

# **BGer 5D 108/2020 vom 28. Januar 2021**

Bundesgericht, 2021-01-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5D\\_108\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5D_108_2020)

FR: TF 5D 108/2020 du 28 janvier 2021

IT: TF 5D 108/2020 del 28 gennaio 2021

## **Regeste**

frais et dépens (mesures provisionnelles; mesures d'éloignement) | Droit des personnes

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La recevabilité du recours portant sur une question accessoire, en l'occurrence le sort des frais et dépens des instances cantonales, est déterminé par la cause au fond, dans la mesure où aucune procédure spéciale n'est prévue ( ATF 138 III 94 consid. 2.2; 134 I 159 consid. 1.1 et les arrêts cités). Il ressort de l'arrêt déféré que la procédure au fond repose sur l' art. 28b al. 1 CC , de sorte que le recours en matière civile est en principe ouvert ( art. 72 al. 1 LTF ).

### **E. 1.2**

Lorsque seuls les frais et dépens étaient litigieux devant l'autorité précédente, le litige est de nature pécuniaire; la valeur litigieuse devant le Tribunal fédéral correspond alors aux conclusions relatives aux frais et dépens (arrêt 5A\_140/2019 du 5 juillet 2019 consid. 1 et les arrêts cités). Selon les constatations de la cour cantonale ( art. 105 al. 1 LTF ; ATF 140 III 16 consid. 1.3.1), lesdites conclusions sont inférieures au seuil de 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ), ce que la recourante admet aussi. Il s'ensuit que le recours constitutionnel subsidiaire est la voie de recours ouverte en l'espèce. Au demeurant, même en cas de valeur litigieuse suffisante, le résultat n'eût pas été différent. Dès lors que le recours porte sur la répartition des frais et dépens d'une procédure de mesures provisionnelles, la recourante n'aurait pu se plaindre que de la violation des droits constitutionnels ( art. 98 LTF ; arrêt 5A\_1047/2019 du 3 mars 2020 consid. 2.1 et les arrêts cités), comme dans le recours constitutionnel subsidiaire ( art. 116 LTF ).

### **E. 1.3**

Les conditions du recours constitutionnel subsidiaire sont remplies pour le surplus: le recours est dirigé contre une décision finale ( art. 90 et 117 LTF ) rendue sur recours par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 et 114 LTF ); la recourante a participé à la procédure devant la cour cantonale et possède un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ( art. 115 LTF ).

### **E. 2.1**

En l'espèce, l'autorité cantonale a constaté que les parties ont été opposées sur le plan pénal, chacune ayant déposé plainte à l'encontre de l'autre (voies de fait, injures, menaces, diffamation, etc.). L'intimée a en particulier déposé plainte pénale, le 13 septembre 2017, contre la recourante, en alléguant des actes de maltraitance que celle-ci aurait commis sur son fils C.\_\_\_\_\_ à l'occasion des vacances d'été passées avec son père, qui se trouvait

être à cette époque le compagnon de la recourante. Le 14 septembre 2017, l'intimée a présenté une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles tendant à ce qu'il soit fait interdiction à la recourante, sous la menace de la peine de l' art. 292 CP , de l'approcher à moins de 150 mètres (I), d'accéder à moins de 150 mètres de son immeuble d'habitation (II), de prendre contact avec elle, que ce soit notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, ou de lui causer d'autres dérangements de même sorte (III), et d'approcher à moins de 150 mètres de l'enfant C.\_\_\_\_\_ (IV). Par ordonnance rendue le lendemain, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a accueilli la requête de mesures superprovisionnelles et dit que cette ordonnance resterait en vigueur jusqu'à droit connu à la suite de l'audience de mesures provisionnelles à fixer. Le 23 octobre 2017, la recourante a conclu, en bref, à l'irrecevabilité de la conclusion IV de la requête (2), à l'annulation de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles (3), au rejet de la requête de mesures provisionnelles (4), avec suite de frais et dépens, comprenant ses frais d'avocat qui s'élevaient à 4'000 fr. (5). Après la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur l'issue de l'instruction pénale ouverte contre la recourante et le dépôt du rapport d'expertise pédopsychiatrique sollicité lors de l'enquête en limitation de l'autorité parentale et en retrait du droit de garde concernant l'enfant C.\_\_\_\_\_, les parties ont conclu, à l'audience de reprise de la procédure du 14 mars 2019, une convention qui prévoit ce qui suit: elles se sont engagées " à ne plus entrer en contact l'une avec l'autre, directement ou indirectement, par quelque moyen que ce soit [...]", pour une durée indéterminée (I), et " à ne pas évoquer leurs différends en public, que ce soit en direct ou par les biais des réseaux sociaux " (II), la question des frais et dépens étant renvoyée à une décision ultérieure (IV).

## **E. 2.2**

En droit, l'autorité précédente a rappelé que, lorsque la transaction des parties ne règle pas la répartition des frais - c'est-à-dire les frais judiciaires et les dépens ( art. 95 al. 1 CPC ) -, les art. 106 à 108 CPC sont applicables ( art. 109 al. 2 let. a CPC ). En l'espèce, la cour cantonale a retenu que les parties avaient transigé lors de l'audience du 14 mars 2019 sur les conclusions provisionnelles nos II ( recte : I) et III ( cf . supra , consid. 2.1); à cette occasion, elles ont pris des engagements réciproques, qui ne peuvent être tenus pour un acquiescement de la recourante. Il s'ensuit qu'aucune des parties n'a obtenu gain de cause sur lesdites conclusions. La conclusion n° II n'est pas couverte par la transaction et n'a pas non plus été tranchée dans l'ordonnance du premier juge, de sorte qu'il faut admettre que l'intimée y a " implicitement renoncé ". Enfin, celle-ci a succombé sur la conclusion n° IV, qui a été rejetée dans la mesure de sa recevabilité. A l'instar du premier juge, l'autorité précédente en a déduit qu'aucune des parties n'avait obtenu gain de cause et que les frais devaient être répartis conformément à l' art. 106 al. 2 CPC . Or, il n'apparaît pas que, en fixant une répartition par moitié des frais judiciaires, la présidente du tribunal ait abusé du large pouvoir d'appréciation que lui accordait cette disposition, notamment eu égard aux engagements réciproques que les parties ont pris en transigeant sur une partie substantielle du litige. La compensation des dépens qu'elle a opérée n'est pour les mêmes motifs pas critiquable, les procédés effectués par les mandataires de chaque partie étant équivalents. C'est en vain que la recourante soutient à cet égard qu'il faudrait ajouter à ses dépens les opérations effectuées par son précédent conseil, qui n'est pas intervenu dans ce litige au titre de l'assistance judiciaire, car elle n'a produit aucune note d'honoraires de celui-ci et n'a formulé aucune prétention de ce chef par l'intermédiaire de son actuel conseil. Enfin, c'est à juste titre que le premier juge a fixé à 1'000 fr. les frais judiciaires (à savoir: 200 fr. pour l'ordonnance de mesures superprovisionnelles et 800 fr. pour l'ordonnance de mesures

provisionnelles [art. 30 et 28 TFJC/VD]); il n'y a pas lieu de les réduire à 800 fr. comme l'a réclamé la recourante, qui n'invoque aucun motif à l'appui de cette opinion.

### **E. 3.1**

Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause ( art. 106 al. 2 CPC ). Cette réglementation octroie au juge un large pouvoir d'appréciation (parmi d'autres: arrêts 5A\_80/2020 du 19 août 2020 consid. 4.3; 5D\_43/2019 du 24 mai 2019 consid. 8.2; 4A\_245/2019 du 9 janvier 2020 consid. 5; 4A\_207/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1), en particulier quant au poids accordé aux diverses conclusions litigieuses (arrêt 5A\_190/2019 du 4 février 2020 consid. 4.1.2; STOUDMANN, in : Petit commentaire CPC, 2021, n° 21 ad art. 106 CPC , avec d'autres références). Dans le cadre du recours ouvert en l'occurrence ( art. 110 et 319 ss CPC ), l'autorité supérieure examine certes avec une libre cognition l'application du droit fédéral - comme en instance d'appel ( art. 310 let. a CPC ) -, mais elle s'impose une certaine retenue lorsqu'elle contrôle l'exercice du pouvoir d'appréciation (BASTONS BULLETTI, in : Petit commentaire CPC, 2021, n° 2 ad art. 320 CPC ; JEANDIN, in : Commentaire romand, CPC, 2e éd., 2019, n° 2 ad art. 320 CPC , en relation avec n° 5 ad art. 310 CPC ; STERCHI, in : Berner Kommentar, ZPO, vol. II, 2012, n° 3 ad art. 320 CPC et les références citées par ces auteurs). Cette position correspond du reste à la jurisprudence du Tribunal fédéral à l'égard des décisions prises en vertu du pouvoir d'appréciation ( art. 4 CC ; cf . parmi d'autres: HONSELL, in : Basler Kommentar, ZGB I, 6e éd., 2018, n° 16 ad art. 4 CC , avec de nombreuses références; au sujet de l' art. 107 CPC : ATF 143 III 261 consid. 4.2.5). Quoi qu'en dise la recourante, l'arrêt 5A\_140/2019 (consid. 5.1.3) n'est donc nullement " isolé ", mais s'en tient au contraire au principe exposé plus haut. En outre, l'affirmation selon laquelle l' art. 106 al. 2 CPC ne confère " aucun pouvoir d'appréciation particulier au premier juge " est clairement démentie par la jurisprudence (en plus des références citées ci-dessus: STOUDMANN, loc . cit .; TAPPY, in : Commentaire romand, op . cit ., n° 3 ad art. 106 CPC , qui parle de " grande liberté "). Il est vrai que cette latitude ne va pas jusqu'à permettre au juge de répartir dans tous les cas les frais en équité ( cf . ATF 143 III 261 consid. 4.2.5); la recourante ne prétend cependant pas qu'il en serait ainsi dans le cas présent. En tant qu'elle reproche à l'autorité précédente d'avoir indûment restreint son pouvoir d'examen, le grief s'avère dès lors infondé.

### **E. 3.2**

Conformément à l' art. 106 CPC , les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1, 1ère phrase); lorsqu'aucune des parties n'a obtenu entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2). Cette disposition suppose une répartition des frais et dépens " en fonction de l'issue du litige comparé avec les conclusions prises par chacune des parties " (arrêt 4A\_226/2013 du 7 octobre 2013 consid. 6.2, in : RSPC 2014, p. 19); le poids accordé à ces conclusions peut être apprécié d'après divers critères: leur importance dans le litige, ce qui a été alloué ou le travail occasionné (arrêts 5A\_140/2019 précité consid. 5.1.1; 5A\_5/2019 du 4 juin 2019 consid. 3.3.1). Au regard de ces principes, c'est à juste titre que la recourante se plaint d'une application arbitraire de l' art. 106 al. 2 CPC . Comme l'ont relevé les magistrats précédents, les conclusions nos I et III sur lesquelles les parties ont transigé comportent des engagements réciproques qui ne sauraient valoir acquiescement de la part de la recourante - lequel eût impliqué une admission unilatérale des prétentions de l'intimée (arrêt 5A\_667/2018 du 2 avril 2019 consid. 3.2, in : SJ 2019 I 34) -, de sorte qu'aucune des parties n'a obtenu gain de cause. De surcroît, l'intimée a "

implicitement renoncé " à sa conclusion n° II, procédé qui équivaut en définitive à un désistement du point de vue des frais (art. 106 al. 1, 2ème phrase, CPC). Enfin, l'intéressée a été entièrement déboutée de sa conclusion n° IV, sur laquelle elle succombe aussi. Partant, si pour les conclusions ayant trouvé un accord transactionnel le partage des frais par moitié et la compensation des dépens ne prête pas le flanc à la critique, il n'en va pas de même pour les deux autres conclusions sur lesquelles l'intimée doit être tenue pour la partie succombante. La cour cantonale ne prétend d'ailleurs pas que l'importance des conclusions réciproques ou le travail accompli justifieraient la répartition contestée; elle admet, au contraire, que les opérations effectuées par les avocats des parties sont équivalentes ( cf . infra , consid. 3.3). En estimant que le premier juge était resté dans les limites de son pouvoir d'appréciation, les juges cantonaux sont dès lors tombés dans l'arbitraire ( cf . sur cette notion: ATF 144 I 170 consid. 7.3 et 318 consid. 5.4).

### **E. 3.3**

L'autorité cantonale a refusé de tenir compte, dans le montant des dépens, des opérations entreprises par le précédent mandataire de la recourante, parce que celle-ci n'avait produit aucune note d'honoraires dudit conseil, ni formulé de prétention de ce chef par l'intermédiaire de son avocat actuel ( cf . supra , consid. 2.2). Comme l'affirme la recourante, cet argument est clairement contredit par le mémoire de recours cantonal ( p. 8 ch. 16 ), qui expose et chiffre dûment la réclamation qu'elle a soulevée au titre des " honoraires [de son] conseil précédent ". Il est superflu d'examiner si la cour cantonale a violé le droit de l'intéressée à une décision motivée ( ATF 143 III 65 consid. 5.2) ou procédé à une lecture manifestement erronée de l'acte en question ( ATF 133 III 393 consid. 7.2). En toute hypothèse, l'arrêt déferé doit être annulé et la cause renvoyée à la juridiction précédente pour nouvelle décision sur la répartition des frais et dépens, en tenant compte du grief omis en instance cantonale.

### **E. 4**

Vu ce qui précède, le présent recours doit être partiellement admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle statue à nouveau ( art. 107 al. 2 LTF ). Les frais et dépens de la procédure (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 LTF) sont mis à la charge de l'intimée, même si elle a renoncé à répondre ( ATF 123 V 156 consid. 3c et 159 consid. 4b; arrêts 4A\_595/2019 du 18 février 2020 consid. 3.1, in : RSPC 2020, p. 295 [sous réserve d'une " Justizpanne "]; 8C\_9/2019 du 22 août 2019 consid. 7, non publié in : ATF 145 V 278 ). Comme elle a procédé en instance cantonale au bénéfice de l'assistance judiciaire, il convient de prévoir l'indemnisation du conseil de la recourante pour le cas où les dépens alloués à celle-ci ne pourraient être recouverts.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.