

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 10 septembre 2024

---

Composition : Mme CHERPILLOD, juge unique  
Greffière : Mme Scheinin-Carlsson

\*\*\*\*\*

**Art. 318 al. 1 let. c ch. 1 et 2 CPC ; 179 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.N.**\_\_\_\_\_, à [...],  
requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 5  
août 2024 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est  
vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.N.**\_\_\_\_\_, à [...],  
intimé, la Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal  
considère :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 5 août 2024, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le président ou le premier juge) a déclaré recevables les conclusions prises par A.N. \_\_\_\_\_ le 7 mai 2024 en faveur des enfants C.N. \_\_\_\_\_, D.N. \_\_\_\_\_ et E.N. \_\_\_\_\_ (I), a dit que B.N. \_\_\_\_\_ contribuerait à l'entretien de son fils C.N. \_\_\_\_\_ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de A.N. \_\_\_\_\_, d'un montant de 530 fr. du 1<sup>er</sup> mars 2023 au 31 mai 2023, de 410 fr. du 1<sup>er</sup> juin 2023 au 31 mai 2024 et de 420 fr. dès le 1<sup>er</sup> juin 2024, allocations familiales en sus (II), a dit que B.N. \_\_\_\_\_ contribuerait à l'entretien de sa fille D.N. \_\_\_\_\_ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de A.N. \_\_\_\_\_, d'un montant de 530 fr. du 1<sup>er</sup> mars 2023 au 31 mai 2023, de 410 fr. du 1<sup>er</sup> juin 2023 au 31 mai 2024 et de 420 fr. dès le 1<sup>er</sup> juin 2024, allocations familiales en sus (III), a dit que B.N. \_\_\_\_\_ contribuerait à l'entretien de sa fille E.N. \_\_\_\_\_ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de A.N. \_\_\_\_\_, d'un montant de 820 fr. du 1<sup>er</sup> mars 2023 au 31 mai 2023, de 710 fr. du 1<sup>er</sup> juin 2023 au 31 mai 2024 et de 750 fr. dès le 1<sup>er</sup> juin 2024, allocations familiales en sus (IV), a dit que B.N. \_\_\_\_\_ contribuerait à l'entretien de A.N. \_\_\_\_\_ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, d'un montant de 1'455 fr. du 1<sup>er</sup> mars 2023 au 31 mai 2023, de 1'190 fr. du 1<sup>er</sup> juin 2023 au 31 mai 2024 et de 1'245 fr. dès le 1<sup>er</sup> juin 2024 (V), a exhorté A.N. \_\_\_\_\_ à entreprendre toutes les démarches utiles afin de trouver une activité professionnelle à un taux de 80 % dans les trois mois suivant la notification de l'ordonnance (VI), a ordonné à [...] Sàrl, employant actuellement B.N. \_\_\_\_\_, ainsi qu'à tout employeur qui l'engagerait, ou à toute autre institution ou assurance dont il percevrait les prestations, de prélever chaque mois sur le salaire de celui-ci le montant de 2'835 fr. dès le 1<sup>er</sup> août 2024, au titre de montant dû pour la contribution d'entretien de ses enfants C.N. \_\_\_\_\_, D.N. \_\_\_\_\_ et E.N. \_\_\_\_\_ et de son épouse A.N. \_\_\_\_\_ et d'en opérer le paiement sur le compte de celle-ci auprès de la Banque [...] (VII), a dit

que les frais et les dépens des mesures provisionnelles suivraient le sort de la cause au fond (VIII), a rejeté toute autre ou plus ample conclusions (IX) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (X).

Selon cette décision, le président était appelé à statuer sur une requête de A.N.\_\_\_\_\_ en modification des mesures provisionnelles. Le premier juge a retenu que B.N.\_\_\_\_\_ avait invoqué que sa situation financière s'était détériorée, qu'il n'était plus actionnaire unique de la société [...] Sàrl depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2022 et qu'il n'effectuait plus de prélèvements privés sur les comptes de la société. Le président a considéré que la théorie de la transparence (« Durchgriff ») appliquée par les précédents juges ne trouvait plus application, si bien qu'il convenait désormais de se baser sur les fiches de salaire de B.N.\_\_\_\_\_ pour déterminer son revenu mensuel net. Ce faisant, le premier juge a retenu que B.N.\_\_\_\_\_ avait établi la survenance de faits nouveaux importants et durables, de sorte qu'il convenait d'établir à nouveau les revenus et les charges respectives des parties, afin de déterminer les montants dus à titre de contribution d'entretien pour les enfants ainsi que pour leur mère. Le premier juge a en outre considéré qu'aucun revenu hypothétique ne devait être imputé à A.N.\_\_\_\_\_, mais a néanmoins exhorté la prénommée à retrouver une activité professionnelle à un taux de 80 % dans un délai de trois mois suivant la notification de l'ordonnance, faute de quoi un revenu hypothétique lui serait imputé.

**B. a)** Par acte du 16 août 2024, A.N.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'appelante) a interjeté appel de cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme, en ce sens que B.N.\_\_\_\_\_ soit astreint à contribuer à l'entretien de son fils C.N.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de 908 fr. du 1<sup>er</sup> mars 2023 au 31 mai 2023, de 819 fr. du 1<sup>er</sup> juin 2023 au 31 mai 2024 et de 810 fr. dès le 1<sup>er</sup> juin 2024, que B.N.\_\_\_\_\_ soit astreint à contribuer à l'entretien de sa fille D.N.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de 908 fr. du 1<sup>er</sup> mars 2023 au 31 mai 2023, de 819 fr. du 1<sup>er</sup> juin 2023 au 31 mai 2024 et de 810 fr. dès le 1<sup>er</sup> juin 2024, que B.N.\_\_\_\_\_ soit astreint à

contribuer à l'entretien de sa fille E.N. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de 1'240 fr. du 1<sup>er</sup> mars 2023 au 31 mai 2023, de 1'120 fr. du 1<sup>er</sup> juin 2023 au 31 mai 2024 et de 1'140 fr. dès le 1<sup>er</sup> juin 2024, que B.N. \_\_\_\_\_ soit astreint à contribuer à son entretien par le versement d'une pension mensuelle de 3'140 fr. du 1<sup>er</sup> mars 2023 au 31 mai 2023, de 2'830 fr. du 1<sup>er</sup> juin 2023 au 31 mai 2024 et de 2'685 fr. dès le 1<sup>er</sup> juin 2024 et qu'elle soit exhortée à entreprendre toutes les démarches utiles afin de trouver une activité professionnelle à un taux de 50 % dans les trois mois suivant la notification de la décision. L'appelante a conclu au maintien de l'ordonnance du 5 août 2024 pour le surplus. A titre préalable, elle a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel ainsi que l'octroi de l'effet suspensif sur les chiffres II, III, IV et V de l'ordonnance entreprise. L'appelante a joint un bordereau de pièces à son acte.

**b)** Par déterminations du 21 août 2024, B.N. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimé) a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif.

**c)** Au pied de sa réponse du 5 septembre 2024, Me Céline Jarry-Lacombe, curatrice de représentation à forme de l'art. 299 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) des enfants C.N. \_\_\_\_\_, D.N. \_\_\_\_\_ et E.N. \_\_\_\_\_, a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

**d)** Au pied de sa réponse du 6 septembre 2024, l'intimé a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Il a produit un lot de pièces réunies sous bordereau.

**e)** Le 11 septembre 2024, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger et qu'il n'y aurait plus d'échanges d'écritures.

**f)** Le 12 septembre 2024, la juge unique a communiqué aux parties le dispositif du présent arrêt et a octroyé l'effet suspensif à l'appel jusqu'à la notification de l'arrêt motivé, au vu de ce qui suit.

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

**1.** A.N.\_\_\_\_\_ et B.N.\_\_\_\_\_ se sont mariés le [...] 2008 à [...].

Sont issus de cette union les enfants C.N.\_\_\_\_\_, né le [...] 2008, D.N.\_\_\_\_\_, née le [...] 2011 et E.N.\_\_\_\_\_, née le [...] 2013.

**2.** Les époux sont séparés depuis le 21 novembre 2020.

**3. a)** Un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale a été rendu par le premier juge le 10 février 2022.

**b)** Par prononcé du 18 février 2022, le premier juge a institué une mesure de curatelle de représentation au sens de l'art. 299 CPC en faveur des enfants C.N.\_\_\_\_\_, D.N.\_\_\_\_\_ et E.N.\_\_\_\_\_ et a désigné l'avocate Céline Jarry-Lacombe en qualité de curatrice, avec pour mission de représenter les enfants dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale opposant leurs parents.

**c)** Statuant sur les appels formés par chacun des époux à l'encontre du prononcé du 10 février 2022, le Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a fixé, par arrêt du 2 septembre 2022, les contributions d'entretien dues par l'intimé en faveur de ses enfants, comme il suit :

- du 1<sup>er</sup> juin au 31 août 2021 : 710 fr. en faveur de C.N.\_\_\_\_\_, 710 fr. en faveur de D.N.\_\_\_\_\_ et 605 fr. en faveur d'E.N.\_\_\_\_\_;

- du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2021 : 720 fr. en faveur de C.N.\_\_\_\_\_, 720 fr. en faveur de D.N.\_\_\_\_\_ et 625 fr. en faveur d'E.N.\_\_\_\_\_;

- pour le mois de janvier 2022 : 790 fr. en faveur de C.N.\_\_\_\_\_, 790 fr. en faveur de D.N.\_\_\_\_\_, et 685 fr. en faveur d'E.N.\_\_\_\_\_ ;

- du 1<sup>er</sup> février 2022 au 28 février 2023 : 1'570 fr. en faveur de C.N.\_\_\_\_\_, 1'570 fr. en faveur de D.N.\_\_\_\_\_, et 1'465 fr. en faveur d'E.N.\_\_\_\_\_ ;

- dès le 1<sup>er</sup> mars 2023 : 1'215 fr. en faveur de C.N.\_\_\_\_\_, 1'215 fr. en faveur de D.N.\_\_\_\_\_ et 1'115 fr. en faveur d'E.N.\_\_\_\_\_.

Le juge unique a en outre fixé la contribution d'entretien due par l'intimé en faveur de l'appelante, comme il suit : 1'249 fr. 40 du 1<sup>er</sup> décembre 2020 au 31 mai 2021, 3'560 fr. du 1<sup>er</sup> juin au 31 août 2021, 3'395 fr. du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2021, 2'730 fr. en janvier 2022, 600 fr. du 1<sup>er</sup> février 2022 au 28 février 2023 et 940 fr. dès le 1<sup>er</sup> mars 2022.

**d)** Par arrêt du 5 octobre 2023 (TF 5A\_773/2022), la II<sup>ème</sup> Cour de droit civil du Tribunal fédéral a partiellement admis le recours de l'intimé s'agissant du montant des contributions destinées à son épouse. L'arrêt cantonal du 2 septembre 2022 a été réformé pour les seules périodes du 1<sup>er</sup> juin 2021 au 31 décembre 2021, où la contribution d'entretien de l'appelante a été fixée à 3'170 fr. et du 1<sup>er</sup> février 2022 au 31 juillet 2022, où elle a été arrêtée à 400 francs.

**4.** Le 28 février 2023, l'appelante a saisi le président d'une requête en modification de mesures protectrices de l'union conjugale et d'une requête d'avis aux débiteurs.

A l'appui de sa requête, l'appelante a invoqué, à titre d'élément nouveau, le fait qu'elle se trouvait toujours en incapacité partielle de travail et qu'elle n'était ainsi pas en mesure d'augmenter son taux d'activité à 80 % à compter du 1<sup>er</sup> mars 2023, contrairement à ce qui

avait été retenu par l'autorité d'appel cantonale dans son arrêt du 2 septembre 2022.

**5.** Le 15 décembre 2023, l'intimé a déposé une demande unilatérale en divorce.

**6. a)** Une audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 7 mai 2024. A cette occasion, l'appelante a conclu, à titre provisionnel, à ce que l'intimé soit astreint à contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement des montants suivants : du 1<sup>er</sup> mars 2023 au 1<sup>er</sup> mai 2024, 1'500 fr. en faveur de C.N.\_\_\_\_\_, 1'500 fr. en faveur de D.N.\_\_\_\_\_, et 1'400 fr. en faveur d'E.N.\_\_\_\_\_, et dès le 1<sup>er</sup> juin 2024, 1'700 fr. en faveur de C.N.\_\_\_\_\_, 1'700 fr. en faveur de D.N.\_\_\_\_\_, et 1'600 fr. en faveur d'E.N.\_\_\_\_\_.

L'appelante a en outre conclu à ce que l'intimé soit astreint à lui verser une contribution d'entretien d'un montant de 1'000 fr. par mois du 1<sup>er</sup> mars au 1<sup>er</sup> mai 2024, puis de 1'500 fr. dès le 1<sup>er</sup> juin 2024, et à ce qu'ordre soit donné à l'employeur de l'intimé de retenir le montant de 6'500 fr. sur le revenu mensuel de celui-ci dès le 1<sup>er</sup> juin 2024 à titre de contribution d'entretien pour ses enfants et son épouse.

Selon la décision entreprise, l'intimé a conclu à l'irrecevabilité des conclusions précitées, subsidiairement à leur rejet.

**b)** Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 27 mai 2024, les époux ont tous deux confirmé leurs conclusions du 7 mai 2024.

**c)** Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 29 mai 2024, le président a ordonné à [...] Sàrl, ainsi qu'à tout autre employeur qui engagerait l'intimé, de prélever chaque mois sur le salaire de celui-ci le montant de 3'500 fr., dès le 1<sup>er</sup> juin 2024, à titre de contribution d'entretien de ses trois enfants et de l'appelante.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** Selon l'art. 308 al. 1 let b CPC, l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

La procédure sommaire étant applicable (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 (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie disposant d'un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) contre une décision sujette à appel portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel 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 ; TF 5A\_340/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5.3.1).

**2.2** Conformément à l'art. 272 CPC relatif aux mesures protectrices de l'union conjugale et applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux mesures provisionnelles de la procédure de divorce, le juge

établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire. Il statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC) et se prononce ainsi 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 réf. citées).

En application de la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), le juge saisi de questions relatives aux enfants mineurs dans les affaires de droit de la famille a toutefois 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. Il n'est lié ni par les faits allégués ou faits admis ni par les moyens de preuve invoqués par les parties (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les réf. citées). Dans la mesure où l'établissement d'un fait est nécessaire pour déterminer la contribution d'entretien due aux enfants, la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 al. 1 CPC lui est applicable même s'il sert ensuite aussi à fixer celle du conjoint (ATF 147 III 301 consid. 2.2, JdT 2022 II 160 ; TF 5A\_20/2020 du 28 août 2020 consid. 4.2).

Par ailleurs, la maxime d'office s'applique aux questions relatives aux enfants mineurs, de sorte que le juge n'est pas limité par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC).

Pour les questions relatives aux époux, en particulier sur la contribution d'entretien, le principe de disposition s'applique à l'objet du litige, si bien que le juge est lié par les conclusions des parties ; il ne peut accorder à l'une ni plus ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que l'autre reconnaît lui devoir (TF 5A\_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3.1).

**2.3** Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des novae en appel même si les

conditions de l'art. 317 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les réf. citées ; TF 5A\_582/2020 du 7 octobre 2021 consid. 4.1.4).

La maxime inquisitoire illimitée étant en l'espèce applicable, les pièces nouvelles produites en appel sont recevables, indépendamment de la question de savoir si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont réunies.

### **3.**

**3.1** Pour être recevable, l'appel doit être motivé (art. 311 al. 1 CPC). Selon la jurisprudence, pour satisfaire à son obligation de motivation, l'appelant 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, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il 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\_356/2020 du 9 juillet 2020 consid. 3.2). Lorsqu'une partie retranscrit ce qu'elle considère être les faits déterminants et établis, sans faire la moindre allusion à l'état de fait contenu dans le jugement attaqué et sans rien indiquer sur l'objet et le fondement de ses éventuelles critiques, cette partie de son mémoire est irrecevable. En effet, il n'appartient pas à l'autorité d'appel de comparer l'état de fait présenté en appel avec celui du jugement pour y déceler les éventuelles modifications apportées et en déduire les critiques de l'appelant (CACI 27 décembre 2023/265bis consid. 3.1 ; CACI 18 octobre 2023/423 consid. 3.2 ; CACI 21 août 2023/336 consid. 4.1). Seuls doivent être examinés les griefs portant sur la constatation ou l'absence de constatation par le premier juge de faits précisément désignés, étayés par la référence à une preuve, notamment une pièce précisément désignée (par son numéro) – et, si celle-ci est volumineuse, à un passage précisément désigné de la pièce – et comportant une motivation si la pièce du dossier invoquée ne suffit pas d'elle-même à constater directement le fait allégué (Juge unique CACI 15 juillet 2024/329 consid. 3 ; CACI 26 juillet 2023/298 consid. 2.2.2 ; Juge unique CACI 2 mars 2023/110 consid. 2.2.2).

Les exigences de motivation auxquelles doit satisfaire la réponse (art. 312 CPC) sont *mutatis mutandis* identiques à celles qui prévalent pour le mémoire d'appel (Jeandin, *in* Bohnet et *alii* [éd.], Commentaire romand, Code de procédure civile [ci-après : CR-CPC], 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2019, n. 2a *ad* art. 312 CPC).

**3.2** Dans leurs actes, les parties invoquent un certain nombre de faits qui ne sont pas constatés par l'autorité précédente, sans les accompagner d'un grief de constatation inexacte ou d'une référence à une preuve au dossier rendant vraisemblables lesdits faits. Il en va en particulier des explications de l'intimé sur la situation de sa société et, pour une grande partie, sur sa situation financière personnelle. Un tel procédé ne satisfait pas aux prescriptions de motivation rappelées ci-avant. Partant, les faits ainsi présentés sont irrecevables en ce qu'ils s'écartent de ceux constatés par l'autorité précédente.

**4.** A teneur de l'art. 318 CPC, l'instance d'appel peut confirmer la décision attaquée, statuer à nouveau ou renvoyer la cause à la première instance. Bien que principalement réformatoire, l'appel peut être aussi cassatoire si un élément essentiel de la demande (par quoi il faut comprendre non un argument juridique, mais une prétention) n'a pas été examiné (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC) ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC). Dans ce cas de figure, la juridiction de première instance rendra une nouvelle décision, mais demeurera liée par les considérants de l'arrêt lui ayant renvoyé la cause (Juge unique CACI 26 juillet 2024/341 consid. 4.2 ; Jeandin, *in* CR-CPC, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2019, n. 4 *ad* art. 318 CPC).

L'autorité d'appel décide d'office, c'est-à-dire indépendamment d'éventuelles conclusions, s'il y a lieu de procéder à un complément d'instruction ou au renvoi de la cause (TF 5A\_342/2022 du 26 octobre 2022 consid. 4.4).

## 5.

**5.1** Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure de divorce ont été prononcées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes (TF 5A\_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1). Aux termes de l'art. 179 al. 1, 1<sup>ère</sup> phr. CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A\_15/2014 du 28 juillet 2014 et les réf. citées). Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu (ATF 129 III 60 consid. 2).

Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures provisoires ou protectrices. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; TF 5A\_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.2, *in* FamPra.ch 2012 p. 1099). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires ou protectrices se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 ; TF 5A\_140/2013 du 28 mai 2013 consid. 4.1).

**5.2** Selon la décision entreprise, seule l'appelante a pris des conclusions en modification des pensions fixées pour son entretien et celui des enfants. Or, le premier juge n'a pas analysé si les conditions pour entrer en matière sur dites conclusions étaient réalisées au moment du dépôt de la requête, soit le 28 février 2023, n'abordant qu'une période allant d'avril à juin 2024. Il lui appartenait d'examiner la vraisemblance des faits nouveaux invoqués par l'appelante à l'appui de sa requête en modification, ainsi que leur caractère important et durable, et de déterminer si ces faits, pour autant qu'ils existent à la date du dépôt de la requête, étaient susceptibles d'entraîner une modification des contributions d'entretien fixées par l'autorité précédente. Il convient par conséquent de renvoyer d'office la cause au premier juge, au sens de l'art. 318 al. 1 let. c ch. 1 et 2 CPC, afin que ce dernier procède à cet examen. Le cas échéant, il lui appartiendra ensuite de calculer les contributions d'entretien en tenant notamment compte, dans la mesure de leur utilité, des pièces nouvelles produites par les époux dans le cadre de la présente procédure d'appel.

## **6.**

**6.1** Le premier juge a réduit le montant des pensions dues par l'intimé en estimant que le principe de transparence – retenu par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans son prononcé du 10 février 2022, par le juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans son arrêt du 2 septembre 2022 et non écarté par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 5 octobre 2023 – ne s'appliquait plus car l'intimé aurait, selon ses déclarations, du fait de la mauvaise situation de sa société, transféré des actions de sa société, et déclarerait ne plus faire de prélèvements dans les comptes de sa société, en raison des pertes subies par celle-ci.

**6.2** Il convient ici de rappeler que selon la jurisprudence, lorsqu'une personne fonde une personne morale, notamment une société anonyme, il faut en principe considérer qu'il y a deux sujets de droit distincts avec des patrimoines séparés, la personne physique, d'une part,

et la société, d'autre part (ATF 144 III 541 consid. 8.3.1). Toutefois, dans des circonstances particulières, un tiers peut être tenu des engagements d'un débiteur avec lequel il forme une identité économique (ATF 144 III 541 consid. 8.3.1 ; TF 5A\_876/2015 du 22 avril 2016 consid. 4.2 ; TF 5A\_654/2010 du 24 novembre 2011 consid. 7.3.1). En effet, selon le principe de la transparence (« Durchgriff »), on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société anonyme appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale ; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas des entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, lequel, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit dès lors admettre, à certains égards, que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports liant l'une lient également l'autre ; ce sera le cas à chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes (art. 2 al. 2 CC ; ATF 121 III 319 consid. 5a/aa et les réf. citées ; cf. également ATF 132 III 489 consid. 3.2, JdT 132 III 489; ATF 128 II 329 consid. 2.4). Ainsi, l'indépendance juridique entre l'actionnaire unique et la société anonyme ne peut pas être invoquée dans un but qui ne mérite pas la protection de la loi, comme par exemple pour éluder un contrat (ATF 113 II 31 consid. 2c) ou une prohibition de concurrence ou encore pour contourner une interdiction (TF 4C.327/2005 du 24 novembre 2006 consid. 3.2.4; Christine Chappuis, *L'abus de droit en droit suisse des affaires, in L'abus de droit - Comparaisons franco-suisse*, 2001, p. 93). En bref, l'indépendance juridique d'une société anonyme à actionnaire unique est la règle et ce n'est qu'exceptionnellement, soit en cas d'abus de droit, qu'il pourra en être fait abstraction (ATF 113 II 31 consid. 2c p. 36 ; Hrant Hovagemyan, *Transparence et réalité économique des sociétés*, 1994, p. 25, n° 8), étant précisé que l'atteinte manifeste à des intérêts légitimes est une catégorie d'abus de droit (Christine Chappuis, *op. cit.*, p. 92). La mainmise d'une personne juridique sur une société anonyme ne se traduit pas nécessairement par la possession de l'ensemble ou de la majorité des actions de cette société. D'autres formes de dépendance sont

envisageables, notamment au travers de relations familiales ou amicales (TF 5P.127/2003 du 4 juillet 2003 consid. 2.2, *in* FamPra.ch 2003, p. 909 ; Raphael Lanz, *Die wirtschaftliche Betrachtungsweise im schweizerischen Privatrecht*, 2000, p. 96 ; Markus Wick, *Der Durchgriff und das auf ihn anwendbare Recht gemäss IPRG*, 1996, p. 14 ; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, p. 966, n° 55 ; pour le tout TF 4A\_384/2008 du 9 décembre 2008 consid. 4.1 et les réf. citées).

**6.3** La décision entreprise ne contient aucun élément s'agissant de la réalité de la mauvaise situation financière de la société et s'avère sur ce point lacunaire. Le président a considéré qu'il conviendrait d'examiner cette situation une fois les comptes de la société [...] Sàrl produits pour les années 2022 et 2023. La comptabilité – non auditée – de la société pour l'année 2022 figure pourtant dans le dossier de première instance, dès lors qu'elle a été produite par la fiduciaire [...] Sàrl le 27 septembre 2023. Il appartenait au premier juge d'analyser ces comptes et de les confronter aux chiffres des années précédentes, afin d'établir si, tel que le soutient l'intimé, la situation économique de sa société, et partant sa propre situation financière, s'était péjorée depuis le prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale et les décisions sur appel et recours successives du Tribunal cantonal et du Tribunal fédéral.

**6.4** Au vu de la jurisprudence précitée, le premier juge ne pouvait en outre considérer que le principe de transparence, retenu par deux fois, ne s'appliquait plus au motif que l'intimé avait cédé des actions à son père et à un tiers – selon la curatrice, son fiduciaire –, dont on ne connaît sinon pas les liens avec l'intimé, qui plus est deux mois à peine après que l'un des juges délégués de la Cour de céans ait confirmé les pensions fixées à sa charge en faisant application de la théorie de la transparence. Le président devait, conformément à la jurisprudence qui précède, analyser la réalité économique de ces transferts, leur nécessité au vu de la situation financière de la société et la question de savoir si du fait de ces transferts, l'intimé avait réellement perdu la mainmise sur la société.

**6.5** S'agissant enfin des prélèvements privés sur les comptes de la société, qui ne se feraient plus depuis fin 2022, le premier juge ne pouvait non plus s'en tenir aux seules déclarations de l'intimé, sans en vérifier la réalité, vérification qu'il a reportée à plus tard. Ici encore, la décision de première instance s'avère clairement incomplète. En outre, il conviendra de vérifier si l'intimé pouvait encore décider de faire ou non des prélèvements, et si en n'en faisant pas, il ne s'agit pas là d'une tactique visant à faire croire qu'il ne déciderait plus ce qu'il veut dans sa société.

**6.6** Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, la décision doit être annulée en vertu de l'art. 318 al. 1 let. c CPC et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle constate les faits pertinents, notamment à la lumière des comptes 2022 et 2023 de la société [...] Sàrl, et examine en conséquence si le principe de la transparence doit être abandonné, contrairement aux décisions précédentes, rendues et confirmées.

## **7.**

**7.1** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis et l'ordonnance entreprise annulée, la cause étant renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 et 2 CPC).

## **7.2**

**7.2.1** L'art. 104 al. 4 CPC prévoit qu'en cas de renvoi de la cause, la juridiction supérieure peut déléguer à la juridiction précédente la répartition des frais de la procédure d'appel, lesquels comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Cette solution se justifie notamment lorsque le sort de la cause reste ouvert et que le renvoi intervient pour complément d'instruction (TF 4A\_171/2020 du 28 août 2020 consid. 7.2, RSPC 2021 p. 223). En cas de délégation, il appartient à la juridiction supérieure d'arrêter le montant des frais judiciaires et la charge des dépens respectifs des parties ; seule la répartition est déléguée à la juridiction précédente.

**7.2.2** Conformément aux art. 95 al. 2 let. e CPC et 5 al. 1 RCur (règlement sur la rémunération des curateurs du 18 décembre 2012 ; BLV 211.255.2), les frais judiciaires comprennent les frais de représentation de l'enfant (art. 299 et 300 CPC), soit les débours et l'indemnité du curateur ainsi que les frais de procédure. Le jugement arrête le montant des frais de représentation en indiquant les débours et l'indemnité du curateur, d'une part, et les frais de procédure, d'autre part. Ces frais sont répartis entre les parties à la procédure, à savoir les parents, conformément aux art. 106 ss CPC (art. 5 al. 3 RCur).

**7.2.3** En l'espèce, il se justifie de déléguer la répartition des frais et dépens de deuxième instance au premier juge, dès lors que le sort de la cause demeure ouvert.

Les frais judiciaires afférents à l'appel interjeté le 16 août 2024 contre l'ordonnance de mesures provisionnelles du 5 août 2024 doivent être arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), indemnité due la curatrice de représentation, laquelle sera fixée dans une décision séparée, en sus.

Les dépens de deuxième instance sont arrêtés à 1'200 fr. (art. 3 al. 2 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) pour chacun des époux.

## **7.3**

**7.3.1** L'appelante et l'intimé ont tous deux sollicité l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

A teneur de l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b).

**7.3.2** Les conditions posées par l'art. 117 CPC sont en l'espèce réalisées tant en ce qui concerne l'appelante que l'intimé.

Le bénéfice de l'assistance judiciaire doit ainsi être accordé à l'appelante pour la procédure d'appel, avec effet au 6 août 2024, date des premières opérations effectuées par son conseil à la suite de la notification de l'ordonnance entreprise, Me Emmeline Filliez-Bonnard étant désignée comme conseil d'office de l'appelante.

Le bénéfice de l'assistance judiciaire doit ainsi également être accordé à l'intimé pour la procédure d'appel, avec effet au 19 août 2024, date des premières opérations effectuées par son conseil à la suite de la notification de l'appel, Me Mathieu Genillod étant désigné comme conseil d'office de l'intimé.

La fixation des indemnités des conseils d'office interviendra dans une décision séparée.

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

- I. L'appel est admis.
- II. L'effet suspensif à l'appel est octroyé jusqu'à la notification de l'arrêt motivé.
- III. L'ordonnance est annulée et la cause est renvoyée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (six cents francs), indemnité due à la curatrice de représentation Me Céline Jarry-Lacombe, qui sera fixée dans une décision à intervenir, en sus.
  
- V.** Les dépens de deuxième instance sont fixés à 1'200 fr. (mille deux cents francs) pour B.N.\_\_\_\_\_, d'une part, et A.N.\_\_\_\_\_, d'autre part.
  
- VI.** La répartition des frais judiciaires et des dépens de deuxième instance est déléguée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.
  
- VII.** La requête d'assistance judiciaire déposée par A.N.\_\_\_\_\_ est admise et Me Emmeline Filliez-Bonnard est désignée en qualité de conseil d'office pour la procédure d'appel.
  
- VIII.** La requête d'assistance judiciaire déposée par B.N.\_\_\_\_\_ est admise et Me Matthieu Genillod est désigné en qualité de conseil d'office pour la procédure d'appel.
  
- IX.** La fixation des indemnités des conseils d'office et de la curatrice de représentation pour la procédure d'appel interviendra dans une décision séparée.
  
- X.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge unique :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 12 septembre 2024, est notifié en expédition complète à :

- Me Emmeline Filliez-Bonnard (pour A.N. \_\_\_\_\_)
- Me Matthieu Genillod (pour B.N. \_\_\_\_\_),
- Me Céline Jarry-Lacombe (pour C.N. \_\_\_\_\_, D.N. \_\_\_\_\_ et E.N. \_\_\_\_\_).

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

- M. le Président 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 :