

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 15 février 2019

Composition : Mme GIROUD WALTHER, juge déléguée
Greffier : M. Hersch

* * * * *

Art. 179 al. 1 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **F.**_____, à [...], requérante, contre l'ordonnance rendue le 4 décembre 2018 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **G.**_____, à Singapour, intimé, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance du 4 décembre 2018, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois (ci-après : le Président) a rejeté la requête de mesures provisionnelles formée le 18 avril 2018 par F._____ contre G._____ (I), a renvoyé la décision sur les frais judiciaires et les dépens à la décision finale (II), a rejeté toute autre ou plus ample conclusion (III) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (IV).

En droit, le premier juge, statuant sur une requête de F._____ visant à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée, a relevé que par deux fois, les époux étaient convenus que le domicile conjugal serait attribué à G._____. Parmi les circonstances alléguées par F._____ à l'appui de sa requête, le fait que l'intimé ne se rendait que rarement en Suisse n'était pas nouveau, puisque G._____ avait déménagé à Singapour avant la signature de la seconde convention du 4 mars 2016. De plus, il n'était pas possible de retenir que l'appartement dans lequel vivait F._____ avec les trois enfants était insalubre. En définitive, en l'absence de circonstances nouvelles, durables et notables, que les parties ne pouvaient pas envisager au moment de la signature de la convention du 4 mars 2016, la requête de F._____ devait être rejetée.

B. Par acte du 17 décembre 2018, F._____ a formé appel contre l'ordonnance qui précède, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la jouissance du domicile familial sis à [...] lui soit immédiatement attribuée, G._____ devant prendre en charge tous les frais y relatifs, y compris les intérêts hypothécaires et l'éventuel amortissement, et à ce que la jouissance du véhicule [...] parké dans le garage du domicile familial sis à [...] lui soit attribuée. A titre subsidiaire, elle a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision.

F._____ a requis l'assistance judiciaire. Le 27 décembre 2018, elle a été dispensée de l'avance de frais, la décision sur l'assistance judiciaire étant réservée.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

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

1. F._____, née le [...] 1972, et G._____, né le [...] 1967, se sont mariés le 23 août 1999. Trois enfants sont issus de cette union : O._____, né le [...] 2000, R._____, né le [...] 2005, et L._____, née le [...] 2008.

2. Les époux vivent séparés depuis le 15 février 2014. F._____ est allée vivre avec les trois enfants du couple dans un appartement loué de 4.5 pièces d'une surface de 120 m² à [...], tandis que G._____ est resté au domicile conjugal, soit une maison sise à [...] dont il est propriétaire.

Par convention du 10 juillet 2014, ratifiée sur le siège par le Président pour valoir ordonnance partielle de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties sont notamment convenues que la jouissance du domicile conjugal de [...] soit attribuée à G._____, à charge pour lui d'en assumer les intérêts hypothécaires et les charges courantes.

Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 août 2014, le Président a astreint G._____ à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 6'500 fr., allocations familiales en sus, dès le 1^{er} mars 2014.

3. Au début de l'année 2015, G._____ s'est installé à Singapour.

Par convention des 25 juin et 20 juillet 2015, ratifiée le 22 juillet 2015 par le Président pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties sont convenues de faire mentionner au registre foncier une restriction au droit d'aliéner l'immeuble de [...] et se sont mises d'accord sur les modalités selon lesquelles celui-ci pourrait être vendu.

Dans une nouvelle convention du 4 mars 2016, elle aussi ratifiée par le Président pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, F._____ a déclaré renoncer à requérir l'attribution de l'ancien logement conjugal sis à [...].

4. Le 16 mars 2016, F._____ a déposé une demande unilatérale en divorce.

Par requête de mesures provisionnelles du 18 avril 2018, complétée le 8 juin 2018, F._____ a conclu à ce que la jouissance du domicile conjugal de [...] lui soit immédiatement attribuée, G._____ devant prendre en charge les frais hypothécaires, amortissement et intérêts compris, ainsi que l'entier des autres frais relatifs au domicile conjugal, et à ce que la jouissance du véhicule [...] parké au domicile conjugal lui soit attribuée.

A l'audience du 8 juin 2018, G._____ a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet des conclusions prises par F._____.

5. Depuis le mois de septembre 2017, G._____ n'a plus exercé son droit de visite sur ses enfants en Suisse.

Les enfants O._____, aujourd'hui majeur, et R._____ présentent un trouble du spectre autistique. Selon des certificats médicaux du 6 novembre et du 15 novembre 2018, les problèmes de

santé de l'enfant R._____ s'aggravent avec l'humidité et un environnement sain lui serait salubre.

Le 12 septembre 2018, F._____ a déposé plainte pénale contre G._____ pour violation de son obligation d'entretien. Elle a allégué que dès juillet 2018, il ne lui avait versé que partiellement la pension et a estimé son préjudice financier à 13'500 francs. Selon le relevé bancaire de F._____ relatif à la période du 3 septembre 2018 au 14 décembre 2018, la pension n'a pas été versée de façon régulière pendant les mois de septembre et octobre 2018, G._____ ayant versé 2'000 fr. le 3 septembre 2018, 4'500 fr. le 1^{er} octobre 2018, 1'000 fr. le 10 octobre 2018, 2'000 fr. le 17 octobre 2018, 1'000 fr. le 19 octobre 2018, 5'000 fr. le 23 octobre 2018 et 1'500 fr. le 26 octobre 2018.

Il découle d'un lot non daté de photographies de l'appartement où vivent F._____ et ses enfants à [...] que celui-ci est situé sous les combles et que des traces de moisissures sont présentes sur certaines de ses parois.

Le 29 novembre 2018, le Service des automobiles et de la navigation a informé F._____ que des défauts avaient été relevés lors du contrôle technique de son véhicule, de sorte qu'une nouvelle inspection était nécessaire.

6. Le 20 août 2018, F._____ a retiré sa demande unilatérale en divorce, ce dont le Président a pris acte par prononcé du 12 décembre 2018.

En droit :

1.

1.1 En matière patrimoniale, l'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles dans les causes non

patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 1 let. b et 308 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 conformément à 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).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, le présent 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 [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

1.2 Les questions relatives aux enfants étant soumises à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

En l'espèce, la question de l'attribution du domicile conjugal a une incidence sur la situation des enfants des parties. Dès lors, les pièces produites en appel, soit les messages échangés entre l'intimé et son fils O. _____ les 25 et 30 septembre 2018, la plainte pénale de l'appelante du 12 septembre 2018, le courrier du Ministère public du 2 octobre 2018, l'extrait bancaire de l'appelante relatif à la période du 3 septembre 2018 au 14 décembre 2018, les deux lots de photographies de l'appartement de l'appelante, les certificats médicaux des 6 et 15 novembre 2018 ainsi que du 21 décembre 2018, la publication du 26 septembre 2018 du [...], l'extrait d'un fascicule de l'Administration cantonale des impôts et le courrier du Service des automobiles et de la navigation ainsi que son annexe sont recevables.

2. 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 la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

En mesures provisionnelles, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 consid. 2b), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2).

3.

3.1 Sous l'intitulé « III. En fait » de son mémoire, l'appelante réitère les faits allégués en première instance et expose sa propre version des faits, sans se livrer à une critique de l'état de fait retenu par les premiers juges.

Une telle façon de procéder ne satisfait pas aux exigences de motivation de l'art. 311 CPC, étant précisé qu'un simple renvoi aux écritures et pièces de première instance n'est pas suffisant (Jeandin, Commentaire romand CPC, 2^e éd., 2019, n. 3 ad art. 311 CPC). Dès lors, il ne sera pas tenu compte des considérations développées sous cet intitulé.

3.2 L'appelante reproche au premier juge d'avoir constaté les faits de façon inexacte en omettant de mentionner dans l'état de fait de l'ordonnance querellée que les enfants O._____ et R._____ auraient été diagnostiqués comme souffrant du syndrome d'Asperger, que l'intimé n'aurait plus exercé son droit de visite dès le mois de septembre 2017,

que celui-ci aurait accumulé du retard dans le versement de la pension et que l'appartement dans lequel l'appelante vit avec les enfants serait dans un état insalubre et inadéquat. Elle voit dans ces omissions une violation du droit à la preuve ancré à l'art. 152 al. 1 CPC.

3.3 Selon l'art. 152 al. 1 CPC, toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile. Le droit à la preuve ainsi décrit n'existe que s'il s'agit d'établir un fait pertinent, qui n'est pas déjà prouvé, par une mesure probatoire adéquate, laquelle a été régulièrement offerte en temps utile selon les règles de la procédure (ATF 138 V 125 consid. 2.1 ; ATF 135 I 187 consid. 2.2 ; TF 8C_558/2016 du 4 mai 2017 consid. 5.2 ; TF 4A_381/2016 du 29 septembre 2016 consid. 3.1.2). Par moyens de preuve « adéquats », il faut comprendre ceux qui sont aptes à forger la conviction du tribunal sur la réalité d'un fait pertinent, autrement dit dont la démonstration peut avoir une incidence sur l'issue du litige (Schweizer, Commentaire romand CPC, op. cit. n. 8 ad art. 152 CPC).

3.4 En l'espèce, il découle effectivement des pièces au dossier que les enfants O._____ et R._____ souffrent d'un trouble du spectre autistique, que l'intimé n'a plus exercé son droit de visite sur ses enfants dès le mois de septembre 2017 et que dans la deuxième partie de l'année 2018, il ne s'est pas acquitté de façon régulière de la pension alimentaire dont il est le débiteur. L'état de fait a été complété en ce sens. Autre est toutefois la question de savoir si les faits ainsi retenus constituent une modification essentielle et durable des circonstances au sens de l'art. 179 al. 1 CC, justifiant un changement de l'attribution du domicile conjugal.

S'agissant du caractère prétendument insalubre de l'appartement de [...] dans lequel l'appelante vit avec les trois enfants du couple depuis février 2014, celui-ci n'est pas rendu vraisemblable par les pièces au dossier. En particulier, les photographies produites, qui font état de légères traces de moisissures sur certaines parois du logement, ne permettent pas de conclure de façon générale que celui-ci serait dans un

état insalubre. Dès lors, c'est à juste titre que le premier juge a retenu que l'appartement en question était dans un état de salubrité acceptable.

Pour ce qui est de la violation alléguée de l'art. 152 al. 1 CPC, la critique de l'appelante tombe à faux, car si le diagnostic des enfants et le défaut d'exercice du droit de visite et de paiement régulier de la pension par l'intimé ont certes été rendus vraisemblables, ces faits sont dénués de pertinence pour la solution du litige, comme on le verra plus bas. Ainsi, en n'intégrant pas ces faits à l'état de fait de l'ordonnance querellée, le premier juge n'a pas violé le droit à la preuve de l'appelante. Enfin, s'agissant la salubrité du logement de l'appelante, il ne saurait y avoir de violation du droit à la preuve de l'appelante, puisque les preuves produites à cet égard par l'appelante ont été administrées par le premier juge, qui est parvenu au terme de son appréciation à la conclusion que le logement en question était salubre.

4.

4.1 Sous l'angle du droit, l'appelante fait valoir que les conditions de la modification des mesures protectrices de l'union conjugale seraient réunies. Selon elle, la cessation par l'intimé de l'exercice de son droit de visite sur ses enfants, les diagnostics posés à l'égard d'O._____ et de R._____, les manquements de l'intimé dans le paiement de la contribution d'entretien et l'insalubrité de l'appartement de [...] constitueraient autant de circonstances manifestement extérieures au spectre des développements futurs qui paraissaient possibles au moment de signer les conventions du 10 juillet 2014 et du 4 mars 2016, lesquelles justifieraient la modification de l'attribution du domicile conjugal.

4.2 Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 al. 1 1^{re} phr. CC, aux termes duquel le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de

fait ont changé d'une manière essentielle et durable (De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Code annoté, 2013, n. 1.1 ad art. 179 CC). Le caractère notable de la modification alléguée se détermine *in concreto*, en fonction de chaque cas particulier, en comparant les situations avant et après le changement de circonstances (TF 5A_93/2011 du 13 septembre 2011 consid. 6.1 ; TF 5A_917/2015 du 4 mars 2016 consid. 3).

Les possibilités de modifier des mesures protectrices ou provisionnelles reposant sur une convention sont limitées. Une adaptation ne peut être exigée que si des circonstances qui étaient considérées comme durables au moment de la signature de la convention ont subi des changements notables. Les circonstances ayant changé de façon notable et durable ne donneront cependant pas lieu à une adaptation si elles ont été définies et arrêtées conventionnellement pour surmonter une situation incertaine, dans la mesure où il manque une valeur de référence permettant d'évaluer l'importance d'un éventuel changement. Restent réservés les faits nouveaux qui se situent clairement en dehors du spectre des développements futurs qui apparaissaient possible - même s'ils étaient incertains - pour les parties à la convention (ATF 142 III 518 consid. 2.6.1).

4.3 L'appelante s'est engagée par deux fois à ce que le domicile conjugal soit attribué à l'intimé : le 10 juillet 2014, les parties sont convenues de l'attribution du domicile conjugal à l'intimé ; le 4 mars 2016, l'appelante s'est engagée à ne pas requérir l'attribution du domicile conjugal. Dans ces circonstances, il convient d'admettre d'autant plus strictement une modification du régime choisi par les parties.

Parmi les faits nouveaux invoqués par l'appelante, le diagnostic de troubles du spectre autistique posé pour les enfants O._____ et R._____ ne justifie pas l'attribution à l'appelante de l'ex-domicile conjugal de [...]. En effet, l'appartement de [...] de 4.5 pièces situé sous les combles et d'une surface de 120 m² a été jugé adapté pour accueillir l'appelante et ses trois enfants et la position géographique de

l'ex-domicile conjugal – situé à 5 km de l'appartement de [...] – n'est pas à même de garantir une meilleure prise en charge des troubles décrits. La cessation alléguée du droit de visite de l'intimé sur ses enfants depuis le mois de septembre 2017 ne constitue pas non plus une modification essentielle et durable des circonstances justifiant une modification de l'attribution du domicile conjugal, puisque contrairement à ce qu'avance l'appelante, il n'est nullement établi que le domicile conjugal a été attribué à l'intimé afin que celui-ci puisse exercer son droit de visite. Le déménagement de l'intimé à Singapour aurait pu, le cas échéant, justifier une modification de l'attribution du domicile conjugal. Toutefois, celui-ci est intervenu au début de l'année 2015, soit bien avant la signature de la convention du 4 mars 2016, de sorte que cette circonstance ne peut pas être considérée comme nouvelle. L'insalubrité de l'appartement de [...] alléguée par l'appelante n'est pas établie, comme on l'a vu plus haut (cf. consid. 3.4 *supra*). Quant aux manquements de l'intimé dans le paiement de la contribution d'entretien, ils ne justifient pas l'attribution du domicile conjugal à l'appelante, la question de l'entretien étant distincte de celle de l'attribution du domicile conjugal. Par ailleurs, le risque que l'appelante perde son logement du fait des retards de paiement de l'intimé, au demeurant nullement établi par celle-ci, existe indépendamment du lieu où celle-ci réside, puisque dans l'hypothèse où elle se verrait attribuer le logement conjugal et où l'intimé ne payerait pas les charges hypothécaires, l'appelante s'exposerait également à la perte de son logement en cas de réalisation forcée de l'immeuble.

Il n'y pas lieu d'examiner la question de l'attribution à l'appelante du véhicule parké dans le domicile conjugal puisque celle-ci n'y consacre aucun développement dans son appel sous l'angle d'une modification essentielle et durable des circonstances.

5. En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée. La cause de l'appelante étant dénuée de chances de succès, sa requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 117 let. b CPC). Les frais judiciaires de

deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à se déterminer.

Par ces motifs,
la juge déléguée
de la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de F. _____ est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante F. _____.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Stéphane Voisard (pour F. _____),
- Me Jérôme Bénédicte (pour G. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

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), le 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 :