

**JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 24 janvier 2013

---

Présidence de M. GIROUD, juge délégué  
Greffier : M. Heumann

\* \* \* \* \*

**Art. 179 al. 1 CC, 276 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **E.**\_\_\_\_\_, née [...], à Belmont-sur-Yverdon, intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 11 décembre 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **C.**\_\_\_\_\_, au Mont-sur-Lausanne, requérant, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 11 décembre 2012, adressée pour notification aux parties le même jour, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a astreint E.\_\_\_\_\_ à verser à C.\_\_\_\_\_ une indemnité mensuelle d'un montant de 600 fr. en contrepartie de la jouissance de l'ancien domicile conjugal, sis route [...] à Belmont-sur-Yverdon, dès le 1<sup>er</sup> octobre 2012 et jusqu'à la liquidation du régime matrimonial (I), dit que les frais et dépens suivent le sort de la cause au fond (II), rejeté toute autre ou plus ample conclusion (III) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (IV).

En droit, le premier juge a estimé que les circonstances qui avaient motivé en 2009 l'attribution du logement conjugal à E.\_\_\_\_\_ sans contrepartie financière de sa part avaient aujourd'hui disparu, de telle sorte qu'il y avait matière à réexamen de la situation. En effet, en 2009, la jouissance du logement conjugal avait été attribuée à E.\_\_\_\_\_ pour le motif qu'elle s'était vu confier la garde de ses filles, O.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_, alors mineures, mais également car C.\_\_\_\_\_ ne contribuait pas à l'entretien de ses filles par le versement d'une pension. Selon le premier juge, les circonstances actuelles seraient différentes puisqu'O.\_\_\_\_\_ est indépendante financièrement, que C.\_\_\_\_\_ s'acquitte désormais d'une contribution pour l'entretien de F.\_\_\_\_\_ et que le nouveau compagnon d'E.\_\_\_\_\_ a emménagé dans le logement familial et y a inscrit sa société au Registre du commerce. Pour déterminer la quotité de l'indemnité due par E.\_\_\_\_\_ à C.\_\_\_\_\_, le premier juge s'est basé sur la valeur locative de l'immeuble et les charges mensuelles afférentes à l'entretien de celui-ci.

**B.** Par acte du 20 décembre 2012, E.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre cette ordonnance en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens que la requête de mesures provisionnelles du 21

septembre 2012 est rejetée. A l'appui de son écriture, elle a produit un onglet de pièces sous bordereau.

L'appelante a sollicité l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, qui lui a été accordée par décision rendue le 9 janvier 2013 par le juge délégué de la cour de céans.

L'intimé C.\_\_\_\_\_ n'a pas été invité à se déterminer sur l'appel.

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

**1.** C.\_\_\_\_\_, né le [...] 1964, et E.\_\_\_\_\_, née [...] le [...] 1966, se sont mariés le [...] 1991 à Belmont-sur-Yverdon. Deux enfants aujourd'hui majeures sont issues de cette union : O.\_\_\_\_\_, née le [...] 1991 et F.\_\_\_\_\_, née le [...] 1994.

**2.** Les parties vivent séparées depuis le mois de juin 2009. Elles sont copropriétaires du domicile conjugal, sis route [...] à Belmont-sur-Yverdon, chacune pour une moitié.

**3. a)** Par convention des 15 et 29 octobre 2009, ratifiée hors audience par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois le 16 novembre 2009 pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties ont prévu ce qui suit :

- I. Etant précisé qu'ils vivent séparés depuis le 13 juin 2009 et qu'un divorce est envisagé, les époux soussignés conviennent de rester séparés pour une période de durée indéterminée.
- II. La garde des enfants O.\_\_\_\_\_, née le [...] 1991 (et ce jusqu'à sa majorité à intervenir tout prochainement), et F.\_\_\_\_\_, née le [...] 1994, est confiée à leur mère, E.\_\_\_\_\_.
- III. Durant la séparation, la jouissance du logement conjugal à Belmont-sur-Yverdon, qui est une maison dont les époux

sont copropriétaires, est attribuée à E.\_\_\_\_\_, qui en paiera entièrement les charges, ainsi qu'à O.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_.

C.\_\_\_\_\_ remettra en conséquence à son épouse la clé de la maison qu'il détient encore, au plus tard dans les dix jours suivant la signature de la Convention par les deux époux.

- IV. C.\_\_\_\_\_ pourra voir ses filles librement, moyennant entente avec ces dernières. Les rencontres auront lieu ailleurs que dans la maison de Belmont.
- V. C.\_\_\_\_\_, qui n'a actuellement pas de revenus, est pour le moment dispensé de contribuer aux frais d'entretien de ses filles O.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_, qui seront assumés par E.\_\_\_\_\_.
- VI. Les modalités de la séparation telles que prévues par la présente Convention pourront être revues en tout temps d'un commun accord ou par décision du Président du Tribunal.
- VII. [...]"

**b)** Par lettre du 15 novembre 2009, C.\_\_\_\_\_ a intimé l'ordre au nouveau compagnon d'E.\_\_\_\_\_ de quitter le domicile conjugal qu'il occupait semble-t-il de manière régulière depuis quelques temps.

**c)** Par convention du 18 janvier 2012, ratifiée lors d'une audience tenue le même jour par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties sont notamment convenues de modifier la première convention de mesures protectrices de l'union conjugale en ce sens que C.\_\_\_\_\_ s'est engagé à contribuer à l'entretien de l'enfant F.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> septembre 2011 par le versement d'une contribution de 550 francs, payable d'avance le premier de chaque mois sur le compte postal d'E.\_\_\_\_\_. Ce montant de 550 fr. a été proposé par C.\_\_\_\_\_ dans la mesure où celui-ci disposait alors d'un revenu mensuel de 3'930 fr. net.

**4.** Par demande unilatérale du 21 septembre 2012, C.\_\_\_\_\_ a ouvert action en divorce.

**5. a)** Par requête de mesures provisionnelles du même jour, C.\_\_\_\_\_ a conclu à ce qu'E.\_\_\_\_\_ lui verse un loyer mensuel de 600 fr.

à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2012 et jusqu'à la liquidation du régime matrimonial, alléguant notamment que celle-ci partageait le logement conjugal avec son nouveau compagnon.

**b)** L'audience de conciliation et de mesures provisionnelles s'est tenue le 13 novembre 2012. Les parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont été entendues et ont passé une convention partielle au fond selon laquelle notamment chacune d'entre elle renonçait à une pension. E.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles déposée le 21 septembre 2012 par C.\_\_\_\_\_. Elle a toutefois confirmé qu'elle faisait toujours ménage commun avec son nouveau compagnon, qui avait emménagé en 2009 dans le logement conjugal, à l'adresse duquel il avait ensuite fait figurer son entreprise au Registre du commerce.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles, dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272]). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (et selon l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles est de la compétence du juge délégué de la Cour d'appel civile qui statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable à la forme.

**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'appelante a produit, outre l'ordonnance attaquée et une procuration, quatre pièces nouvelles, soit un ticket de caisse du 9 novembre 2012 du [...] Sàrl (P. 2), une facture de [...] SA du 9 novembre 2012 (P. 3), une facture de [...] SA du 17 novembre 2012 (P. 4) et un extrait du rapport d'évaluation du Service de protection de la jeunesse du 25 janvier 2012 (P. 5). Les deux premières pièces (P. 2 et 3), ainsi que la dernière (P. 5) sont antérieures à l'audience de mesures provisionnelles du 13 novembre 2012 et ne sont pas recevables, dès lors qu'elles auraient pu être produites en première instance. S'agissant de la pièce 4, elle est recevable puisque postérieure à l'audience de mesures provisionnelles précitée. Quoi qu'il en soit, comme on le verra ci-dessous, ces pièces ne sont pas déterminantes pour le sort du présent appel.

**3. a)** Selon l'art. 276 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, les dispositions régissant la protection de l'union conjugale étant applicables par analogie.

Selon la jurisprudence, les mesures protectrices de l'union conjugale prises avant la litispendance de l'action en divorce restent en vigueur tant qu'elles n'ont pas été révoquées ou modifiées par le juge des mesures provisoires (ATF 129 III 60, JT 2003 I 45 ; ATF 101 II 1 ; cf. art. 276 al. 2 CPC). Si des faits nouveaux justifient une modification de la réglementation antérieure, le juge du divorce est alors compétent pour modifier ou révoquer les mesures ordonnées (ATF 129 III 60, JT 2003 I 45 ; TF 5A\_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1).

Les époux peuvent solliciter la modification de mesures protectrices de l'union conjugale si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, ou si le juge s'est fondé sur des faits erronés (art. 179 al. 1 CC ; TF 5P.387/2002 du 27 février 2003 c. 2 résumé in FamPra.ch 2003, p. 636 ; TF 5A\_205/2010 du 12 juillet 2010 c. 4.2.2 ; Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, 2005, nn. 8 et 8a ad art. 179 CC ; Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, 2<sup>e</sup> éd., 1998, nn. 7 s. ad art. 179 CC ; Hasenböhler/Opel, Basler Kommentar, 3<sup>e</sup> éd., 2006, n. 3 ad art. 179 CC). La décision sur mesures protectrices étant revêtue d'une autorité de la chose jugée limitée (ATF 127 III 474 c. 2b/aa ; Bräm/Hasenböhler, op. cit., n. 8 ad art. 179 CC et les références), la requête de modification de ces mesures ne peut avoir pour objet qu'une adaptation aux circonstances nouvelles, mais non une nouvelle fixation (TF 5A\_205/2010 du 12 juillet 2010 c. 4.2.2).

**b)** Dans un premier moyen, l'appelante prétend que le fait que son compagnon vive avec elle dans le domicile conjugal était connu de l'intimé lorsque les parties ont modifié le 18 janvier 2012 la convention de mesures protectrices de l'union conjugale passée en 2009. Implicitement,

elle soutient que ce fait aurait pu être invoqué à cette date par l'intimé pour réclamer une indemnité relative à l'occupation de la maison conjugale, mais non plus ultérieurement comme il l'a fait par le biais des mesures provisionnelles déposées le 21 septembre 2012.

Il s'agit donc de déterminer si la décision entreprise mettant à la charge de l'appelante une indemnité de logement correspond à une adaptation à des faits nouveaux ou si ceux-ci avaient déjà été pris en considération au moment de la modification des mesures protectrices intervenue le 18 janvier 2012.

Par convention des 15 et 29 octobre 2009, il avait été convenu entre les parties que la jouissance du logement conjugal à Belmont-sur-Yverdon serait attribuée à l'appelante, qui en assumerait entièrement les charges, et à ses filles. Lors de la modification de cet accord le 18 janvier 2012, seul a été pris en compte le fait que l'intimé réalisait un revenu, ce qui n'était pas le cas auparavant, de sorte qu'il pouvait s'acquitter d'une contribution de 550 fr. en faveur de sa fille cadette F.\_\_\_\_\_. En particulier, les parties n'ont pas procédé à un réexamen de leur situation globale en comparant leurs charges respectives. S'il est vrai que, lors de la modification de cet accord, l'intimé savait que l'appelante vivait avec un tiers dans la maison conjugale, puisqu'il avait intimé à celui-ci l'ordre de déguerpir de "chez lui" par lettre du 15 novembre 2009, cette circonstance n'avait alors pas été utilisée par l'intimé pour modifier la convention en ce qu'elle concernait le logement conjugal. On ne saurait pour autant en déduire que la faculté de l'intimé d'invoquer une modification de la situation de l'appelante se soit périmée dans l'intervalle. Au contraire, on doit considérer que l'intimé a valablement invoqué cette faculté devant le premier juge lorsque l'occupation du logement conjugal par le nouveau compagnon de l'appelante s'est révélée durable, au point que ce dernier a inscrit sa société au domicile conjugal et y a installé son bureau professionnel, ce que l'appelante a admis.

Le premier moyen de l'appelante doit par conséquent être rejeté.

**c)** Dans un second moyen, l'appelante fait valoir qu'au regard des charges dont elle s'acquitte, il ne se justifie pas de lui imposer le paiement d'une indemnité de logement à l'intimé.

En l'espèce, il sied tout d'abord de relever que les parties ont signé le 13 novembre 2012 une convention aux termes de laquelle elles renonçaient à une contribution d'entretien après le divorce. Aussi doit-on en déduire que l'appelante se considère d'ores et déjà comme indépendante de l'intimé sur le plan financier, point de vue dont il n'y a pas lieu de s'écarter en mesures provisionnelles. Dès lors, il ne se justifie pas d'attribuer à l'appelante une aide financière de l'intimé sous forme d'un allègement de charges de logement. Ainsi, le premier juge était libre de fixer une indemnité tendant à compenser l'occupation du logement de famille, dont les conjoints sont co-proprétaires, uniquement par l'un d'eux, celui-ci cohabitant désormais avec un tiers. La question de savoir si ce tiers cohabite dans le logement familial avec sa fille ou non n'est pas déterminante dans la mesure où cette cohabitation dure depuis 2009 et s'avère durable. Pour le surplus, l'appelante ne remet pas en cause à juste titre le calcul de cette indemnité par le premier juge, qui a fixé celle-ci en prenant en compte la moitié de la différence entre la valeur locative du domicile conjugal et les charges y afférentes effectivement assumées par l'appelante. On peut donc se rallier à cette méthode de calcul et constater que le montant de l'indemnité arrêté à 600 fr. est adéquat.

Ce deuxième moyen doit par conséquent lui aussi être rejeté.

**4.** Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

Vu l'octroi de l'assistance judiciaire à l'appelante, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 69 al. 1 TFJC [Tarif

des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), seront laissés à la charge de l'Etat.

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

**5.** Par décision du 9 janvier 2013, le juge délégué de la cour de céans a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire à l'appelante pour la procédure de deuxième instance, Me Anne-Louise Gillièron ayant été désignée conseil d'office.

Le conseil d'office de l'appelante a déposé le 23 janvier 2013 une liste des opérations, qui totalise des honoraires et des débours à hauteur de 807 fr. 60, TVA comprise. Ce montant s'avère justifié compte tenu de la complexité du litige et du travail accompli, de sorte que l'indemnité d'office de Me Anne-Louise Gillièron doit être arrêtée à 807 fr. 60, TVA et débours compris.

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

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.** L'ordonnance est confirmée.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
  
- IV.** L'indemnité d'office de Me Anne-Louise Gillièron, conseil de l'appelante, est arrêtée à 807 fr. 60 (huit cent sept francs et soixante centimes), 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 :

Le greffier :

Du 25 janvier 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

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 Anne-Louise Gillièron, avocate (pour E. \_\_\_\_\_),
- Me Monique Gisel, avocate (pour C. \_\_\_\_\_).

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 :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :