

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 21 juillet 2016

Composition : M. WINZAP, président
M. Pellet et Mme Giroud Walther, juges
Greffier : M. Valentino

Art. 104 ss CPC ; 11 TFJC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **L.**_____, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 9 février 2016 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant le recourant d'avec **T.**_____, à Lutry, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé du 9 février 2016, notifié le 10 février suivant, la présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, statuant dans la cause en modification du jugement de divorce introduite par L._____ (ci-après : le recourant) à l'encontre de T._____ (ci-après : l'intimée), a arrêté à 200 fr. le montant des honoraires dus à l'expert N._____ (I), mis les frais judiciaires, arrêtés à 4'800 fr., à la charge d'L._____, compensé ceux-ci avec les avances versées par les parties et dit qu'L._____ est le débiteur de T._____ de la somme de 3'480 fr. en remboursement des avances versées (II), dit qu'L._____ est le débiteur de T._____ de la somme de 15'000 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens (III) et rayé la cause du rôle (IV).

En droit, le premier juge a d'abord arrêté les honoraires dus à l'expert N._____ en application de l'art. 184 al. 3 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272). Puis il a arrêté le montant des frais judiciaires de la procédure au fond (2'500 fr. en application de l'art. 54 al. 2 let. b TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]) ainsi que de la procédure superprovisionnelle (2 x 200 fr. en application de l'art. 60 TFJC) et provisionnelle (1'700 fr. en application des art. 61 al. 1, 87 al. 1 et 2 et 91 TFJC), incluant les frais d'administration des preuves. Il a ensuite fait application de l'art. 106 al. 1 CPC et mis ces frais judiciaires à la charge du recourant, après avoir constaté que la procédure provisionnelle ayant donné lieu à l'ordonnance du 26 mars 2015 puis à l'arrêt sur appel du 11 juin 2015 était devenue caduque dans la mesure où la demande au fond déposée subséquemment par L._____ avait été déclarée irrecevable faute d'avance de frais, en application de l'art. 59 al. 2 let. f CPC, et que celui-ci avait succombé dans le cadre de la procédure provisionnelle. Enfin, toujours en application de l'art. 106 al. 1 CPC, il a alloué de pleins dépens à T._____, à la charge d'L._____, dont il a arrêté le montant à 15'000 fr., TVA et débours compris.

B. Par acte du 10 mars 2016, posté le 11 mars suivant, L. _____ a recouru contre ce prononcé, en concluant, avec suite de frais et dépens de deuxième instance, à la réforme, en substance, des chiffres II et III de son dispositif en ce sens que les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 4'800 fr., soient répartis par moitié entre les parties et qu'aucuns dépens de première instance ne soient alloués à T. _____.

Le recourant a également sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

Le 18 mars 2016, L. _____ a été dispensé de l'avance de frais, la décision définitive sur l'octroi de l'assistance judiciaire étant réservée.

Le 30 mars 2016, le recourant a complété sa requête d'assistance judiciaire.

Dans le délai imparti, l'intimée T. _____ a déposé le 4 mai 2016 une réponse par laquelle elle a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Par fax du 14 juin 2016, un délai au 16 juin 2016 a été accordé au conseil du recourant pour déposer sa liste des opérations et débours ; il y était mentionné que sans nouvelles de sa part dans le délai imparti, il serait considéré avoir renoncé à cette faculté et que son indemnité serait fixée équitablement sur la base du dossier.

C. La Chambre des recours civile fait sien dans son entier l'état de fait du prononcé, complété par les pièces du dossier, dont il ressort notamment ce qui suit :

1. L. _____ et T. _____ se sont mariés le [...] 2000 à Cully (VD).

Deux enfants sont issues de cette union :

- A. _____, née le [...] 2001 ;
- Y. _____, née le [...] 2004.

2. Par jugement rendu le 10 octobre 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prononcé le divorce des parties et ratifié la convention du 23 septembre 2011 sur les effets du divorce prévoyant notamment l'attribution de l'autorité parentale conjointe sur les enfants A. _____ et Y. _____ (I), l'attribution de la garde sur les enfants à la mère (II) et un libre et large droit de visite en faveur du père, réglementé à défaut d'entente (III).

3. Par courrier du 28 novembre 2014, le directeur de l'établissement primaire et secondaire de [...], [...], a signalé au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) la situation de l'enfant mineure Y. _____. Il s'est dit préoccupé par les déclarations de celle-ci à une enseignante et à sa maîtresse de classe les 11 et 12 novembre 2014 concernant le comportement de sa mère, à la suite d'une crise survenue au domicile familial le 10 novembre 2014. Y. _____ a déclaré subir depuis l'âge de quatre ans une grande pression psychologique de la part de sa mère relative à son travail scolaire. Elle a expliqué que lorsqu'elle faisait des erreurs scolaires, sa mère manifestait son mécontentement en la poussant ainsi qu'en lui prenant et en lui serrant vivement les mains et que celle-ci ne l'autorisait pas à contacter son père par téléphone, de sorte que la jeune fille au pair qui vivait au domicile de la mère prévenait le père d'Y. _____ par téléphone lorsque la situation dégénérait. Y. _____ a également déclaré subir un régime alimentaire et être le témoin de vives disputes entre sa mère et son compagnon durant lesquelles le suicide était fréquemment évoqué. [...] a précisé que la maîtresse de classe d'Y. _____ avait eu une entrevue avec L. _____ en date du 12 novembre 2014, lequel avait fait part de ses inquiétudes au sujet de ses filles qu'il estimait maltraitées et victimes de pressions psychologiques importantes par rapport à leur travail scolaire. Ce dernier a aussi évoqué des actes de maltraitance physique, parlant de gestes et de comportements agressifs, et de la crainte manifestée par A. _____ et

Y._____. [...] a précisé qu'il avait eu un entretien avec L._____ le 13 novembre 2014, lors duquel celui-ci avait confirmé ses inquiétudes.

Dans un courrier adressé le 22 décembre 2014 au SPJ, [...] a indiqué qu'il avait eu un entretien avec T._____ en date du 11 décembre 2014, laquelle n'avait pas nié les éléments porteurs de violence qui lui avaient été rapportés.

4. Le 13 janvier 2015, L._____ a requis à titre superprovisionnel l'audition des enfants des parties, ainsi que toute mesure de protection nécessaire ; à titre provisionnel, il a requis le transfert en sa faveur de la garde de ses filles.

5. Les enfants A._____ et Y._____ ont été entendues par une juge déléguée le 21 janvier 2015. Elles ont en substance déclaré qu'elles souhaitaient faire une activité parascolaire mais que leur mère s'y opposait au motif qu'elles devaient travailler pour l'école, que celle-ci était toujours fâchée, s'énervait, criait et frappait, qu'elles en avaient peur, en particulier lorsqu'elle les menaçait d'un placement en foyer, et qu'elles désiraient aller vivre chez leur père.

6. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 22 janvier 2015, le premier juge a ordonné à T._____ de cesser immédiatement tout acte de violence physique et/ou psychique à l'encontre d'A._____ et Y._____, sous la commination de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0).

7. Lors de l'audience qui s'est tenue le 11 mars 2015 devant le premier juge, T._____ a conclu au rejet des conclusions prises par L._____.

7.1 A cette occasion, [...], assistante sociale pour la protection des mineurs du SPJ, a été entendue. Elle a notamment déclaré ce qui suit :

« Je confirme avoir reçu un signalement du directeur de l'école que fréquentent A._____ et Y._____. J'ai rencontré les parents au SPJ et à domicile. J'ai rencontré les filles au domicile du père, puis de la mère, puis une troisième fois au SPJ. La procédure d'évaluation a duré dix semaines. Les filles ont indiqué qu'elles avaient commencé à parler de la situation à la maison car elles ont grandi et ont compris que la situation n'était plus acceptable. Elles veulent vivre chez leur père. Elles ont une grande crainte de ne pas être entendues dans leur souffrance. Elles décrivent une maman exigeante et sévère au niveau scolaire et dégradante dans ses propos. Une maman qui change vite d'humeur et qui tient des propos insultants. Elles décrivent néanmoins une amélioration de la situation depuis qu'elles ont pu être entendues par le président. Elles constatent que leur maman fait des efforts mais que les interactions restent tendues. J'ai revu les enfants depuis leur audition par le président, soit le 11 février 2015 chez le père, le 16 février 2015 chez la mère et le 4 mars 2015 au SPJ. Le discours des filles vis-à-vis de leur mère est très clivé dès lors qu'elles n'arrivent plus à voir leur mère de manière positive. J'ai constaté que les discussions peuvent facilement monter en symétrie chez la mère car les filles peuvent avoir des propos de nature à remettre en cause l'autorité de leur mère. La mère nous a déclaré qu'elle était dépassée par la situation, qu'elle ne comprenait pas comment ils en étaient arrivés là et qu'elle se sent impuissante. Elle estime que la situation est telle car Monsieur monte les enfants contre elle. Dans le cadre de notre appréciation nous n'avons cependant aucun élément qui va dans ce sens.

(...)

S'agissant de Madame T._____, il fallait aborder les éléments de manière objective pour qu'elle puisse en prendre conscience et que nous puissions en discuter.

S'agissant de Monsieur L._____, c'est un père inquiet de la situation. Ses filles l'appellent trois à quatre fois par jour, ce qui l'a poussé à faire les démarches auprès du président. Il constate cependant une amélioration dans le sens où la mère a pu « mettre de l'eau dans son vin », depuis l'intervention du SPJ, mais sans que cela n'ait induit un changement suffisant, le climat restant tendu.

Chaque parent déplore la situation et accueille de manière positive l'intervention du SPJ.

En conclusion, le SPJ estime qu'il est indispensable qu'elles aient un suivi psychologique individuel. Les deux parents sont preneurs. J'ai demandé à Monsieur L._____ de faire les démarches. Je n'ai pas demandé à Madame T._____ car les filles m'ont indiqué qu'elles avaient peur que leur mère « pollue » ce cadre thérapeutique. Nous considérons également qu'il est essentiel que le lien mère-fille puisse être travaillé dans un lieu tel que les Boréales. En dernier lieu, le SPJ souhaite rester dans la situation, dans un premier temps sans mandat judiciaire quitte à un requérir un par la suite si la situation devait le nécessiter.

(...)

Sur question de Me Dubuis, je précise que les pressions psychologiques dont j'ai parlé se réfèrent principalement au domaine scolaire. Le noeud du problème se situe au niveau scolaire et plus particulièrement au niveau des exigences que la mère a à cet égard. J'ai constaté qu'Y._____ demande plus d'autonomie au niveau scolaire. Elle estime qu'à dix ans elle est en mesure d'avoir moins de contrôle continu de la part de sa mère. Elle indique en effet qu'elle a trois heures de devoirs scolaires par jour car elle a les devoirs surveillés tant à l'école qu'à domicile (il y a une répétitrice qui vient à la maison). D'après les dires d'Y._____ la répétitrice viendrait plusieurs fois par semaine et qu'en moyenne cela ferait trois heures par jour de devoirs. Je précise qu'à ma connaissance la répétitrice ne vient que pour Y._____.

(...)

Sur interpellation de Me Dubuis, je précise que le directeur de l'école ne m'a pas indiqué que les filles auraient un mauvais comportement en classe. Depuis mon intervention, j'ai constaté qu'il y avait moins de pression de Madame T._____ par rapport à la scolarité des enfants et qu'elle avait « lâché » du point de vue scolaire. Les enfants la menaçaient en effet d'aller au SPJ ou au tribunal.

Sur question de Me Dubuis j'indique encore avoir contacté la pédiatre des filles en date du 20 février 2015, laquelle n'a pas revu les filles depuis 2013 mais les suit depuis 2010. Elle m'a indiqué qu'elle avait connaissance du conflit important entre les parents qui existe depuis 2006. Elle a vu essentiellement Madame T._____ et a eu un contact téléphonique avec Monsieur L._____. Les filles ont des problèmes d'ordre psychosomatique (maux de ventre). Elle explique que Mme T._____ avait du souci par rapport au poids des filles et voulait mettre en place des règles (exemple pas de boissons sucrées). Elle estime que c'est une mère collaborante, adéquate dans son discours et qui veut bien faire. Elle n'a cependant pas eu connaissance du positionnement des filles car elle a échangé avec Mme T._____ essentiellement.

J'ai aussi eu contact avec la Dresse [...], psychiatre de Madame T._____. Elle estime que sa patiente est une mère paralysée par rapport aux difficultés qui existent avec les filles. Elle semble démunie, ne comprenant pas la situation et qui essaie d'agir pour l'améliorer. Elle estime que sa patiente n'a pas de fragilité psychologique particulière et qu'elle est en contact avec la réalité. J'estime pour ma part que cette situation est en effet de nature à paralyser Mme T._____.

(...)

Sur question de Me Dubuis j'indique que la péjoration de la situation dont je fais état s'inscrit, selon les filles, dans la durée.

Sur question de Me Dubuis, je confirme que les filles ont eu un suivi psychomédical par le passé qui est aujourd'hui terminé. Je recommande la reprise d'un tel suivi. Je précise qu'il était important pour Madame que ce suivi ne se termine pas. Les filles ont cependant souhaité qu'il se termine car elles considéraient que leur mère leur prenait leur espace thérapeutique en exposant la situation en pleurant. Quant au père, il ne voyait pas l'utilité d'un tel suivi vu que les filles n'étaient pas preneuses. Monsieur L._____ a pu avoir des craintes par rapport à l'état psychique de Madame T._____ et des répercussions que cela peut avoir sur ses filles. Il estime que Madame est responsable de la situation. (...)

Sur question de Me Fabarez-Vogt, j'ai pu entendre un enregistrement qu'Y._____ a pris en voiture en redescendant de la montagne où Madame T._____ criait et disait d'arrêter à Y._____ d'enregistrer sinon elle allait s'arrêter et « ça allait chier ». Y._____ et A._____ m'ont fait part qu'elles avaient moins d'énergie à l'école à cause de la situation actuelle et qu'elles avaient eu des baisses de note ce que je n'ai pas pu vérifier. Y._____ m'a dit qu'elle avait peur de faire faux dans le cadre scolaire en particulier pendant les devoirs et qu'elle en perdait ses moyens. A._____ avait eu un 3 et avait peur d'en parler à sa maman ».

7.2 Six témoins ont également été entendus lors de l'audience du 11 mars 2015 :

Le témoin [...], maîtresse d'école d'Y._____, a déclaré que celle-ci s'était plainte de pressions psychologiques exercées par sa mère au niveau du travail scolaire depuis un moment, pressions qui pouvaient

devenir physiques dans la montée en puissance de la dispute. Elle a mentionné que T. _____ était venue lui demander conseil sur l'aide au suivi scolaire d'Y. _____ et qu'elle s'était montrée collaborante, tout en précisant qu'Y. _____ n'était pas en échec scolaire.

Le témoin [...], qui a travaillé comme jeune fille au pair chez T. _____ pendant deux mois dès le début de l'année scolaire 2014-2015, a déclaré qu'Y. _____ appelait parfois son père depuis son téléphone portable ou lui envoyait des messages lorsque sa mère criait. Elle a également déclaré qu'Y. _____ devait parfois travailler très longtemps et refaire les tests qu'elle avait déjà faits auparavant et que T. _____ menaçait ses filles le matin lorsqu'elles se préparaient et les poussait. Le témoin a précisé avoir démissionné, ne supportant plus la situation.

Le témoin [...], qui a travaillé comme jeune fille au pair chez l'intimée durant l'année scolaire 2013-2014, a déclaré que les relations entre les filles et leur mère étaient très bonnes, ainsi que celles entre les filles et l'ami de leur mère et que l'intimée était à l'écoute des besoins des filles.

Le témoin [...], voisine (mais pas de palier) de T. _____, a déclaré qu'elle avait assisté à un épisode de crise au domicile de celle-ci le 11 janvier 2015, qu'Y. _____ traitait sa mère de tous les noms, criait et hurlait car elle refusait de montrer son agenda à sa mère et qu'hormis cet épisode, elle n'avait jamais entendu de bruits provenant du domicile de l'intimée.

Le témoin [...], également voisine (mais pas non plus de palier) de T. _____, a déclaré qu'elle n'avait jamais entendu de cris provenant de l'appartement de celle-ci et qu'elle n'avait jamais constaté de comportements inadéquats de l'intimée à l'égard de ses enfants.

Le témoin [...], mère de T. _____, a déclaré que celle-ci avait toujours peur de ne pas être à la hauteur et d'avoir des reproches de son ex-époux, précisant également que, selon elle, Y. _____ était capable

d'inventer des choses, ses propos n'étant pas toujours conformes à la réalité.

8. A l'issue de l'instruction provisionnelle, le premier juge a considéré dans son ordonnance du 26 mars 2015 qu'à ce stade de la procédure, malgré que la mère semblait avoir adopté un comportement dégradant et insécurisant pour les enfants, qui manifestaient de la souffrance, il fallait accueillir avec prudence les déclarations de ces dernières et permettre une analyse de la situation familiale sur un plus long terme que ne l'avait fait le SPJ (dix semaines), sans perdre de vue le conflit parental. En outre, dans la mesure où l'intimée semblait avoir pris conscience de la situation, paraissait soucieuse de l'améliorer et que les tensions s'étaient cristallisées autour de l'enjeu scolaire, il n'y avait pas de circonstance exceptionnelle justifiant un transfert du droit de garde à titre provisoire, le souci d'assurer aux enfants de la stabilité devant primer en l'état. Ces considérations ont conduit au « rejet de la requête provisionnelle » du recourant (I). Le premier juge a néanmoins ordonné, compte tenu de la situation jugée très délicate et fragile, des mesures de protection sous forme d'un mandat de curatelle d'assistance éducative fondé sur l'art. 308 al. 1 CC (II), désigné [...], assistante sociale pour la protection des mineurs du SPJ, en tant que curatrice (III) et ordonné une expertise pédopsychiatrique (IV). Les frais n'ont pas été arrêtés, suivant le sort de la cause au fond (VII), toutes autres ou plus amples conclusions devant être rejetées (VIII).

9. Par acte du 6 avril 2015, L._____ a formé appel contre l'ordonnance du 26 mars 2015, en concluant, avec suite de frais et dépens, à la modification de son chiffre I en ce sens que la garde sur A._____ et Y._____ lui est attribuée.

Par réponse du 7 mai 2015, T._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

10. Par demande au fond du 11 mai 2015, L._____ a conclu à la modification du jugement de divorce du 10 octobre 2011 dans le sens du

transfert en sa faveur de l'autorité parentale et de la garde sur les enfants des parties, le droit de visite de leur mère devant être précisé en cours d'instance, ainsi qu'à ce que la mère contribue à l'entretien des enfants des parties selon des montants à définir en cours d'instance, toute contribution d'entretien due par le recourant étant au surplus supprimée dès le transfert du droit de garde.

11. Par arrêt du 11 juin 2015, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a rejeté l'appel d'L._____ et confirmé l'ordonnance du 26 mars 2015, ne statuant que sur les frais et dépens de seconde instance. En droit, il a considéré que les filles étaient prises dans un conflit de loyauté lié au conflit parental, lequel était autant sinon davantage la cause de leurs appels au secours, que certes la mère s'était montrée inadéquate, essentiellement au plan scolaire, mais avait pris conscience du caractère nuisible de la situation pour ses filles, avait avoué son impuissance et manifesté puis concrétisé sa volonté de collaborer à l'amélioration de la situation et que les mesures instaurées devaient permettre de relativiser les craintes du père des enfants. Il a ajouté que le père était lui-même dans une situation professionnelle et financière précaire, dépourvu de revenu et de logement, de sorte qu'on voyait mal qu'il puisse assurer un cadre stable propice à l'épanouissement de ses filles. En définitive, le juge délégué a considéré qu'il était prudent d'attendre le résultat de l'expertise pédopsychiatrique mise en oeuvre et éviter une décision hâtive qui ne ferait que déstabiliser les enfants. Il a ainsi privilégié le *statu quo*.

12. Par courrier du 30 octobre 2015, le premier juge a déclaré l'action en modification du jugement de divorce du demandeur irrecevable au sens de l'art. 59 al. 2 let. f CPC, au motif qu'L._____ n'avait pas versé, dans l'ultime délai qui lui avait été accordé au 19 octobre 2015, l'avance de frais de la procédure au fonds. Il a ainsi constaté que l'ordonnance provisionnelle rendue le 26 mars 2015, confirmée par arrêt sur appel du 11 juin 2015, était devenue caduque, de sorte qu'il y avait lieu de prononcer la levée de la curatelle d'assistance éducative instaurée

en faveur des enfants A._____ et Y._____, l'assistante sociale et l'expert désignés étant par ailleurs relevés de leurs mandats respectifs.

Le 11 novembre 2015, le conseil de l'intimée a produit sa liste d'opérations.

Par courrier de son conseil du 18 novembre 2015, le recourant a requis que les dépens soient compensés et que les frais soient répartis entre les parties, faisant valoir que la démarche qu'il avait entreprise en mesures provisionnelles était manifestement justifiée, dans la mesure où la situation de ses filles était particulièrement inquiétante et justifiait une intervention immédiate de la justice, et que, s'agissant de la procédure au fond, l'intimée n'avait pas déposé d'écriture et qu'il n'en avait pas découlé de frais.

Le 12 janvier 2016, l'expert a produit sa note d'honoraires, faisant état d'un montant de 200 francs.

Dans le délai imparti pour se déterminer sur la note d'honoraires de l'expert, T._____ et L._____ ont, par courrier de leur conseil respectif des 19 et 26 janvier 2016, indiqué qu'ils n'avaient aucune observation à formuler à cet égard, en précisant que la note d'honoraires devait être partagée par moitié entre les parties.

En droit :

1.

1.1 Le recours, dirigé contre la décision de répartition des frais et dépens de première instance entre les parties, est matériellement recevable en application des art. 110 et 319 let. b ch. 1 CPC. L'intérêt juridique du recourant au recours (art. 59 al. 1 et 2 CPC), qui tend à contester le montant des frais et dépens mis à sa charge, est manifeste. Le recours est recevable à la forme.

Cela étant, sa recevabilité sous l'angle du délai de recours est contestée par l'intimée, qui soutient en substance que dans la mesure où la demande au fond a été déclarée irrecevable faute d'avance de frais, le prononcé attaqué aurait été rendu dans le cadre d'une procédure de mesures provisionnelles, de sorte que le délai de recours ne serait pas de 30 jours en application de l'art. 321 al. 1 CPC, mais seulement de 10 jours en application de l'alinéa 2 de cette disposition. A l'appui de son argumentation, l'intimée invoque un arrêt de la Chambre des recours civile du 27 septembre 2013/326, à son considérant 2.

1.2 Le recours séparé sur les frais de l'art. 110 CPC est l'un des cas de recours prévu par la loi à l'art. 319 let. b ch. 1 CPC contre les « autres décisions », lesquelles sont soumises au délai applicable à la procédure au fond (Jeandin, CPC commenté, n. 15 ad art. 319 CPC ; cf. CREC 17 octobre 2011/191: délai de 30 jours pour une décision sur les frais prise dans une procédure de divorce). Le délai de recours est en principe de 30 jours (art. 321 al. 1 CPC), mais est réduit à 10 jours si la décision a été rendue en procédure sommaire ou constitue une ordonnance d'instruction (art. 321 al. 2 CPC).

Selon Tappy (CPC commenté, op. cit., n. 10 ad art. 110 CPC), on ne saurait généraliser le délai abrégé à des décisions rendues en procédure ordinaire ou simplifiée, car le règlement des frais ne peut être assimilé à une ordonnance d'instruction lorsqu'il est inclus dans une décision finale, incidente ou provisionnelle au sens de l'art. 319 let. a CPC. Il en va, toujours selon Tappy, de même en cas de décision portant exclusivement sur les frais – contrairement à des avances ordonnées durant le procès –, dans la mesure où l'on peut difficilement voir une ordonnance d'instruction dans une décision tranchant définitivement le sort des frais, fut-ce séparément du fond.

1.3 L'arrêt de la Chambre des recours civile du 27 septembre 2013/326 cité par l'intimée a considéré que le recours était régi par le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC dans la mesure où la décision

avait été rendue dans le cadre d'une procédure de mesures provisionnelles, après que la demande au fond n'avait pas été introduite. Cette cause diffère de la présente en cela qu'en l'espèce, le recourant a introduit une demande au fond, mais que celle-ci a été déclarée irrecevable faute d'avance de frais correspondante et que dans le cadre du prononcé attaqué, le premier juge a statué sur les frais judiciaires de la procédure au fond comme sur ceux de la procédure provisionnelle, après que la décision sur ces derniers avait été renvoyée à la décision sur le fond (cf. ch. VI du dispositif de l'ordonnance du 26 mars 2015, confirmée par arrêt sur appel du 11 juin 2015). Il en résulte que la décision attaquée a été rendue dans le cadre de la procédure en modification du jugement de divorce introduite par la demande du recourant du 11 mai 2015 et que le recours sur les frais des art. 110 et 319 let. b ch. 1 CPC est bien soumis au délai de recours de 30 jours de l'art. 321 al. 1 CPC.

1.4 En l'occurrence, le délai de recours a commencé à courir le lendemain de la notification (le 10 février 2016) de la décision critiquée (art. 142 al. 1 CPC), soit dès le 11 février 2016, jusqu'au vendredi 11 mars 2016 suivant. Déposé ce même 11 mars 2016, le recours a été formé en temps utile. Il est donc recevable.

2. Le recours est recevable pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

L'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen s'agissant de la violation du droit (Spühler, Basler Kommentar, 2^e éd., Bâle 2013, n. 1 ad art. 320 CPC). Elle revoit librement les questions de droit soulevées par le recourant et peut substituer ses propres motifs à ceux de l'autorité précédente ou du recourant (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2508, p. 452). Comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), le grief de la constatation manifestement inexacte des faits ne permet que de corriger une erreur évidente, la notion se recoupant en définitive avec l'appréciation arbitraire des preuves (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 et 6 ad art. 320

CPC, p. 1276 ; Corboz, Commentaire de la LTF, 2^e éd., Berne 2014, n. 27 ad art. 97 LTF, p. 1117).

3.

3.1 Sur le fond, le recourant invoque une répartition équitable des frais fondée sur l'art. 107 CPC, au motif que la procédure a été initiée par l'inquiétude justifiée concernant les enfants des parties – que le comportement de l'intimée avait suscitée –, que dans ce contexte, lui-même, en tant que père, ne pouvait rester inactif et que s'il n'avait pas eu gain de cause dans la procédure provisionnelle, l'action judiciaire qu'il avait initiée avait eu le mérite de faire prendre conscience à la mère et intimée du caractère néfaste de certains de ses comportements. Le recourant fait valoir que s'il n'a pas suivi à la procédure au fond, c'est parce que des changements importants et inattendus dans sa propre situation personnelle l'ont conduit à s'installer provisoirement chez sa mère et qu'il fallait selon lui privilégier la stabilisation de la situation et limiter le conflit parental. Cela n'enlevait rien au caractère justifié de son action judiciaire. Au vu de la volonté clairement exprimée par des enfants capables de discernement et du résultat de l'instruction, qui avait vu le SPJ soutenir sa position, il fallait admettre qu'il avait introduit le procès de bonne foi et dans l'intérêt de ses enfants qui avaient besoin de protection. Dans ce contexte, le fait de lui faire supporter intégralement les coûts de la procédure et de pleins dépens était choquant. Ainsi, le premier juge aurait-il dû faire application de l'art. 107 let. b, c ou f CPC plutôt que de l'art. 106 CPC.

Pour sa part, l'intimée conteste que des motifs d'équité au sens de l'art. 107 let. b et f CPC soient réalisés et rappelle le large pouvoir d'appréciation du juge à cet égard. Elle rappelle que le recourant a succombé à la procédure provisionnelle et juge même sa conclusion en attribution de la garde téméraire vu son incapacité à offrir un toit à ses filles. Elle soutient que le recourant a au contraire été animé par la mauvaise foi, initiant la procédure au moment même où il cessait de

contribuer à l'entretien de ses filles et tentant « d'échapper aux conséquences financières de ses gesticulations procédurales ».

3.2

3.2.1 A teneur de l'art. 104 al. 1 CPC, le tribunal statue sur les frais en règle générale dans la décision finale. Toutefois, selon l'art. 104 al. 3 CPC, le juge peut renvoyer la décision sur les frais des mesures provisionnelles à la décision finale. Il s'agit là d'une « Kann-Vorschrift » qui laisse au juge un large pouvoir d'appréciation. Ainsi le juge peut également décider de statuer immédiatement sur les frais et dépens de la procédure provisionnelle. Les frais mis à la charge de la partie intimée dans le cadre de mesures provisionnelles peuvent être arrêtés définitivement, même si la partie requérante ne dépose pas de demande au fond (TF 5A_70212008 du 16 décembre 2008 consid. 3.3.2). Les frais seront en principe répartis selon l'admission ou le rejet des conclusions des parties en application de l'art. 106 CPC. Il n'est cependant pas arbitraire de se fonder sur l'issue de la procédure provisionnelle sans tenir compte de la renonciation du requérant à déposer une demande au fond (cf. TF 5A_702/2008 du 16 décembre 2008 consid. 3.4.2 ; CREC 27 septembre 2013/326).

3.2.2 A teneur de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. La partie succombante est le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action ; elle est le défendeur en cas d'acquiescement. A teneur de l'alinéa 2 de cette disposition, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause.

En cas de jugement d'irrecevabilité de la demande (p. ex. faute de compétence), la partie demanderesse est succombante au sens de l'art. 106 CPC et doit en principe supporter les frais même dans les affaires du droit de famille (TF 5D_55/2015 du 1er décembre 2015 consid. 2.3.3). Il a en particulier été jugé conforme au droit fédéral de percevoir des frais judiciaires pour la décision d'irrecevabilité faute d'avance de frais, réduits dans la mesure nécessaire pour tenir compte des principes

de la couverture des frais et d'équivalence (ATF 139 III 334 consid. 3.1. et 3.2, RSPC 2014 p. 115 et note de Tappy).

L'art. 106 al. 2 CPC confère au juge un large pouvoir d'appréciation. Il peut en particulier prendre en compte l'importance des conclusions sur lesquelles gagne une partie dans l'ensemble du litige, comme du fait qu'une partie gagne sur une question de principe, sinon sur la quotité. Une réduction de quelques pourcents dans l'allocation des conclusions du demandeur peut être négligée dans la répartition des frais, qui pourront être entièrement mis à charge de la partie intimée (TF 4A_207/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1, RSPC 2015 p. 484).

3.2.3 En application de l'art. 107 CPC, le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment, lorsqu'une partie a intenté le procès de bonne foi (let. b), le litige relève du droit de la famille (let. c) ou des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (let. f).

L'application de l'art. 107 al. 1 let. b CPC, conçue pour rester exceptionnelle, vise des cas où la partie avait des raisons d'agir. La doctrine et la jurisprudence citent notamment le cas du procès perdu ensuite d'un revirement de jurisprudence (cf. TF 5A_195/2013 du 9 juillet 2013 consid. 3.2.1), ou une attitude critiquable ou prêtant à confusion d'une partie, qui crée une apparence justifiant d'une certaine manière le procédé infondé de l'autre (exemple de l'ambiguïté induisant une erreur quant à la légitimation passive), ou dont le comportement incite l'autre à agir (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 13 ss ad art. 107 CPC et les réf. cit.).

Très large, la règle de l'art. 107 al. 1 let. c CPC permet une répartition en équité même lorsque le procès reste fondé sur le modèle classique de parties opposées. L'art. 107 al. 1 let. c CPC est de nature potestative, le tribunal disposant d'un large pouvoir d'appréciation non seulement quant à la manière dont les frais sont répartis, mais également quant aux dérogations à la règle générale de l'art. 106 CPC (ATF 139 III

358 consid. 3 ; TF 5D_55/2015 du 1er décembre 2015 consid. 2.3.3). Il n'est ainsi pas exclu, dans une procédure relevant du droit de la famille, que la partie qui obtient gain de cause soit condamnée à supporter des frais (TF 5D_199/2015 du 5 avril 2016 consid. 4.4 ; TF 5A_398/2015 du 24 novembre 2015 consid. 5.1; TF 5D_76/2012 du 11 septembre 2012 consid. 4.4) ou que les frais soient répartis par moitié et aucuns dépens alloués dans un litige relatif pour l'essentiel au sort et à l'attribution des enfants (TF 5A_321/2014 du 20 août 2014 consid. 2.3).

L'application de l'art. 107 al. 1 let. f CPC peut intervenir soit en cas de disparité économique importante des parties, soit lorsque la partie qui ne succombe pas doit répondre de frais injustifiés dus à son comportement (ATF 139 III 33 consid. 4.2). L'art. 107 al. 1 let. f CPC peut aussi trouver application lorsque le demandeur obtient gain de cause uniquement en raison d'un fait subséquent à l'ouverture d'action (CACI 21 octobre 2013/545: paiement extinctif opéré par un tiers codébiteur après le dépôt de l'appel). Enfin, la doctrine préconise l'application de l'art. 107 al. 1 let. f CPC en matière gracieuse, lorsque la procédure n'oppose pas des parties dont l'une succomberait et l'autre obtiendrait gain de cause (Tappy, op. cit., n. 29 ad art. 107 CPC).

3.3 En l'occurrence, la charge des frais et dépens imposée au seul recourant par la décision attaquée apparaît inique. Si celui-ci doit éventuellement répondre seul du retrait de la demande au fond faute d'avance de frais, il doit en tout cas en aller différemment des frais et dépens liés à la procédure provisionnelle de première instance, dont les parties partagent à tout le moins la responsabilité et qui est intervenue dans l'intérêt manifeste des enfants des parties.

Le recourant a certes formellement succombé sur sa conclusion en attribution de la garde des enfants au motif qu'il se justifiait de ne pas prendre de conclusion hâtive, mais au contraire de privilégier la stabilité de l'environnement des enfants jusqu'à plus ample évaluation de la situation familiale. Il n'en demeure pas moins que la même situation familiale, dans laquelle la mère est apparue inadéquate et - temporairement du moins -

maltraitante avec ses filles en lien avec les angoisses qu'elle concevait au plan scolaire, a été décrite comme très délicate et fragile, au point de justifier des mesures de protection sous forme d'une curatelle d'assistance éducative doublée d'une expertise pédopsychiatrique. Il ressort en outre de l'instruction que l'inquiétude du père a été motivée par les fréquents appels de ses filles et que cette inquiétude a été prise au sérieux tant par l'école que par le SPJ, qui a soutenu le transfert de garde après avoir pris soin d'investiguer auprès des enfants concernées et de leurs parents, mais également auprès du pédiatre et des autorités scolaires. D'ailleurs, si la situation paraît avoir évolué favorablement, il est manifeste que la mère a pris conscience de la nécessité de redresser la situation après la saisine judiciaire, l'audition de ses filles et l'intervention comminatoire du premier juge. Dans ces conditions, il faut à tout le moins admettre que l'action provisionnelle du recourant a servi l'intérêt des enfants. Dans ce contexte, nonobstant l'abandon formel de la procédure au fond, il serait arbitraire de ne pas tenir compte du contexte dans lequel la procédure a débuté et de celui dans lequel elle était censée se poursuivre – soit l'évaluation de la capacité d'évolution des parties dans le cadre de la mise en œuvre d'une curatelle d'assistance éducative et d'une expertise pédopsychiatrique décidées au stade provisionnel – pour charger le seul recourant des frais et de dépens importants de surcroît. Il apparaît bien davantage que les deux parents portent la responsabilité de leur conflit et de ses conséquences, que ce soit sur leurs enfants ou au plan financier, et que dans le contexte de la présente procédure, c'est à l'intimée que revient la responsabilité la plus importante.

L'application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC s'imposait donc, le premier juge n'étant pas autorisé, sous peine de mésusage de son pouvoir d'appréciation, à faire une application purement formelle de l'art. 106 al. 1 CPC dans le cas d'espèce. Sur le principe, la répartition des frais judiciaires de première instance par moitié au moins entre les parties, telle que proposée par le recourant, est justifiée, comme il est justifié de compenser les dépens de première instance, étant rappelé que l'intimée n'a pas eu à procéder sur la demande au fond.

4. L'art. 11 TFJC prévoit que si une cause est rayée du rôle faute d'avance de frais ou avant qu'une avance de frais ait été effectuée, il n'est pas perçu d'émolument.

4.1 La Chambre de céans a jugé dans un cas où un désistement était intervenu dans le délai, maintes fois prolongé pour effectuer l'avance de frais, qu' « on ne voit pas ce qui justifierait de ne pas faire application de cette disposition dans le cas d'espèce et donc de réserver un sort différent au cas où l'avance de frais n'est pas effectuée parce qu'il y a eu désistement par rapport au cas où l'avance n'est pas effectuée, sans justification particulière. La lettre de l'intitulé de l'art. 11 TFJC est d'ailleurs parlante, puisqu'elle circonscrit précisément le sort de l'émolument dans l'hypothèse où la procédure prend fin avant l'avance de frais (interprétation littérale). L'art. 11 TFJC se trouve dans la partie I du tarif des frais, intitulée "Dispositions générales", ce qui signifie qu'il pose un principe général, qui s'applique à l'ensemble des situations qui ne sont pas réglées différemment par des dispositions particulières. On ne saurait considérer qu'au travers de l'art. 27 TFJC [ndr : réduction de l'émolument] la volonté du législateur était de déroger à ce principe, qui prévalait du reste déjà sous l'empire de l'ancien tarif (cf. rapport explicatif du tarif des frais judiciaires civils, version II, ad art. 11 TFJC p. 15 et ad art. 27 TFJC p. 27). La volonté du législateur était bien plus de régler le sort des émoluments dans l'hypothèse où la procédure n'est pas complète, en délimitant les différents stades où intervient la fin de la procédure, soit en l'occurrence "avant qu'une audience n'ait été tenue". Le rapport explicatif ne fait pas état, en lien avec cette dernière disposition, du cas où le procès se terminerait de manière anticipée parce que l'avance de frais n'a pas été effectuée. Dans ce cas de figure, force est dès lors de constater qu'il importe peu qu'il y ait eu ou non désistement (interprétation systématique et historique) » (CREC 16 juillet 2012/253).

4.2 Au vu de ce qui précède, il faut constater que les frais liés au dépôt de la demande auraient dû être laissés à la charge de l'Etat en application de l'art. 11 TFJC, d'autant plus qu'il apparaît à la lecture de

l'art. 54 TFJC que la réduction à 2'500 fr. seulement de l'émolument forfaitaire de décision de 3'000 fr. prévu pour la procédure contradictoire en divorce - ou en modification du jugement de divorce - ne saurait correspondre aux principes de la couverture des frais ni d'équivalence, la demande n'ayant donné lieu qu'à des prolongations du délai d'avance de frais mais à aucune audience, même de conciliation. Il convient donc d'arrêter les frais judiciaires de la procédure de première instance à (400 fr. en application de l'art. 60 TFJC et 1'700 fr. en application des art. 61 al. 1, 87 al. 1 et 2 et 91 TFJC) 2'100 fr. au total, ainsi que de les répartir par moitié entre les parties, soit 1'050 fr. à la charge du recourant et 1'050 fr. à la charge de l'intimée, les dépens de première instance étant compensés.

5.

5.1 En définitive, le recours doit être admis et le prononcé réformé dans le sens des considérants qui précèdent. Le prononcé sera confirmé pour le surplus.

5.2 Le recourant a sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours. Les conditions de l'art. 117 CPC étant réalisées en l'espèce, il y a lieu de mettre le recourant au bénéfice de l'assistance judiciaire, Me Maud Tirelli étant désignée comme son conseil d'office avec effet au 4 mars 2016, L. _____ étant par ailleurs astreint au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. dès le 1^{er} juillet 2016, auprès du Service juridique et législatif.

5.3 Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 474 fr. (art. 69 al. 1 et 70 al. 3 TFJC), seront mis à la charge l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Cette dernière versera en outre au recourant des dépens de deuxième instance, qui seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 8 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

5.4 En sa qualité de conseil d'office du recourant, Me Maud Tirelli a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure de recours (art. 122 al. 1 let. a CPC).

Me Tirelli n'ayant pas produit de liste de ses opérations dans le délai qui lui avait été imparti pour ce faire, son défraiement doit être fixé équitablement sur la base d'une estimation des opérations nécessaires pour la conduite du procès (art. 3 al. 2 RA) [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]). Au vu de l'activité déployée par l'avocate, soit notamment la rédaction d'un acte de recours de sept pages, y compris la page de garde et les conclusions, accompagné d'une lettre d'envoi, ainsi que d'une requête d'assistance judiciaire avec bordereau et d'un courrier explicatif avec pièces complémentaires, l'indemnité d'office due à Me Tirelli doit être arrêtée à 630 fr. (3.5 h x 180 fr.) pour ses honoraires, plus 50 fr. 40 de TVA au taux de 8% et un montant de 15 fr. pour ses débours, plus 1 fr. 20 de TVA, soit une indemnité totale de 696 fr. 60, que l'on arrondira à 700 francs.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire sera, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,

la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,

prononce :

- I. Le recours est admis.

- II. Le prononcé est réformé comme il suit aux chiffres II et III de son dispositif :
 - II. arrête les frais judiciaires de première instance à 2'100 fr. (deux mille cent francs) et les met à la charge d'L. _____ par 1'050 fr. (mille cinquante francs), ainsi qu'à la charge de

T._____ par 1'050 francs (mille cinquante francs), compense les frais judiciaires avec les avances fournies par les parties et dit qu'L._____ est le débiteur de T._____ de la somme de 1'050 fr. (mille cinquante francs) en remboursement partiel des avances versées.

III. dit que les dépens de première instance sont compensés.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

III. La requête d'assistance judiciaire du recourant L._____ est admise, Me Maud Tirelli étant désignée conseil d'office dans la procédure de recours avec effet au 4 mars 2016 et le recourant L._____ étant astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès et y compris le 1^{er} juillet 2016, à verser auprès du Service juridique et législatif, Secteur recouvrement, case postale, à 1014 Lausanne.

IV. L'indemnité d'office de Me Maud Tirelli, conseil d'office du recourant L._____, est arrêtée à 700 fr. (sept cents francs), TVA et débours compris.

V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

VI. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 474 fr. (quatre cent septante-quatre francs), sont mis à la charge de l'intimée T._____.

VII. L'intimée T._____ doit verser au recourant L._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VIII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 22 juin 2016

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Maud Tirelli (pour L. _____),
- Me Alain Dubuis (pour T. _____).

La Chambre des recours civile considère que la valeur litigieuse est inférieure 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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

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

Le greffier :