver une application à titre subsidiaire pour garantir le logement familial, il n'en reste pas moins qu'en l'espèce, il existe d'autres dispositions légales applicables à titre principal, puisque les deux époux sont propriétaires de l'immeuble (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, 2<sup>e</sup> éd., n. 208b, p. 135). Ainsi en va-t-il de l'art. 648 al. 2 CC qui protège la propriété de chacun dans le cadre des actes de disposition, mais aussi de l'art. 121 al. 3 CC qui protège le logement de la famille. Cette disposition vise le maintien du cadre de vie antérieur à la famille et autorise le juge à accorder un droit d'habitation sur ledit logement (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, op. cit., n. 218f, p. 147). Pour le surplus, lorsque les époux sont copropriétaires du logement de la famille, chacun peut aliéner ou engager sa part

(art. 646 al. 3 CC), ce qui peut effectivement poser des problèmes dans le cadre de la protection légale (Guichard, *Les restrictions au droit de disposer du logement de la famille*, thèse, pp. 44 à 47). Il n'en demeure pas moins que des voies légales existent pour protéger le logement de famille dans la présente situation sans qu'il ne soit nécessaire d'imposer à l'intimé, contre son gré, le renouvellement d'une hypothèque sur la villa, ce d'autant plus qu'il sera le seul des conjoints à en assumer le paiement des intérêts et de l'amortissement (cf. supra, let. C, ch. 3 et prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale des 19 mai 2009 et 6 août 2010). e) Enfin, l'art. 169 CC n'a d'effet ni par rapport à des actes de fait ou des omissions ni en cas d'exécution forcée. L'inaction du titulaire qui mène à la perte du logement de la famille n'enfreint pas non plus ledit article, mais peut constituer éventuellement une violation des devoirs découlant de l'art. 159 CC

(Deschenaux/Steinauer/Baddeley, op. cit., n. 211, p. 136; Bräm/Hasenböhler, *Zürcher Kommentar*, 2 e éd., 1998, n. 46 ad art. 169 CC). En d'autres termes, l'art. 169 CC n'est pas là pour pallier à l'inaction de l'un des époux (Guichard, op. cit., pp. 67-68). En l'espèce, il s'agirait de permettre à l'appelante de conclure avec la banque O.\_\_\_\_\_ un contrat renouvelant le prêt hypothécaire litigieux, ce que ne veut pas faire l'intimé qui est resté inactif une fois le contrat échu. Or, comme on l'a vu, l'art. 169 CC ne vise pas un tel cas de figure. C'est dès lors à juste titre que le premier juge a refusé l'application de l'art. 169 CC.

### **E. 3**

a) L'appelante invoque également l'art. 159 CC à l'appui de sa conclusion. b) L'art. 159 CC est une norme programme, dont la concrétisation dépend des autres dispositions du droit matrimonial, voire d'autres branches du droit (Deschenaux /Steinauer/ Baddeley, op. cit., n. 32, p. 71). En conséquence, il y a lieu de se référer tout particulièrement au devoir d'entretien et d'assistance du conjoint envers sa famille (Leuba, *Commentaire romand*, nn. 8 et 9 ad art. 159 CC). Par conséquent, on ne saurait voir dans cette seule disposition la possibilité pour le juge de faire suite aux conclusions de l'appelante. Ni la nécessité du consentement du conjoint dans le but de vendre la maison ou l'appartement familial ou de restreindre par d'autres actes juridiques les droits dont dépend le logement de la famille (art. 169 al. 1 CC), ni une mesure de sûreté au sens de l'art. 178 CC ne peuvent empêcher une vente forcée (Bräm/Hasenböhler, *Zürcher Kommentar*, 2 e éd., 1998, n. 52 ad art. 176 CC). Dans le cas particulier, il est évident que si la famille devait quitter la villa conjugale en raison d'une vente ou d'une exécution forcée, l'intimé devrait en assurer l'entretien en fonction de la nouvelle situation et, le cas échéant, faire en sorte qu'elle retrouve un nouveau logement. La résolution d'une telle situation ne passe toutefois pas par la signature d'une nouvelle hypothèque par l'appelante, et au nom des deux époux.

### **E. 4**

En conclusion, l'appel doit être rejeté et le prononcé attaqué confirmé. L'appelante, qui succombe, supportera les frais de deuxième instance qu'il y a lieu d'arrêter à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]). Des dépens, à hauteur de 1'500 fr., sont alloués à l'intimé et mis à la charge de l'appelante (art. 37 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est rejeté. II. Le prononcé est confirmé. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante. IV. L'appelante A.R.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé B.R.\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt motivé est

exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du 29 avril 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 Patricia Michellod (pour A.R. \_\_\_\_\_) ■ Me Olivier Buttet (pour B.R. \_\_\_\_\_) 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 d'arrondissement de La Côte La greffière :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.