

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 2 novembre 2009

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Giroud et Colombini
Greffier : M. d'Eggis

Art. 222 al. 3, 489, 572 al. 2, 586 CPC

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **R.**_____, à [...], demanderesse, contre le prononcé rendu le 16 juin 2009 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant la recourante d'avec **F.K.**_____, à [...], et **I.**_____, à [...], défendeurs, dans la procédure de dévolution concernant la succession de leur père P.K._____, de son vivant à [...].

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par prononcé du 16 juin 2009, dont la motivation a été expédiée le 1^{er} juillet 2009, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a ordonné le partage de la succession de P.K._____, décédé le 4 février 2002, à Aubonne (I), commis, avec mission de stipuler le partage à l'amiable, si faire se peut, ou, à ce défaut, de constater les points sur lesquels porte le désaccord des parties et de faire des propositions en vue du partage successoral, le notaire N._____, à Lausanne (II), enfin dit que les frais se partageront à égalité entre les parties (III).

Ce jugement expose les faits suivants :

"1. a) P.K._____, né à Dietisberg, rière Wünnewil, le 7 novembre 1914, originaire de Schmitten, Bösinggen et Wünnewil (FR), de son vivant domicilié à [...], est décédé le 4 février 2002 à [...].

Dans son testament reçu en la forme authentique par le notaire [...] le 20 novembre 1998, P.K._____ a institué ses trois enfants héritiers chacun pour un tiers et attribué à titre de règle de partage à son fils F.K._____ sa maison et le jardin dont il était propriétaire à Lussy-sur-Morges formant les parcelles [...].

Selon le certificat d'héritiers délivré le 12 février 2003 par le juge de paix du cercle de Villars-sous-Yens, P.K._____ a laissé pour seuls héritiers légaux et institués, outre sa veuve, Renée [...], au bénéfice de l'usufruit testamentaire sur la totalité de la succession, ses trois enfants, R._____, I._____ et F.K._____, héritiers chacun pour un tiers. La succession de P.K._____ comprend des immeubles que le défunt possédait en propre sur la commune de Lussy-sur-Morges, parcelles RF nos [...], dont l'estimation fiscale est respectivement de fr. 220'000.- et fr. 8'000.-.

b) Renée [...], née le 25 décembre 1927, originaire de Schmitten, Bösinggen et Wünnewil-Flamatt (FR), de son vivant domiciliée à [...], est décédée le 3 août 2005 à Lausanne. Elle a fait le 2 mars 2001 un testament en la forme authentique devant Me [...], notaire à Morges.

Par demande du 27 juillet 2006, R._____ a ouvert action en réduction contre sa sœur I._____. Le notaire N._____ a été mis en œuvre le 25 mai 2007. Une prolongation de délai au 2 novembre 2009 lui a été accordée pour déposer son rapport d'expertise.

Selon le certificat d'héritiers délivré le 2 novembre 2007 par la Justice du paix du district de Morges, Renée [...] a laissé comme seuls héritiers institués ses trois enfants, R._____, I._____ et F.K._____.

succession de Renée [...] comprend des immeubles dont celle-ci était propriétaire sur la commune de [...], parcelles RF nos [...].

2. a) Il ressort du Registre foncier du district de Morges que les immeubles RF nos [...], sis sur la commune de [...], respectivement de 90 et 130 m², le premier comprenant une habitation et un rural de 64 m², sont propriété commune de la communauté héréditaire formée par R._____, I._____ et F.K._____.

b) Par acte de cession notarié N._____ du 5 juin 2009, I._____ a cédé sa part de propriété commune sur les dits immeubles RF nos [...] à son frère F.K._____.

c) R._____ a annoncé le 24 février 2009 au contrôle des habitants son départ de la commune de [...] pour [...], où elle a indiqué son arrivée le 26 février 2009.

3. Par requête du 28 mai 2009, R._____ a ouvert action en partage contre F.K._____ et I._____ et a pris les conclusions suivantes:

"I. Le partage de la succession de feu P.K._____, décédé le 4 février 2002 à [...], de son vivant domicilié à [...], est ordonné;

II. Un notaire est commis au partage, avec pour mission de stipuler le partage à l'amiable ou à défaut de faire des propositions en vue de partage."

Par requête de mesures provisionnelles et préprovisionnelles du même jour, R._____ a pris les conclusions suivantes à l'encontre de F.K._____:

A) Par la voie des mesures d'extrême urgence:

I. Ordre est donné à F.K._____, sous la menace de la peine prévue par l'article 292 du Code pénal, qui dispose que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée sera puni de l'amende, d'enlever tous les cadenas qu'il a posés sur l'immeuble successoral sis à la rue du Village à [...], propriété commune de R._____, F.K._____ et I._____, et d'y remettre toutes les serrures originales, dans les 48 heures suivant la notification du prononcé d'extrême urgence;

II. Ordre est donné à F.K._____, sous la menace de la peine prévue par l'article 292 du Code pénal, qui dispose que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée sera puni de l'amende, de laisser libre accès à R._____ à l'immeuble successoral sis à la rue du Village à [...], propriété commune de R._____, F.K._____ et I._____, ainsi qu'à ses effets personnels;

III. La requérante est d'ores et déjà autorisée à faire appel à la force publique pour faire exécuter les chiffres I.- et II.- ci-dessus, le prononcé de mesures d'extrême urgence valant ordonnance d'exécution forcée au sens de l'article 504 CPC.

B) Par la voie des mesures provisionnelles:

I. Ordre est donné à F.K. _____, sous la menace de la peine prévue par l'article 292 du Code pénal, qui dispose que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée sera puni de l'amende, d'enlever tous les cadenas qu'il a posés sur l'immeuble successoral sis à la rue du Village à [...], propriété commune de R. _____, F.K. _____ et I. _____, et d'y remettre toutes les serrures originales.

II. Ordre est donné à F.K. _____, sous la menace de la peine prévue par l'article 292 du Code pénal, qui dispose que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée sera puni de l'amende, de laisser libre accès à R. _____ à l'immeuble successoral sis à la rue du Village à [...], propriété commune de R. _____, F.K. _____ et I. _____, ainsi qu'à ses effets personnels;

III. L'intimé F.K. _____ est le débiteur de R. _____ et lui doit immédiat paiement de la somme de CHF 250.- par mois à compter du 1er septembre 2005, à titre de loyer pour l'utilisation de l'immeuble successoral sis à la rue du Village à [...], propriété commune de R. _____, F.K. _____ et I. _____."

A l'audience préliminaire et de mesures provisionnelles du 16 juin 2009, les intimés ont déclaré ne pas s'opposer à l'action en partage et s'en sont remis à justice s'agissant de la désignation du notaire. La requérante s'est opposée à ce que le notaire N. _____ soit désigné."

B. R. _____ a recouru contre ce jugement en concluant, avec dépens, à la réforme en ce sens que soit commis au partage le notaire [...], à son défaut le notaire [...], subsidiairement à son annulation. Dans son mémoire, la recourante a développé ses moyens et confirmé ses conclusions.

Les intimés F.K. _____ et I. _____ ont conclu, avec dépens, au rejet du recours.

Le notaire N. _____ a contesté que l'acte de cession qu'il a instrumenté le 5 juin 2009 entre les intimés soit de nature à compromettre son impartialité, sans prendre de conclusion.

En droit :

1. Est seule litigieuse la désignation du notaire N._____ en qualité de notaire commis au partage de la succession de feu P.K._____.

Dans le cadre de l'action en partage, le recours au Tribunal cantonal prévu par l'art. 586 CPC est ouvert contre toutes les mesures ordonnées par le président du tribunal en application des art. 567 à 585 CPC. Il s'agit du recours non contentieux des art. 489 ss CPC (JT 1998 III 2; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3ème éd., 2002, n. 1 et n. 3 ad art. 586 CPC, pp. 846/847). Peut faire l'objet d'un tel recours toute décision prise dans le cadre d'une procédure de partage, même rendue sous la forme d'une simple lettre, pourvu qu'elle ne porte pas exclusivement sur des mesures préparatoires, notamment sur des mesures d'instruction (CREC II du 20 juin 2005/367). Au vu de cette définition large de la décision susceptible de recours en la matière, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 222 al. 3 CPC, selon lequel le juge compétent pour nommer les experts statue sans recours sur la récusation, à la désignation du notaire commis au partage.

Le recours non contentieux est dès lors ouvert, quand bien même il est déposé dans le cadre d'un procès en partage successoral, matériellement contentieux (Poudret, Commentaire OJ, vol. II, n. 1.2.44 ad Titre II, p. 18).

2. Le recours non contentieux est entièrement dévolutif, la Chambre des recours pouvant revoir l'entier de la cause en fait et en droit (JT 2002 III 186 c. 1c p. 187; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., note ad art. 498 CPC, p. 766).

3. a) En vertu de l'art. 570 al. 1 CPC, s'il n'est pas fait opposition à la demande de partage ou si l'opposition a été définitivement écartée, le président commet un notaire avec mission de stipuler le partage à l'amiable, si faire se peut, ou, à ce défaut, de constater les points sur

lesquels porte le désaccord des parties et de faire des propositions de partage. L'art. 572 al. 2 CPC renvoie aux règles sur l'expertise judiciaire, applicables par analogie.

La récusation de l'expert ne s'examine pas au regard de l'art. 30 al. 1 Cst – car l'expert ne fait pas partie du tribunal – mais sous l'angle des art. 29 al. 1 et 6 § 1 CEDH garantissant l'équité du procès (ATF 125 II 541 c. 4a). S'agissant des exigences d'impartialité et d'indépendance, l'art. 29 al. 1 Cst assure au justiciable une protection équivalente à celle de l'art. 30 al. 1 Cst (TF 5A_431/2008 c. 4.1).

b) Le notaire commis dans la procédure de partage a un rôle assimilable à celui d'un expert. Les parties ont le droit d'exiger la récusation d'un expert dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur son impartialité. Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (cf. ATF 134 I 20 c. 4.2 p. 21 et les arrêts cités; JT 1996 III 46; Bettex, L'expertise judiciaire, thèse Lausanne 2006 p. 133).

Cette garantie n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie – car une disposition interne de l'expert ne peut guère être prouvée – mais il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle (Sj 2005 I 277). Peuvent notamment constituer des motifs de récusation le fait d'avoir un intérêt personnel dans la cause, d'être intervenu antérieurement dans la même cause ou d'avoir un lien de parenté ou assimilé à de la parenté avec une partie (Bettex, op. cit., pp. 125 ss). On ne peut déduire de manière absolue que l'expert doit être automatiquement récusé dès qu'il existe une relation de concurrence ou des relations commerciales avec l'une des parties. Il faut tenir compte de l'intensité et de la durée de ces relations, ainsi que de l'époque où elles ont eu lieu (Bettex, op. cit. p.128). Saisi d'une récusation d'expert dans un cas où un associé de l'expert avait accepté un mandat d'expert privé pour le compte d'une partie civile, le Tribunal fédéral a relevé que l'acceptation

de ce mandat par l'associé était postérieure au dépôt du rapport d'expertise et n'était donc pas susceptible de remettre en cause le travail effectué jusqu'ici par l'expert. Le Tribunal fédéral n'a toutefois pas exclu la possibilité d'une récusation de l'expert pour la suite de la procédure pénale (TF 1B_162/2008 du 13 août 2008).

c) Aux termes de l'art. 222 CPC, lorsqu'il existe des circonstances de nature à compromettre leur impartialité, les experts peuvent être récusés par demande écrite déposée dans les dix jours dès que la partie ou son mandataire ont eu connaissance de la nomination ou de la cause de récusation (al. 1). Si les experts sont nommés à l'audience en présence des parties, la demande de récusation doit être présentée séance tenante, par dictée au procès-verbal, réserve faite du cas où la cause de récusation n'est connue que plus tard (al. 2).

Selon la jurisprudence, le motif de récusation de l'art. 222 al. 1 CPC, applicable par analogie en l'espèce (cf. art. 572 al. 2 CPC), est plus large que pour les magistrats : il suffit qu'il existe des circonstances quelconques de nature à compromettre l'impartialité de l'expert, par exemple le fait d'avoir préalablement établi un rapport privé à la demande de l'une des parties dans la même affaire (JT 1984 III 81; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 222 CPC, p. 365).

d) En l'espèce, le fait que le notaire N. _____ fonctionne comme expert - avec une position neutre - dans l'action en réduction dans la succession de la mère des parties n'est pas de nature à faire douter de son impartialité, dans la mesure où la recourante ne fait pas valoir qu'il mènerait ce mandat de manière partielle. Au contraire, le fait que le notaire connaisse bien le dossier, où les deux successions des parents des parties sont imbriquées, est de nature à simplifier la procédure et limiter les frais. Il contribue ainsi à l'économie de la procédure.

En revanche, le notaire commis au partage a préalablement officié comme mandataire des intimés. En effet, il a établi un acte du 5

juin 2009 par lequel I. _____ cédait sa part de propriétaire commune sur les immeubles [...] à F.K. _____ (jgt p. 3 c. 2b) et conférait ainsi à ce dernier une position "majoritaire" dans la propriété sur l'immeuble susmentionné, sur lequel la recourante revendique un droit d'occupation. Cette intervention récente pour le compte de certaines parties à la procédure dans un contexte conflictuel suffit pour admettre la récusation du notaire, le mandat accepté par lui constituant une circonstance objective dont on ne peut faire abstraction.

4. En définitive, le recours doit être admis. Le chiffre II du dispositif du prononcé est annulé et la cause est renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte pour nomination d'un nouveau notaire commis au partage. Le prononcé est confirmé pour le surplus.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 800 fr. (art. 236 TFJC; RSV 270.11.5).

Les intimés, débiteurs solidaires, doivent verser à la recourante la somme de 1'300 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

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

- I.** Le recours est admis.

- II.** Le chiffre II du dispositif du prononcé est annulé et la cause est renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte pour nomination d'un nouveau notaire commis au partage.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 800 fr. (huit cents francs).

IV. Les intimés F.K._____ et I._____, débiteurs solidaires, doivent verser à la recourante R._____ la somme de 1'300 fr. (mille trois cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 2 novembre 2009

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 Lorraine Ruf (pour R._____),
- Me Marguerite Florio (F.K._____ et I._____),
- M. N._____.

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 :

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

Le greffier :