

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 7 novembre 2012

Présidence de M. CREUX, président
Juges : MM. Giroud et Colelough
Greffière : Mme Bourckholzer

**Art. 156 CPC-VD; 95, 110, 319 let. a et b ch. 1, 404 al. 1, 405 al. 1
CPC**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **G.**_____, à [...], contre le jugement incident rendu le 22 juin 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant la recourante d'avec **W.**_____, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement incident du 22 juin 2012, dont le dispositif a été communiqué aux parties le même jour et la motivation le 27 juillet 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a pris acte de la convention de réforme signée par les parties (I), dit que W. _____ versera à G. _____, un montant de 800 fr. à titre de dépens frustraires (II) et arrêté les frais de la procédure incidente (III).

En droit, ce magistrat a considéré que l'admission de la requête de W. _____ tendant à lui permettre de corriger sa procédure avait rendu inutiles certaines opérations préalablement exécutées et que les dépens ne devaient comprendre que les dépenses liées à ces opérations, savoir celles relatives à la préparation de l'audience préliminaire du 1^{er} avril 2011 et celles résultant du déplacement que la participation à cette audience avait rendu nécessaire. Relevant que la procédure était soumise à l'ancien droit de procédure cantonal, il a déterminé le montant des dépens frustraires sur la base du tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (ci-après : TAv, selon l'art. 26 al. 2 TDC [Tarif vaudois des dépens en matière civile]) et fixé la participation aux honoraires de l'avocat de l'intimée à un montant proche des minima prévus par l'art. 2 al. 1, ch. 22 et 23 TAv, considérant que la préparation et la participation à l'audience n'avaient pas présenté de difficultés particulières (art. 3 TAv). Il a alloué un montant supplémentaire de 50 fr. au titre des débours, pour le déplacement effectué par l'avocat (art. 7 et 8 TAv).

B. Par acte posté le 8 août 2012, G. _____ a recouru contre cette décision et conclu, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que le montant des dépens frustraires est porté à 3'200 francs.

Dans son mémoire de recours, expédié le 13 septembre 2012, elle a développé ses moyens et réduit ses conclusions à 2'050 francs.

Dans son mémoire responsif, posté le 19 octobre 2012, W._____ a conclu au rejet du recours.

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

Par demande unilatérale en divorce déposée le 13 octobre 2010 devant le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte, W._____ a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- I. Le mariage célébré à Morges le [...] 2003 entre W._____ né le [...] 1970 et G._____ le 31 juillet 1966 est dissous par le divorce.
- II. La garde et l'autorité parentale sur l'enfant [...], né le [...] 1966 est confiée (sic) à G._____.
- III. Le Demandeur bénéficiera d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente entre parties.
A défaut d'entente, W._____ pourra avoir son fils auprès de lui :
 - deux soirs par semaine, soit le mardi et le jeudi de 17 heures au lendemain matin à 8 heures ;
 - un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche soir, alternativement à Noël ou Nouvel An, Pâques ou Pentecôte ;
 - la moitié des vacances scolaires de [...].
- IV. W._____ contribuera à l'entretien de son fils [...] (...) par le régulier service d'une contribution d'entretien de :
 - CHF 700.- (...) par mois jusqu'à l'âge de 12 ans révolus, puis de
 - CHF 900.- (...) depuis lors jusqu'à la majorité de [...].
- V. La pension ci-dessus sera indexée sur l'indice suisse des prix à la consommation, la première fois le 1^{er} janvier de l'année suivant celle au cours de laquelle le jugement de divorce sera devenu définitif et exécutoire, pour autant et dans la mesure où les revenus de W._____ suivent la même évolution.
- VI. Les droits et obligations résultant du contrat de bail portant sur le logement familial, Chemin [...] 8 à [...] sont attribués à G._____.

- VII. Le véhicule VW [...] propriété de W._____ est attribué en pleine propriété à G._____.
- VIII. La Défenderesse remboursera à W._____ le montant qui lui revient dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial du chef du règlement de la caution de l'appartement conjugal, de l'attribution du véhicule VW [...] et du paiement des impôts 2008.
- IX. La prestation LPP de chaque conjoint pour la durée du mariage jusqu'au 31 décembre 2009 est partagée par moitié.
- X. Moyennant bonne et fidèle exécution de ce qui précède, le régime matrimonial des époux W._____ est dissous et liquidé."

Dans sa réponse déposée le 17 décembre 2010, G._____, a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par son époux au pied de sa demande et pris les conclusions reconventionnelles suivantes :

- "I. Le mariage des époux W._____ et G._____, célébré (...), est dissous par le divorce.
- II. La garde et l'autorité parentale sur l'enfant
- [...], né le (...) -
sont attribuées à G._____.
- III. W._____ bénéficiera d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente entre parties.

A défaut d'entente, W._____ pourra avoir son fils auprès de lui

- un soir par semaine, soit le mardi, de 17 h. 00 au lendemain matin à 08 h 00
- un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir
- la moitié des vacances scolaires de [...]
- _____ alternativement à Noël ou Nouvel-An, Pâques ou Pentecôte

- IV. W._____ contribuera à l'entretien de son fils [...], né le (...), par le versement régulier, le premier de chaque mois, en mains d'G._____, d'un montant de
- Fr. 1'215.- (mille deux cent quinze francs) jusqu'à ce que [...] ait atteint l'âge de 8 ans révolus,
 - Fr. 1'315.- (mille trois cent quinze francs) dès lors et jusqu'à ce que [...] ait atteint l'âge de 12 ans révolus,
 - Fr. 1'415.- (mille quatre cent quinze francs) dès lors et jusqu'à ce que [...] ait atteint l'âge de 16 ans révolus,
 - Fr. 1'515.- (mille cinq cent quinze francs) dès lors et jusqu'à la majorité de [...], l'article 277 alinéa 2 CC étant réservé.
- V. W._____ contribuera à l'entretien d'G._____, par le versement régulier, le premier de chaque mois, d'un montant de
- Fr. 500.- (cinq cents francs)
- jusqu'à ce que [...] ait atteint l'âge de 16 ans révolus.
- VI. Les pensions mentionnées sous chiffre IV et V ci-dessus seront indexées à l'indice suisse des prix à la consommation. L'indice de référence est celui du mois où le jugement de divorce deviendra définitif et exécutoire. La réadaptation se fera chaque année au 1^{er} janvier sur la base de l'indice au 30 novembre précédent, la première fois le 1^{er} janvier 2011, pour autant que les revenus du débiteur soient aussi indexés, à charge pour ce dernier de démontrer que tel n'est pas le cas.
- VII. La jouissance du domicile conjugal sis au chemin [...], à [...], est attribuée à G._____, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges.
- VIII. Le régime matrimonial des époux W._____ est dissous est (sic) liquidé, selon des modalités qui seront fixées en cours d'instance.
- IX. Les avoirs LPP cotisés durant le mariage seront partagés par moitié, selon des modalités qui seront fixées en cours d'instance."

Dans ses déterminations du 10 janvier 2011, le demandeur a conclu à la confirmation des conclusions de sa demande du 13 octobre

2010 (I) et au rejet des conclusions de la réponse du 17 décembre 2010 (II).

Lors de l'audience préliminaire du 1^{er} avril 2011, les parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont été entendues par la Présidente du Tribunal.

Dite magistrate a rendu une ordonnance sur preuves le 4 avril 2011.

Le 25 janvier 2012, W._____ a déposé une requête au pied de laquelle il a indiqué vouloir se réformer à la veille du délai de détermination, le 9 janvier 2011, afin d'introduire de nouveaux allégués, de retirer les conclusions II, III et IV de sa demande unilatérale en divorce du 13 octobre 2010 et de remplacer celles-

ci par les conclusions suivantes, sous suite de frais et dépens :

"II. nouveau La garde et l'autorité parentale sur l'enfant (...) est confiée (sic) à W._____.

III. nouveau G._____ bénéficiera d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente entre parties.

A défaut d'entente, G._____ pourra avoir son fils auprès d'elle :

- deux soirs par semaine, soit le mardi et le jeudi de 17 heures au lendemain matin à 8 heures ;

- un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche soir, alternativement à Noël ou Nouvel An, Pâques ou Pentecôte ; la moitié des vacances scolaires de [...].

IV. nouveau Angelina CHAMPION, née BREA contribuera à l'entretien de son fils (...) par le régulier service d'une contribution d'entretien de :

- CHF 700.- (sept cents francs) par mois jusqu'à l'âge de 12 ans révolus, puis de

- CHF 900.- (neuf cents) depuis lors jusqu'à la majorité de [...]."

Par l'ensemble des faits allégués aux numéros 80 à 127 de sa requête, W._____ soutenait en substance que son épouse n'était pas en

mesure de s'occuper de leur enfant pour des motifs d'ordre notamment psychique et professionnel.

Dans ses déterminations des 31 janvier et 5 mars 2012, G._____, a conclu au rejet des conclusions incidentes.

Le 6 juin 2012, les parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont été entendues par la Présidente du Tribunal puis ont signé une convention de réforme dont la teneur est la suivante :

- W._____ est autorisé à se réformer à la veille du dépôt de la demande, pour introduire les allégués 80 à 127 de sa requête du 25 janvier 2012, et les offres de preuve y relatives, ainsi qu'introduire les conclusions II à IV nouveaux.
- II. Un délai au 20 août 2012 est imparti à G._____ pour se déterminer, cas échéant alléguer des faits connexes, respectivement déposer une nouvelle réponse (auquel cas les allégués 56 à 79 seraient purement et simplement supprimés, les allégués de la réponse étant numérotés à partir de 128).
- III. Parties requièrent du président qu'il rende une décision sur les frais et dépens de l'incident."

En droit :

1. a) Le jugement attaqué a été rendu le 22 juin 2012 de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC). Il en va ainsi même si le jugement attaqué est une décision incidente selon l'ancien droit de procédure cantonal, l'art. 405 al. 1 CPC s'appliquant à toutes les décisions, et non seulement aux décisions finales (ATF 137 III 424 c. 2.3.2). En revanche, la procédure au fond, dans le cadre de laquelle la décision attaquée a été prononcée, a été ouverte avant le 1^{er} janvier 2011. Le droit à contrôler est par conséquent l'ancien

droit de procédure cantonal, jusqu'à la clôture de l'instance (art. 404 al. 1 CPC; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 21 et 22 ad art. 404 al. 1 CPC).

b) Le premier juge a alloué à la recourante des dépens frustraires (art. 156 CPC-VD), dont elle conteste le montant. L'art. 95 CPC, disposition du nouveau droit de procédure définissant les frais, ne comporte pas la notion de "dépens frustraires". On peut donc se demander si le point discuté par la recourante doit être réexaminé par le biais du recours séparé sur les frais de l'art. 110 CPC, qui consacre un "cas prévu par la loi" au sens de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC (Tappy, in CPC commenté, n. 4 et 8 ad art. 110 CPC), ou s'il doit l'être en vertu de l'art. 319 let. a CPC qui s'applique aux décisions finales, incidentes ou provisionnelles ne pouvant faire l'objet d'un appel en raison d'une valeur litigieuse inférieure à 10'000 francs. La question peut toutefois demeurer indécise. En effet, les conditions de forme prévues par le nouveau code de procédure civile (art. 321 al. 1 CPC) sont les mêmes que dans l'ancien droit. Partant, interjeté, dans l'un ou l'autre cas, selon les règles de procédure requises, le recours est recevable.

2. Le recours peut être examiné pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

S'agissant de la violation du droit, l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen (Spühler, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 12 ad art. 319 CPC, p. 1504) ; 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). S'agissant de la constatation manifestement inexacte des faits, ce grief, comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), ne permet que de corriger une erreur évidente, la notion se recoupant en définitive avec l'appréciation arbitraire des preuves (Corboz et alii, Commentaire de la LTF, Berne 2009, n. 19 ad art.

97, p. 941). Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, contredisent d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par exemple si l'autorité s'est laissé guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs. Une constatation de fait n'est donc pas arbitraire pour la seule raison que la version retenue par le juge ne coïncide pas avec celle du recourant ; encore faut-il que l'appréciation des preuves soit manifestement insoutenable, en contradiction flagrante avec la situation effective, qu'elle repose sur une inadvertance manifeste, ou encore qu'elle heurte de façon grossière le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 129 I 8 c. 2.1).

3. Au sens de l'art. 156 CPC-VD, les dépens frustraires correspondent à une participation aux honoraires d'avocat et aux frais qui ont été engagés inutilement ou qui ont perdu leur utilité du fait de la réforme accordée à la partie adverse (Pdt TC 6 février 2006/4). Pour en fixer le montant qui doit être mis à la charge de la partie requérante, il n'y a pas lieu de prendre en considération toutes les dépenses liées aux opérations consécutives à la réforme – qui entreront dans les dépens au fond – mais seulement la part des opérations que la réforme imposera à l'intimée de refaire ou de reconsidérer, alors que cela aurait pu être évité dans le cours ordinaire de la procédure (JT 2002 III 190, spéc. p. 193). Les dépens frustraires peuvent être arrêtés à un montant inférieur ou supérieur à celui du dépôt (JT 1960 III 104; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., Lausanne 2002, n. 2 ad art. 156 CPC-VD, p. 285).

Pour déterminer le montant des dépens frustraires litigieux, le premier juge a pris en considération les opérations que le conseil de la défenderesse avait accomplies en relation avec l'audience préliminaire et que la réforme a rendues inutiles. La recourante soutient que d'autres opérations ont perdu de leur pertinence en raison de la réforme accordée – l'intimé ayant été autorisé, par ce biais, à introduire 47 nouveaux

allégués et à prendre des conclusions nouvelles - et qu'elles doivent également être prises en compte dans le calcul des dépens. Elle fait valoir que les nouveaux allégués tendent à démontrer que la garde de l'enfant et l'autorité parentale ne peuvent lui être attribuées; l'intimé a ainsi pris une position diamétralement opposée à celle de sa demande du 13 octobre 2010, puisqu'il avait alors conclu à ce que l'enfant soit confié à sa mère, et que cette situation l'oblige à présent à refondre totalement sa réponse, travail qui engendrera un surcoût et qui doit par conséquent être rémunéré.

Avec la recourante, on doit effectivement constater que le changement de position adopté par l'intimé la contraindra à repenser son argumentation et à revoir les termes de sa réponse. En considération du temps et des difficultés qu'un tel travail nécessitera, il apparaît donc équitable de lui allouer un montant supplémentaire, au titre de la participation aux honoraires de son avocat, de 1'000 francs, eu égard aux dispositions du tarif qui sont applicables (art. 2 al. 1 ch. 19 et art. 3 TAv).

En outre, comme la recourante l'invoque, elle peut prétendre au remboursement de l'avance de frais de 250 fr. qu'elle a payée pour être admise à procéder à l'audience préliminaire (art. 7 et 8 TAv). Cette opération, comme on l'a vu, a en effet perdu toute utilité du fait de l'admission de la requête de réforme.

Dès lors, c'est un montant de 2'050 fr., comprenant 1'750 fr. de participation aux honoraires du conseil et 300 fr. de débours, qui doit être alloué à la recourante au titre de ses dépens frustraires.

4. En conclusion, le recours doit être admis et le jugement réformé au chiffre II de son dispositif en ce sens que W._____ doit verser à G._____, un montant de 2'050 fr. à titre de dépens frustraires.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 100 fr. (art. 69 al. 1 TFJC), sont mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimé W._____ doit verser à la recourante G._____, la somme de 800 fr. à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC).

Par ces motifs,
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

I. Le recours est admis.

II. Le jugement est réformé au chiffre II de son dispositif comme il suit :

II. Dit que W._____ versera à Angéline Champion, née

Bréa, un montant de 2'050 fr. (deux mille cinquante francs) à

titre de dépens frustraires ;

Le jugement est confirmé pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 100 fr. (cent francs), sont mis à la charge de l'intimé.

IV. L'intimé W._____ doit verser à la recourante G._____, la somme de 800 fr. (huit cents francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 7 novembre 2012

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

La greffière :

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 Tiphane Chappuis (pour Mme G._____),
- Me Thierry de Mestral (pour M. W._____).

La Chambre des recours civile considère que la valeur litigieuse est de 1'250 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 d'arrondissement de La Côte.

La greffière :