

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 24 mai 2022

Composition : Mme CHOLLET, juge déléguée
Greffière : Mme Logoz

* * * * *

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

Statuant sur la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles déposée par **B.K.**_____, à [...], requérante, dans le cadre de son appel contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 8 juillet 2021 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause la divisant d'avec **A.K.**_____, à [...], intimé, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1.

1.1 Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du

8 juillet 2021, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a dit que du 1^{er} juillet 2020 au 31 août 2021, A.K._____ devait contribuer à l'entretien de ses enfants par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains d'B.K._____, des montants de 790 fr. 45 pour D.K._____, né [...] 2007, de 1'008 fr. 85 pour C.K._____, né [...] 2011 et de 1'276 fr. 45 pour E.K._____, [...] 2015, allocations familiales non comprises et dues en sus (I), a dit que du 1^{er} décembre 2020 au 31 août 2021, B.K._____ conserverait l'excédent de 469 fr. 30 par enfant (II), a dit que du 1^{er} décembre 2020 au 31 août 2021, B.K._____ était la débitrice de A.K._____ de la somme mensuelle de 938 fr. 70 (III), a constaté que dès le 1^{er} septembre 2021, A.K._____ et B.K._____ exerceraient une garde partagée sur leurs enfants, le domicile de ceux-ci étant fixé chez leur père, qui payerait toutes les factures des enfants (IV), a dit que dès le 1^{er} septembre 2021, B.K._____ devait contribuer à l'entretien de ses enfants par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains de A.K._____, des montants de 30 fr. 40 pour D.K._____, de 130 fr. 65 pour C.K._____ et de 361 fr. pour E.K._____ (V), a dit que dès le 1^{er} septembre 2021, chaque partie conserverait la part de l'excédent de chaque enfant par 180 fr. 70 par enfant et par mois (VI), a dit que dès le 1^{er} septembre 2021, A.K._____ reverserait à B.K._____ la moitié des allocations familiales qu'il percevait pour les enfants (VII), a dit que dès le 1^{er} juillet 2020, les frais extraordinaires des enfants seraient pris en charge par moitié par les parties, moyennant accord écrit préalable des deux parents avant de les engager (VIII), a fixé l'indemnité intermédiaire du conseil d'office de A.K._____, allouée à Me Inès Feldmann pour la période du 7 novembre 2020 au 6 avril 2021, à 6'707 fr. 45, TVA, débours et vacations compris (IX), a rappelé l'obligation de remboursement de l'art. 123 CPC à laquelle était tenu A.K._____ (X), a déclaré irrecevable ou a rejeté toutes autres

ou plus amples conclusions (XI), a compensé les dépens (XII) et a rendu l'ordonnance sans frais (XIII).

1.2

1.2.1 Par acte du 19 juillet 2021, B.K._____ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant à la réforme des chiffres III, V, VI et VII de son dispositif, en ce sens que le chiffre III soit annulé, subsidiairement _____ que _____ du 1^{er} décembre 2020 au 31 août 2021, elle ne doive à A.K._____ aucun montant à titre de participation à l'excédent, plus subsidiairement que du 1^{er} décembre 2020 au 31 août 2021, elle soit reconnue sa débitrice d'un montant de 289 fr. à ce titre (III), que dès le 1^{er} septembre 2021, elle doive contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement d'un montant mensuel de 174 fr. pour E.K._____, A.K._____ étant quant à lui tenu de contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement, en mains de son épouse, d'un montant mensuel de 116 fr. pour D.K._____ et de 34 fr. pour C.K._____ (V), qu'il soit dit que dès le 1^{er} septembre 2021, chaque partie conservera la part de l'excédent de chaque enfant par 73 fr. par enfant et par mois (VI) et que dès le 1^{er} septembre 2020, les frais extraordinaires des enfants soient pris en charge à hauteur de 63 % par A.K._____ et de 37 % par B.K._____, moyennant accord écrit préalable des deux parents avant de les engager (VII). Plus subsidiairement, l'appelante a conclu à l'annulation de l'ordonnance attaquée et au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision au sens des considérants.

1.2.2 Le 22 juillet 2021, A.K._____ a également interjeté appel contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 8 juillet 2021, en concluant à la réforme des chiffres I, II, III, V, VI et VII de son dispositif, en ce sens qu'il soit dit que du 1^{er} juillet 2020 au 31 août 2021, il doive contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement des montants mensuels de 730 fr. pour D.K._____, de 780 fr. pour C.K._____ et de 1'250 fr. pour E.K._____, allocations familiales non comprises et dues en sus (I), que du 1^{er} décembre 2020 au 31 août 2021, B.K._____ conserve l'excédent de 350 fr. par enfant (II), que _____ du 1^{er} décembre 2020 au 31 août 2021, B.K._____ soit reconnue sa débitrice de la somme mensuelle de 1'660 fr. 50 à titre de participation à l'excédent (III), que dès

le 1^{er} septembre 2021, il doit contribuer à l'entretien de son fils D.K. _____ par le versement d'un montant de 91 fr. par mois en mains de son épouse (Va), celle-ci étant tenue de contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement, en mains de son mari, d'un montant de 34 fr. pour C.K. _____ et de 269 fr. pour E.K. _____, allocations familiales non comprises et dues en sus (Vb), que dès le 1^{er} septembre 2021, chaque partie conserve la part de l'excédent de chaque enfant par 225 fr. par enfant et par mois (VI), que dès le 1^{er} septembre 2021, B.K. _____ soit tenue de lui reverser l'intégralité des allocations familiales étatiques et contractuelles qu'elle perçoit pour les enfants (VIIa), et que dès le 1^{er} septembre 2021, elle soit également tenue de lui verser la somme mensuelle de 287 fr. à titre de participation à l'excédent (VIIb).

1.3 Le 17 mai 2022, B.K. _____ a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles par laquelle elle a conclu à la réforme du chiffre IV du dispositif de l'ordonnance de mesures protectrices du 8 juillet 2021, en ce sens que le domicile des enfants C.K. _____, D.K. _____ et E.K. _____ soit fixé chez leur mère à [...], à [...], qui payera toutes les factures des enfants.

Le 19 mai 2022, A.K. _____ a conclu au rejet de cette requête, avec suite de frais.

Par courrier du 20 mai 2022, B.K. _____ s'est déterminée spontanément sur l'écriture précitée.

Le même jour, A.K. _____ a à son tour déposé des déterminations spontanées sur le courrier d'B.K. _____.

2.

2.1 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).

L'art. 317 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) 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 délégué CACI 19 décembre 2019/659 consid. 2.3, publié in JdT 2020 III 130 ; Juge délégué 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 à l'ATF 141 III 302 ; TF 5A_368/2018 du 25 avril 2019 consid. 4.3.4). En tout état de cause, comme lorsque l'art. 317 al. 2 CPC s'applique (cf. Jeandin, Commentaire romand CPC, 2^e éd., 2019, n. 11 ad art. 317 CPC), 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 chose jugée à l'échéance du délai d'appel (cf. art. 315 al. 1 CPC a contrario) (sur le tout : JdT 2020 III 130 précité, consid. 2.3).

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 (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). 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 délégué CACI 15 avril 2020/139 ; Juge délégué CACI 29 mai 2019/294 ; Juge délégué CACI 13 avril 2015/157 ; JdT 2020 III 130).

2.2 En l'espèce, il apparaît à la lecture de la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles que la requérante n'aurait eu connaissance des faits qui la fondent, à savoir le prochain déménagement de l'intimé - auprès duquel est fixé le domicile des enfants [...], D.K._____ et E.K._____ -, que postérieurement au prononcé de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale et après l'échéance du délai d'appel. La question du domicile des enfants, qui fait l'objet du chiffre IV du dispositif de l'ordonnance attaquée, n'a toutefois pas été contestée par les parties, qui ont pris dans leurs mémoires d'appel respectifs des conclusions patrimoniales uniquement, en lien avec l'entretien des enfants. Cette question, revêtue de l'autorité de la chose jugée, ne peut dès lors être revue dans le cadre de la procédure d'appel. Faute d'effet dévolutif de l'appel sur ce point, la requérante ne saurait requérir de l'autorité de céans qu'elle statue - à titre superprovisionnel ou provisionnel - sur la question du domicile des enfants.

La jurisprudence citée par la requérante (TF 5A_436/2020 consid. 4.2) ne lui est au surplus d'aucun secours, dès lors que les conclusions prises à titre superprovisionnel et provisionnel ne portent pas sur un point valablement contesté dans le délai d'appel et ne constituent donc pas l'accessoire des conclusions prises par les parties à l'appui de leur appel respectif.

Il résulte des considérations qui précèdent que la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles doit être déclarée irrecevable.

3.

3.1 Les frais judiciaires de la présente ordonnance, arrêtés à 400 fr. (art. 7 al. 1 et 61 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; BLV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de la requérante, qui succombe entièrement (art. 106 al. 1 CPC).

3.2 La requérante devra verser à l'intimé la somme de 600 fr. à titre de pleins dépens pour la présente procédure de mesures superprovisionnelles et provisionnelles (art. 9 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

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

- I.** La requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles est irrecevable.
- II.** Les frais judiciaires de l'ordonnance, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont mis à la charge de la requérante B.K._____.
- III.** La requérante B.K._____ versera à l'intimé A.K._____ la somme de 600 fr. (six cents francs) à titre de dépens pour la présente procédure de mesures superprovisionnelles et provisionnelles.
- IV.** L'ordonnance est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

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

- Me Elie Elkaïm (pour B.K. _____),
- Me Inès Feldmann (pour A.K. _____),

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

- Mme 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 :