

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Ordonnance du 24 octobre 2022

---

Composition : Mme CHOLLET, juge unique  
Greffière : Mme Laurency

\*\*\*\*\*

**Art. 296 al. 1, 308 et 317 al. 1 et 2 CPC**

Statuant sur les requêtes présentées par **S.**\_\_\_\_\_, à [...], et par **J.**\_\_\_\_\_, à [...], tendant à l'octroi de mesures provisionnelles et superprovisionnelles dans le cadre de l'appel que S.\_\_\_\_\_ a interjeté contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 15 août 2022 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause qui divise les prénommés entre eux, la Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait et en droit :**

### **1.**

**1.1** S.\_\_\_\_\_ (ci-après : la requérante), née [...] le [...] 1980, et J.\_\_\_\_\_ (ci-après : le requérant), né le [...] 1976, se sont mariés le [...] 2002.

Deux filles sont issues de cette union, L.\_\_\_\_\_, née le [...] 2008, et I.\_\_\_\_\_, née le [...] 2012.

**1.2** Le 1<sup>er</sup> février 2022, la requérante a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale devant la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente) tendant notamment à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées avec effet au 1<sup>er</sup> avril 2022, à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée, à ce que la garde des enfants lui soit confiée avec un droit de visite pour le père sur ses filles un week-end sur deux du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures, ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, et à ce que le requérant contribue à l'entretien de ses filles par le versement, dès le 1<sup>er</sup> jour du mois de la séparation effective des parties, de 950 fr. par mois pour L.\_\_\_\_\_ et de 800 fr. par mois pour I.\_\_\_\_\_, allocations familiales non comprises.

**1.3** Statuant sur une requête de mesures superprovisionnelles du 28 avril 2022 de la requérante, la présidente a, par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 2 mai 2022, astreint le requérant à contribuer à l'entretien de ses deux filles par le versement, en mains de la requérante, le premier de chaque mois dès le 1<sup>er</sup> mai 2022, d'un montant de 950 fr. pour L.\_\_\_\_\_ et de 800 fr. pour I.\_\_\_\_\_, allocations familiales non comprises.

**1.4** Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 août 2022, la présidente a notamment rappelé la convention signée par les parties à l'audience du 24 février 2022 (I), a dit que la garde de fait sur les enfants L.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_ serait exercée alternativement par

leurs parents une semaine sur deux et la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, alternativement à Noël et Nouvel An, Pâques et Pentecôte, l'Ascension et le Jeûne fédéral, à charge pour chaque parent d'aller chercher les enfants là où elles se trouvent et de les y ramener (II), a arrêté le montant assurant l'entretien convenable de L. \_\_\_\_\_ à 871 fr. 05 et celui d'I. \_\_\_\_\_ à 925 fr. 50 par mois, allocations familiales par 342 fr. 50 d'ores et déjà déduites (III et IV), a dit que les parents prendraient à leur charge les coûts des enfants lorsque celles-ci seraient à leurs domiciles respectifs (V), a dit que tous les autres frais relatifs à l'entretien des enfants seraient pris en charge par moitié par chaque parent (VI) et que les allocations familiales seraient partagées par moitié entre chaque parent (VII), la décision étant immédiatement exécutoire (XVII).

**2. a)** Par acte du 26 août 2022, la requérante a interjeté appel contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la garde des enfants L. \_\_\_\_\_ et I. \_\_\_\_\_ lui soit attribuée, que le requérant exerce un droit de visite sur ses filles - moyennant qu'il produise deux fois par mois une attestation médicale confirmant son abstinence d'alcool - d'entente avec la mère ou, à défaut d'entente, un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir et la moitié des vacances scolaires et que le requérant contribue à l'entretien de ses filles par le versement le premier de chaque mois, dès le 1<sup>er</sup> avril 2022, d'une pension de 950 fr. pour L. \_\_\_\_\_ et de 800 fr. pour I. \_\_\_\_\_, allocations familiales non comprises. La requérante a en outre requis l'effet suspensif à l'appel, « respectivement, [que] l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 2 mai 2022 (...) demeure valable jusqu'à droit connu sur l'appel ».

**b)** Par ordonnance du 1<sup>er</sup> septembre 2022, la Juge unique de la Cour d'appel civile a admis la requête d'effet suspensif en ce sens que l'exécution des chiffres II et V à VII du dispositif de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 15 août 2022 par la présidente était suspendue jusqu'à droit connu sur l'appel et a dit qu'il serait statué sur les frais judiciaires et les dépens de l'ordonnance dans le cadre de l'arrêt sur appel à intervenir.

**3. a)** Par requête du 21 octobre 2022 déposée devant la Juge de céans, la requérante a conclu, sous suite de frais et dépens, à titre de mesures provisionnelles et superprovisionnelles, à ce qu'ordre soit donné au Service du personnel de l'Etat de Vaud de prélever sur le salaire du requérant le montant des contributions d'entretien dues en faveur de ses filles L.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_, de respectivement 950 fr. et 800 fr. par mois, la première fois sur le salaire du mois d'octobre 2022.

**b)** Le 24 octobre 2022, le requérant a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête précitée. Il a en outre pris des conclusions à titre de mesures provisionnelles et superprovisionnelles tendant en substance à ce que la contribution d'entretien mensuelle dues pour ses filles soit réduite à 350 fr. chacune.

#### **4.**

**4.1** S'agissant tout d'abord de la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles de la requérante, celle-ci conclut au prononcé d'un avis aux débiteurs contre le requérant, au motif qu'il ne paierait pas les contributions d'entretien dues de manière régulière, celles d'octobre 2022 n'étant toujours pas payées au jour du dépôt de la requête.

#### **4.2**

**4.2.1** Dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale, lorsqu'un époux ne satisfait pas à son devoir d'entretien, le juge peut prescrire aux débiteurs de cet époux d'opérer tout ou partie de leurs paiements entre les mains de son conjoint (art. 177 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]).

Le défaut de paiement doit être caractérisé. Une omission ponctuelle ou un retard isolé de paiement sont insuffisants. Pour justifier la mesure, il faut disposer d'éléments permettant de retenir de manière univoque qu'à l'avenir, le débiteur ne s'acquittera pas de son obligation, ou du moins qu'irrégulièrement et ce indépendamment de toute faute de

sa part (notamment TF 5A\_173/2014 du 6 juin 2014 consid. 2.3.2.1). Des indices en ce sens sont suffisants s'ils reposent sur des circonstances concrètes ; le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (TF 5A\_464/2012 du 30 novembre 2012 consid. 5.3 et les réf. citées).

**4.2.2** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance ainsi que les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]).

Si, dans le cadre d'un appel pendant, l'appelant conclut devant l'autorité d'appel par voie de mesures d'extrême urgence à l'annulation d'une ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue entretemps par le magistrat de première instance, sa requête doit être considérée comme un appel formé à l'encontre de cette ordonnance et être déclaré irrecevable, dès lors que l'appelant ne saurait contourner la jurisprudence relative à l'irrecevabilité de l'appel contre des mesures superprovisionnelles par le dépôt d'une requête de mesures provisionnelles et/ou superprovisionnelles devant le juge d'appel (Juge unique CACI 21 mai 2021/240 ; Juge unique CACI 13 avril 2015/157). Au demeurant si la partie invoque des faits nouveaux à l'appui de sa requête de mesures provisionnelles/superprovisionnelles, il doit la déposer devant le premier juge qui statuera à la lumière de l'art. 179 CC. L'effet dévolutif de l'appel, de même que les maximes d'office et inquisitoire applicables aux enfants mineurs ne sauraient, s'agissant de mesures protectrices dont les parties peuvent demander en tout temps au président du Tribunal d'arrondissement la modification en raison de faits nouveaux, permettre de court-circuiter le double degré de juridiction en présentant de nouvelles requêtes directement au tribunal supérieur saisi d'un appel contre une décision antérieure (Juge unique CACI 15 avril 2020/139 ; Juge unique CACI 13 avril 2015/157).

En effet, les questions relatives aux enfants étant soumises à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), les parties peuvent

présenter des *nova* en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

Quant à l'art. 317 al. 2 CPC, il autorise une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part (art. 317 al. 2 let. a et 227 al. 1 CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC). Ces limitations ne valent pas lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Juge unique CACI 19 décembre 2019/659 consid. 2.3, publié in JT 2020 III 130 ; Juge unique CACI 10 novembre 2014/586).

Cela étant, une modification de conclusion au stade de l'appel doit se rattacher à une conclusion valablement prise. La partie qui n'a pas pris de conclusions suffisantes dans le délai d'appel ne peut pas se prévaloir de l'art. 317 al. 2 CPC pour réparer son erreur en complétant ses conclusions (TF 5A\_793/2014 du 18 mai 2015 consid. 3.2.6 non publié in ATF 141 III 302 ; TF 5A\_368/2018 du 25 avril 2019 consid. 4.3.4). En tout état de cause, la modification de conclusions ne peut porter que sur la partie du dispositif qui fait l'objet de l'appel. On ne saurait admettre la prise de conclusions nouvelles sur la partie du dispositif restée inattaquée dans le délai d'appel, laquelle a acquis autorité de force jugée [*sic*] à l'échéance du délai d'appel (cf. art. 315 al. 1 CPC *a contrario*). Ainsi, si l'appelant n'a conclu qu'au transfert de la garde, la question de l'entretien des enfants ne peut être revue que comme conséquence du changement de garde demandé. Il ne peut pas, après la fin du délai d'appel, faire usage de l'art. 317 al. 2 CPC, couplé à la maxime d'office applicable (art. 296 al. 3 CPC), pour compléter ses conclusions en demandant la suppression ou du moins la réduction des contributions pour ses enfants, pour le cas où le transfert de la garde lui serait refusé. En tant qu'elles ne sont pas l'accessoire de la conclusion prise dans le délai d'appel, tendant au transfert de la garde, ces conclusions modifiées sont irrecevables (CACI du 19 décembre 2019/659 consid. 2.3, JT 2020 III 130).

**4.3** En l'espèce, la requérante invoque devant la Juge de céans des éléments nouveaux, soit que le requérant ne paierait pas les contributions d'entretien dues de manière régulière, et prend une conclusion qui sort de l'objet du litige de première instance, soit le prononcé d'un avis aux débiteurs contre le requérant. Cependant, le premier juge ne s'est jamais prononcé sur la question de savoir si les conditions d'un avis aux débiteurs étaient remplies, notamment celle d'un défaut caractérisé de paiement. Il n'appartient pas à l'autorité d'appel de statuer pour la première fois sur ces conditions et de priver les parties de la garantie de la double instance. Partant, la requête est irrecevable.

Par surabondance, on relève que la requérante ne pourra de toute façon pas modifier ses conclusions en appel au fond pour conclure à l'avis aux débiteurs, dès lors qu'elle n'a pris aucune conclusion concernant cet objet dans le cadre de l'appel déposé le 26 août 2022. Pour autant que recevable dès lors qu'en première instance, il n'a pas été question d'un avis aux débiteurs, une telle conclusion serait entièrement nouvelle, ce qui n'est pas admissible en l'espèce, car elle serait prise hors du délai d'appel (consid. 4.2.2 *in fine supra*). De plus, on ne peut en l'occurrence considérer que l'avis aux débiteurs est un accessoire de la conclusion en paiement des contributions d'entretien, dès lors que les éléments à examiner, et par conséquent le complexe de faits sur lequel se fonde l'avis aux débiteurs, ne sont pas identiques, notamment le défaut caractérisé de paiement.

**5.** Concernant la requête du 24 octobre 2022 du requérant, celui-ci n'a pas déposé d'appel contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 août 2022. La procédure sommaire étant applicable en l'espèce, l'appel joint est irrecevable (art. 314 al. 2 CPC).

Or, le requérant a pris dans ses déterminations du 24 octobre 2022 des conclusions nouvelles tendant en substance à la diminution de la contribution d'entretien due pour ses filles. On admettra la recevabilité desdites conclusions en tant qu'elles tendent à tenir compte des revenus

actualisés des parties dans le calcul des contributions d'entretien dues en faveur des enfants. L'appel porte en effet sur les pensions des filles des parties et la Juge de céans n'est pas liée par les conclusions sur ce point, l'application de la maxime d'office lui permettant d'octroyer plus que demandé ou moins qu'admis (Juge unique CACI 18 février 2022/90 consid. 2.4 ; Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, n. 15 ad art. 296 CPC).

Cela étant, des mesures superprovisionnelles peuvent être ordonnées dans le cadre d'une procédure d'appel ayant pour objet des mesures provisionnelles ou protectrices de l'union conjugale si des faits nouveaux, c'est-à-dire postérieurs au moment où le juge de première instance a gardé la cause à juger, justifient, vu l'urgence, de modifier les mesures ordonnées en première instance pour la durée de la procédure d'appel (Juge unique CACI 11 novembre 2021/ES85).

En l'occurrence, le requérant n'allègue pas que les faits invoqués dans sa requête seraient postérieurs à l'ordonnance litigieuse. De plus, et surtout, il ne fait valoir aucune urgence, étant précisé que l'audience d'appel aura lieu dans quatre semaines. Selon les chiffres que le requérant indique dans ses déterminations, il n'y a aucune atteinte à son minimum vital, calculé en tenant compte notamment de ses impôts. Sa requête doit dès lors être rejetée.

**6.** En définitive, la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles de S.\_\_\_\_\_ doit être déclarée irrecevable et celle de J.\_\_\_\_\_ rejetée.

Il sera statué sur les frais judiciaires et les dépens dans le cadre de l'arrêt sur appel à intervenir (cf. art. 104 al. 3 CPC).

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

- I. La requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles de S.\_\_\_\_\_ est irrecevable.
- II. La requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles de J.\_\_\_\_\_ est rejetée.
- III. Il sera statué sur les frais judiciaires et les dépens de la présente ordonnance dans le cadre de l'arrêt sur appel à intervenir.

La juge unique :

La greffière :

Du

La présente ordonnance, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifiée à :

- Me Anne-Rebecca Bula (pour S.\_\_\_\_\_),
- Me Dorothée Raynaud (pour J.\_\_\_\_\_),

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

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

La présente ordonnance 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 :