

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 30 mai 2017

Composition : Mme BENDANI, juge déléguée
Greffier : Mme Logoz

Art. 92 al. 2, 248 let. d CPC ; 6 TDC

Saisie par renvoi de la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral et statuant à huis-clos sur l'appel interjeté par **A.D.**_____, née [...], à Lausanne, requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 10 octobre 2016 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.D.**_____, à Lausanne, intimé, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

1. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 10 octobre 2016, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a déclaré irrecevable la requête déposée le 20 juillet 2016 par A.D._____, née [...] (I), a dit que les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr., pour A.D._____, née [...], étaient laissés à la charge de l'Etat (II), a dit que la bénéficiaire de l'assistance judiciaire, A.D._____, née [...] était, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires laissés à la charge de l'Etat (III), a dit que A.D._____, née [...] verserait à B.D._____ la somme de 6'000 fr. à titre de dépens (IV) et que l'ordonnance était immédiatement exécutoire nonobstant appel (III, recte : V).

2. a) Par acte du 21 octobre 2016, A.D._____ a fait appel de cette ordonnance en concluant, en substance, à sa réforme en ce sens que la requête de mesures protectrices de l'union conjugale qu'elle avait déposée le 20 juillet 2016 soit déclarée recevable et que les mesures requises soient accordées, que les frais judiciaires de première instance soient mis à la charge de B.D._____, à défaut laissés à la charge de l'Etat, et qu'B.D._____ doive verser à A.D._____ un montant de 2'000 fr. à titre de dépens de première instance. Subsidiairement, l'appelante a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Plus subsidiairement, elle a conclu à ce que le montant des dépens de première instance alloués à B.D._____ soit réduit à un montant n'excédant pas 2'000 francs.

b) Par arrêt du 8 décembre 2016, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a rejeté l'appel interjeté par A.D._____ (I), a confirmé l'ordonnance précitée (II), a laissé provisoirement les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. et supportés par l'appelante A.D._____, à la charge de l'Etat (III), a arrêté l'indemnité de Me Matthieu Genillod, conseil d'office de A.D._____, à 1'765 fr. 80 et celle de Me Vesna Stanimirovic, conseil

d'office de B.D._____, à 2'127 fr. 60 (IV), a dit que les bénéficiaires de l'assistance judiciaire étaient, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leurs conseils d'office mis à la charge de l'Etat (V), et a dit que l'appelante A.D._____ devait verser à l'intimé B.D._____ la somme de 2'200 fr. à titre de dépens de deuxième instance (VI).

3. Par arrêt du 13 mars 2017, la I^e Cour de droit civil du Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours constitutionnel formé par A.D._____ (1), a admis le recours en matière civile, a annulé l'arrêt attaqué et a renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision (2), a dit que la requête d'assistance judiciaire de la recourante était sans objet (3), a admis la requête d'assistance judiciaire de l'intimé dans la mesure où elle n'était pas sans objet et a désigné Me Vesna Stanimirovic en qualité de conseil d'office (4), a dit qu'il n'était pas perçu de frais judiciaires (5), a dit que le canton de Vaud verserait à la recourante une indemnité de 750 fr. à titre de dépens et que la Caisse du Tribunal fédéral verserait au mandataire de l'intimé une indemnité de 500 fr. à titre d'honoraires d'avocat d'office (6 et 7).

En droit, le Tribunal fédéral a retenu que l'autorité cantonale n'avait pas traité la question qui lui avait été soumise par l'appelante en lien avec les dépens de première instance, ce grief étant pourtant motivé, et qu'elle s'était ainsi rendue coupable d'un déni de justice formel, proscrit par l'art. 29 al. 1 Cst (Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101).

4. Les parties ont été invitées à se déterminer ensuite de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral.

Par courrier du 30 avril 2017, A.D._____ a indiqué qu'elle maintenait la conclusion IV prise au pied de son appel du 21 octobre 2016, à savoir que le montant des dépens alloués en première instance étaient réduits à un montant n'excédant pas 2'000 francs.

Dans ses déterminations du 4 avril 2017, B.D. _____ a conclu au rejet de cette conclusion.

En droit :

1.

1.1 Selon le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi, l'autorité cantonale est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral. Le juge auquel la cause est renvoyée voit donc sa cognition limitée par les motifs de cet arrêt, en ce sens qu'il est lié par ce qui a déjà été tranché définitivement par le Tribunal fédéral (ATF 133 III 201 consid. 4.2, JdT 2008 106 ; ATF 131 III 91 consid. 5.2 et les arrêts cités, JdT 2004 I 444) et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant celui-ci (ATF 104 IV 276 consid. 3d).

1.2 En l'occurrence, le Tribunal fédéral a renvoyé la cause à l'autorité de céans pour statuer sur la question des dépens alloués à l'intimé en première instance, question contestée en appel mais non examinée dans le cadre de l'arrêt du 8 décembre 2016.

2.

2.1 L'appelante invoque une violation de l'art. 9 TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6). Elle soutient que la quotité des dépens alloués, par 6000 fr., serait en totale disproportion avec le temps indemnisable, s'agissant d'une affaire de mesures provisionnelles en droit de la famille ne présentant pas de difficulté particulière, régie par la procédure sommaire et ne portant que sur trois points litigieux, à savoir la compétence des tribunaux suisses, l'attribution du logement conjugal et l'allocation d'une contribution d'entretien. Elle estime, au vu des opérations effectuées, que le conseil de l'intimé n'aurait pas consacré plus de 7 h. 30 au traitement de la cause en première instance, ce qui correspondrait à des honoraires, au tarif horaire moyen de 300 fr., de 2'250 fr., plus une indemnité forfaitaire pour les frais et débours de 5% (112 fr. 50), soit 2'362 fr. 50 au total.

Selon l'intimé, la valeur litigieuse de la cause s'élèverait à 625'000 fr., de sorte que les dépens fixés par le premier juge respecteraient la fourchette de l'art. 6 TDC, disposant que pour une valeur litigieuse entre 500'001 et 1'000'000 de francs, le défraiement de l'avocat se situe entre 5'000 et 10'000 francs. C'est donc à juste titre que le premier juge aurait fixé les dépens litigieux à 6'000 francs.

2.2

2.2.1 L'art. 106 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) prévoit que les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), soit les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel notamment (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). Les dépens sont une indemnité de procédure mise à la charge d'un plaideur en faveur de l'autre pour le dédommager des dépenses ou du manque à gagner occasionné par le procès (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 21 ad art. 95 CPC). Ils comprennent les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 CPC). Le juge fixe les dépens selon le tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile (TDC ; art. 105 al. 2 CPC).

2.2.2 En matière de procédure sommaire, comme la présente procédure provisionnelle (art. 248 let. d CPC), le défraiement de l'avocat s'élève entre 1'500 et 6'000 fr. lorsque la valeur litigieuse est comprise entre 30'001 et 100'000 fr., entre 3'000 et 8'000 fr. lorsque la valeur litigieuse est comprise entre 100'001 et 250'000 fr., entre 4'000 et 9'000 fr. lorsque la valeur litigieuse est comprise entre 250'001 et 500'000 fr. et entre 5'000 et 10'000 fr. lorsque la valeur litigieuse est comprise entre 500'001 et 1'000'000 fr. (art. 6 TDC).

Selon l'art. 92 al. 2 CPC, si la durée des revenus et prestations périodiques est indéterminée ou illimitée, le capital est constitué du montant annuel du revenu ou de la prestation multiplié par vingt. S'agissant de mesures protectrices de l'union conjugale ou de mesures provisionnelles, le Tribunal fédéral considère, pour le calcul de la valeur

litigieuse déterminante selon l'art. 74 al. 1 let. b LTF (Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), qu'il n'y a pas lieu de faire des spéculations sur la durée prévisible de la procédure de divorce au fond, ni de préjuger du sort de la procédure provisionnelle, et fait application de la règle de l'art. 51 al. 4 LTF, dont la teneur équivaut à celle de l'art. 92 al. 2 CPC (TF 5A_139/2010 du 13 juillet 2010 consid. 1.1 ; TF 5A_258/2010 du 1-juin 2010 consid. 1 ; TF 5A 856/2009 du 16 juin 2010 consid. 1.1).

S'agissant du calcul de la valeur litigieuse en première instance, la question est controversée. Certains auteurs suivent la jurisprudence fédérale (van de Graaf, *Kurzkommentar ZPO : Schweizerische Zivilprozessordnung [KUKO-ZPO]*, 2^e éd. 2013, n. 5 ad art. 92 CPC ; Rüegg, *Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung [BSK ZPO]*, 2^e éd. 2013, n. 6 ad art. 92 CPC). D'autres auteurs considèrent que, bien que la durée de la prestation soit en soi incertaine, il serait inapproprié de se fonder sur une multiplication par vingt du montant annuel et il y aurait bien plutôt lieu d'estimer la durée de la prestation. S'agissant de mesures protectrices ou provisionnelles, on peut se fonder en général sur une durée présumable de deux à trois ans (Diggelmann, *Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO [DIKE-KOMM,]*, 2^e éd. 2016, n. 7 ad art. 92 CPC, qui se réfère à la pratique zurichoise : Oger ZH LE130043 du 27 janvier 2014 consid. 2.2), respectivement de deux ans (Spühler, cité par Stein-Wigger, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [Kommentar-ZPO]*, Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger[Hrsg.], 3^e éd. 2016, nn. 14 et 16 ad art. 317 CPC), voire d'une estimation tenant compte des circonstances de l'espèce (Stein-Wigger, loc. cit.). Par ailleurs, la doctrine majoritaire considère que le seuil de la valeur litigieuse de l'art. 308 al. 2 CPC se détermine non selon la valeur litigieuse de la cause au fond, mais en vertu de la valeur litigieuse de la mesure elle-même, qui doit être estimée (Sörensen, *CPra Matrimonial*, 2016, n. 19 ad art. 308 CPC et les références citées ; Seiler, *Die Berufung nach ZPO*, 3^e éd. 2016, no 659 p. 275). Sörensen relève que, dans le domaine matrimonial, où les mesures provisionnelles ont le plus souvent un objectif de réglementation des rapports patrimoniaux pendant l'instance, il serait particulièrement

illogique de prendre en compte la valeur litigieuse de la cause au fond (Sörensen, op. cit., n. 20 ad art. 308 CPC).

Si en matière de bail, dans le cadre de contrats de durée indéterminée, le contrat lui-même est susceptible de durer plus de vingt ans, ce qui justifie sans autres de faire usage de l'art. 92 al. 2 CPC pour le calcul de la valeur litigieuse d'une action en contestation d'une hausse ou d'une action en baisse de loyer (cf. ATF 137 III 362 consid. 1 ; ATF 121 III 397 consid. 1 ; ATF 119 11 147 consid. 1), et qu'il en va de même en cas de litige sur un droit de passage (ATF 84 11 614 consid. 1) ou d'un droit d'utilisation d'eau (ATF 89 II 287 consid. 1), tel n'est pas le cas en matière de mesures provisionnelles ou protectrices : une durée de vingt ans de la procédure provisionnelle apparaît pratiquement exclue et une capitalisation selon l'art. 92 al. 2 CPC aboutirait à une valeur litigieuse sans aucune relation avec la réalité. Ainsi, la doctrine admet, s'agissant de la valeur litigieuse d'une contribution d'entretien envers un enfant majeur « jusqu'à la fin ordinaire d'une première formation », qu'il y a lieu de se fonder sur une estimation de la durée de cette formation, la référence au montant annuel multiplié par 20 étant inapproprié (Diggelmann, loc. cit. ; Tappy, CPC commenté, 2011, n. 7 ad art. 92 CPC ; Stein-Wigger, op. cit., n. 10 ad art. 92 CPC ; van de Graaf, op. cit., n. 5 ad art. 92 CPC). Le même raisonnement vaut aussi pour des mesures provisionnelles ou protectrices.

Il faut en outre tenir compte du domaine concerné par le critère de la valeur litigieuse. Il serait ainsi particulièrement injustifié de calculer le défraiement de l'avocat, dans le cadre de mesures protectrices ou provisionnelles ayant pour objet des contributions d'entretien, dont la durée de vie est limitée et qui sont au demeurant susceptibles de nombreuses modifications dans le cours de la procédure au fond, sur la base d'une valeur litigieuse calculée sur la base de l'art. 92 al. 2 CPC. On doit au contraire, pour le calcul du défraiement selon l'art. 6 TDC, retenir que la valeur litigieuse déterminante doit, dans les cas ordinaires, comme en l'espèce, être calculée en fonction d'une durée prévisible de la procédure de l'ordre de deux ans.

2.2.3 Compte tenu d'une contribution mensuelle requise de 1'500 fr. et le loyer de l'appartement s'élevant à 855 fr. par mois, la valeur litigieuse est de l'ordre de 56'520 fr. (36'000 fr. + 20'520 fr.). Partant, en fixant les dépens au montant de 6'000 fr., le premier juge a retenu le maximum de la fourchette de l'art. 6 TDC (1'500 à 6'000 fr.).

Ce maximum n'est cependant pas justifié. S'agissant de la quotité à l'intérieur de la fourchette, il y a lieu de tenir compte qu'il s'agit d'un litige typique de droit de la famille qui présentait cependant une certaine complexité en raison de son caractère international. La maxime inquisitoire ne dispense pas, en effet, les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses ; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; TF 5A_ 877/2013 du 10 février 2014 consid. 4.1.2). Reste que l'intimé n'a pas procédé à énormément d'opérations, hormis les recherches juridiques liées à la question de la compétence du Président du Tribunal civil d'arrondissement, eu égard à l'action en divorce introduite en Serbie. Ainsi, il a déposé une réponse sur les conclusions d'extrême urgence d'une page et demie, une réponse sur la requête de mesures provisionnelles de sept pages, trois bordereaux de pièces et a participé à une audience d'une heure. On tiendra également compte des entretiens entre l'intimé et son conseil, du temps nécessaire à la préparation de l'audience ainsi qu'à la rédaction des correspondances d'usage.

Au regard de l'ensemble des opérations effectuées, de l'importance de la cause, des difficultés y relatives, il convient d'arrêter le nombre d'heures consacrées à la procédure de première instance à 9 heures, ce qui correspond - au tarif horaire usuel moyen de 300 fr. - à des honoraires de l'ordre de 2700 fr. auxquels on ajoutera une indemnité forfaitaire de 50 fr. pour les frais et débours ainsi que la TVA par 220 fr., soit des dépens de première instance totalisant 2'970 francs.

2.2.4 Au demeurant, si la valeur litigieuse pour la fixation du défraiement de l'avocat devait être calculée conformément à l'art. 92 al. 2 CPC, il y aurait lieu de faire application de l'art. 20 TDC, selon lequel, lorsqu'il y a une disproportion manifeste entre la valeur litigieuse et l'intérêt des parties au procès ou entre le taux applicable selon le tarif et le travail effectif de l'avocat ou de l'agent d'affaires breveté, la juridiction peut fixer des dépens inférieurs au taux minimum et de s'écarter dès lors de la fourchette.

3.

3.1 En conclusion, l'appel doit être partiellement admis dans la mesure précitée, l'ordonnance attaquée étant confirmée pour le surplus.

3.2 Selon l'art. 5 al. 1 TFJC (tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5), pour le jugement d'une cause renvoyée ensuite d'un arrêt du Tribunal fédéral, il n'est pas perçu de nouvel émolument forfaitaire de décision.

Il s'ensuit que, vu l'issue du litige (art. 106 al. 2 CPC), les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC), seront supportés par l'appelante à raison de trois quarts (450 fr.) et par l'intimé à raison d'un quart (150 fr.) et seront laissés provisoirement à la charge de l'Etat, les parties plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

3.3 S'agissant des indemnités allouées aux conseils d'office pour la procédure d'appel, on ajoutera une demi-heure à chaque avocat pour les dernières déterminations ensuite de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral.

On retiendra ainsi en ce qui concerne Me Matthieu Genillod, conseil d'office de l'appelante A.D. _____, 9 h. 30 de travail, de sorte que son indemnité sera arrêtée à 1'710 fr. (9.5 h. x 180 fr.), montant auquel

s'ajoutent les débours par 15 fr., ainsi que la TVA de 8% sur le tout par 138 fr., soit 1'863 fr. au total.

S'agissant de l'indemnité due à Me Vesna Stanimirovic, conseil d'office de l'intimé B.D._____, on retiendra 11 h. 20 de travail, si bien que son indemnité sera arrêtée à 2'040 fr. (11.33 h. x 180 fr.), plus 50 fr. pour ses débours ainsi que la TVA de 8% sur le tout par 167 fr. 20, soit 2'257 fr. 20 au total.

Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leurs conseils d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat.

3.4 La charge des dépens est évaluée à 2'200 fr. pour chaque partie. Compte tenu de ce que les frais - comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - doivent être mis à la charge de l'appelante à raison de trois quarts et de l'intimé à raison d'un quart, l'appelante versera en définitive à l'intimé la somme de 1'100 fr. à titre de dépens réduits de deuxième instance

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

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'ordonnance est modifiée au chiffre IV de son dispositif comme suit :
 - IV. dit que A.D._____, née [...] versera à B.D._____ la somme de 2'970 fr. à titre de dépens.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 450 fr. (quatre cent cinquante francs) pour l'appelante A.D._____, née [...] et à 150 fr. (cent cinquante francs) pour l'intimé B.D._____, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

- IV.** L'indemnité d'office de Me Matthieu Genillod, conseil de A.D._____, née [...] est arrêtée à 1'863 fr. (mille huit cent soixante-trois francs) et l'indemnité d'office de Me Vesna Stanimirovic, conseil de B.D._____, est arrêtée à 2'257 fr. 20 (deux mille deux cent cinquante-sept francs et vingt centimes).

- V.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leurs conseils d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat.

- VI.** L'appelante A.D._____, née [...] doit verser à l'intimé B.D._____ la somme de 1'100 fr. (mille cent francs) à titre de dépens réduits de deuxième instance.

- VII.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

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

- Me Matthieu Genillod (pour A.D. _____, née [...]),
- Me Vesna Stanimirovic (pour B.D. _____),

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La juge délégué 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).

Le greffier :