

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 28 janvier 2019

Composition : M. STOUDMANN, juge délégué
Greffière : Mme Boryszewski

Art. 301a al. 2 CC, 314 al. 1 et 311 al. 1 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **C.**_____, à Pully, intimée, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 28 novembre 2018 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **F.**_____, à Lausanne, requérant, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 28 novembre 2018, notifiée à C._____ (ci-après : l'appelante) le lendemain le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le premier juge) a notamment ratifié, pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, la convention partielle passée entre les parties lors de l'audience du 7 novembre 2018 concernant les relations personnelles de F._____ (ci-après : l'intimé) sur ses deux enfants, [...], né le [...] 2010, et [...], né le [...] 2012 (I), a attribué le droit de déterminer le lieu de résidence des deux enfants à F._____ (II), a dit que l'ordonnance était rendue sans frais ni dépens (III) et l'a déclarée immédiatement exécutoire, nonobstant appel (IV).

En droit, le premier juge a en substance retenu, s'agissant du droit de déterminer le lieu de résidence des enfants réclamé par la mère – qui avait la garde alternée et était domiciliée à Pully –, que le transfert de ce droit apparaissait de nature à perturber davantage les enfants, compte tenu des liens sociaux qu'ils avaient pu nouer jusqu'ici à Lausanne et que les raisons invoquées par la mère, soit que les enfants devaient se lever tôt pour aller à l'école à Lausanne lorsqu'ils dormaient chez elle et que l'établissement scolaire de Pully était, selon elle, plus approprié pour l'éducation de ses enfants compte tenu de la « mauvaise réputation » dont celui de [...] jouissait, n'étaient pas de nature à remettre en cause cette appréciation, le maintien d'un équilibre et d'une stabilité pour les enfants étant plus important qu'une scolarisation à Pully ou ailleurs, quoi qu'en pense la mère des enfants, et que dès lors, il y avait lieu d'attribuer le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants au père.

2. Par acte du 14 décembre 2018, C._____ a interjeté appel contre l'ordonnance susmentionnée, sans prendre formellement de conclusion.

L'intimé n'a pas été invité à se déterminer.

3.

3.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou 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). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire (art. 271 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 sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

3.2 A teneur de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel s'introduit par un acte « écrit et motivé ». Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'acte doit aussi comporter des conclusions, lesquelles doivent indiquer sur quels points la partie appelante demande la modification ou l'annulation de la décision attaquée. Ces conclusions doivent en principe être libellées de telle manière que l'autorité d'appel puisse, s'il y a lieu, les incorporer sans modification au dispositif de sa propre décision (ATF 137 III 617 consid. 4.2 et 4.3, JdT 2014 II 187 ; TF 4D_72/2014 du 12 mars 2015 consid. 3). A défaut, l'appel est irrecevable. Il ne saurait notamment être remédié à ce vice par la fixation d'un délai de l'art. 132 CPC (ATF 137 III consid. 4 et 5, JdT 2014 II 187 ; TF 5A_274/2015 du 25 août 2015 consid. 2.3, non publié à l'ATF 141 III 376) ou de l'art. 56 CPC (TF 5A_855/2012 du 13 février 2013 consid. 5, in RSPC 2013 p. 257).

Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée (TF 4A_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3) ou si elle ne contient que des critiques toutes générales et superficielles de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance (notamment aux notes de plaidoiries déposées en première instance : TF 4A_580/2015 du 11 avril 2016 consid. 2.2, non publié à l'ATF 142 III 271), elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut entrer en matière (TF 5A_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2 ; TF 4A_290/2014 du 1er septembre 2014 consid. 3.1, RSPC 2015 p. 52 ; TF 5A_488/2015 du 21 août 2015 consid. 3.2.1, RSPC 2015 p. 512 ; TF 4A_580/2015 du 11 avril 2016 consid. 2.2, non publié à l'ATF 142 III 271 ; TF 4A_61/2016 du 10 mai 2016 consid. 4 ; TF 4A_376/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.2.1 ; TF 4A_593/2015 du 13 décembre 2016 consid. 5.1).

Exceptionnellement, et notamment si la partie n'est pas assistée, il doit être entré en matière sur des conclusions formellement déficientes, lorsqu'on comprend à la lecture de la motivation ce que demande l'appelant, (ATF 137 III 617 consid. 6.1 et 6.2, JdT 2014 II 187 ; TF 5A_855/2012 précité consid. 3.3.2 ; TF 5A_713/2012 du 15 février 2013 consid. 4.1).

3.3 En l'espèce, l'ordonnance entreprise a été notifiée à l'appelante le 29 novembre 2018. Le délai de dix jours pour interjeter appel a commencé à courir le lendemain (art. 142 al. 1 CPC), soit le 30

novembre 2018 et est arrivé à échéance le 10 décembre 2018. L'appel du 14 décembre 2018 est ainsi tardif et doit être déclaré irrecevable pour ce premier motif.

Par ailleurs, l'appel doit également être déclaré irrecevable en raison de sa motivation déficiente. En effet, si, malgré l'inexistence de conclusions formelles, on comprend que l'appelante conteste l'attribution à l'intimé du droit de déterminer le lieu de résidence des enfants, force est de constater que les exigences de recevabilité quant à la motivation de l'appel ne sont pas remplies. L'appelante ne démontre en effet pas en quoi la décision du premier juge – qui a retenu qu'un transfert de ce droit à la mère serait de nature à perturber davantage les enfants, compte tenu des liens sociaux qu'ils avaient pu nouer jusqu'ici à Lausanne – serait erronée. Elle se contente d'alléguer que les éventuels effets sur les enfants dus au changement d'école seraient compensés par les avantages qu'ils en retireraient, à savoir notamment un meilleur « niveau social » et des heures de sommeil supplémentaires. Pour le surplus, elle se borne à reprendre les arguments présentés en première instance, soit que les enfants seraient contraints de se lever très tôt pour aller à l'école à Lausanne lorsqu'ils dorment chez elle à Pully et que la mauvaise réputation dont jouirait l'établissement lausannois serait notoire. Cette motivation ne saurait être suffisante.

4. Il s'ensuit que l'appel doit être déclaré irrecevable selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC.

Il peut être rendu sans frais judiciaires (art. 11 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]).

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

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

- I. L'appel est irrecevable.

- II. L'arrêt, rendu sans frais, est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

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

- Mme C. _____ personnellement,
- Me Xavier Rubli pour F. _____,

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

- M. le Président 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 :