

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 11 août 2016

Composition : M. KRIEGER, juge délégué
Greffière : Mme Vuagniaux

**Art. 106 al. 2, 107 al. 1 let. c et 241 al. 2 et 3 CPC; art. 65 al. 2 et 67 al. 2 TFJC ;
art. 3 al. 4 et 5 al. 3 à 5 RCur**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.**_____, à Chernex, requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 10 mai 2016 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.**_____, à St-Légier, intimé, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1. A._____, née le [...] 1975, et B._____, né le [...] 1974, se sont mariés le [...] 2000. Ils ont eu deux enfants : C._____, née le [...] 2001, et D._____, né le [...] 2003.

2. Le mariage des époux a été dissous par jugement rendu le 22 novembre 2006. Selon la convention sur les effets accessoires du divorce, la garde sur les enfants était alternée et planifiée en fonction des horaires professionnels des parents. En décembre 2014, les parties ont convenu d'un système de garde alternée une semaine sur deux, prenant effet au 12 janvier 2015.

3. Par acte du 6 mars 2015, A._____ a déposé une demande en modification du jugement de divorce, en concluant notamment à ce que la garde sur les enfants lui soit confiée.

Le même jour, elle a déposé une requête de mesures provisionnelles, en reprenant les mêmes conclusions que la demande en modification du jugement de divorce. Au cours de l'audience du 12 mai 2015, les parties ont convenu, à titre partiel et provisionnel, de mettre en œuvre une expertise pédopsychiatrique et de maintenir la garde alternée sur les enfants jusqu'au dépôt du rapport.

4. A._____ a déposé une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles le 8 septembre 2015, deux requêtes de mesures superprovisionnelles les 23 septembre et 9 octobre 2015 et une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles le 5 avril 2016.

5. Me Vanessa Egli est la curatrice de surveillance des relations personnelles des enfants C._____ et D._____ depuis décembre 2015.

6. Par ordonnance du 10 mai 2016, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rappelé la convention partielle de mesures provisionnelles signée le 12 mai 2015 (I), rejeté les conclusions

prises par la requérante dans ses écritures des 8 septembre et 9 octobre 2015 (II), mis les frais judiciaires, fixés à 1'600 fr., à la charge de A._____ (III), condamné A._____ à verser à B._____ la somme de 4'000 fr. à titre de pleins dépens et dit que l'Etat, par le biais du Service juridique et législatif, sera subrogé dans les droits de B._____ dès qu'il aura versé l'indemnité de son conseil d'office (IV), et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

7. Par acte du 23 mai 2016, A._____ a fait appel de cette ordonnance, en concluant à sa réforme en ce sens que la garde sur les enfants C._____ et D._____ lui est confiée, B._____ bénéficiant d'un libre et large droit de visite à fixer d'entente avec elle et à tout le moins s'exerçant durant deux week-ends par mois et la moitié des vacances scolaires, et que les frais judiciaires et les dépens des requêtes des 8 et 23 septembre, 9 octobre 2015 et 5 avril 2016 sont réservés et suivront le sort de l'action en modification du jugement de divorce du 6 mars 2015.

8. La Dresse Laurence Péquignot, du Centre Maurice Theytaz, à Vétroz (VS), a déposé son expertise psychiatrique le 13 juin 2016. Elle a conclu à ce que les enfants voient en l'état leur lieu de résidence fixé préférentiellement chez leur mère.

9. Par lettre du 20 juillet 2016, A._____ a informé le Juge délégué de la Cour d'appel civile que les parties avaient signé, les 13 et 20 juillet 2016, une convention dont la teneur était la suivante :

« Préambule

Les parties se trouvent actuellement en litige concernant la garde de leurs enfants C._____ et D._____.

Cela étant, elles ont trouvé une solution à titre provisionnel concernant cette garde, mais ne se sont toutefois pas entendues s'agissant des frais judiciaires et des dépens.

En outre, la question de la contribution due à l'entretien d'C._____ et D._____ devra être examinée à brève échéance et faire l'objet

d'une instruction complète par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

Sur le vu de ce qui précède, elles conviennent de ce qui suit :

Convention

- I. Le droit de décider de la résidence habituelle des enfants C._____ et D._____, correspondant à une garde de fait, est attribué à Madame A._____ dès et y compris le 1^{er} juillet 2016.
- II. Le droit de visite de Monsieur B._____ s'exercera de la manière suivante :
 - a. pour C._____, d'entente avec cette dernière ;
 - b. pour D._____, d'entente avec Madame A._____ et, à défaut d'entente, à raison d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires.
- III. Les parties conviennent de soumettre la présente convention pour ratification au Président de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles.
- IV. Les parties requièrent du Président de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal qu'il statue sur l'allocation des frais judiciaires et dépens. »

10. Les parties ont été invitées à se déterminer sur les frais judiciaires et les dépens.

Le 4 août 2016, A._____ a exposé que, dans la mesure où ses requêtes de mesures provisionnelles et superprovisionnelles avaient été déposées dans le but d'obtenir la garde de fait sur les enfants et que celle-ci lui avait été attribuée selon la convention conclue, l'intégralité des frais devait être mise à la charge de B._____.

Le 4 août 2016, B._____ a relevé que l'appelante n'avait pas pris de conclusion en allocation de dépens et qu'il apparaissait par ailleurs inéquitable de lui en allouer, dès lors qu'il avait toujours privilégié les intérêts des enfants et que la cause relevait du droit de la famille. Concernant les frais judiciaires et dépens de première instance, B._____

a adhéré aux conclusions de l'appelante tendant à ce que ceux-ci suivent le sort de la cause au fond.

11. La transaction, qui est équitable et préserve les intérêts des enfants, peut être ratifiée pour valoir arrêt sur appel de mesures provisionnelles. Dès lors qu'elle a les effets d'une décision entrée en force (art. 241 al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), elle met fin à la procédure d'appel, de sorte qu'il y a lieu de rayer la cause du rôle (art. 241 al. 3 CPC ; Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 34 ad art. 241 CPC).

12. Les frais judiciaires et les dépens de première instance des cinq requêtes de mesures provisionnelles et/ou superprovisionnelles de A. _____ des 6 mars 2015, 8 septembre 2015, 23 septembre 2015, 9 octobre 2015 et 5 avril 2016 suivront le sort de la cause au fond (art. 104 al. 3 CPC ; Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 12 et 14 ad art. 104 CPC). En effet, le procès est toujours pendant et le sort des mesures, rejetées ou accordées selon l'examen temporel de celles-ci, ne saurait préjuger du bien-fondé final de la position de chaque partie.

13. L'appelante s'est acquittée d'une avance de frais de deuxième instance de 600 francs. Dès lors que les parties ont transigé sur l'objet du litige, les frais judiciaires de deuxième instance sont réduits à 400 fr. (art. 65 al. 2 et 67 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]).

14. Le temps de travail par 1 h 10 et les débours par 6 fr. 70 annoncés par Me Vanessa Egli, pour la partie relevant de l'appel, sont admis. L'indemnité est par conséquent fixée à 216 fr. 70, sans TVA (art. 3 al. 4 RCur [règlement du 18 décembre 2012 sur la rémunération des curateurs ; RSV 211.255.2] et art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]).

15. L'art. 109 al. 2 CPC renvoie aux art. 106 à 108 CPC lorsque la transaction ne règle pas la répartition des frais. Le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

Aux termes de l'art. 5 RCur, le jugement ou si le procès se termine sans jugement, une décision du juge qui a instruit la cause 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 (al. 3). Lorsque le parent, à qui incombe la charge des frais de représentation de l'enfant, ne bénéficie pas de l'assistance judiciaire, l'Etat garantit le paiement de ces frais qui sont alors payés par l'autorité compétente conformément aux directives en la matière (al. 4). Lorsque l'Etat a pris en charge les frais de représentation de l'enfant, il peut en réclamer le remboursement aux parents, éventuellement par voie d'acomptes. Le droit de l'Etat se prescrit par 5 ans dès le jugement définitif ou dès l'acte mettant fin au procès (al. 5).

En l'espèce, conformément à la recommandation de l'experte Péquignot, les parents ont convenu que la garde sur les enfants serait attribuée à titre provisionnel à la mère, ce qui correspond à la conclusion prise par celle-ci dans sa requête de mesures provisionnelles du 6 mars 2015. Il est vrai que l'appelante n'a pas pris de conclusions en allocation de dépens de deuxième instance (ATF 139 III 334). Toutefois, en application du principe de l'équité prévu à l'art. 107 al. 1 let. c CPC, qui permet une répartition des frais selon la libre appréciation du juge, il se justifie de répartir par moitié les frais judiciaires de deuxième instance et l'indemnité de la curatrice y relative, soit à hauteur de 308 fr. 35 pour chaque partie ($[400 \text{ fr.} + 216 \text{ fr. } 70] / 2$). Par conséquent, l'intimé devra, d'une part, verser à l'appelante - qui s'est acquittée d'une avance de frais de 600 fr. - la somme de 291 fr. 65 à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance et, d'autre part, verser à l'Etat le solde par 16 fr. 70.

Les dépens de deuxième instance seront compensés au vu du résultat de la convention qui n'a pu aboutir qu'après une certaine évolution de la situation tant des enfants que des parents.

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

- I. Il est pris acte, pour valoir arrêt sur appel de mesures provisionnelles, de la convention signée les 13 et 20 juillet 2016 par A._____ et B._____, dont la teneur est la suivante :

« Préambule

Les parties se trouvent actuellement en litige concernant la garde de leurs enfants C._____ et D._____.

Cela étant, elles ont trouvé une solution à titre provisionnel concernant cette garde, mais ne se sont toutefois pas entendues s'agissant des frais judiciaires et des dépens.

En outre, la question de la contribution due à l'entretien d'C._____ et D._____ devra être examinée à brève échéance et faire l'objet d'une instruction complète par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

Sur le vu de ce qui précède, elles conviennent de ce qui suit :

Convention

- I. Le droit de décider de la résidence habituelle des enfants C._____ et D._____, correspondant à une garde de fait, est attribué à Madame A._____ dès et y compris le 1^{er} juillet 2016.
- II. Le droit de visite de Monsieur B._____ s'exercera de la manière suivante :
- a. pour C._____, d'entente avec cette dernière ;
 - b. pour D._____, d'entente avec Madame A._____ et, à défaut d'entente, à raison d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires.

III. Les parties conviennent de soumettre la présente convention pour ratification au Président de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles.

IV. Les parties requièrent du Président de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal qu'il statue sur l'allocation des frais judiciaires et dépens. »

II. Les frais judiciaires et les dépens de première instance suivent le sort de la cause au fond.

III. L'indemnité de la curatrice de surveillance des relations personnelles des enfants C._____ et D._____, Me Vanessa Egli, est arrêtée à 216 fr. 70 (deux cent seize francs et septante centimes) pour la procédure d'appel.

IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 616 fr. 70 (six cent seize francs et septante centimes), sont mis à la charge de l'appelante A._____ par 308 fr. 35 (trois cent huit francs et trente-cinq centimes) et à la charge de l'intimé B._____ par 308 fr. 35 (trois cent huit francs et trente-cinq centimes).

V. L'intimé doit verser à l'appelante la somme de 291 fr. 65 (deux cent nonante et un francs et soixante-cinq centimes) à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

VI. Les dépens de deuxième instance sont compensés.

VII. La cause est rayée du rôle.

VIII. L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

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

- Me Véronique Fontana (pour A. _____)
- Me Alain Dubuis (pour B. _____)
- Me Vanessa Egli, curatrice de surveillance des relations personnelles des enfants C. _____ et D. _____

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

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

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 :