

**CHAMBRE DES RECOURS CIVILE**

---

---

Arrêt du 1<sup>er</sup> mai 2017

---

Composition : Mme COURBAT, présidente  
Mme Merkli et M. Pellet, juges  
Greffière : Mme Boryszewski

\* \* \* \* \*

**Art. 102 CPC**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **X.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, défendeur, contre la décision rendue le 1<sup>er</sup> février 2017 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant le recourant d'avec **N.**\_\_\_\_\_, à Ecublens, demanderesse, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par décision du 1<sup>er</sup> février 2017, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président du tribunal) a requis de la part de X.\_\_\_\_\_ le dépôt d'un montant de 3'500 fr. à titre d'avance de frais pour un complément d'expertise, dans un délai au 21 février 2017.

Le premier juge a retenu que les frais d'expertise complémentaire s'élevaient à 6'000 francs. En ajoutant la TVA par 480 fr. – ce qui portait le montant à 6'480 fr. – il a invité X.\_\_\_\_\_ à avancer environ « la moitié » des frais présumés, soit 3'500 francs.

**B.** Par acte du 16 février 2017, X.\_\_\_\_\_ a formé recours contre la décision précitée en concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la demande d'avance de frais par 3'500 fr. en vue du complément d'expertise du notaire [...] dans le cadre de la procédure en complètement de divorce, en tant que cette avance de frais était requise du demandeur, et à ce qu'il soit statué à nouveau en ce sens que toute avance de frais à cette fin soit entièrement à la charge de N.\_\_\_\_\_. Il a également requis que son recours soit assorti de l'effet suspensif.

Par avis du 23 février 2017, la Juge déléguée de la Chambre de céans a admis la requête d'effet suspensif.

Par courrier du 3 avril 2017, N.\_\_\_\_\_ a déclaré s'en remettre à justice s'agissant du recours déposé par X.\_\_\_\_\_.

**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 du 22 avril 2014, N.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que le jugement de divorce rendu le 6 décembre 2013 dans la cause l'opposant à X.\_\_\_\_\_ soit complété en ce sens que le régime matrimonial des parties soit liquidé selon les précisions qui seront apportées en cours d'instance et que les avoirs de libre passage acquis pendant le mariage soient partagés en application des règles légales.

Le 14 octobre 2014, la demanderesse a déposé une demande motivée.

Par réponse du 22 décembre 2014, X.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit constaté que l'action est irrecevable en tant qu'elle vise à la liquidation du régime matrimonial (I), subsidiairement, à ce que ladite action soit rejetée (II) et à ce que le partage des avoirs LPP en Suisse, selon les chiffres articulés par la demanderesse dans son mémoire complémentaire du 14 octobre 2014, soit admis (III).

Le 16 février 2015, la demanderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions du défendeur.

Lors de l'audience du 16 septembre 2015, les parties sont convenues de mettre en œuvre une expertise notariale afin d'évaluer les biens sis en Suisse uniquement. Cette expertise a été mise en œuvre par l'ordonnance de preuves du 28 septembre 2015.

Le 3 octobre 2016, le notaire [...] a rendu son rapport.

Par courrier du 7 décembre 2016, la demanderesse a informé le président du tribunal que les parties avaient liquidé le régime matrimonial concernant les biens sis au Portugal tout en sollicitant un complément d'expertise. Elle a notamment requis l'appréciation de la valeur de l'entreprise de carrosserie sur la base de la valeur fiscale plutôt que sur celle de la valeur de liquidation ainsi que l'examen de l'existence

d'éventuels encaissements directs auprès de la clientèle par le défendeur dans le cadre cette activité.

Par courrier du même jour, le défendeur a indiqué au président du tribunal qu'il ne contestait pas les appréciations chiffrées du notaire. Il a toutefois sollicité une audience de conciliation, requête que la demanderesse a considéré comme prématurée avant la reddition du complément d'expertise requis.

Le 23 décembre 2016, le défendeur a adressé un courrier au président du tribunal indiquant qu'il prenait acte de l'admission de la question complémentaire de la demanderesse, portant sur la valeur fiscale de l'entreprise, alors que l'expert s'était référé dans son premier rapport à la valeur de liquidation. Il a précisé qu'il n'y avait pas d'inconvénient à demander l'intégralité des chiffres, tout en contestant avec véhémence l'existence d'éventuels encaissements directs auprès de la clientèle.

Par prononcé du 9 janvier 2017, le président du tribunal a arrêté à 2'721 fr. 60 le montant des honoraires dus à l'expert.

Le 1<sup>er</sup> février 2017, le président du tribunal a requis de la part du défendeur l'avance de frais litigieuse pour le complément d'expertise.

### **En droit :**

**1.** L'art. 319 let. b ch. 1 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272) dispose que le recours est recevable dans les cas prévus par la loi. Aux termes de l'art. 103 CPC, les décisions relatives aux avances de frais et aux sûretés peuvent faire l'objet d'un recours. Les décisions relatives aux avances de frais, au sens de l'art. 103 CPC, comptent parmi les ordonnances d'instruction visées à l'art. 319 let. b CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 14 ad art. 319 CPC), lesquelles sont soumises à un délai de recours de dix jours (art. 321 al. 2 CPC). Le recours,

écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours, soit la Chambre des recours civile (art. 73 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile par une personne justifiant d'un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC).

**2.** Le recours peut être formé 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 Basler Kommentar ZPO, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2013, n. 12 ad art. 319 CPC). 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<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 2508, p. 452). Comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; 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 alii, Commentaire de la LTF, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2014, n. 27 ad art. 97 LTF, p. 1117).

### **3.**

**3.1** Le recourant, invoquant l'art. 102 CPC, soutient que seul l'intimée aurait sollicité le complément d'expertise le 7 décembre 2016, de sorte qu'il lui incomberait à elle seule de s'acquitter de l'avance de frais.

**3.2** Selon l'art. 102 CPC, les frais d'une mesure probatoire doivent être avancés par la partie instante à la preuve (al. 1). Lorsque les parties requièrent les mêmes moyens de preuve, chacune avance la moitié des frais (al. 2). Si l'avance n'est pas fournie par une partie, elle peut l'être par l'autre partie, faute de quoi, les preuves ne sont pas administrées (al. 3).

L'alinéa 1 de cette disposition pose la règle générale et l'alinéa 3 l'exception (Tappy, CPC commenté, précité, n. 1 ad art. 102, p. 391).

Selon le texte légal, le critère est bien le fait d'avoir demandé la preuve concernée, non le fardeau de la preuve ou la provenance de l'allégué concerné : une partie devra ainsi avancer les frais même d'une contre-preuve qu'elle sollicite sur un allégué de la partie adverse dont la preuve incombe en principe à cette dernière (Tappy, op. cit. n. 3 ad art. 102 CPC, p. 391 et la réf. cit.). Contrairement à l'art. 98 CPC, l'art. 102 al. 1 CPC, *lex specialis* par rapport à l'art. 98 CPC, est en principe une norme impérative, de telle sorte que le tribunal n'est pas libre de décider d'une autre répartition (Tappy, op. cit., n. 4 ad art. 102 CPC).

S'agissant de l'application de l'art. 102 al. 2 CPC, ce qui est déterminant ce n'est pas la teneur de la conclusion – qui requiert par exemple la désignation d'un expert –, mais bien si, compte tenu des conclusions des parties, le tribunal a l'intention d'ordonner le même moyen de preuve (Suter/von Holzen, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 3<sup>e</sup> éd. 2016, n. 15 ad art. 102 CPC).

Quant au partage par moitié prévu lorsque les deux parties sont instantes à la même preuve (art. 102 al. 2 CPC), ce qui arrive souvent en matière d'expertise, une pondération est admise par la doctrine lorsque le demandeur et le défendeur sont tous deux instants à une preuve mais n'y ont pas un intérêt égal, notamment lorsque les allégations soumises à ce mode de preuve de l'une d'elles sont sensiblement plus nombreuses et nécessitent de l'expert un travail beaucoup plus considérable que celles de l'autre ou que l'une des parties ne souhaite poser qu'une seule question à l'expert alors que l'autre entend lui poser des questions sur dix différents points. Selon la doctrine, dans ce cas, il est conforme à la *ratio legis* de l'al. 1 de permettre au juge de s'écarter de la règle de répartition prévue par l'art. 102 al. 2 CPC et de répartir différemment les frais entre le demandeur et le défendeur (p. ex. à raison de deux tiers/un tiers) (Tappy,

op. cit., n. 8 et 9 ad art. 102 CPC ; Sterchi, Berner Kommentar, 2012, n. 3 ad art. 102 CPC).

Si l'avance n'est pas fournie par une partie, elle peut l'être par l'autre partie, faute de quoi, les preuves ne sont pas administrées. L'administration des preuves dans les affaires dans lesquelles le tribunal doit établir les faits d'office est réservée (art. 102 al. 3 CPC).

Selon l'art. 277 al. 1 CPC, la maxime des débats s'applique à la procédure de divorce concernant le régime matrimonial et les contributions d'entretien après le divorce, y compris à sa modification ou à son complètement (Gut, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 3<sup>e</sup> éd. 2016, n. 7 et 8 ad art. 277 CPC ; CREC du 6 septembre 2012/313 consid. 3c).

**3.3** En l'espèce, quand bien même les deux parties avaient sollicité la mise en œuvre de l'expertise initiale, c'est exclusivement l'intimée qui a par la suite sollicité le complément de preuves par expertise concernant la liquidation du régime matrimonial des biens sis en Suisse. En effet, le recourant a déclaré qu'il ne contestait pas les appréciations chiffrées du notaire, avant de solliciter la tenue d'une audience de conciliation. Celle-ci a été considérée comme prématurée par l'intimée dès lors que le rapport d'expertise complémentaire n'avait pas encore été rendu. Le recourant a ainsi déclaré qu'il prenait acte de l'admission de la question complémentaire de son ex-épouse, qu'il n'y avait pas d'inconvénient à demander l'intégralité des chiffres, tout en contestant avec véhémence l'existence d'éventuels encaissements directs auprès de la clientèle.

Ainsi, le premier juge ne pouvait déduire des conclusions des parties au sujet de la mise en œuvre du complément d'expertise qu'il devait ordonner ce moyen de preuve, puisque le recourant ne contestait pas les appréciations chiffrées du rapport d'expertise principal, contrairement à l'intimée qui demandait un complément d'expertise sur un point précis. Partant, la *ratio legis* de l'art. 102 al. 1 CPC n'empêche

pas, en l'espèce, de requérir l'entier de l'avance de frais de l'intimée (consid. 3.2 supra).

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision attaquée réformée en ce sens que l'entier des frais du complément d'expertise par 6'000 fr. seront avancés par la seule intimée.

#### **4.**

**4.1** L'intimée ne peut échapper à la condamnation aux frais judiciaires en s'abstenant de prendre des conclusions et en s'en remettant à justice ; elle doit être considérée comme la partie qui succombe dans la mesure où l'ordonnance attaquée est modifiée à son détriment (TF 4A\_616/2013 du 16 juin 2014 consid. 4 ; ATF 123 V 156 consid. 3 p. 156 ss).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 200 fr. (art. 69 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'intimée.

**4.2** En règle générale, la partie qui succombe est tenue de rembourser à la partie qui a obtenu gain de cause tous les frais causés par le litige (art. 3 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). Les dépens sont fixés, selon le type de procédure et dans les limites des tableaux figurant aux art. 4 à 8 et 10 à 13 TDC, en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par l'avocat (art. 3 al. 2 TDC). L'art. 8 TDC prévoit des dépens entre 200 et 800 fr. pour une valeur litigieuse de 2001 à 5'000 francs.

En l'espèce, compte tenu notamment d'une valeur litigieuse de 3'500 fr., de la simplicité de la cause et du temps estimé pour la rédaction du recours, les dépens peuvent être évalués à 350 francs. Ainsi, compte tenu de ce que les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), doivent être mis à la charge de l'intimée, celle-

ci versera en définitive au recourant la somme de 550 fr. (200 + 350) à titre de restitution d'avance de frais fournie par ce dernier (art. 111 al. 2 CPC) et de dépens de deuxième instance.

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

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision du 1<sup>er</sup> février 2017 est réformée comme il suit :  
  
N.\_\_\_\_\_ doit effectuer un dépôt de 6'000 fr. (six mille francs) à titre d'avance de frais de complément d'expertise du notaire [...].
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 200 fr. (deux cents francs), sont mis à la charge de l'intimée N.\_\_\_\_\_.
- IV.** L'intimée N.\_\_\_\_\_ doit verser au recourant X.\_\_\_\_\_ la somme de 550 fr. (cinq cent cinquante francs) à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Olivier Carré pour X. \_\_\_\_\_,
- Me Yves Hofstetter pour N. \_\_\_\_\_.

La Chambre des recours civile considère que la valeur litigieuse est inférieure 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), 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 Lausanne.

La greffière :