

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 5 mars 2018

Composition : M. COLOMBINI, juge délégué
Greffier : M. Steinmann

* * * * *

Art. 318 al. 1 lit. c ch. 2 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.R.**_____, à Romanel-sur-Lausanne, intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 14 mars 2017 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.R.**_____, à Romanel-sur-Lausanne, requérante, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

1. B.R._____, née [...] le 14 juin 1972 et A.R._____, né le 8 mars 1968, se sont mariés le 14 avril 2000 à Ecublens. Trois enfants sont issus de cette union : Y._____, née le [...], S._____, né le ...][...] et K._____, née ...][...].

Les parties rencontrent des difficultés conjugales depuis plusieurs années. En 2014, leur relation s'est notablement péjorée et des épisodes de violences sont survenus entre elles. Au mois de juillet 2016, la police est intervenue au domicile des parties à la suite de violences.

2. Le 21 décembre 2016, B.R._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale contre A.R._____ auprès du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Président). A.R._____ s'est déterminé sur cette requête par procédé écrit du 16 février 2017. Dans le cadre de leurs écritures, chacune des parties a notamment conclu à ce que la garde des enfants Y._____, S._____ et K._____ leur soit attribuée, de même que la jouissance du domicile conjugal.

3. Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 février 2017, la conciliation a partiellement abouti, en ce sens que les époux ont convenu de vivre séparés pour une durée indéterminée, étant précisé que celui qui devrait partir devrait le faire au plus tard le 30 avril 2017. Cette convention partielle a été ratifiée sur le siège par le Président.

4. Par ordonnance dont les considérants écrits ont été adressés aux parties le 14 mars 2017, le Président a, en substance, rappelé la convention partielle précitée (I), a attribué la jouissance du domicile conjugal, sis ...][...], à B.R._____ à charge pour elle d'en assumer seule le loyer et les charges y afférents (II), a imparti un délai au 30 avril 2017 à A.R._____ pour quitter ledit domicile, en emportant ses affaires et de

quoi se reloger sommairement (III), a dit que le lieu de résidence des enfants Y._____, S._____ et K._____ était fixé au domicile de leur mère, qui en exercerait la garde de fait (IV), a dit que A.R._____ bénéficierait d'un libre et large droit de visite sur les enfants prénommés, à exercer d'entente avec leur mère, cas échéant directement avec eux, et qu'à défaut d'entente, il pourrait avoir ses enfants auprès de lui, à charge pour lui d'aller les chercher là où ils se trouvent et de les y ramener, une semaine sur deux, du jeudi à la sortie de l'école au vendredi matin à la reprise de l'école, une semaine sur deux, du jeudi à la sortie de l'école au dimanche soir à 18 heures, durant la moitié des vacances scolaires, moyennant un préavis de trois mois par écrit à la mère, ainsi que durant la moitié des jours fériés légaux, alternativement à Noël/Nouvel An, Pâques/Pentecôte, Ascension/Jeune fédéral (V), a dit que A.R._____ contribuerait à l'entretien de ses enfants par le régulier versement de pensions mensuelles, hors allocations familiales, de 1'352 fr. pour Y._____, de 1'232 fr. pour S._____ et de 942 fr. pour K._____, payables d'avance le premier de chaque mois en mains de B.R._____ dès son départ du domicile conjugal, au plus tard le 1^{er} mai 2017 (VI, VII, VIII), a arrêté le montant assurant l'entretien convenable de l'enfant Y._____ à 1'219 fr., celui de l'enfant S._____ à 1'075 fr. et celui de l'enfant K._____ à 729 fr. (IX, X, XI), a astreint A.R._____ à contribuer à l'entretien de B.R._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 412 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de son épouse, dès son départ du domicile conjugal, au plus tard le 1^{er} mai 2017 (XII), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XIII), a dit que ladite ordonnance était rendue sans frais ni dépens (XIV) et a déclaré celle-ci immédiatement exécutoire, nonobstant appel (XV).

5. Par acte du 27 mars 2017, A.R._____ a interjeté appel contre l'ordonnance susmentionnée en concluant, en substance, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la jouissance du logement conjugal lui soit attribuée, à charge pour lui d'en assumer seul le loyer et les charges y afférents (II), à ce qu'un délai à fixer à dire de justice soit imparti à B.R._____ pour quitter ledit logement, en emportant ses affaires et de quoi se reloger sommairement (III), à ce que

le lieu de résidence des enfants Y._____, S._____, et K._____ soit fixé au domicile de leur père qui en exercerait la garde de fait, subsidiairement à ce qu'une garde alternée soit prononcée (IV), à ce qu'il soit dit que B.R._____ bénéficie d'un libre et large droit de visite sur les enfants prénommés, à exercer d'entente avec leur père, cas échéant directement avec eux (V), à ce que dès son départ du domicile conjugal, B.R._____ soit astreinte à contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement de pensions mensuelles, hors allocations familiales, de 395 fr. 70 pour Y._____, de 361 fr. 85 pour S._____ et de 279 fr. pour K._____, payables d'avance le premier de chaque mois (VI, VII, VIII), à ce qu'il soit dit qu'il n'est pas dû de contribution d'entretien d'un époux en faveur de l'autre (XII) et à ce qu'un curateur de représentation soit nommé aux enfants au sens de l'art. 299 CPC dans le cadre de la procédure d'appel (XII bis). Subsidiairement, en cas d'attribution de la garde des enfants à B.R._____, A.R._____ a conclu à la réforme de l'ordonnance litigieuse en ce sens qu'un nouveau délai lui soit imparti pour quitter le logement conjugal, en emportant ses affaires et de quoi se reloger sommairement (IV), à ce que dès son départ dudit logement, il soit astreint à contribuer à l'entretien de ses enfants par le régulier versement de pensions mensuelles, hors allocations familiales, de 1'289 fr. 55 pour Y._____, de 1'179 fr. 40 pour S._____ et de 914 fr. 30 pour K._____, payables d'avance le premier de chaque mois (V, VI, VII), à ce qu'il soit astreint à contribuer à l'entretien de B.R._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 86 fr. 80 (VIII) et à ce qu'un curateur de représentation soit nommé en faveur des enfants au sens de l'art. 299 CPC dans le cadre de la procédure d'appel (IX).

A.R._____ a en outre conclu à ce que l'effet suspensif soit accordé à son appel (I). A titre de mesures d'instructions, il a requis l'audition des enfants Y._____, S._____, et K._____ dans le cadre de la procédure d'appel (II).

6. Par ordonnance du 30 mars 2017, le Juge de céans a rejeté la requête d'effet suspensif de A.R._____ (I) et a dit que les frais judiciaires et les dépens suivraient le sort de l'appel (II).

7. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du

11 avril 2017, dont une copie a été transmise à l'autorité de céans, le Président - faisant état d'un signalement de l'Unité Les Boréales transmis par la justice de paix au SPJ, dont il ressortait que les enfants des parties étaient profondément affectés par le conflit parental - a notamment confié au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) un mandat de curatelle d'assistance éducative et de surveillance des relations personnelles selon l'art. 308 al. 1 et 2 CC en faveur des enfants prénommés, avec pour mission d'évaluer les relations personnelles entre ces derniers et leurs parents (I).

8. Le 26 avril 2017, le Juge de céans a procédé à l'audition des enfants Y._____, S._____ et K._____.

9. Par réponse du 8 mai 2017, B.R._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, principalement au rejet de l'appel interjeté le 27 mars 2017 par A.R._____ (I), subsidiairement à ce qu'à compter d'un hypothétique et contesté transfert de garde, ce dernier soit astreint à contribuer à son entretien par le régulier versement d'une pension mensuelle d'un montant d'au moins 2'200 fr., payable d'avance le premier de chaque mois sur son compte bancaire (II). B.R._____ a en outre requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

10. Par ordonnance du 9 mai 2017, le Juge de céans a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire à B.R._____ dans le cadre de la procédure d'appel, avec effet au 8 mai 2017.

11. Le 15 mai 2017, une audience d'appel a eu lieu, lors de laquelle les parties - adhérant à la proposition du Juge de céans d'entreprendre une médiation conformément à l'art. 297 al. 2 CPC - ont convenu de ce qui suit :

« 1. un accompagnement psychologique des enfants sera immédiatement mis en œuvre auprès du Dr [...].

2. une médiation sera immédiatement mise en œuvre auprès de [...]. L'objet de la médiation sera principalement de permettre aux parties de rétablir une communication suffisante en vue d'une garde alternée.

3. L'audience d'appel est suspendue et sera reprise à la requête de la partie la plus diligente.

Les droits des parties en cas d'échec de la médiation restent entièrement réservés de part et d'autre. »

Au vu de cette convention, le Juge de céans a ordonné, séance tenante, la médiation et dit que celle-ci serait gratuite en ce qui concerne la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire et que les coûts de la partie non couverte par l'assistance judiciaire seraient partagés par moitié entre les époux.

12. Par courriers du 31 janvier 2018, les parties ont toutes deux informé le Juge de céans qu'elles n'étaient pas parvenues à trouver une solution transactionnelle à l'issue du processus de médiation engagé, requérant dès lors la reprise de la procédure d'appel. Elles ont requis diverses mesures d'instruction.

13. Par courrier du 6 février 2018, le Juge de céans a notamment indiqué aux parties qu'au vu du laps de temps écoulé et de l'évolution des circonstances depuis l'ordonnance attaquée, il envisageait d'annuler celle-ci et de renvoyer la cause au premier juge, sans fixation d'une nouvelle audience d'appel, un délai au 15 février 2018 leur étant préalablement imparti pour se déterminer sur ce point.

Par courrier du 15 février 2018, A.R. _____ a indiqué s'en remettre à justice quant à la proposition susmentionnée. En outre, il a requis que des dépens lui soient alloués et que les frais de justice soient laissés à la charge de l'Etat. Il s'est enfin opposé à ce que l'instruction de la cause soit reprise par le même magistrat au sein du tribunal de première instance.

Par courrier du même jour, B.R._____ a déclaré ne pas s'opposer au renvoi de la cause à l'autorité de première instance. Par lettre _____ du 21 février 2018, elle s'est encore opposée à ce que des dépens soient alloués à A.R._____.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 lit. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale étant régis par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant à la fois sur des conclusions patrimoniales qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr. et sur des conclusions non patrimoniales, le présent appel est recevable.

2.

2.1 Selon l'art. 318 al. 1 lit. c ch. 2 CPC, l'instance d'appel peut renvoyer la cause à la première instance lorsque l'état de fait doit être complété sur des points essentiels.

2.2 En l'espèce, comme indiqué dans le courrier adressé par le Juge de céans aux parties le 6 février 2018, au vu du laps de temps de pratiquement une année qui s'est écoulé depuis que l'ordonnance attaquée a été rendue, de l'intervention entretemps dans le dossier du SPJ – dont les conclusions, inconnues à ce jour, sont susceptibles d'influer sur le sort de la garde des enfants et des autres questions litigieuses qui en dépendent –, des évènements survenus au cours de la procédure d'appel et des mesures d'instructions encore envisageables, il y aurait lieu de statuer sur la base d'un état de fait largement nouveau. Afin de sauvegarder le droit des parties à la double instance, il se justifie dans ces circonstances d'annuler l'ordonnance attaquée et de renvoyer la cause à l'autorité de première instance, sans fixation d'une nouvelle audience d'appel. Cette solution s'impose d'autant plus que les parties ne se sont pas opposées à ce mode de faire. L'appelant s'est en effet uniquement opposé à ce que le même magistrat reprenne l'instruction de la cause ; son opposition est toutefois infondée, respectivement est irrelevante, dans la mesure où aucun motif n'est invoqué à son appui et que ledit magistrat n'exerce de toute manière plus au sein du tribunal de première instance compétent pour connaître du présent litige.

3.

3.1 Dès lors que le sort de la cause est largement ouvert, les frais judiciaires de deuxième instance – arrêtés en l'occurrence à 800 fr., soit 600 fr. pour la procédure d'appel (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) et 200 fr. pour la décision sur effet suspensif (art. 7 al. 1 et 60 TFJC) – doivent être répartis par moitié à la charge de chaque partie. Compte tenu de l'assistance judiciaire accordée à l'intimée, la part des frais mise à sa charge, par 400 fr., sera toutefois laissée provisoirement à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 lit. b et 123

CPC), de même que la part des frais de la médiation payés par la Cour de céans, par 997 fr. 50 (Ruggle, Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung [BSK ZPO], 3^e éd., n. 13 ad art. 218 CPC ; Liatowitsch/Mordasini, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Komm.], 3^e éd., n. 5 ad art. 218 CPC ; Gloor/Umbricht, Schweizerische Zivilprozessordnung [KUKO-ZPO], 2^e éd., n. 18 ad. art. 218 CPC ; Schütz, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO [DIKE-KOMM.], 2^e éd., n. 42 ad. art. 218 CPC).

3.2 En sa qualité de conseil d'office de l'intimée, Me Matthieu Genillod a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Il a produit le 21 février 2018 une liste de ses opérations indiquant 30,09 heures de travail consacré à la procédure de deuxième instance, ce qui paraît excessif. De ce montant, il convient de déduire 3,6 heures indiquées pour l'envoi de nombreuses correspondances à la cliente (annoncé par 0,12 heure à chaque fois), qui sont manifestement de simples courriers de transmission ou des mémos exécutés par le secrétariat de l'Etude qui ne doivent pas être indemnisés. On retranchera également 0,36 heure consacrée à la préparation des bordereaux, ces opérations n'étant pas prises en compte à titre d'activité déployée par l'avocat, s'agissant de travail de secrétariat (CREC 2 août 2016/295 consid. 3.3.3). Compte tenu de la connaissance du dossier de première instance par le conseil d'office ainsi que de la nature et des difficultés de la cause, la durée indiquée à titre d'étude du dossier, d'un total de 2,5 heures, paraît également excessive et doit être réduite d'une heure. Le temps consacré par Me Genillod à la procédure d'appel sera ainsi retenu à concurrence d'une durée que l'on arrondira à 25 heures au total, soit 23 heures pour les opérations effectuées jusqu'au 31 décembre 2017 et 2 heures pour celles réalisées à compter du 1^{er} janvier 2018.

Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., les honoraires de Me Matthieu Genillod s'élèvent à 4'140 fr. en 2017 (23 x 180) et à 360 fr. en 2018 (2 x 180), soit à 4'500 fr. au total. Concernant les débours invoqués,

soit 63 fr. correspondant apparemment à des frais de port, l'on admettra à ce titre uniquement les frais d'envoi des correspondances au tribunal, le surplus n'étant pas étayé. C'est ainsi un montant de 7 fr. qui sera alloué à titre de débours pour l'année 2017, auquel s'ajoute des frais de vacation par 120 fr., et de 3 fr. pour l'année 2018. Pour l'année 2017, l'indemnité de Me Genillod doit dès lors être fixée à 4'608 fr. 35, soit 4'140 fr. à titre d'honoraires, 127 fr. à titre de débours et de frais et vacation et 341 fr. 35 de TVA au taux de 8% sur le tout. Pour l'année 2018, l'indemnité doit être fixée à 390 fr. 95, soit 360 fr. à titre d'honoraires, 3 fr. à titre de débours et 27 fr. 95 de TVA au taux de 7,7% sur le tout. Par conséquent, l'indemnité d'office globale de Me Matthieu Genillod est de 4'999 fr. 30, arrondie à 5'000 francs.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

3.3 L'appelant fait valoir que des dépens de deuxième instance devraient lui être alloués, au motif qu'il a obtenu gain de cause sur sa conclusion tendant à ordonner l'audition des enfants.

En l'espèce, cette conclusion a été prise à titre de mesure d'instruction, de sorte que son admission ne justifie pas l'allocation de dépens à l'appelant. Dès lors qu'aucune des parties n'obtient en définitive l'adjudication de ses conclusions au fond, la cause étant renvoyée au premier juge uniquement afin de préserver la garantie de la double instance, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance.

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

- I.** L'ordonnance est annulée et la cause est renvoyée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.
- II.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis par 400 fr. (quatre cents francs) à la charge de l'appelant A.R._____ et laissés provisoirement par 400 fr. (quatre cents francs) à la charge de l'Etat pour l'intimée B.R._____.
- III.** La part des frais de la médiation payés par la Cour d'appel civile, par 997 fr. 50 (neuf cent nonante-sept francs et cinquante centimes), est laissée provisoirement à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Matthieu Genillod, conseil de l'intimée B.R._____, est arrêtée à 5'000 fr. (cinq mille francs), TVA, débours et frais de vacation compris.
- V.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office, ainsi que des frais de médiation mis provisoirement à la charge de l'Etat.
- VI.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

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

- Me Anna Rita Perez (pour A.R. _____),
- Me Matthieu Genillod (pour B.R. _____),

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

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

Le 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 :