

**CHAMBRE DES RECOURS CIVILE**

---

---

Arrêt du 8 mars 2013

---

Présidence de M. CREUX, président  
Juges : M. Winzap et Mme Charif Feller  
Greffière : Mme Gabaz

\*\*\*\*\*

**Art. 104, 105, 106 et 158 CPC; 255 et 255a CPC-VD**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **J.**\_\_\_\_\_, à Genève, intimé, contre la décision rendue le 29 novembre 2012 par la Juge de paix du district de Morges dans la cause divisant le recourant d'avec **G.**\_\_\_\_\_, à Allaman, requérante, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par décision du 29 novembre 2012, la Juge de paix du district de Morges a arrêté à 3'984 fr. 20 le montant des honoraires dus à l'expert (I), arrêté les frais judiciaires de la partie requérante à 2'767 fr. 10, comprenant 1'767 fr. 10 de frais d'expertise, et à 2'217 fr. 10 de frais d'expertise pour la partie intimée, dits montants étant compensés avec les avances de frais fournies par les parties (II), mis les frais à la charge de la partie requérante par 2'767 fr. 10 et à la charge de la partie intimée par 2'217 fr. 10 (III), dit qu'il n'est pas alloué de dépens (IV) et rayé la cause du rôle (V).

En application des art. 104 et 184 al. 3 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), le premier juge a considéré que chaque partie devait supporter ses frais, sauf son recours, s'il y avait lieu, contre la personne qui avait rendu nécessaire la preuve à futur. S'agissant des dépens, il a retenu qu'il n'y avait pas lieu d'en allouer, la question du bien-fondé de la prétention au fond ne lui étant pas soumise.

**B.** Par mémoire du 10 décembre 2012, J.\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre la décision précitée concluant, avec dépens, principalement à sa réforme en ce sens que les frais d'expertise et les frais judiciaires sont exclusivement mis à la charge de G.\_\_\_\_\_ et qu'elle lui doit la somme de 9'882 fr. à titre de dépens, et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par réponse du 18 février 2013, G.\_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, au rejet du recours.

Le 22 février 2013, le recourant a spontanément déposé une réplique et a persisté dans ses conclusions.

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

**1.** Par requête du 14 janvier 2011, adressée à la Justice de paix du district de Morges, G.\_\_\_\_\_ a notamment conclu à ce qu'une expertise hors procès soit ordonnée afin de déterminer si les travaux de pose de moquette effectués à son domicile par J.\_\_\_\_\_ présentaient des défauts.

Sur le principe, J.\_\_\_\_\_ s'est opposé à la mise en œuvre de cette expertise par déterminations du 5 mai 2011.

**2.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 15 juillet 2011, dont les considérants ont été adressés aux parties le 9 août 2011, la Juge de paix du district de Morges a notamment admis la requête de preuve à futur (I), dit que l'avance des frais d'expertise serait effectué séparément pour chacune des parties, en fonction de leurs questions (V) et dit que les frais et dépens de la décision suivraient le sort de la cause au fond (VI).

Plusieurs experts ont été pressentis avant que, par courrier du 5 avril 2012, l'expert Claude Heimo accepte le mandat; ce courrier indique le coût probable de l'expertise en fonction du nombre de questions posées par les parties. Sur la base des indications fournies par l'expert, la juge de paix a requis des parties, le 16 avril 2012, une avance de frais d'expertise d'un montant 2'000 fr. pour G.\_\_\_\_\_ et de 3'100 fr. pour J.\_\_\_\_\_.

L'expert a rendu son rapport le 11 octobre 2012 auquel était jointe sa note de frais par 3'984 fr. 20. Il en résulte que les travaux effectués par J.\_\_\_\_\_ chez G.\_\_\_\_\_ l'ont été conformément aux règles de l'art et exécutés avec diligence. L'expert a confirmé que les taches apparues sur la moquette de G.\_\_\_\_\_ n'étaient pas liées à la sous-

couche utilisée par J.\_\_\_\_\_, mais provenaient d'autres causes extérieures.

Les parties n'ont pas souhaité poser des questions complémentaires à l'expert. Elles ne se sont pas non plus opposées à sa note d'honoraires. J.\_\_\_\_\_ a pour le surplus requis que l'entier des frais d'expertise, de la procédure de preuve à futur et les honoraires de son conseil (par 9'882 fr., TVA comprise) soit supporté par G.\_\_\_\_\_ pour le motif que, compte tenu des conclusions de l'expertise, elle avait succombé et que probablement, elle n'intenterait pas d'action au fond.

### **En droit :**

**1.** Par renvoi de l'art. 110 CPC, une décision sur les frais, soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 CPC), est susceptible de recours au sens de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC.

La décision entreprise a été rendue dans le cadre d'une procédure sommaire (art. 248 let. d CPC vu le renvoi de l'art. 158 al. 2 CPC); le délai de recours est ainsi de dix jours (art. 321 al. 2 CPC).

Interjeté en temps utile, par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), le recours est recevable.

**2.** Le recours est recevable pour violation du droit (art. 320 let. a CPC) et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 let. b CPC). L'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen s'agissant de la violation du droit (Spühler, Commentaire bâlois, 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, 2e éd., 2010, n. 2508). Comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (Loi sur le Tribunal fédéral du 17

juin 2005, 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 (Corboz et al., Commentaire de la LTF, 2009, n. 19 ad art. 97 LTF).

**3. a)** Le recourant se plaint de ce que les frais de la procédure de preuve à futur n'aient pas été entièrement mis à la charge de l'intimée, qui a succombé. Il prétend en outre que l'intimée devrait être condamnée à lui payer des dépens équivalant à l'entier de ses frais d'avocat puisque les résultats de l'expertise dissuaderont probablement l'intimée d'ouvrir un procès au fond dans lequel il aurait pu les faire valoir.

**b)** La procédure de preuve à futur est régie par les dispositions sur les mesures provisionnelles (art. 158 al. 2 CPC). La décision sur les frais est en particulier réglée par l'art. 104 CPC et plus spécifiquement en matière provisionnelle, par son al. 3, aussi applicable à la procédure de preuve à futur (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 7 ad art. 104 CPC), qui prévoit que la décision sur les frais peut être renvoyée à la décision finale. La répartition des frais suit les règles de l'art. 106 CPC qui précise notamment qu'ils sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1). Quant aux dépens, ils sont fixés par le tribunal selon le tarif (art. 105 al. 2 CPC).

En l'espèce, il ressort de l'état de fait, qui n'est pas contesté par l'intimée, que celle-ci, requérante à la preuve à futur, a entièrement succombé, l'expert n'ayant constaté aucun défaut dans le travail fourni par le recourant. Dès lors, les frais judiciaires, qui comprennent les frais d'expertise (art. 95 al. 2 let. c CPC), arrêtés à 1'000 fr. à titre d'émolument et à 3'984 fr. 20 à titre de frais d'expertise, devaient être mis à sa charge. La décision entreprise est donc erronée sur ce point. Compte tenu de ce qui va suivre, il appartiendra au premier juge de la modifier dans le sens des considérants.

S'agissant des dépens, l'opinion du recourant ne peut être suivie. Le premier juge n'a en effet pas choisi de statuer immédiatement sur ceux-ci. Il a bien plutôt appliqué l'ancien droit qui lui permettait de fixer "les dépens" (en réalité les frais) de chaque partie et de renvoyer, pour le surplus, le sort des dépens au juge du fond (art. 255 et 255a CPC-VD [Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966]), décision qui ne pouvait faire l'objet d'un recours (CREC I 30 avril 2010/206). Le considérant de la décision attaquée selon lequel "chaque partie supporte ses frais, sauf son recours, s'il y a lieu, contre la personne qui aurait rendu nécessaire la preuve à futur, la question du bien-fondé de la prétention au fond n'étant pas soumise au juge de céans", qui correspond textuellement aux anciennes dispositions du CPC-VD précitées, confirme cette interprétation, tout comme le chiffre IV du dispositif. Les frais mis à la charge de chacune des parties correspondent au demeurant à la répartition des avances de frais qui leur ont été demandées sur la base des questions posées par l'une et l'autre à l'expert (cf. lettre de l'expert du 5 avril 2012 et lettre de la juge de paix aux parties du 16 avril 2012).

La requête de preuve à futur ayant été déposée le 17 janvier 2011, le nouveau droit lui est donc applicable. Il convient dès lors de déterminer si l'ancienne pratique des juges de paix s'agissant des dépens est encore applicable ou si le juge compétent pour la procédure de preuve à futur doit dorénavant statuer lui-même sur le sort des dépens.

**4.** Sur le principe, la question du droit de la partie intimée à des dépens pour la procédure de preuve à futur est admise par la doctrine, avec quelques nuances (Fellmann, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, nn. 39-40 ad art. 158 CPC). Cependant, la procédure de preuve à futur se déroule et s'achève le plus souvent avant toute litispendance, si bien que l'application de la règle de l'art 104. al. 3 CPC, qui permet de renvoyer la décision sur les frais (y.c les dépens) à la décision finale, peut s'avérer délicate. Le juge de la preuve à futur (il en va d'ailleurs de même du juge des mesures provisionnelles) bénéficie dans ce cas d'une très grande liberté. Il peut

fonder sa décision aussi bien sur la plus ou moins grande vraisemblance du droit invoqué que sur son appréciation du risque que la procédure au fond n'ait en réalité jamais lieu ou se déroule devant une autre juridiction (Tappy, op. cit., n. 14 ad art. 104 CPC).

Dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, le juge décide de renvoyer la décision sur les dépens à la décision finale ou au fond, l'art. 104 al. 2 CPC ne précise rien pour le cas où cette question ne serait finalement par réglée par cette dernière. Une solution serait, en pareil cas, d'admettre la possibilité pour les parties d'obtenir une décision complémentaire sur les dépens. L'hypothèse se rencontrera principalement s'il n'y a finalement pas de procès au fond (Tappy, op. cit., n. 15 ad art. 104 CPC), comme c'est souvent le cas en matière de preuve à futur.

En l'espèce, le recourant part de l'idée, au vu du rapport d'expertise, qu'il n'y aura pas de procédure au fond. Ce serait préjuger que de l'admettre. En outre, dès lors que la fixation des dépens comprend une part d'appréciation et que la garantie de la double instance doit être préservée, la cour de céans n'est pas en mesure de statuer sur les dépens. Il convient ainsi d'annuler la décision entreprise et de renvoyer la cause au premier juge pour qu'il corrige la répartition des frais de la procédure de preuve à futur et statue sur la question des dépens, cas échéant après s'être assuré qu'aucune des parties n'ouvrira action au fond; le juge de la preuve à futur, au contraire du juge des mesures provisionnelles, n'a en effet pas à fixer au requérant un délai pour le dépôt de la demande au sens de l'art. 263 CPC (Fellmann, op. cit., n. 24 ad art. 158 CPC; Schweizer, CPC commenté op. cit., n. 15 ad art. 158 CPC).

**5.** En conclusion, le recours doit être admis et la décision entreprise annulée, la cause étant renvoyée au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 420 fr. (art. 69 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5), sont mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée, G.\_\_\_\_\_, doit verser au recourant, J.\_\_\_\_\_, le somme de 800 fr. à titre de dépens réduits de deuxième instance (art. 3 al. 1 et 2 et art. 8 TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

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.** La décision est annulée et la cause renvoyée au Juge de paix du district de Morges pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 420 fr. (quatre cent vingt francs), sont mis à la charge de l'intimée.
- IV.** L'intimée G.\_\_\_\_\_ doit verser au recourant J.\_\_\_\_\_ la somme de 1'220 fr. (mille deux cent vingt 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 11 mars 2013

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 Sandy Zaech (pour J. \_\_\_\_\_),
- Me Alain Thévenaz (pour G. \_\_\_\_\_).

La Chambre des recours civile considère que la valeur litigieuse est de 12'099 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 Juge de paix du district de Morges.

La greffière :