

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 23 février 2023

Composition : Mme CHERPILLOD, juge unique
Greffière : Mme Robyr

Art. 308 al. 1 let. b, 311 al. 1 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **B.**_____, à [...], intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 22 décembre 2022 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **V.**_____, à [...], requérant, la Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 22 décembre 2022, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente) a rappelé la convention signée par les parties à l'audience du 21 juin 2022, ratifiée séance tenante pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles, dont la teneur est la suivante (I) :

- « - Parties conviennent que jusqu'à droit connu sur l'expertise pédopsychiatrique, le régime tel que prévu dans l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 8 avril 2022 est maintenu.
- S'agissant des allocations familiales, B._____ conservera les allocations en faveur d'X._____ et V._____ celles en faveur d'O._____, les parties admettant que les allocations reviennent au parent auprès de qui l'enfant réside ou a résidé. Un décompte sera établi. »

La présidente a également dit que V._____ était libéré du paiement de toute contribution d'entretien en faveur d'O._____ et s'acquitterait de toutes les charges liées à sa fille à compter du 1^{er} février 2022 (II), a constaté que B._____ n'était pas en mesure de contribuer à l'entretien de sa fille O._____ (III), a dit que les frais et dépens de la procédure provisionnelles suivaient le sort de la cause au fond (IV) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, la présidente a été appelée à statuer à titre provisionnel sur une demande en modification du jugement de divorce des parties interjetée par V._____. Elle a constaté que la garde des enfants avait changé, ce qui constituait une modification durable de la situation des parties, à tout le moins au stade des mesures provisionnelles. La présidente a relevé que les parties n'avaient ni allégué ni déposé de pièces concernant leur situation financière respective et les charges de leurs enfants, de sorte qu'il convenait de prendre en compte les montants retenus lors du jugement de divorce pour arrêter les contributions d'entretien dues en faveur des enfants. Compte tenu du fait qu'O._____ vivait auprès de son père, la présidente a estimé qu'il ne faisait aucun sens qu'une contribution soit versée par le requérant en sa faveur en

mains de la mère. En revanche, il devait assumer dès le 1^{er} février 2022 tous les frais de sa fille, à charge pour l'intimée de lui fournir toutes les factures la concernant. En effet, vu les revenus de l'intimée, celle-ci ne pouvait verser de contribution pour l'entretien de sa fille. La contribution due par le requérant pour son fils devait quant à elle être maintenue.

B. Par acte du 3 janvier 2023, accompagné d'un bordereau de pièces, B._____ (ci-après : l'appelante) a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la contribution d'entretien de V._____ (ci-après : l'intimé) en faveur de sa fille O._____ soit supprimée à compter du 1^{er} février 2022 mais qu'il soit donné acte à l'appelante *« qu'elle a entièrement contribué à l'entretien de sa fille jusqu'au 23 décembre 2023 (recte : 2022), et qu'aucun montant n'est dû à V._____ du fait de la compensation avec les factures que B._____ a acquittées pour sa fille, de la dette liée à l'absence de versement de V._____ des allocations familiales pour l'enfant X._____ et pour l'enfant O._____ durant certains mois, mais également du surplus de charges qui auraient dû découler d'une prise en compte des frais d'écolage de l'enfant X._____ à compter du 1^{er} février 2022 »* (I) et en ce sens que la contribution d'entretien de l'intimé en faveur de X._____ soit fixée, depuis le 1^{er} février 2022, à dire de justice mais au moins à 1'599 fr. 80, allocations familiales en sus, son entretien convenable étant fixé à 1'899 fr. 80 (II). Subsidiairement, l'appelante a conclu à l'annulation de l'ordonnance attaquée et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. L'appelante a également demandé l'assistance judiciaire.

Par avis du 27 janvier 2023, la Juge unique de la Cour d'appel civile a informé l'appelante qu'elle était dispensée en l'état de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

Le 1^{er} février 2023, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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

1. L'appelante, née le [...] 1982, et l'intimé, né le [...] 1975, se sont mariés le [...] 2007.

Deux enfants sont issus de cette union, O._____, née le [...] 2010, et X._____, né le [...] 2012.

2. Par jugement 4 octobre 2018, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé le divorce des parties et ratifié des conventions partielles sur les effets du divorce signées par les parties prévoyant notamment que la garde sur les enfants soit confiée à la mère, fixant le droit de visite du père et arrêtant l'entretien convenable des enfants et les contributions d'entretien dues par le père en faveur de ses enfants, les époux renonçant à toute contribution d'entretien après divorce. L'entretien convenable a ainsi été arrêté à 1'050 fr. par enfant. L'intimé devait verser pour l'entretien de chaque enfant, en mains de l'appelante, les contributions mensuelles suivantes : 1'050 fr. jusqu'à l'âge de dix ans révolus, 1'250 fr. depuis lors et jusqu'à l'âge de quinze ans révolus, puis 1'350 fr. jusqu'à l'âge de la majorité ou l'indépendance financière aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC.

Selon le jugement, l'intimé réalisait alors un revenu mensuel net de 9'044 fr. 75 versé treize fois l'an en qualité d'informaticien auprès de [...].

L'appelante quant à elle réalisait un revenu mensuel net de 2'843 fr. en qualité d'hygiéniste au sein d'un cabinet dentaire à un taux de 60% et de 1'825 fr. 20 à titre de gain indépendant.

3. Le 9 décembre 2021, l'appelante a demandé à l'intimé de prendre en charge les enfants à temps complet dès le 14 décembre 2021 car elle était en arrêt maladie pour cause de dépression, ce qu'il a fait.

4. Le 31 janvier 2022, l'intimé a déposé une demande en modification du jugement de divorce par laquelle il a conclu notamment à ce que le domicile des enfants soit fixé auprès de leur père, qui en assumerait la garde de fait, à la fixation du droit de visite de l'appelante et à ce qu'elle contribue à l'entretien des enfants par le régulier versement, dès et y compris le 1^{er} février 2022, de montants à déterminer et à préciser en cours d'instance.

Le même jour, l'intimé a déposé une requête de mesures provisionnelles tendant à ce qu'il soit dit que le lieu de vie des enfants est transféré provisoirement chez leur père, qui en assumera la garde de fait et auprès de qui ils seront domiciliés avec effet au 14 décembre 2021, à la fixation du droit de visite de l'appelante et à ce qu'il soit libéré du paiement de toute contribution d'entretien en faveur de ses enfants, dès et y compris le 1^{er} février 2022, à charge pour lui d'assumer dès cette date le paiement des factures courantes les concernant.

Par déterminations du 17 février 2022, l'appelante a conclu au rejet des conclusions provisionnelles et au fond déposées par l'intimé. Subsidiairement, elle a conclu à la suspension de la cause jusqu'à réception d'un complément d'expertise à mettre en œuvre (ndlr : une première expertise ayant été établie en 2017) et à ce que, dans l'intervalle, les relations personnelles entre les parents et les enfants demeurent réglées par le jugement de divorce entré en force, un retour des enfants immédiat auprès de leur mère étant ordonné, si nécessaire à titre de mesures superprovisionnelles.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles et de conciliation tenue le 18 février 2022, la conciliation a été tentée et a abouti partiellement, selon les termes suivants : « *A titre superprovisionnel, et tant que les enfants résideront chez leur père et*

jusqu'à droit connu sur la décision de mesures provisionnelles, V. _____ gardera les allocations familiales et ce à compter du versement des allocations familiales du mois de février 2022 ».

5. Le 24 mars 2022, O. _____ a ingéré une quantité importante de Mélatonine, bouteille trouvée chez son père. Elle a expliqué son geste par le fait qu'elle voulait dormir pour oublier la situation de ses parents. A la suite de cet évènement, l'intimé a emmené sa fille en urgence à la consultation de Nant et O. _____ a exprimé au médecin son souhait d'être hospitalisée pour éviter le conflit parental. Après des entretiens avec des professionnels de la santé, les parties se sont mises d'accord pour que le système de garde concernant O. _____ s'inverse et que cette dernière réside désormais chez son père, avec un droit de visite en faveur de sa mère. Il a été décidé que le régime de garde pour X. _____ resterait inchangé, ce dernier résidant chez sa mère et se rendant chez son père un week-end sur deux, les jeudis après l'école jusqu'au vendredi, ainsi que la moitié des vacances scolaires.

Les enfants se trouvaient ainsi chez leur père depuis le 14 décembre 2021 et X. _____ est retourné vivre chez sa mère début avril 2022.

6. Le 4 avril 2022, l'appelante a déposé une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles au pied de laquelle elle a conclu à ce qu'un complément d'expertise urgent soit ordonné et à ce que toutes les mesures de protection appropriées soient prises afin de sauvegarder les enfants de toute tentative d'instrumentalisation. A cet égard, elle s'est opposée à tout placement provisoire d'O. _____ chez son père.

Le 7 avril 2022, l'intimé a également déposé une requête de mesures superprovisionnelles. Il a conclu à ce qu'il soit dit que le lieu de vie d'O. _____ est fixé provisoirement chez son père, qui en assumera la garde de fait, et à ce que le droit de visite de l'appelante sur sa fille soit fixé selon les modalités et fréquences prévues et suggérées par la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : DGEJ). Il a

pour le surplus confirmé ses conclusions prises à titre provisionnel le 31 janvier 2022.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 8 avril 2022, la présidente a dit qu'O._____ résiderait chez son père et qu'elle pourrait voir sa mère un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin à la rentrée de l'école (I), a dit que X._____ résiderait auprès de sa mère et qu'il pourrait voir son père un week-end sur deux, du jeudi à la sortie de l'école au lundi matin à la rentrée de l'école ainsi que, les semaines où il n'était pas auprès de son père le week-end, du jeudi soir à la sortie de l'école au vendredi matin à la rentrée de l'école (II), a exhorté les parties à emmener leurs enfants à leurs divers rendez-vous médicaux et logopédiques lorsqu'ils les avaient auprès d'eux (III), a ordonné aux parties d'entreprendre sans délai une thérapie familiale auprès des Boréales, à laquelle seraient associés les enfants dès que les intervenants l'estimeraient adéquat (IV) et a ordonné la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique, avec pour mission de se déterminer sur les compétences parentales et de faire toutes propositions utiles s'agissant de la garde, des relations personnelles et des mesures de protection à entreprendre dans l'intérêt des enfants (V).

Le même jour, la DGEJ a rendu un rapport mettant en évidence le conflit parental massif des parties et l'impact délétère sur leurs enfants, en particulier sur O._____.

7. Lors de l'audience de mesures provisionnelles qui s'est tenue le 21 juin 2022, en présence de la représentante de la DGEJ, les parties ont convenu ce qui suit :

- « I.- Parties conviennent que jusqu'à droit connu sur l'expertise pédopsychiatrique, le régime tel que prévu dans l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 8 avril 2022 est maintenu.
- II.- S'agissant des allocations familiales, B._____ conservera les allocations en faveur d'X._____ et V._____ celles en faveur d'O._____, les parties admettant que les allocations reviennent au parent auprès de qui l'enfant réside ou a résidé. Un décompte sera établi. »

Selon le procès-verbal, les parties informeraient la présidente d'un éventuel accord sur les contributions d'entretien. A défaut, il serait statué sur ce point sans nouvelle mesure d'instruction.

Le 13 juillet 2022, un délai a été imparti aux parties pour informer la présidente si une décision sur les contributions d'entretien devait être rendue.

Par courriers du 2 septembre 2022, les conseils des parties ont requis de la présidente qu'elle statue sur les contributions d'entretien, faute d'accord trouvé entre les parties. L'appelante a en outre produit ses comptes établis pour l'année 2021 par sa fiduciaire.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, sp. p. 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les prononcés de mesures provisionnelles étant régis par la procédure sommaire (art. 248 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et porte sur

des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 francs.

1.3 L'appelante a demandé qu'un délai lui soit imparti afin de justifier sa situation financière actuelle et de prouver par pièces les frais d'écolage de l'enfant X._____.

La loi de procédure impose que l'acte d'appel motivé soit impérativement déposé dans le délai de recours (art. 311 al. 1 CPC). L'art. 144 al. 1 CPC n'admet pas la prolongation des délais légaux, parmi lesquels figurent les délais de recours (ATF 139 III 78 consid. 4.4.3). Il s'ensuit que la motivation doit être présentée avant l'échéance du délai d'appel (TF 5A_730/2021 du 9 février 2022 consid. 3.3.2 et les réf. citées) et qu'un délai ne pouvait être imparti à l'appelante, dûment assistée d'un mandataire professionnel, afin de compléter son appel. Au demeurant, la cause n'a été gardée à juger que le 1^{er} février 2023 et l'appelante aurait pu produire des pièces jusqu'à cette date, vu la maxime inquisitoire illimitée (cf. *infra* consid. 3.1.2), ce qu'elle n'a toutefois pas fait.

2.

2.1 L'appelante a pris deux conclusions en réforme. Elle a d'abord conclu à ce que la contribution d'entretien de l'intimé en faveur de sa fille soit supprimée à compter du 1^{er} février 2022 mais qu'il soit donné acte à l'appelante qu'elle a entièrement contribué à l'entretien de sa fille jusqu'au 23 décembre 2022 et qu'aucun montant n'est dû à l'intimé du fait de la compensation avec les factures que l'appelante a acquittées pour sa fille, de la dette liée à l'absence de versement de l'intimé des allocations familiales pour les enfants durant certains mois, mais également du surplus de charges qui auraient dû découler d'une prise en compte des frais d'écolage de l'enfant X._____ à compter du 1^{er} février 2022. Elle a ensuite conclu à l'augmentation à titre provisionnel de la contribution d'entretien en faveur de X._____ telle que fixée par le jugement de divorce.

2.2 La prise de conclusions nouvelles en appel doit être admise restrictivement, car elle porte atteinte au principe du double degré de juridiction. La loi pose deux conditions cumulatives. Les conclusions nouvelles ne sont recevables que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies – soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification – et, cumulativement, qu'elles reposent sur des faits ou des moyens de preuves nouveaux (art. 317 al. 2 let. b CPC) (TF 5A_18/2018 du 16 mars 2018 consid. 4.3.2.1). Cette limitation ne vaut pas lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (art. 296 al. 3 CPC ; CACI 6 avril 2021/168 consid. 2.1.3).

Le juge ne peut toutefois pas aller au-delà de l'objet du litige tel que fixé devant lui par les parties (ATF 137 III 617 consid. 4.5.2 et 4.5.3, JdT 2014 II 187). La faculté de prendre des conclusions en vertu de la maxime d'office ne permet ainsi pas à la partie qui n'a pas pris de conclusions actives en première instance de prendre des conclusions reconventionnelles pour la première fois en appel (CACI 16 novembre 2022/573 consid. 11.2.2 ; CACI 4 juillet 2018/410 consid. 2.4 ; Chiocchetti, in Trezzini/Fornara/Cocchi/Bernasconi/Chiocchetti, Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero, vol. 2, 2^e éd. 2017, n. 95 ad 317 p. 1979 ; Reetz et Hilber, in Sutter-Somm/Hasenbühler/Leuenberger (édit.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3^e éd. 2016, n. 92 ad art. 317, p. 2593 ; Spühler, in Spühler/Terchio/Infanger (édit.), Basler Kommentar-ZPO, 3^e éd., n. 20 ad art. 317 p. 1920 ; Steininger, in Brunner/Gasser/Schwander (édit.), Schweizerische Prozessordnung [DIKE-Kommentar], 2^e éd. 2016, n. 10 ad art. 317 p. 2436 ; contra : Tribunal cantonal du canton de Zurich, Ile Chambre civile, 13 janvier 2012, publ. in ZR 111/2012 n. 3, cité et pertinemment critiqué par Spühler, op. cit., ibid.).

2.3 En l'espèce, il ne ressort pas de l'ordonnance attaquée, que l'appelante ne conteste aucunement sur ce point, qu'elle aurait pris en première instance, face aux conclusions de l'intimé en suppression des contributions d'entretien en faveur de ses enfants, des conclusions en augmentation de la pension due en faveur de X._____. La conclusion –

reconventionnelle - prise en ce sens en appel seulement est ainsi irrecevable.

Quant à la première conclusion en réforme, qui tend à ce que la contribution de l'intimé en faveur de sa fille soit supprimée à compter du 1^{er} février 2022, elle correspond à ce qui a été décidé au chiffre II de l'ordonnance attaquée. L'appelante n'a ainsi pas d'intérêt à faire appel sur ce point. Elle requiert en sus qu'il lui soit donné acte qu'elle a entièrement contribué à l'entretien de sa fille jusqu'au 23 décembre 2022 et qu'aucun montant n'est dû à l'intimé du fait de la compensation avec différents montants. Cette conclusion dépasse également l'objet du litige tel qu'il a été fixé en première instance. Au reste, il est constaté, d'une part, que l'ordonnance attaquée ne prévoit pas que l'appelante doive un montant quelconque à l'intimé en lien avec l'entretien des enfants mais au contraire que l'intimé devra s'acquitter de toutes les charges de sa fille à compter du 1^{er} février 2022 et, d'autre part, que les parties ont expressément convenu qu'un décompte serait établi s'agissant des allocations familiales. Pour le surplus, l'appelante pourra le cas échéant alléguer et établir dans le cadre de la procédure au fond les montants qu'elle invoque à titre compensatoire. A ce stade, la première conclusion de l'appelante est également irrecevable.

L'appel est donc irrecevable pour ce premier motif déjà.

3. La motivation de l'appelante pose également problème en termes de recevabilité.

3.1

3.1.1 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 (Jeandin, Commentaire romand, CPC, Bâle 2019,

2e éd., nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. c CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_902/2020 du 25 janvier 2021 consid. 3.3 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

3.1.2 S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime d'office s'applique, en sus de la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 2 CPC). Selon la jurisprudence, le juge a le devoir d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, même si ce sont les parties qui, en premier lieu, lui soumettent les faits déterminants et les offres de preuves. Il n'est lié ni par les faits allégués, ni par les faits admis, ni par les moyens de preuve invoqués par les parties ; il ordonne d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; TF 5A_874/2016 du 26 avril 2017 consid. 4.1). De surcroît, le juge des mesures provisionnelles statue sur la base des justificatifs immédiatement disponibles (TF 5A_874/2016 précité consid. 4.1).

Cette obligation du juge d'établir les faits d'office n'est toutefois pas sans limite. La maxime inquisitoire ne dispense pas les parties d'une collaboration active à la procédure et d'étayer leurs propres thèses ; il leur incombe ainsi de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 140 III 485 consid. 3.3 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; TF 5A_635/2018 du 14 janvier 2019 consid. 5.3). Le devoir de collaborer comprend en particulier l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués (TF 5A_329/2022 du 2 novembre 2022 consid. 3.1.3).

3.1.3 L'appelant a l'obligation de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC) : il doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3 ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_577/2020 du 16 décembre 2020 consid. 5). L'autorité de recours n'est ainsi pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). Il n'appartient en particulier pas à l'autorité d'appel de comparer l'état de fait qui lui est présenté avec celui de la décision attaquée pour y déceler les éventuelles modifications apportées et en déduire les critiques de l'appelant (CACI 23 décembre 2022/632 consid. 2.2 ; CACI 4 mai 2021/212 consid. 3.2). Il n'appartient pas non plus au juge de fouiller le dossier pour vérifier la véracité des allégations de l'appelant, à la recherche des pièces pertinentes (TF 5A_896/2021 du 1^{er} avril 2022 consid. 3.2 ; TF 5A_771/2019 du 28 mars 2019 consid. 3.2). Si la motivation de l'appel ne contient que des critiques toutes générales et superficielles de la décision attaquée, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut pas entrer en matière (TF 4A_218/2017 du 14 juillet 2017 consid. 3.1.2). A défaut de motivation suffisante, l'appel est irrecevable (TF 4A_610/2018 précité ; TF 5A_209/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 4A_101/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3).

3.2

3.2.1 Dans un premier grief, l'appelante reproche à la présidente d'avoir retenu que les parties n'avaient ni allégué ni déposé de pièces concernant leur situation financière respective. Elle fait valoir qu'elle a évoqué dans ses déterminations du 17 février 2022 qu'elle était devenue indépendante et qu'elle avait des difficultés à joindre les deux bouts, ainsi que le fait qu'elle devait supporter des frais supplémentaires liés à la

scolarité des enfants en école privée de 812 fr. par mois. Elle soutient également que les parties auraient été largement entendues sur leur situation financière lors de l'audience du 18 février 2022, avec certains compléments apportés le 21 juin 2022. La présidente et son greffier auraient pris note des éléments allégués, les parties auraient discuté des pièces attestant de certains revenus et charges, se référant notamment aux documents produits en lien avec l'assistance judiciaire. L'appelante relève encore qu'elle a fourni le 2 septembre 2022 ses comptes finalisés pour l'année 2021, lesquels établissaient son revenu mensuel net moyen. Elle soutient qu'il était parfaitement injustifié de la part de la présidente de se référer à la situation de 2018 alors que les parties s'étaient largement exprimées sur leur situation financière et avaient produit des pièces supplémentaires. En statuant sans tenir compte des renseignements donnés, sans requérir des renseignements complémentaires s'il en manquait et sans donner aux parties la possibilité de s'exprimer à cet égard, la présidente aurait violé leur droit d'être entendus.

Sous réserve du grief concernant son revenu qui sera examiné ci-après (cf. *infra* consid. 3.2.3), l'appelante n'indique pas quelles sont les charges des parties et les revenus de l'intimé qui auraient dû être retenus ni n'indique quelles preuves au dossier auraient établi l'un ou l'autre de ces éléments. Elle se contente d'invoquer que ses revenus ont baissé, que ceux de l'intimé ont augmenté d'au moins 2'000 fr. et que les charges de celui-ci ont diminué du fait d'un concubinage. Tel que motivé, le grief de constatation incomplète des faits est irrecevable. La maxime inquisitoire illimitée ici applicable ne libérait en effet pas l'appelante de motiver correctement son grief de constatation inexacte des faits sur chaque élément financier qu'elle souhaitait voir retenu.

Dans ce cadre, l'appelante invoque une violation de son droit d'être entendue du fait que la présidente n'aurait pas tenu compte des renseignements donnés en audience et de ceux déposés en procédure. Il s'agit non pas d'une question de droit d'être entendu mais d'appréciation des preuves. Or, comme vu ci-dessus, le grief est irrecevable faute d'une

motivation topique sur l'un ou l'autre des éléments qui aurait été omis et que l'appelante, une fois encore, n'a pas pris la peine d'indiquer ni de chiffrer, à une exception près.

L'appelante demande dans ce contexte que l'autorité d'appel interpelle la présidente « *pour obtenir les renseignements recueillis lors de la première audience, respectivement qu'elle procède à toutes les investigations utiles pour établir la situation financière des parties, et actualiser les coûts de l'enfant X. _____ par la prise en compte des frais d'écolage* ». Ici encore, l'appelante ne présente pas de grief de constatation inexacte des faits correctement motivé et il n'appartient pas à l'autorité d'appel de reconstituer le dossier, de manière toute générale, après avoir consulté les notes du premier juge. Insuffisamment motivé, le grief est irrecevable et il n'y a pas lieu de donner suite à la réquisition de production de la pièce n° 56, soit « *l'intégralité du dossier de première instance, y compris documents produits lors de l'audience et notes de séances du Greffier* », étant au demeurant précisé que les pièces produites figurent au dossier de première instance, lequel est transmis à l'autorité d'appel.

Par surabondance, on notera à ce stade qu'il n'appartenait pas non plus à la présidente de reconstituer la situation financière de chaque partie et de leurs enfants. On rappellera que l'intimé a conclu en première instance à ce qu'il obtienne la garde des enfants et, partant, à ce qu'il ne doive pas de contribution d'entretien en mains de l'appelante. Celle-ci a conclu au maintien du statut quo. Les parties ont signé une convention portant uniquement sur les allocations familiales. Les écritures des parties ne contiennent aucune allégation quant aux charges et revenus des parties et quant aux coûts des enfants. L'appelante invoque ses déterminations du 17 février 2022. Cette écriture compte toutefois un seul allégué sur 74, selon lequel le placement en école privée des enfants lui occasionnerait une dépense mensuelle supplémentaires de 812 fr., étant précisé que l'intimé participerait à hauteur de la moitié de ce montant malgré la différence de revenus qui existerait entre les parties et qu'elle prendrait à sa charge l'intégralité des frais de repas (all. n° 105). Il ressort

de ce qui précède qu'à aucun moment les parties n'ont laissé entendre qu'elles souhaitaient un nouveau calcul des contributions fondé sur des charges et revenus, ainsi que des coûts d'entretien des enfants dûment allégués et prouvés. S'agissant de mesures provisionnelles, où le juge se prononce sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 138 III 97 consid. 3.4.2 et les réf. citées ; TF 5A_466/2019 du 25 septembre 2019 consid. 4.2), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 in limine ; TF 5A_71/2018 du 12 juillet 2018 consid. 4.2 et les réf. citées), la présidente était en droit de retenir sur la base de la procédure que les parties discutaient la garde des enfants et le principe de la contribution en découlant mais pas la quotité de la contribution arrêtée par le jugement de divorce.

L'appelante fait de longs développements relatifs aux maximes d'office et inquisitoires illimitée. On rappellera le devoir de collaboration des parties, qui ne sauraient se défaire de leur responsabilité au nom de l'intérêt des enfants et des maximes en cause. Admettre le contraire aboutirait à des situations intolérables pour les autorités appelées à trancher dans les litiges familiaux, dès lors qu'elles se verraient contraintes à un travail démesuré pour l'instruction des causes où les parties auraient failli à leur devoir d'allégation et de preuve. Cela pourrait également amener à un désinvestissement des parties et de leurs conseils qui pourraient considérer qu'un oubli d'allégation, de preuve ou de conclusion pourrait toujours être rattrapé au nom du devoir du premier juge d'établir les faits d'office.

3.2.2 Après son exposé selon lequel les charges et revenus des parties n'ont pas été dûment constatés par la présidente, l'appelante allègue que l'entretien convenable de X._____, qui avait été arrêté conventionnellement en 2018 à 1'050 fr., montant que la présidente a repris, « *peut être établi comme suit* » « *au vu des pièces produites* ». Il s'ensuit une liste de frais pour un montant total de 1'899 fr. 80.

L'appelante se réfère à la pièce n° 1 de son bordereau, lequel s'intitule « *Le budget mensuel pour l'enfant X. _____ et pièces justificatives (à compléter)* ». Il s'agit toutefois d'une liste de postes établis par l'appelante elle-même. Aucune autre pièce n'a toutefois été produite dans le délai d'appel ni même avant que la cause soit gardée à juger (cf. *supra* consid. 1.3). L'appelante, pourtant assistée, n'indique cependant pas précisément quelles « *pièces produites* », dans un dossier d'une certaine importance, établiraient chacun des postes invoqués. Ce faisant, elle ne respecte pas les exigences de motivation posées par l'art. 311 al. 1 CPC et la jurisprudence en découlant et son grief est irrecevable.

Il en va de même des charges de l'appelante, que celle-ci invoque afin de justifier la prise en compte d'une contribution de prise en charge. En effet, l'appelante se borne à cet égard à présenter une liste de frais et à renvoyer, sans aucun détail pour l'un ou l'autre poste, aux pièces n^{os} 4 à 8 de son bordereau. La pièce n° 6 contient toutefois elle-même une réquisition de production du dossier d'assistance judiciaire (réquisition de pièce n° 55), lequel est lui-même constitué de plusieurs dizaines de pages. A nouveau un tel grief ne respecte pas les exigences de motivation et est irrecevable.

On constate ainsi que l'appelante demande que la pension de X. _____ soit augmentée à titre provisionnel – alors qu'elle n'a pas pris de conclusion en ce sens en première instance – afin de tenir compte, d'une part, des coûts directs de l'enfant, pour lesquels elle ne présente pas de grief de constatation inexacte des faits recevable ni n'allègue correctement de tels coûts en les rendant vraisemblables, et, d'autre part, d'une contribution de prise en charge, qui se fonde sur ses propres frais pour lesquels elle ne présente pas non plus de grief de constatation inexacte des faits recevable ni ne les allègue de manière adéquate. Dans ces conditions, le grief de l'appelante tendant à l'augmentation de la contribution de l'enfant X. _____ ne peut qu'être déclaré irrecevable, ce quels que soient les revenus et charges de l'intimé. Cela conduit également au rejet des réquisitions de pièces n^{os} 51 à 54 en mains de l'intimé présentées par l'appelante à cet égard. Faute de toute motivation

et au vu de l'irrecevabilité de l'appel, il n'y a pas lieu d'ordonner la production de celles-ci.

3.2.3 L'appelante invoque que son revenu mensuel net moyen ne serait plus que de 2'246 fr. 70 en 2021. Elle se réfère à la pièce qui accompagnait le courrier adressé à la présidente le 2 septembre 2022. Cette pièce était toutefois irrecevable en première instance dès lors que l'instruction était close. En effet, lors de l'audience du 21 juin 2022, il a été expressément mentionné au procès-verbal que les parties informeraient la présidente d'un éventuel accord sur les contributions d'entretien et qu'à défaut, il serait statué sans nouvelle mesure d'instruction.

Cela étant, l'appelante expose elle-même qu'elle a choisi d'exercer uniquement une activité indépendante. Or il n'est pas manifeste qu'elle ait pu choisir de limiter volontairement ses revenus sans se voir imputer un revenu hypothétique correspondant au salaire auquel elle a renoncé. Il est rappelé que si le juge fixe les contributions d'entretien du droit de la famille en se fondant, en principe, sur le revenu effectif des parties, il peut s'en écarter et imputer un revenu hypothétique supérieur, tant au débiteur de l'entretien qu'au crédientier (ATF 147 III 249 consid. 3.4.4). Le motif pour lequel il a été renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et - cumulativement - que l'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; TF 5A_191/2021 du 22 février 2022 consid. 5.1 et les arrêts cités). Le parent crédientier ne peut simplement réduire son taux d'activité ou changer de travail et demander la prise en compte d'un revenu réduit pour augmenter les contributions dues.

Au reste, en invoquant les revenus réalisés en 2021, l'appelante perd de vue que le revenu d'un indépendant est généralement fluctuant et que pour obtenir un résultat fiable dans ce cas, il convient de tenir compte du revenu - ou du bénéfice - net moyen réalisé durant

plusieurs années (TF 5A_20/2020 du 28 août 2020 consid. 3.3 ; TF 5A_724/2018 du 14 mars 2019 consid. 5.3.1 et les réf. citées ; TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1, *in* FamPra.ch 2010 p. 678 et les réf. citées) et non sur une seule année. Or l'appelante ne dit rien des autres années, notamment 2020 et 2022. Le grief serait-il recevable concernant les revenus de l'appelante qu'il serait en tous les cas infondé.

4. L'appelante reproche encore à la présidente d'avoir « *statué infra petita, malgré les conclusions des parties, et en faisant preuve de déni de justice, en manquant d'exercer son devoir de prendre une décision d'office sur la base de la maxime inquisitoire illimitée* ».

Faute de motivation intelligible, les deux premiers griefs – jugement *infra petita* et déni de justice – sont irrecevables. Quant à l'argument selon lequel la présidente aurait dû statuer d'office sur la base de la maxime inquisitoire illimitée, il est là encore insuffisant : l'appelante n'expose pas quel élément aurait été concrètement établi ou à tout le moins rendu vraisemblable et aurait donc dû être pris en compte par le premier juge. On ne voit dès lors pas comment une violation de la maxime inquisitoire illimitée pourrait être retenue. Là encore, pour autant qu'il soit recevable, le grief est infondé.

5. Au vu de ce qui précède, l'appel est irrecevable et le jugement attaqué est confirmé.

L'appelante a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC). Au vu des considérations qui précèdent, l'appel était d'emblée dépourvu de chances de succès, de sorte que la 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]), sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer.

Par ces motifs,
la Juge unique
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

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

La juge unique :

La greffière :

Du

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

- Me Lionel Ducret (pour B. _____),
- Me Raphaël Brochellaz (pour V. _____),

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

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

La Juge unique 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 :