

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 23 janvier 2017

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, juge déléguée  
Greffière : Mme Boryszewski

\* \* \* \* \*

**Art. 311 al. 1 et 317 al. 1 CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.J.**\_\_\_\_\_, au Mont-Pèlerin, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 23 décembre 2016 par la présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.J.**\_\_\_\_\_, née [...], au Mont-Pèlerin, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait:**

**A.** Par ordonnance du 23 décembre 2016, motivée et adressée pour notification le même jour aux parties, la présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rappelé la teneur de la convention partielle signée par A.J.\_\_\_\_\_ et B.J.\_\_\_\_\_, ratifiée à l'audience du 11 mai 2016 pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale (I), a dit que A.J.\_\_\_\_\_ contribuerait à l'entretien de ses enfants [...], née le [...] 2002, [...], née le [...] 2006, et [...], né le [...] 2009, par le régulier versement, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de B.J.\_\_\_\_\_, d'un montant de 1'557 fr., allocations familiales en sus, dès et y compris le 1<sup>er</sup> avril 2016 (II), a fixé l'indemnité due à Me Cécile Maud Tirelli, conseil d'office de B.J.\_\_\_\_\_, à 3115 fr., débours, vacations et TVA compris (III), a rendu la décision sans frais judiciaires (IV), a compensé les dépens (V) et a rejeté toutes autres et plus amples conclusions (VI).

En droit, la première juge a en substance retenu que la requérante réalisant un revenu net de 3'343 fr. et l'intimé un revenu net de 5'797 fr., l'apport de chaque époux au revenu global du couple représentait le pourcentage de 37 % pour la requérante et 63 % pour l'intimé. Elle a ajouté que bien que selon les tabelles zurichoises, le coût d'un enfant âgé de 7 à 12 ans s'élevait à 1'481 fr. et celui d'un enfant âgé de 13 à 18 ans à 1'643 fr., compte tenu de la situation financière des parties qui pouvait être considérée comme précaire, il convenait de déduire 25 % des montants mentionnés ci-dessus. Il a donc retenu que les besoins d'un enfant âgé de 7 à 12 ans se chiffraient à 1'111 fr. et ceux d'un enfant âgé de 13 à 18 ans à 1'232 fr. soit pour les trois enfants à un montant total de 3'454 fr. dont il fallait encore déduire les allocations familiales de 830 fr., ce qui aboutissait à un montant de 2'624 francs. La première juge a ensuite indiqué que si la requérante devait contribuer à l'entretien de ses enfants par une somme de 971 fr. (2'624 fr. x 37 %) et l'intimé par un montant de 1'653 fr. (2'624 fr. x 63 %), au vu du disponible de l'intimé de 1'557 fr., la pension pour l'entretien de ses trois enfants

devait être ramenée à ce montant, soit 1'557 fr., payable dès le 1<sup>er</sup> avril 2016.

Quant à une éventuelle contribution en faveur de la requérante, la première juge a ensuite estimé que, dans la mesure où le minimum vital de l'intimé était déjà atteint, il ne pouvait être astreint à verser quoi que ce soit en sa faveur.

**B.** Par acte du 9 janvier 2017, A.J.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée en concluant, avec suite de frais, à l'admission de l'appel (I), à sa réforme en ce sens, en substance, que la garde des enfants [...], [...] et [...] soit exercée de façon alternée entre l'intimée et lui, d'entente entre eux et, à défaut d'entente, qu'il exerce la garde sur ses enfants du dimanche à 18h00 au mercredi à 21h00, un week-end sur deux du vendredi à 18h30 au dimanche à 18h00 et la moitié des vacances scolaires, moyennant préavis de deux mois, alternativement, une année sur deux, à Noël ou Nouvel An, à Pâques ou à l'Ascension, à Pentecôte ou au Jeûne fédéral, et que B.J.\_\_\_\_\_ exerce la garde sur ses enfants du mercredi à 21h00 au vendredi à 18h00, un week-end sur deux du vendredi à 18h30 au dimanche à 18h00 et la moitié des vacances scolaires, moyennant préavis de deux mois, alternativement, une année sur deux, à Noël ou Nouvel An, à Pâques ou à l'Ascension, à Pentecôte ou au Jeûne fédéral (II), à ce que l'entretien des enfants soit fixé à 1'088 fr. 25 pour [...] (A) et à 866 fr. 25 pour [...] (B), respectivement pour [...] (C), à ce qu'il soit prononcé qu'au vu de leurs revenus actuels, ni l'intimée ni lui-même ne sont tenus de payer les contributions d'entretiens définies aux lettres A à C ci-avant et que dès que leurs situations financières respectives le leur permettront, l'intimée respectivement lui-même contribueront chacun à l'entretien de leurs enfants en proportion de leurs revenus respectifs (III). L'appelant a conclu subsidiairement à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants (IV).

L'appelant a en outre sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par avis du 19 janvier 2017, la Juge déléguée de la cour de céans a informé l'appelant qu'il était en l'état dispensé d'avance de frais, la décision sur l'assistance judiciaire étant réservée.

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

**C.** B.J.\_\_\_\_\_ (ci-après : la requérante), née [...] le [...] 1976, de nationalité [...], et A.J.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimé), né le [...] 1961, de nationalité [...], se sont mariés le [...] 2001 devant l'Officier de l'état civil de [...] (VD).

Trois enfants sont issus de cette union :

- [...], née le [...] 2002,
- [...], née le [...] 2006,
- [...], né le [...] 2009.

En date du 21 mars 2015, B.J.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale tendant à la séparation auprès du président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Diverses audiences se sont tenues en 2005 et début 2016.

Le 6 mai 2016, B.J.\_\_\_\_\_ a déposé une nouvelle requête de mesures superprovisionnelles et de mesures protectrices de l'union conjugale. Elle a conclu, par voie de mesures superprovisionnelles, à ce que le droit de déterminer le lieu de résidence sur les trois enfants lui soit attribué (I), à ce qu'un libre et large droit de visite soit accordé à A.J.\_\_\_\_\_ (II) et à ce que l'intimé contribue à l'entretien des siens par le versement d'une pension de 3'000 fr. par mois, allocations familiales en sus (III). Par voie de mesures protectrices de l'union conjugale, elle a

conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées (I), à ce que le logement familial lui soit attribué, à charge pour elle de s'acquitter des frais y afférents (II), à ce que le droit de déterminer le lieu de résidence des trois enfants lui soit accordé (III), à ce qu'un droit de visite sur les trois enfants soit accordé à l'intimé, dont les modalités seraient fixées en cours d'audience (IV), et à ce que l'intimé contribue à l'entretien des siens par le régulier versement d'un montant de 3'000 fr., allocations familiales en sus (V).

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 9 mai 2016, la présidente du Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente) a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles déposée le 6 mai 2016.

Le 10 mai 2016, l'intimé s'est déterminé sur la requête du 6 mai 2016 en concluant à son rejet, avec suite de frais et dépens. Il a en outre formulé des conclusions reconventionnelles tendant, à titre principal, à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées (I), à ce que la garde sur les trois enfants lui soit attribuée (II), à ce que la requérante jouisse d'un libre et large droit de visite sur les trois enfants, à convenir entre les parents, réglementé à défaut d'entente (III), à ce que la jouissance du domicile familial soit attribuée à la requérante, à charge pour elle d'en assumer le loyer et toutes les charges (IV), à ce qu'ordre soit donné à la requérante de chercher immédiatement un nouvel appartement avec un loyer raisonnable (V), à ce que la requérante soit astreinte à contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement d'une contribution dont le montant serait défini en cours d'instance (VI) et à ce que chaque partie garde et récupère ses effets personnels (VII). A titre subsidiaire, l'intimé a conclu à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées dès le 2 mai 2016 (I), à ce que la garde sur les trois enfants soit conjointement attribuée aux parties (II), à ce que les parents jouissent d'un libre et large droit de visite sur leurs trois enfants, à convenir entre eux (III), à ce que la jouissance du domicile familial soit attribuée à la requérante, à charge pour elle d'en assumer le loyer et toutes les charges (IV), à ce qu'ordre soit donné à la requérante de chercher immédiatement

un nouvel appartement avec un loyer raisonnable (V), à ce qu'aucune des parties ne soit astreinte à contribuer à l'entretien des siens (VI) et à ce que chaque partie garde et récupère ses effets personnels (VII).

Lors de l'audience du 11 mai 2016 par devant la présidente, les parties ont été entendues. La conciliation a abouti à la signature d'une convention partielle, laquelle a été ratifiée séance tenante pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. Les parties sont ainsi convenues de vivre séparées pour une durée indéterminée, étant précisé que tel était le cas depuis le 2 avril 2016 (I), que la jouissance du domicile conjugal serait attribuée à la requérante, à charge pour elle d'en acquitter le loyer et les charges (II), que l'intimé libèrerait le domicile conjugal de ses affaires personnelles, en emportant de quoi se meubler sommairement (III), qu'une évaluation serait mise en œuvre auprès du SPJ afin d'évaluer les capacités parentales des parties et de formuler toutes propositions quant à l'attribution de la garde, cas échéant la garde alternée, et le droit de visite, la situation devant être revue une fois le rapport déposé (IV), que, dans l'attente du dépôt du rapport du SPJ, la garde sur les trois enfants serait confiée à la requérante (V) et que l'intimé bénéficierait d'un libre et large droit de visite sur les trois enfants, à exercer d'entente avec la requérante (VI).

Lors de cette même audience, la requérante a déposé des conclusions superprovisionnelles tendant à ce que l'intimé contribue à l'entretien des siens par le régulier versement d'un montant de 3'000 fr., allocations familiales non comprises, à verser sur ses comptes, dès et y compris le 1<sup>er</sup> avril 2016. Elle a également modifié la conclusion V de sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 6 mai 2016 en ce sens que la contribution d'entretien soit due dès et y compris le 1<sup>er</sup> avril 2016. L'intimé a conclu au rejet des conclusions précitées.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du même jour, soit le 11 mai 2016, la présidente a astreint A.J. \_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une somme de 1'500 fr. par

mois, éventuelles allocations familiales en sus, dès et y compris le 2 avril 2016.

Le 22 décembre 2016, le SPJ a déposé son rapport d'évaluation.

Le 23 décembre 2016, la présidente a rendu l'ordonnance entreprise.

La reprise de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale a d'ores et déjà été appointée au 22 mars 2017.

## **En droit**

**1.** L'appel est ouvert contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale attaquée (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). L'ordonnance attaquée, du 23 décembre 2016, ayant été notifiée le 28 décembre suivant à l'appelant, le délai d'appel de dix jours (art. 271 al. 1 let. a et 314 al. 1 CPC) est échu le samedi 7 janvier 2017 et a été reporté de droit au lundi 9 janvier suivant (art. 142 al. 3 CPC), de sorte que, à cette dernière date, l'appel formé le 9 janvier 2017 l'a été en temps utile. L'appelant disposant d'un intérêt juridique à l'appel de la décision attaquée, l'appel est également recevable sous l'angle de l'art. 59 al. 1 let. a CPC. Autre est la question de la recevabilité de l'appel eu égard à sa motivation (art. 311 CPC) (cf. consid. 3.3 ci-dessous).

## **2.**

**2.1** 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 les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissible selon lui (JdT 2011 III 43 et les réf. cit.). Le plaideur qui entend invoquer des pseudo nova devant l'instance d'appel doit 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 (TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 ; TF 5A\_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2 ; TF 4A\_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1).

L'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux, y compris lorsque, comme en l'espèce, la maxime inquisitoire est applicable et que l'art. 229 al. 3 CPC ne s'applique qu'à la procédure de première instance. L'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC dans une procédure soumise à la maxime inquisitoire ne saurait en soi être qualifiée de manifestement insoutenable, l'arbitraire ne résultant pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire préférable, même concernant les contributions envers des enfants mineurs (TF 5A\_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 ; TF 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2, RSPC 2014 p. 456 ; TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2).

**2.2** En l'espèce, sous l'angle de l'art. 317 al. 1 CPC, les pièces 2, 3, 4 et 6 produites à l'appui de l'appel, soit le curriculum vitae de l'appelant, le décompte de la Caisse cantonale de chômage du 13 décembre 2016 pour les mois d'août à décembre 2016, la proposition de jugement de la Commission de conciliation en matière de baux à loyer du district de la Riviera-Pays d'Enhaut du 7 novembre 2016, ainsi que l'échange de courriels intervenu entre l'appelant et [...] de l'Office des poursuites les 5 et 6 septembre 2016 sont irrecevables, l'appelant n'exposant pas en quoi il n'aurait pas pu produire ces pièces en première instance, étant rappelé que la décision n'a été rendue que le 23 décembre 2016 et que toutes ces pièces pouvaient et auraient dû être acheminées au premier juge. On

relèvera pour le surplus que le décompte de la Caisse cantonale de chômage du 13 décembre 2016 ne fait pas état d'un changement à cette date dans la situation financière de l'appelant, celui-ci bénéficiant du chômage depuis le mois d'août 2016 et le décompte de décembre 2016 s'inscrivant dans la continuité des décomptes d'août à novembre précédents.

En revanche, la pièce 5, soit le courrier et le rapport adressés le 22 décembre 2016 par le Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) au Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, est recevable dans la mesure où elle figure déjà au dossier. Son contenu n'est toutefois pas pertinent pour l'appel au vu de la teneur et de la portée de l'ordonnance attaquée (cf. consid. 3.3 ci-dessous).

### **3.**

**3.1** L'appelant soutient que la garde sur ses trois enfants aurait dû être alternée. Il fait valoir à ce titre que, bien que la convention conclue par les parties prévoie que la garde soit attribuée à l'intimée, dans les faits, depuis la séparation, les parties exerceraient une garde alternée et ce système fonctionnerait très bien, convenant tant aux trois enfants qu'aux parties. Il ajoute que si, à l'avenir, il devait à nouveau occuper un poste d'enseignant, il disposerait de davantage de disponibilités que l'intimée, un plein-temps dans ce domaine ne représentant que 25 périodes hebdomadaires. Il en déduit qu'une garde alternée devrait être effectivement instaurée, selon des modalités qu'il détaille.

S'agissant de la contribution d'entretien, l'appelant allègue que les parties ne disposeraient pas de revenus suffisants pour couvrir leurs frais et que dans la mesure où chacun s'occuperait, dans les faits, à part égale des trois enfants, aucun des parents n'aurait à prendre en charge les enfants de manière prépondérante, de sorte qu'il ne se justifierait pas de prévoir une contribution d'entretien à la charge de l'un ou l'autre parent. Il ajoute que lorsque leur situation financière respective le leur permettra, les parties devraient verser à leurs trois enfants les

contributions d'entretien qui leur seraient dues en proportion de leurs revenus, respectivement de leurs excédents.

**3.2** L'appel doit être motivé (art. 311 al. 1 CPC), à savoir exposer précisément en quoi le raisonnement du premier juge serait erroné (TF 4A\_474/2013 du 10 mars 2014 consid. 3.1). De plus, la jurisprudence a déduit de l'exigence de motivation et de la nature essentiellement réformatoire de l'appel (cf. art. 318 al. 1 CPC) que l'appelant doit prendre des conclusions au fond suffisamment précises pour qu'en cas d'admission, elles puissent être reprises telles quelles dans le dispositif (ATF 137 III 617 consid. 4.3. et 6.1, JdT 2014 II 187 ; TF 4D\_8/2013 du 15 février 2013 consid. 4.2 ; TF 4A\_383/2013 du 2 décembre 2013 consid. 3.2.1, RSPC 2014 p. 221).

**3.3** En l'espèce, l'ordonnance attaquée rappelle la teneur de la convention partielle de mesures protectrices de l'union conjugale régissant les conditions de la prise en charge des enfants des parties jusqu'à l'évaluation effectuée par le SPJ, à laquelle les parties ont également souscrit en stipulant expressément que la situation serait revue une fois le rapport d'évaluation déposé. La convention fixe également l'entretien dû par l'appelant pour ses trois enfants dans le cadre de la prise en charge provisoirement définie par l'ordonnance du 11 mai 2016.

Par leur transaction à l'audience du 11 mai 2016, les parties sont en effet convenues, d'attribuer notamment la garde des trois enfants à l'intimée dans l'attente du rapport d'évaluation du SPJ (V), le père disposant à l'égard des enfants d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente avec l'intimée (VI). Dite convention a été ratifiée à l'occasion de l'audience du 11 mai 2016 pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. L'ordonnance attaquée ne fait qu'en rappeler la teneur – outre qu'elle définit l'entretien sur lequel les parties ne sont pas parvenues à s'entendre. Cette convention, comme la décision la ratifiant, n'ont pas été remises en cause en temps utile dans le cadre d'un quelconque recours. En temps que l'appelant sollicite l'instauration d'une garde alternée alors que la décision attaquée ne porte pas sur cette

question – qui, ensuite du récent rapport du SPJ, sera selon toute vraisemblance réexaminée à l'occasion de l'audience d'ores et déjà fixée au 22 mars 2017 –, la conclusion II de l'appelant manque sa cible et est irrecevable.

S'agissant de la contribution de l'appelant à l'entretien de ses enfants, qui fait l'objet de sa conclusion III, il faut constater que sa motivation repose à la fois sur l'évolution de la situation financière de l'appelant alléguée pour la première fois en appel, soit sur des pseudo nova jugés irrecevables, et sur la prémisse, également infondée, à ce stade de l'instruction, de l'instauration d'une garde alternée. L'appelant ne dit pas, au surplus, en quoi la décision attaquée serait erronée dans le cadre de l'organisation de la vie séparée qui prévaut à l'heure actuelle, notamment sous l'angle de la garde de fait des enfants communs actuellement attribuée à l'intimée. L'appel souffre ainsi d'un défaut de motivation, de sorte que ce grief est également irrecevable.

**4.** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être déclaré irrecevable selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC.

L'appel étant d'emblée dépourvu de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire de l'appelant doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

Le présent arrêt peut être rendu sans frais judiciaires (art. 10 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]).

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

- I. L'appel est irrecevable.
- II. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A.J.\_\_\_\_\_ est rejetée.
- III. L'arrêt, rendu sans frais judiciaires de deuxième instance, est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

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

- Me David Abikzer pour A.J.\_\_\_\_\_,
- Me Benjamin Schwab pour B.J.\_\_\_\_\_,

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

- Mme la présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La juge déléguée 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), 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 :