

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 26 août 2024

---

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, présidente  
M. Hack et Mme Giroud Walther, juges  
Greffière : Mme Lapeyre

\*\*\*\*\*

**Art. 114 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **L.**\_\_\_\_\_, à [...], contre le jugement partiel rendu le 13 novembre 2023 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **M.**\_\_\_\_\_, née [...], à [...], la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement partiel du 13 novembre 2023, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le tribunal ou les premiers juges) a rejeté la demande unilatérale en divorce déposée le 2 octobre 2020 par L.\_\_\_\_\_ à l'encontre de M.\_\_\_\_\_ (I), a dit que les frais judiciaires, arrêtés à 3'600 fr., étaient mis à la charge de L.\_\_\_\_\_ (II), a fixé l'indemnité finale du conseil d'office de M.\_\_\_\_\_ (III), a rappelé la teneur de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) (IV), a relevé le conseil d'office de M.\_\_\_\_\_ de sa mission (V) et a dit que L.\_\_\_\_\_ verserait à M.\_\_\_\_\_ la somme de 12'000 fr. à titre de dépens (VI).

En droit, le tribunal a été amené à statuer exclusivement sur la question du délai écoulé entre la séparation de M.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ et l'ouverture de la procédure en divorce par ce dernier le 2 octobre 2020. Les premiers juges ont considéré que s'il était établi que L.\_\_\_\_\_ avait véritablement la volonté de se séparer de M.\_\_\_\_\_ et que l'élément subjectif de la séparation était donné chez lui dès le 1<sup>er</sup> octobre 2018, il n'en allait pas de même du caractère objectif, soit le fait que la volonté de l'intéressé était claire et reconnaissable pour son épouse à cette date déjà. Ils en ont déduit que les parties avaient bel et bien formé une communauté physique, morale et économique au-delà du 1<sup>er</sup> octobre 2018, faute d'intention de séparation de L.\_\_\_\_\_ suffisamment ferme et visible par son épouse. La date de séparation devait dès lors être arrêtée au 1<sup>er</sup> février 2019, de sorte que la condition du délai de deux ans de séparation au sens de l'art. 114 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) n'était pas réalisée au moment du dépôt de la demande unilatérale en divorce.

**B.** Par acte du 13 décembre 2023, L.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'appelant) a interjeté appel contre le jugement précité et a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la

demande unilatérale en divorce qu'il a déposée le 2 octobre 2020 à l'encontre de M. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimée) soit admise, et subsidiairement à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause au tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants. A l'appui de son appel, il a produit trois pièces sous bordereau.

Le 18 janvier 2024, l'appelant a versé l'avance de frais pour la procédure d'appel par 1'200 francs.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

Par courrier du 16 mai 2024, la Juge déléguée de la Cour d'appel civil a informé les parties que la cause est gardée à juger.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.** L'appelant, né le [...] 1974, et l'intimée, née le [...] 1975, tous deux originaires de [...], se sont mariés le [...] 2006 à [...].

Deux enfants sont issus de cette union, H. \_\_\_\_\_, né le [...] 2007, et U. \_\_\_\_\_, née le [...] 2009.

**2.** Le 1<sup>er</sup> octobre 2018, l'appelant a conclu un contrat de bail à loyer avec la bailleuse [...], portant sur un studio meublé, dont la précitée est propriétaire, sis [...], pour une durée de quatre mois, renouvelable, soit jusqu'au 31 janvier 2019.

L'appelant a réintégré le logement conjugal à fin février 2019.

De son côté, l'intimée a emménagé avec ses deux enfants à [...] le 1<sup>er</sup> février 2019.

**3. a)** Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 29 juillet 2019, les parties ont signé une convention, ratifiée sur le siège par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente) pour valoir ordonnance partielle de mesures protectrices de l'union conjugale, dont la teneur est la suivante :

- « I. Les époux M. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_ conviennent de vivre séparés pour une durée indéterminée, étant précisé qu'ils requièrent de la présidente qu'elle arrête la date de la séparation.
- II. La jouissance du domicile conjugal, sis [...], est attribuée à L. \_\_\_\_\_, qui en assumera seul les charges courantes y relatives.
- III. Le lieu de résidence des enfants H. \_\_\_\_\_, né le [...] 2007, et U. \_\_\_\_\_, née le [...] 2009, est fixé au domicile de la mère, qui en exerce la garde de fait.
- IV. Les parties autorisent d'ores et déjà la Fondation [...] à produire au dossier le rapport établi ensuite du suivi de H. \_\_\_\_\_ et U. \_\_\_\_\_.
- V. La jouissance de la [...] est attribuée à L. \_\_\_\_\_, à charge pour lui d'en assumer les frais y relatifs. »

**b)** Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 13 décembre 2019, la présidente a notamment rappelé la teneur de la convention signée par les parties le 29 juillet 2019 (I) et a dit que leur séparation effective était intervenue le 1<sup>er</sup> février 2019 (II).

L'appelant a interjeté appel contre l'ordonnance précitée.

**c)** Par arrêt du 30 avril 2020, le Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a notamment modifié le chiffre II de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 13 décembre 2019 en ce sens qu'il a déclaré irrecevables les conclusions des parties tendant à la constatation de la date de leur séparation de fait.

**4. a)** Par demande unilatérale du 2 octobre 2020, l'appelant a ouvert action en divorce contre l'intimée.

**b)** Lors de l'audience du 30 novembre 2020, la conciliation a été tentée par la présidente, en vain.

**c)** Dans sa réponse du 21 mai 2021, l'intimée a notamment conclu, à titre préjudiciel et avec suite de frais et dépens, à ce que la demande en divorce soit rejetée dans la mesure de sa recevabilité, aucun motif au sens de l'art. 114 CC n'étant avéré.

**d)** Le 20 août 2021, l'appelant a déposé des déterminations sur le mémoire de réponse du 25 mai 2022 de l'intimée.

**e)** Lors de l'audience d'instruction et de premières plaidoiries du 23 août 2021, l'intimée a requis qu'un délai lui soit imparti pour déposer une duplique, requête à laquelle la présidente a fait droit, que l'audience de premières plaidoiries soit refixée et que la question de la durée de la séparation soit tranchée à titre préjudiciel. L'appelant s'est opposé au renvoi de l'audience mais a adhéré au traitement séparé de la question du délai de séparation de deux ans.

**f)** Dans sa duplique du 19 novembre 2021, l'intimée a persisté dans ses conclusions prises au pied de sa réponse du 21 mai 2021.

**g)** Le 21 janvier 2022, l'appelant a déposé des déterminations sur la duplique de l'intimée.

**h)** Par ordonnance de preuves du 23 mars 2022, la présidente a notamment ordonné la limitation de la procédure à la question du délai écoulé entre la séparation et l'ouverture de la procédure en divorce.

**5.** Le 24 octobre 2022, le tribunal a tenu une audience de plaidoiries finales limitée à la question du respect du délai de deux ans de séparation des parties, en présence de celles-ci et de leur conseil respectif. A la suite de la tentative de conciliation, les parties ont été interrogées.

L'appelant a déclaré avoir informé l'intimée de son déménagement au moment même où il déménageait, précisant que la crise était déjà installée et durait depuis une année. A son sens, le caractère définitif de son départ était reconnaissable, quand bien même il lui était déjà arrivé - à plusieurs reprises - de quitter le domicile conjugal pour aller, par exemple, à l'hôtel, et résidait cette fois-ci dans le fait de disposer d'un bail lui permettant de quitter durablement le domicile conjugal. Il a ajouté qu'il lui avait été très difficile de trouver un appartement et avoir fait des recherches pendant des mois. L'appelant a ensuite expliqué être parti en vacances en [...] avec l'intimée et les enfants durant une semaine en octobre 2018, précisant qu'il était clair pour les deux parties qu'il ne s'agissait pas d'une tentative de reprise de la vie commune mais de passer un moment avec H. \_\_\_\_\_ et U. \_\_\_\_\_. Il a en outre confirmé que la famille était à nouveau partie à [...] en avril 2019 et à [...] en juillet 2019 mais a exposé que ces voyages avaient été effectués en lien avec les activités extrascolaires des enfants. Il a ajouté avoir continué à acquitter les factures, même au-delà du 1<sup>er</sup> février 2019.

L'intimée a, quant à elle, déclaré qu'elle ignorait que l'appelant avait décidé de déménager et qu'il quittait l'appartement conjugal, dès lors que cela faisait trois ans que son époux ne rentrait parfois pas à la maison durant des nuits ou des soirées. Elle a expliqué qu'au mois de janvier 2019, ils étaient partis à quatre à [...] et qu'à leur retour, les enfants lui avaient demandé de ne plus vivre de cette manière. Elle a indiqué que si le couple rencontrait des difficultés depuis trois ans, elle n'était « tombée » sur le bail à loyer de l'appelant qu'en janvier 2019, mois au cours duquel l'appelant avait refusé de lui rendre la clé de l'appartement et venait quand il voulait. Elle a en outre exposé que, jusqu'au 31 janvier 2019, l'appelant était au domicile conjugal à « 90 % du temps », que le courrier de ce dernier arrivait toujours dans leur boîte aux lettres et qu'elle continuait de lui faire sa lessive et à manger.

**En droit :**

## **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

Un appel peut être formé auprès du tribunal cantonal tant contre les jugements de première instance, qui admettent une action fondée sur l'art. 114 CC, que contre ceux qui refusent une telle action (art. 308 al. 1 let. a CPC) (Fountoulakis/Sandoz, Commentaire romand, Code civil I, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2023, n. 23 ad art. 114 CC ; Althaus/Huber, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7<sup>e</sup> éd., Bâle 2022 (ci-après : BK-ZGB I]), n. 28a ad art. 114 CC).

La nature d'un jugement ne se détermine pas d'après sa dénomination, mais d'après son contenu (TF 4A\_207/2019 du 17 août 2019 consid. 3.3).

**1.2** En l'espèce, la présidente a ordonné, dans son ordonnance de preuves du 23 mars 2022, la limitation de la procédure à la question de savoir si le motif de divorce prévu à l'art. 114 CC était réalisé, ou non. Le tribunal a répondu par la négative, en constatant que le délai de séparation de deux ans n'était pas atteint au moment du dépôt de la demande en divorce, ce qui impliquait le rejet de celle-ci. Ainsi, en dépit de sa dénomination, le jugement rendu par les premiers juges ne constitue pas un jugement « partiel » au terme duquel le divorce des époux aurait été prononcé, mais bien un jugement final qui met définitivement fin à la procédure et contre lequel la voie de l'appel est

ouverte (cf. TF 5A\_322/2022 du 5 octobre 2023 consid. 1.2.2.1 et les réf. citées).

Par ailleurs, l'appel, écrit et motivé, a été déposé en temps utile dans une cause non patrimoniale, par une partie disposant d'un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), de sorte qu'il est recevable.

## **2.**

**2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1, FamPra.ch 2012 p. 1161 ; TF 5A\_340/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5.3.1).

Sous réserve des vices manifestes, l'application du droit d'office ne signifie pas que l'autorité d'appel doive étendre son examen à des moyens qui n'ont pas été soulevés dans l'acte d'appel. Elle doit se limiter aux griefs motivés contenus dans cet acte et dirigés contre la décision de première instance ; l'acte d'appel fixe en principe le cadre des griefs auxquels l'autorité d'appel doit répondre eu égard au principe d'application du droit d'office (ATF 147 III 176 consid. 4.2.1 et 4.2.2, RSPC 2021 p. 252 ; TF 5A\_873/2021 du 4 mars 2022 consid. 4.2 applicable en appel).

**2.2** L'art. 277 al. 3 CPC énonce le principe de la maxime inquisitoire sociale, ce qui signifie que le tribunal – dans le présent contexte, en ce qui concerne les conditions du divorce – doit établir les faits d'office (cf. art. 55 al. 2 et 56 CPC ; Althaus/Huber, BK-ZGB I, n. 24a

ad art. 114 CC ; Schweizer, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019 [ci-après : CR-CPC], n. 1 ad art. 168 CPC).

## **2.3**

**2.3.1** L'admissibilité des *nova* en appel est régie par l'art. 317 CPC (TF 5A\_631/2018 consid. 3.2.2). L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et la réf. citée). S'agissant des vrais *nova*, soit les faits qui se sont produits après la fin des débats principaux de première instance (art. 229 al. 1 CPC), la condition de nouveauté posée par la lettre b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée. En ce qui concerne les pseudo *nova*, soit ceux qui existaient déjà au début des délibérations de première instance, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (ATF 144 III 349 précité consid. 4.2.1 ; TF 5A\_392/2021 du 20 juillet 2021 consid. 3.4.1.2 ; TF 5A\_451/2020 du 31 mars 2020 consid. 3.1.1).

Lorsque la maxime inquisitoire simple ou sociale est applicable, comme c'est le cas en l'espèce, les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC doivent être réunies pour que les parties puissent invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux, l'application de l'art. 229 al. 3 CPC étant exclue en appel (ATF 144 III 349 précité consid. 4.2.1 ; ATF 138 III 625 consid. 3.2.2, SJ 2013 I 94 ; TF 5A\_146/2023 du 23 mai 2023 consid. 6.2.3.2 et les réf. citées ; TF 5A\_636/2018 précité consid. 3.3.2 et les réf. citées).

**2.3.2** Outre la copie du jugement querellé (pièce 1) qui est recevable, l'appelant produit deux nouvelles pièces (2 et 3) à l'appui de son appel, à savoir des témoignages écrits de [...] et de [...] datés des 7 et

9 décembre 2023. Elles correspondent à de pseudo *nova*, établies certes postérieurement au jugement entrepris mais, selon toute vraisemblance, pour les besoins de la cause et sans que l'on discerne pour quelle raison, les témoignages n'auraient pu être requis et administrés en première instance déjà, de sorte qu'ils sont irrecevables.

### **3.**

**3.1** L'appelant se plaint d'une constatation inexacte des faits et d'une appréciation arbitraire des preuves, en ce sens que le tribunal n'aurait, à tort, pas retenu que la séparation des parties était intervenue déjà le 1<sup>er</sup> octobre 2018 (et non le 1<sup>er</sup> février 2019). A l'effet de prouver ses dires, l'appelant se prévaut d'un courriel du 20 août 2021 de son ancienne logeuse et voisine, [...] (pièce 32 produite le 20 août 2021 par l'appelant), ainsi que des pièces nouvelles – irrecevables – produites à l'appui de l'appel (pièces 2 et 3), soit des témoignages écrits de [...] et de [...]. Il a par ailleurs contesté le fait que les vacances communes étaient le reflet d'une tentative de reprise de la vie commune, mais uniquement des aménagements destinés à préserver l'équilibre des enfants. Il invoque en définitive que l'intimée ne pouvait ignorer qu'il avait la volonté subjective de se séparer dès le 1<sup>er</sup> octobre 2018. En réalité, l'appelant ne se prévaut pas d'une réelle constatation inexacte ou incomplète des faits à la lumière de ceux mis en évidence par l'instruction, mais bien plutôt de l'appréciation des preuves effectuées par les premiers juges, qui ne sont pas parvenus aux mêmes constats factuels que lui, de sorte que les griefs seront examinés sous l'angle de ce deuxième argument.

**3.2** Le juge apprécie librement la force probante des preuves en fonction des circonstances concrètes, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis (art. 157 CPC ; ATF 143 III 297 consid. 9.3.2 ; ATF 133 I 33 consid. 2.1, JdT 2008 IV 6 ; TF 5A\_113/2015 du 3 juillet 2015 consid. 3.2). Il lui appartient d'apprécier dans leur ensemble tous les moyens de preuve apportés, en évaluant la crédibilité de chacun d'eux (TF 5A\_812/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.2 ; TF 4A\_394/2009 du 4 décembre 2009 c. 2.4, RSPC 2010 p. 147).

S'agissant de la force probante des témoignages écrits, il convient de rappeler que le témoignage écrit ne constitue pas l'un des moyens de preuve exhaustivement prévu à l'art. 168 CPC et n'est dès lors pas admissible (TF 4A\_387/2017 du 28 août 2017 consid. 3.2 ; TF 5A\_957/2012 du 28 mai 2013 consid. 2 ; Schweizer, CR-CPC, n. 1 ad art. 168 CPC ; Dolge, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2017, 3<sup>e</sup> éd., n. 12 ad art. 177 CPC ; Barth, La maîtrise des faits par l'avocat – Devoirs et limites durant l'investigation, l'allégation et la présentation des moyens de preuve, thèse Genève 2022, n. 926). Comme le relève l'auteur prénommé, le témoignage écrit ne permet pas d'apprécier la crédibilité du témoin, qui signera généralement un document préétabli et formulé de manière à être favorable à la partie produisant un tel document, ce qui peut être de nature à influencer le tiers (Barth, *op. cit.*, n. 930). La Cour de céans tient d'ailleurs un tel moyen de preuve pour irrecevable (CACI 31 mai 2022/292 consid. 3.2 ; CACI du 18 février 2021/76 consid. 4.1.2 ; CACI 13 mai 2020/177 consid. 3.4). Une partie de la doctrine est en revanche moins stricte et admet que le témoignage écrit puisse constituer un titre au sens de l'art. 177 CPC (Vouilloz, Le témoignage écrit, RVJ 2016 p. 343 ss, p. 351). Si tel est le cas, sa valeur probante doit être appréciée librement par le tribunal (art. 157 CPC).

### **3.3**

**3.3.1** On relèvera d'emblée que l'état de fait du jugement attaqué ne tient pas compte du courriel de la logeuse [...] (pièce 32), dont se prévaut l'appelant au titre d'une constatation incomplète des faits. Ce courriel, rédigé alors que la procédure avait été initiée par l'appelant, est en tout état de cause assimilable à un témoignage écrit. Or l'appelant n'invoque aucun motif que ce soit qui l'aurait empêché de solliciter l'audition de Madame [...] en qualité de témoin – ce qu'il n'a pas fait, ni en première instance, ni en instance d'appel d'ailleurs. La procédure d'appel n'a pas pour vocation de réparer les lacunes imputables aux parties, de sorte que le fait de n'avoir pas requis le témoignage de [...] ne saurait être réparé par l'autorisation de se prévaloir de son témoignage écrit, cela

d'autant plus que comme rappelé ci-dessus, la Cour de céans tient ce mode de preuve pour irrecevable. La parole du témoin doit être recueillie par le tribunal pour permettre à la partie adverse de participer à l'administration de la preuve, notamment en lui offrant la possibilité de poser des questions complémentaires, et pour permettre au tribunal de se forger une opinion sur la crédibilité du témoin, comme il est possible de le faire en cas d'audition orale : les éventuelles hésitations, les balbutiements ou regards échangés avec une partie ou son mandataire sont absents dans une déclaration écrite, ce qui réduit sa valeur probante. On ne saurait en l'espèce se contenter d'un témoignage écrit sur la question centrale de la date effective de la séparation des parties, qui représente tout l'enjeu de la procédure après que celle-ci a été limitée à la question de la recevabilité de la demande en divorce à l'aune du respect ou non du délai de l'art. 114 CC, ce alors que l'audition du témoin aurait été possible.

**3.3.2** Ce qui précède vaut *mutatis mutandis* pour les témoignages écrits de [...] et de [...] produits en appel (pièces 2 et 3) – nonobstant leur irrecevabilité formelle.

Au surplus, à supposer qu'il faille prendre en compte ces témoignages écrits, force serait de constater que ces témoignages font état du ressenti propre à l'appelant, tel que celui-ci a pu l'exprimer devant les témoins, non de celui de l'intimée. Or, le tribunal a refusé de constater que la séparation effective des parties serait intervenue en octobre 2018 déjà, au motif qu'il n'était pas établi que l'intimée avait pu percevoir la volonté claire et reconnaissable de l'appelant de se séparer d'elle. Les témoignages produits en appel ne sont donc pas de nature à renverser cette appréciation, de sorte que leur pertinence est nulle.

**3.4** Il n'y a donc pas lieu de modifier ou compléter l'état de fait du jugement attaqué dans le sens requis. Pour le surplus, le grief d'appréciation des preuves sera examiné ci-après.

## **4.**

### **4.1**

**4.1.1** Selon l'art. 114 CC, un époux peut demander le divorce lorsque, au début de la litispendance ou au jour du remplacement de la requête par une demande unilatérale, les conjoints ont vécu séparés pendant deux ans au moins. Pour que cette disposition puisse être invoquée avec succès par le demandeur, deux conditions doivent être réunies : une suspension de la vie commune d'une durée de deux ans au moins (TF 5A\_322/2022 précité consid. 4 ; Fountoulakis/Sandoz, *op. cit.*, n. 3 ad art. 114 CC).

**4.1.2** Selon la jurisprudence fédérale la plus récente (TF 5A\_322/2022 précité consid. 4), la notion de séparation au sens de cette disposition n'est pas définie. Elle implique que les époux ne forment plus une communauté physique, intellectuelle, morale et économique (TF 5A\_242/2015 du 17 juin 2015 consid. 3.2.2 et les références). La preuve de la vie séparée comportera un aspect objectif - une vie organisée de manière séparée - et un aspect subjectif - la fin de la communauté domestique découlant de la volonté de l'un des conjoints au moins (Bohnet, Commentaire pratique, Droit matrimonial : fond et procédure, 2016, n° 4 ad art. 114 CC et les réf. citées).

S'agissant de l'élément objectif, la fin de la communauté domestique s'exprime en principe par la prise de logements séparés (fin de la communauté physique) et une vie gérée de manière séparée (fin de la communauté économique). Elle n'est toutefois pas forcément incompatible avec un logement commun. En effet, les époux peuvent vivre sous le même toit et néanmoins être séparés au sens de l'art. 114 CC dans la mesure où ils ne forment pas un ménage commun au sens précité (TF 5A\_242/2015 précité consid. 3.2.2 et 3.2.3 et les réf. citées ; TF 5P.26/2007 du 25 juin 2007 consid. 3.3). Des rencontres ponctuelles (à la buanderie ou à la cave, voire l'usage en alternance de la cuisine), de même que quelques menus travaux menés dans l'intérêt commun (cuisiner ponctuellement pour l'autre conjoint, ranger le logement,

s'occuper de petites réparations) ne mettent pas fin à la séparation exigée par l'art. 114 CC (Leuba/Meier/Papaux van Delden, Droit du divorce, 2021, n° 86 et les réf. citées).

Quant à l'élément subjectif, une séparation de fait ne réalise pas à elle seule la suspension de la vie commune ; il faut que celle-ci soit l'expression de la volonté d'au moins l'un des conjoints de mettre fin à la vie en communauté domestique (fin de la communauté intellectuelle et morale) (Bohnet, *op. cit.*, n° 6 ad art. 114 CC et les réf. citées). Une telle volonté doit être claire et reconnaissable, même si elle n'a pas nécessairement été reconnue comme telle par l'autre conjoint (Leuba/Meier/Papaux van Delden, *op. cit.*, n° 79 et les réf. citées).

Ainsi, la définition de la vie séparée doit s'orienter sur la conception que les époux avaient de la vie commune. Les époux sont considérés comme séparés lorsque l'organisation actuelle de leur vie diffère, dans une large mesure, de la conception qu'ils se faisaient de la vie commune (TF 5A\_242/2015 précité consid. 3.3).

**4.1.3** La séparation au sens de l'art. 114 CC doit être de deux ans au moment de la litispendance. Celle-ci débute au dépôt de la demande unilatérale en divorce (art. 62 al. 1 et 274 CPC) au sens de l'art. 290 CPC.

**4.1.4** Si la maxime des débats s'applique à la procédure concernant le régime matrimonial et les contributions d'entretien après le divorce (art. 277 al. 1 CPC), le tribunal établit les faits d'office dans le reste de la procédure de divorce (art. 277 al. 3 CPC), notamment pour toutes les questions qui touchent à la réalisation des motifs de divorce (TF 5A\_322/2022 précité consid. 3.1.3 et les réf. citées). Dans l'examen de la réalisation des conditions du divorce, si le tribunal doit établir les faits d'office, la partie demanderesse supporte le fardeau principal de la preuve du respect du délai de séparation (art. 8 CC ; Leuba/Meier/Papaux van Delden, *op. cit.*, n. 105 et les réf. citées). Il appartient en revanche à l'époux qui se prévaut d'une interruption du délai de la prouver (*ibidem*, n. 106 et les réf. citées ; Fountoulakis/Sandoz, *op. cit.*, n. 19 ad art. 114 CC).

Le fait que le mariage n'existe plus que formellement et sans perspective de reprise d'une communauté conjugale échappe en règle générale à une preuve directe et ne peut souvent être établi que par indices (TF 5A\_322/2022 précité consid. 4.3 et les réf. citées).

**4.2** Les premiers juges ont apprécié les déclarations des parties, dont les perceptions étaient manifestement opposées. Ils ont retenu qu'il résultait des déclarations de l'intimée que jusqu'au mois de janvier 2019, elle ne savait pas que son époux avait décidé de quitter le domicile conjugal et qu'il avait trouvé un appartement. D'après l'intimée, l'appelant avait continué à disposer du domicile conjugal et donc à y dormir, à y manger et à y recevoir son courrier au-delà du 1<sup>er</sup> octobre 2018, même si, de temps à autre, il ne rentrait pas à la maison des nuits ou des soirées, ce qui ne l'avait pas interpellée dans la mesure où cela était déjà arrivé à plusieurs reprises durant les trois dernières années de vie commune. Toujours selon ses dires, l'intimée avait continué à faire la lessive de l'appelant. Les premiers juges ont ainsi considéré que, par son comportement, l'appelant n'avait pas démontré qu'il ne prenait plus son mariage avec l'intimée au sérieux, de sorte que sa volonté ne pouvait être reconnaissable par cette dernière.

Dès lors que la version de l'appelant n'est pas corroborée par celle de l'intimée, c'est en vain que l'appelant se prévaut de ses déclarations de partie, auxquelles on peut tout aussi bien opposer celles de l'intimée, d'autant plus que l'appelant a précisé qu'il lui était déjà arrivé par le passé de quitter le domicile pour aller à l'hôtel, la situation de crise n'étant pas nouvelle, et qu'il avait effectué des recherches d'appartement pendant des mois, ce qui ne signifie pas encore que l'intimée ait été au courant de ces recherches, ni qu'elle ait perçu le changement de volonté, soit celle de mettre un terme définitif à la vie commune. Celle-ci a d'ailleurs déclaré qu'elle ignorait que son mari avait déménagé, dès lors qu'il arrivait régulièrement à l'intéressé de découcher durant la vie commune, jusqu'à ce qu'elle tombe fortuitement sur le contrat de bail en janvier 2019. Elle a également affirmé avoir continué à cette période, soit en janvier 2019, à faire la lessive de l'appelant, que le

courrier de celui-ci arrivait dans leur boîte aux lettres et enfin, que celui-ci était présent au domicile conjugal la majeure partie du temps. Elle a aussi affirmé qu'en janvier 2019, l'appelant ne voulait pas lui rendre la clé et venait quand il voulait, mais que c'étaient leurs enfants qui, après leur retour de [...], toujours en janvier 2019, avaient exprimé le vœu que les crises conjugales à répétition cessent. Force est de constater que les déclarations de l'intimée qui précèdent sont détaillées et au moins aussi crédibles que celles de l'appelant. D'autres éléments sont donc nécessaires pour attester de la date effective de la séparation définitive des parties.

Le tribunal a pris en compte certains autres éléments, comme le fait que l'appelant avait continué à payer les factures communes au-delà du 1<sup>er</sup> février 2019, comportement qui ne démontrait pas qu'il ne prenait plus l'union conjugale au sérieux. Les vacances en [...] en octobre 2018 n'ont pas non plus été négligées par le tribunal, lequel ne leur a toutefois pas accordé la même portée que le voudrait l'appelant, relevant que si l'appelant « pensait » qu'il était clair pour son épouse qu'il ne s'agissait pas d'une tentative de reprise de la vie commune, les parties n'avaient néanmoins jamais véritablement discuté de leur séparation, et que si l'appelant était parti du principe que son épouse avait compris ses intentions, rien n'établissait qu'il les avait communiquées. Enfin, le tribunal a tenu compte des échanges entre parties via Whatsapp à la période de novembre à décembre 2018, trahissant une certaine intimité persistante entre les parties.

L'appelant se trompe donc lorsqu'il semble supposer que les premiers juges ont majoritairement tenu compte des circonstances ressortant des déclarations de l'intimée et non des siennes, alors que les premières n'étaient pas davantage établies. En réalité, les premiers juges ont rappelé et opposé les déclarations des parties pour les confronter et en faire ressortir les quelques éléments communs, puis ont apprécié les autres éléments à disposition pour parvenir à la conclusion que l'intention de l'appelant de se séparer de son épouse n'était pas claire ni reconnaissable en octobre 2018 déjà lors de l'emménagement de

l'appelant dans un studio, l'épouse contestant avoir eu connaissance de cette circonstance avant janvier 2019. On relèvera en outre que le fait que l'appelant n'avait pas annoncé officiellement de changement d'adresse (cf. arrêt sur appel du 30 avril 2020, p. 10, notamment) corrobore l'appréciation du tribunal.

**4.3** En définitive, il faut constater que l'appelant tente de faire prévaloir sa propre appréciation sur celle du tribunal en invoquant des preuves irrecevables (témoignages écrits) qui sont de toute façon inaptes à établir de quelle manière l'épouse avait perçu ou non les intentions du mari. Les éléments retenus par le tribunal comme établissant que la vie commune avait perduré au-delà du 1<sup>er</sup> octobre 2018 sont au moins aussi probants que les déclarations du seul appelant ou les témoignages écrits dont il voudrait se prévaloir. Il en résulte que l'appelant échoue à démontrer que l'appréciation des preuves effectuée par les premiers juges sous l'angle de la réalisation du motif de divorce prévu à l'art. 114 CC serait arbitraire ou injustifiable, ce alors que le fardeau de la preuve du respect du délai prévu dans cette disposition lui incombait (art. 8 CC).

## **5.**

**5.1** En définitive, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC et le jugement confirmé.

**5.2** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 63 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance.

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'appelant L.\_\_\_\_\_.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Véronique Fontana (pour L.\_\_\_\_\_),
- Me Anne-Rebecca Bula (pour M.\_\_\_\_\_),

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

- Madame la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

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).

La greffière :