

Tribunal fédéral – 5A_829/2016

II^{ème} Cour de droit civil

Arrêt du 15 février 2017 (f)

Résumé et analyse

Proposition de citation :

Axelle Prior, Les critères d'attribution de la jouissance du logement conjugal ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_829/2016, Newsletter DroitMatrimonial.ch avril 2017

Newsletter avril 2017

Mesures protectrices ;
jouissance du logement
conjugal

Art. 176 al. 1 ch. 2 CC

Les critères d'attribution de la jouissance du logement conjugal ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_829/2016

Axelle Prior

I. Objet de l'arrêt

Dans cet arrêt du 15 février 2017, le Tribunal fédéral rappelle les critères d'attribution de la jouissance du logement conjugal, tout en relevant qu'il ne revoit qu'avec réserve la décision prise par l'instance inférieure sur cette question, dans la mesure où le juge appelé à statuer sur celle-ci fait usage de son pouvoir d'appréciation.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Madame X, née en 1959, et Monsieur X, né en 1956, se sont mariés le 15 mai 1998. Ils ont une fille, C, née en 1998.

Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 juillet 2016, Madame X a conclu à la séparation et à l'attribution du logement conjugal.

Le pli contenant la citation à comparaître de Monsieur X pour l'audience du 26 juillet 2016 a été retiré par Madame X. Cette dernière a comparu seule à l'audience de première instance, lors de laquelle elle a indiqué, notamment, que son mari avait quitté le logement conjugal le 8 juillet 2016, suite à une altercation avec sa fille. Monsieur X vit actuellement chez sa sœur et son beau-frère.

Par prononcé du 2 août 2016, les époux ont été autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée et la jouissance du logement conjugal a été attribuée à Madame X.

Ce prononcé a été confirmé en appel, par arrêt du 22 septembre 2016.

Le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé par Monsieur X contre l'arrêt cantonal.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral commence par rappeler que le recourant ne peut dénoncer que la violation de droits constitutionnels, la décision entreprise portant sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF. En particulier, une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (**consid. 2.1**).

Le Tribunal fédéral ne corrige les constatations de fait que si elles sont arbitraires (art. 9 Cst.) et ont une influence sur le résultat de la décision. En outre, selon l'art. 99 al. 1 LTF, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté devant le Tribunal fédéral, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente. Ainsi, le recourant ne peut pas alléguer des faits ou produire des moyens de preuve nouveaux pour contester l'état de fait retenu par l'autorité précédente, alors qu'il était en mesure de les lui présenter, mais qu'il ne l'a pas fait, faute d'en avoir discerné la pertinence éventuelle (**consid. 2.2.1**).

Dans le cas présent, la motivation du recourant se fonde sur des éléments de faits qui ne ressortent pas de l'arrêt entrepris et qui ne font pas l'objet de critiques dûment motivées conformément au principe d'allégation. Il n'a donc pas été tenu compte, notamment : des considérations sur la mauvaise foi de l'intimée, qui n'aurait pas tenté de joindre son époux téléphoniquement pour l'informer de la tenue de l'audience de première instance, mais l'aurait informé du résultat de celle-ci par SMS, elle-même ayant retiré le recommandé adressé à son mari à cet égard ; du lieu de travail précis de l'intimée à proximité d'un réseau important de transports publics ; du caractère provisoire, pour une durée de trois mois, du revenu d'insertion dont bénéficie le recourant ; de l'intensité de son atteinte à la santé par référence à une liste de médicaments prescrits ; du fait que le recourant a travaillé pendant 41 ans au sein de l'entreprise D. SA. Un certificat médical du Dr E., du 21 septembre 2016, faisant état de l'incapacité du recourant de déménager – dont celui-ci fait valoir qu'il l'a reçu après l'audience d'appel du 22 septembre 2016 – a aussi été écarté (**consid. 2.2.2**).

Enfin, le Tribunal fédéral écarte l'argument du recourant selon lequel il serait « notoire » que les bénéficiaires des services sociaux connaissent d'importantes difficultés pour se loger ; il relève que les considérations du recourant sur les nouvelles démarches qu'il devrait entreprendre pour obtenir un revenu d'insertion, s'il déménage et change de commune, sur le fait que les services sociaux n'interviendront que jusqu'à ce qu'il obtienne une rente AI et sur le fait que les avances versées devront être remboursées ne constituent pas non plus des faits notoires ; de tels éléments reposent sur des lois et relèvent de décisions de diverses autorités. Il ne ressort pas de l'arrêt entrepris que le recourant aurait invoqué ces faits devant l'autorité d'appel et celui-ci ne prétend pas – ni a fortiori ne démontre – que l'autorité cantonale aurait arbitrairement omis de les constater, de sorte qu'ils doivent être considérés comme des faits nouveaux, irrecevables (**consid. 2.2.2**).

Le Tribunal fédéral souligne ensuite qu'il ne revoit qu'avec réserve la décision prise en dernière instance cantonale sur la question de l'attribution de la jouissance du logement conjugal, dans la mesure où le juge appelé à statuer sur celle-ci fait usage de son pouvoir d'appréciation. Il n'intervient donc que lorsque celle-ci s'écarte sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, lorsqu'elle repose sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle ou, au contraire,

lorsqu'elle ignore des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération (**consid. 2.3**).

Finalement, le Tribunal fédéral rappelle les trois critères applicables successivement en matière d'attribution du logement conjugal, à savoir (**consid. 3.1**) :

(1) A quel époux le logement conjugal est-il **le plus utile** (« grösserer Nutzen ») : entrent notamment en considération *l'intérêt de l'enfant*, confié au parent qui réclame l'attribution du logement conjugal, à pouvoir rester dans l'environnement qui lui est familier, *l'intérêt professionnel* d'un époux qui, par exemple, exerce sa profession dans l'immeuble, ou encore l'intérêt d'un époux pour qui le logement a été aménagé spécialement en fonction de son *état de santé*.

L'application de ce critère présuppose en principe que les deux époux occupent encore le logement concerné. Toutefois, si un époux l'a quitté non pour s'installer ailleurs mais pour échapper provisoirement à un climat particulièrement tendu ou encore sur ordre du juge statuant de manière superprovisionnelle, on ne saurait attribuer d'office le logement à celui qui y est resté.

(2) Si le premier critère ne permet pas de départager les époux, on examine auquel des deux **on peut le plus raisonnablement imposer de déménager**, compte tenu des circonstances : entrent en considération, notamment, *l'état de santé*, *l'âge avancé*, *le lien étroit* entretenu avec le logement (par exemple de nature affective) ; des motifs d'ordre économique ne sont en principes pas pertinents, à moins que les ressources financières des époux ne leur permettent pas de conserver ce logement.

(3) En dernier lieu, le juge doit tenir compte du **statut juridique de l'immeuble** : il l'attribue alors à celui des époux qui en est *propriétaire* ou qui bénéficie d'*autres droits d'usage* sur celui-ci.

Dans le cas d'espèce, le logement conjugal est un appartement de 3,5 pièces, occupé, depuis le départ du recourant, par l'intimée et la fille majeure des parties. L'intimée dispose d'un véhicule mais se rend au travail en transports publics. Elle a une résidence secondaire en Valais, soit une vieille maison de famille qui est dans un état vétuste. Le recourant vit chez sa sœur et son beau-frère. Il a été licencié en 2013 et a bénéficié d'allocations perte de gains jusqu'en septembre 2015. Il percevra le revenu d'insertion dès le mois d'octobre 2016 (réd. : l'arrêt ne précise pas si le recourant a eu une source de revenus entre octobre 2015 et septembre 2016 ni, le cas échéant, la nature de celle-ci). Il a des problèmes de santé : infarctus, opérations aux jambes et au dos, ne peut pas marcher plus de 300 à 400 mètres à cause de douleurs à la jambe, malaises deux à trois fois par semaine. Il est suivi en moyenne une fois par mois par son médecin généraliste et une psychiatre ; il effectue également des contrôles au CHUV selon ses besoins. Le recourant a déposé une demande AI en 2013, laquelle est encore en cours d'examen. Fan de hockey, le recourant se rend souvent à la patinoire en transports publics. Enfin, il a indiqué que les services sociaux allaient l'aider à chercher un appartement si cela s'avérait nécessaire et qu'ils prendraient en charge le loyer de son appartement s'il restait domicilié dans la même commune (**consid. 3.2**).

Appliquant le **critère de l'utilité**, l'autorité cantonale a retenu que l'appartement de 3,5 pièces était le plus utile à l'intimée, dès lors qu'elle y vit avec la fille majeure des parties et que celui-ci peut ainsi servir à deux personnes ; par ailleurs, les transports publics près du

domicile permettent à toutes deux de se rendre à leur travail, l'intimée faisant valoir qu'elle ne peut trouver un autre emploi à un taux plus élevé au vu de son âge, qu'elle travaille actuellement à la demande et que son salaire irrégulier serait un obstacle pour trouver un nouveau logement. Le recourant ne prétend pas que ses problèmes de santé auraient nécessité des aménagements spéciaux dans l'appartement conjugal ni qu'il serait dans l'incapacité de déménager ; il se rend au CHUV, qui est éloigné dudit domicile ; il a le soutien des services sociaux. L'autorité cantonale a donc retenu qu'il serait plus facile pour le recourant – aidé des services précités – de trouver un autre logement (**consid. 3.2**).

Le Tribunal fédéral confirme l'arrêt cantonal, relevant que les critiques du recourant ne sont pas de nature à démontrer l'arbitraire de la solution retenue en deuxième instance. Il considère, à cet égard, qu'il n'est pas insoutenable de tenir compte de la situation de la fille des parties, qui a accédé à la majorité à peine deux mois avant la séparation de ses parents et qui vivait auprès d'eux jusqu'alors ; il précise qu'il peut aussi être dans l'intérêt de l'intimée que sa fille continue d'habiter avec elle, le logement étant ainsi utile à deux personnes qui en partageront les frais. Le départ du recourant du logement conjugal faisant suite à une altercation avec sa fille, il n'est pas insoutenable non plus de donner la priorité à l'intimée s'agissant d'une cohabitation avec cette dernière. Il n'est pas arbitraire de ne pas avoir accordé d'importance au fait que l'intimée dispose d'un véhicule pour se déplacer, en retenant l'utilité de pouvoir se rendre au travail en transports publics ; le recourant est actuellement sans emploi et en mesure de se déplacer au CHUV ou, par exemple, régulièrement à la patinoire pour y soutenir son équipe de hockey. Quant aux difficultés évoquées par le recourant en relation avec son impossibilité de déménager puis de trouver un autre logement, le Tribunal fédéral relève que le précité a été en mesure de quitter le logement conjugal pour s'installer chez sa sœur et son beau-frère, d'une part, qu'il ne s'en prend pas au raisonnement de l'autorité cantonale en tant qu'elle prend aussi en considération le fait que les services sociaux lui ont d'ores et déjà indiqué qu'ils vont l'aider à chercher un nouveau logement, d'autre part. L'argument du recourant relatif au fait que l'intimée dispose d'un bien immobilier en Valais est sans pertinence, selon le Tribunal fédéral, au vu des lieux de vie et de travail de l'intimée, qui sont dans la région lausannoise (**consid. 3.3**).

III. Analyse

Le présent arrêt ne constitue pas un arrêt de principe relatif à l'attribution de la jouissance du logement conjugal, dont il rappelle les trois critères applicables l'un à défaut de l'autre.

Il souligne toutefois l'importance d'alléguer en première instance (ou au moins en deuxième si c'est encore recevable) tous les **éléments de faits**, respectivement de produire tous les **moyens de preuves** y relatifs, que l'on juge utiles à l'appréciation des divers critères susmentionnés, notre Haute Cour disposant d'une cognition restreinte à la seule violation des droits constitutionnels et statuant sur la base des faits établis par l'autorité précédente ; la possibilité de présenter des faits et moyens de preuve nouveaux devant rester exceptionnelle (art. 99 LTF). Autant dire que tout se joue devant les instances inférieures.

Cela étant, avant d'appliquer les trois critères d'attribution du logement conjugal, il est utile de préciser que l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC s'applique, précisément, au « **logement de la famille** » et non à tout logement dont les époux sont propriétaires, locataires ou ayant-

droits à un autre titre. Ainsi, il est communément admis que les logements de vacances et les locaux professionnels ne sont pas visés par cette disposition¹.

Dans un arrêt du 26 août 2016, le Tribunal cantonal de Zurich s'est arrêté sur cette question. Citant un arrêt du Tribunal fédéral du 24 août 2012 (**5A_198/2012 du 24.8.2012, consid. 6.3**) et plusieurs auteurs, il y relève que la résidence secondaire et le logement de vacances régulièrement utilisés par les époux peuvent être visés par l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, dès lors que, par « logement » au sens de cette disposition, on entend celui au sens de l'art. 162 CC et non celui plus restrictif du logement familial de l'art 169 CC. Conformément à l'art. 162 CC, les époux choisissent la « demeure commune » ; au sens de l'art. 162 CC, la « demeure commune » est celle dans laquelle la communauté conjugale est vécue, c'est-à-dire dans laquelle les deux époux vivent ensemble au moins avec une certaine régularité. Il est ainsi possible qu'un couple dispose de plusieurs logements conjugaux. En revanche, un local commercial ou un logement dans lequel un seul des époux habite ne constitue pas un logement conjugal. Pour déterminer si un logement constitue un logement conjugal au sens de l'art. 162 CC, est déterminante la question de savoir si la vie commune y a été vécue ou si les époux avaient prévu d'y vivre leur vie commune².

Cet arrêt zurichois rappelle un autre point important, qui mérite d'être souligné ici : les mesures possibles en **MPUC sont limitées** à celles que le Code civil énumère alors qu'il n'y **pas de *numerus clausus* pour les mesures provisionnelles**, qui se substituent aux MPUC dès la procédure de divorce engagée : toutes les mesures provisoires qui sont *utiles, appropriées* et *proportionnées* durant la procédure de divorce peuvent être ordonnées. Dans le cas d'espèce, il a été constaté que l'appartement en cause (dont l'époux était seul locataire bien avant le mariage et qu'il utilisait notamment pour y entreposer diverses affaires et documents personnels) ne constituait pas un « logement conjugal » au sens de l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, les époux n'y ayant jamais vécu ensemble et n'ayant jamais eu l'intention d'y vivre ensemble. Au stade des MPUC, l'attribution de sa jouissance à l'épouse n'aurait donc pas été possible, faute de base légale prévoyant une telle mesure. La procédure de divorce étant pendante, l'attribution de la jouissance provisoire de celui-ci à l'épouse a pu être ordonnée, dès lors qu'il s'agissait de mesures provisionnelles utiles, appropriées et proportionnées, ordonnées dans le cadre de la procédure de divorce des époux, au sens de l'art. 276 al. 1 CPC³.

Concernant le **premier critère**, soit celui de **l'utilité**, on relèvera ce qui suit :

- Le juge procède à une pesée des intérêts identique à celle effectuée dans le cadre de l'art. 121 CC. Il convient donc de prendre en considération l'intérêt des enfants des époux à conserver leur cadre de vie antérieur, peu importe qu'il s'agisse d'enfants communs ou non, majeurs ou mineurs, étant toutefois précisé que l'âge pourra jouer un rôle dans l'appréciation du degré d'attachement à l'ancien logement familial et de la nécessité d'une proximité avec les établissements scolaires ou de formation⁴.

¹ Deschenaux/Steinauer/Baddeley, *Les effets du mariage*, Berne 2009, note 182 et réf. citées.

² TC-ZH du 26.8.2016, **LY160003, consid. III.B**.

³ TC-ZH du 26.8.2016, **LY160003, consid. III.B/3.1**.

⁴ **Blaser/Kohler-Vaudaux**, *Le sort du logement de la famille et du logement commun en cas de désunion*, FamPra.ch 2009 p. 339 et réf. citée.

- *L'intérêt des enfants doit être mis en balance avec les intérêts personnels des époux.* Dans l'arrêt **5A_951/2013 et 5A_953/2013 du 27 mars 2014**, le Tribunal fédéral approuve la motivation de l'autorité inférieure développée dans son arrêt du 8 novembre 2013, que l'on peut résumer comme suit : les époux ont emménagé dans le logement conjugal en juin 2010, de sorte qu'ils n'y ont pas encore leur centre de vie et leur réseau social ; les enfants, singulièrement le fils commun des parties, ont un intérêt certain à demeurer dans le logement familial, à savoir dans un environnement familial leur procurant une certaine stabilité ; l'intérêt du mari à conserver la jouissance du logement conjugal est toutefois aussi relevé, dès lors que celui-ci a atteint l'âge de la retraite, entend prochainement arrêter toute activité professionnelle pour s'occuper de la villa et qu'il est vraisemblable que la maison récemment acquise a été aménagée pour ses vieux jours ; l'épouse n'a pas fait valoir de besoins concrets personnels en plus de ceux des enfants vivant avec elle ; les besoins concrets des enfants et du mari sont jugés équivalents, partant le critère de l'utilité ne permet pas de déterminer à quel époux le logement conjugal doit être attribué ; l'autorité cantonale se demande dès lors à quel époux on peut le plus raisonnablement exiger de déménager ; vu le besoin de stabilité de l'enfant commun, l'intérêt de celui-ci prime sur l'intérêt du mari, même âgé (70 ans), de sorte que l'épouse peut difficilement être contrainte de déménager avec ses deux fils.

La dernière partie du raisonnement du TC revient en réalité à appliquer le premier critère et l'autorité de deuxième instance se contredit puisqu'elle retient d'abord que les besoins des enfants et du mari sont équivalents. Le Tribunal fédéral confirme l'attribution à l'épouse, mais corrige la fin du raisonnement, à juste titre selon nous, en relevant qu'il apparaît manifestement plus complexe de demander à plusieurs personnes de quitter un logement qu'à une seule ; il en profite pour ajouter que le besoin de stabilité de l'enfant commun ne se limite pas à un changement d'école, mais comprend également le maintien de son environnement habituel, à savoir de son domicile (**consid. 4.2**).

Cet arrêt montre que la distinction entre le premier et le deuxième critère n'est pas forcément facile à faire. L'arrêt ci-après illustre également ce point.

- Dans un arrêt **5A_575/2011 du 12 octobre 2011**, le Tribunal fédéral rappelle, en relation avec *l'état de santé* de l'épouse, comment appliquer les deux premiers critères posés par la jurisprudence : le *critère de l'utilité*, en relation avec la santé d'un époux, concerne le cas du logement spécifiquement aménagé en fonction de cet état de santé ; en revanche, le fait qu'un époux ait une santé fragile lui rendant un déménagement plus difficile ressortit du deuxième critère.
- Enfin, ainsi que l'arrêt objet du présent commentaire le relève, *lorsque l'un des conjoints quitte dans un premier temps le logement familial et même s'il déclare d'abord renoncer à la jouissance de celui-ci*, cela n'implique pas une attribution automatique à l'autre conjoint ; il convient de déterminer la ou les raisons de ce départ (tensions, violences conjugales, décision de mesures superprovisionnelles ordonnant le départ, etc.)⁵.

⁵ Voir aussi, notamment, **5A_823/2014 du 3.2.2015** ; **5A_291/2013** et **5A_320/2013 du 27.1.2014**.

Dans l'arrêt **5A_298/2014 du 24.7.2014**, que cite l'arrêt ici commenté, l'épouse, à la suite d'injures et de lésions corporelles infligées par l'époux, craignant désormais les violences de celui-ci, était partie s'installer provisoirement chez sa fille, puis auprès d'une amie. Lors de l'audience de première instance, elle avait indiqué ce qui suit : « *la situation devient de plus en plus difficile, raison pour laquelle je renonce à l'attribution du logement conjugal et suis en train de faire des recherches assidues pour en trouver un autre. La jouissance du domicile conjugal peut être attribuée à Monsieur* ». Elle a ensuite modifié sa conclusion sur ce point et demandé que la jouissance du logement conjugal lui soit attribuée, ce qu'elle a obtenu, dès lors qu'elle était seule titulaire du bail, qu'elle occupait le logement avant que son époux ne l'y rejoigne ; ce dernier était sans emploi et malade depuis une année.

Lorsque le premier critère ne permet pas de déterminer à quel époux attribuer la jouissance du logement conjugal, le juge doit passer au **deuxième critère**. On examinera notamment, à cet égard, la possibilité pour un époux d'assumer personnellement l'entretien du logement⁶. Des motifs d'ordre économique ne sont pas pertinents, à moins que les ressources financières des époux ne leur permettent pas de conserver ce logement⁷.

Trois points méritent encore d'être mentionnés, avant de clore cette analyse :

- L'arrêt objet du présent commentaire n'impartit pas de délai à l'époux pour quitter le logement conjugal dans la mesure où il n'y habite déjà plus.

La question se pose toutefois lorsque les deux époux se trouvent encore dans le logement ou que celui qui s'y trouve doit le quitter pour « laisser la place » à l'autre, qui l'avait provisoirement quitté ; la pratique actuelle considère qu'un délai de quelques semaines à maximum trois mois est approprié⁸.

Toutefois, cette pratique se justifie du moment que l'époux amené à déménager est seul, respectivement n'a pas la garde des enfants mais, tout au plus, un droit de visite élargi. Avec les modifications législatives entrées en vigueur les 1^{er} juillet 2014 et 1^{er} janvier 2017, les cas de garde alternée sont de plus en plus nombreux. Il en découle que l'époux exerçant une garde partagée et amené à quitter le logement conjugal devra en trouver un autre non seulement équivalent à celui-ci pour y accueillir les enfants dans des conditions semblables, mais aussi suffisamment proche dudit logement conjugal (surtout si l'enfant ou les enfants sont scolarisés). Dans une telle hypothèse, il apparaît qu'un délai de trois mois devrait être non pas un maximum mais bien plutôt un minimum.

⁶ TC-VD / Juge délégué de la Cour d'appel civile), **arrêt du 7.8.2014, no 423, consid. b.**

⁷ Arrêt ici commenté, **consid. 3.1** ; cf. aussi, notamment, **5A_291/2013 et 5A_320/2013 du 27.1.2014, consid. 5.3.2.**

⁸ **Deschenaux/Steinauer/Baddeley**, *Les effets du mariage*, Berne 2009, N 658 et réf. citées ; cf. à titre d'exemple : **5A_470/2016 du 13.12.2016** (décision du 3.12.2015 et délai au 15.1.2016) ; **JD-TC/VD du 7.8.2014 (No 423)** (décision du 21.3.2014 et délai au 30.4.2016) ; **5A_298/2014 du 24.7.2014** (décision 1^{ère} instance du 10.10.2013 et délai au 15.1.2014 pour l'épouse ; arrêt TC du 24.3.2014 et délai au 30.4.2014 pour l'époux).

- De manière générale, le Tribunal fédéral accorde l'**effet suspensif** aux recours portés devant lui concernant l'attribution de la jouissance du logement conjugal⁹.
- On signalera enfin que le litige portant sur l'attribution de la jouissance du domicile conjugal a pour objet une **affaire pécuniaire**¹⁰.

⁹ A titre d'exemple : 5A_298/2014 du 24.7.2014, let. D partie Faits ; 5A_823/2014 du 3.2.2015, let. D, partie Faits ; 5A_951/2014 et 5A_953/2013 du 27.3.2014, let. C, partie Faits ; 5A_291/2013 et 5A_320/2013 du 27.1.2014, let. C partie Faits.

¹⁰ 5A_416/2012 du 13.9.2012, consid.1 ; 5A_575/2011 du 12.10.2011, consid. 1.