

**CHAMBRE DES RECOURS CIVILE**

---

---

Arrêt du 26 septembre 2017

---

Composition : Mme COURBAT, présidente  
M. Sauterel et Mme Giroud Walther, juges  
Greffier : M. Valentino

\*\*\*\*\*

**Art. 319 let. b ch. 2 CPC**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **Z.**\_\_\_\_\_  
**M.**\_\_\_\_\_, tous les deux à Lausanne, contre l'ordonnance sur preuves  
complémentaire rendue le 12 juin 2017 par le Juge instructeur de la Cour  
civile dans la cause divisant les recourants d'avec la **W.**\_\_\_\_\_, à  
Lausanne, et les hoirs de feu **A.O.**\_\_\_\_\_, la Chambre des recours civile  
du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance sur preuves complémentaire du 12 juin 2017, notifiée le 23 juin suivant, le Juge instructeur de la Cour civile (ci-après le juge instructeur ou le premier juge) a renoncé au complément d'expertise ordonné le 25 novembre 2015 (I), a fixé un délai au 12 juillet 2017 à la défenderesse [...] (ci-après : W.\_\_\_\_\_) pour produire la pièce 155, au demandeur Z.\_\_\_\_\_ pour produire les pièces 252 et 253, au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour produire les pièces 380, 381 et 382, ainsi qu'à la Cour civile pour produire la pièce 385 (II) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (III).

En droit, le premier juge a notamment considéré qu'au vu des certificats médicaux produits par le demandeur, il n'existait aucune possibilité concrète de faire avancer la procédure et que l'intéressé, qui avait pu faire part de ses observations sur le rapport d'expertise dans le délai prolongé à cet effet, ne s'était jamais clairement déterminé sur les alternatives proposées consistant à être entendu par l'expert sans avoir à se déplacer ou à transmettre à son conseil les informations qu'il entendait soumettre à l'expert, de sorte que le complément d'expertise requis se révélait impossible à mettre en œuvre, ce qui justifiait de renoncer à l'audition du demandeur.

**B.** Par acte du 3 juillet 2017, les époux Z.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_ ont interjeté recours contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que le complément d'expertise ordonné le 25 novembre 2015 soit maintenu, l'expert étant invité à procéder à l'audition des recourants, respectivement du recourant Z.\_\_\_\_\_, avant de déposer son rapport complémentaire.

Les recourants ont requis l'effet suspensif en ce sens qu'aucune mesure d'instruction ne soit ordonnée par le juge instructeur jusqu'à droit

connu sur le recours. Cette requête a été rejetée par décision du 5 juillet 2017 de la juge déléguée de céans.

La W.\_\_\_\_\_ et les hoirs d'A.O.\_\_\_\_\_ (ci-après : les intimés) n'ont pas été invités à se déterminer.

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

**1.** Un procès pécuniaire est pendant devant la Cour civile à teneur de la demande formée le 31 janvier 2003 par Z.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_ à l'encontre des défendeurs W.\_\_\_\_\_ et A.O.\_\_\_\_\_. A la suite du décès d'A.O.\_\_\_\_\_, le procès s'est poursuivi avec ses hoirs, à savoir B.O.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_.

**2.** Par ordonnance sur preuves du 5 septembre 2006, le juge instructeur a ordonné la production de plusieurs pièces et a désigné [...] en qualité d'expert financier afin de déterminer, notamment, l'étendue du dommage financier que Z.\_\_\_\_\_ prétendait avoir subi du fait de certains agissements de la W.\_\_\_\_\_ et de ses représentants. L'expert [...] a déposé son rapport le 14 juin 2007, puis un rapport complémentaire le 26 mars 2008.

Par courrier du 15 mai 2008, les demandeurs ont requis que les conclusions de l'expert [...] soient écartées et qu'un nouvel expert soit désigné.

Par avis du 18 août 2008, le juge instructeur a rejeté la requête de seconde expertise des demandeurs.

Par ordonnance de preuves après réforme du 10 janvier 2013, un second expert a été désigné en la personne d' [...], expert fiduciaire, afin qu'il se prononce, notamment, sur les montant dus à la W.\_\_\_\_\_

ensuite de la faillite de certaines des sociétés ayant appartenu à Z.\_\_\_\_\_. L'expert [...] a déposé son rapport le 8 septembre 2015.

Par requête du 9 novembre 2015, les demandeurs ont fait valoir qu'ils n'avaient pas été entendus par l'expert, contrairement à un représentant de la défenderesse W.\_\_\_\_\_, et ont sollicité un complément d'expertise pour permettre leur audition puis la rédaction d'un nouveau rapport d'expertise. Il a été fait droit à cette requête par ordonnance du 25 novembre 2015 du juge instructeur.

En raison d'un problème de santé, le demandeur Z.\_\_\_\_\_ a été dans l'incapacité, médicalement attestée, dès le 13 avril 2016 d'être entendu dans le cadre du complément d'expertise à intervenir. L'incapacité du demandeur Z.\_\_\_\_\_ de participer à une audition par l'expert persiste à ce jour. Sa réalité a été confirmée par le Médecin cantonal vaudois sur requête du juge instructeur de la Cour civile. Selon les certificats médicaux les plus récents, la date prévisible à laquelle cette incapacité prendra fin n'est pas connue.

Selon courrier de l'expert [...] du 27 juin 2016, la seule question qu'il aurait posée au demandeur aurait consisté à s'assurer que celui-ci n'avait pas encore des pièces ou des informations à transmettre au sujet des allégués objet de l'expertise. Le 28 juin 2016, le juge instructeur a interpellé le demandeur afin qu'il réponde à la question ressortant du courrier précité de l'expert [...]. Par courrier du 28 juin suivant, le demandeur n'a pas fourni d'information détaillée sur les pièces ou les renseignements qu'il souhaitait fournir à l'expert, mais s'est contenté d'invoquer le principe de l'audition contradictoire des parties, y compris par l'expert, et a derechef requis son audition par ce dernier.

Après que les parties se sont déterminées sur une éventuelle renonciation au complément d'expertise, sur interpellation du juge instructeur, celui-ci a, le 12 juin 2017, rendu l'ordonnance dont est recours.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** A teneur de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. Cette disposition s'applique quelle que soit la nature de la décision (ATF 137 III 424 consid. 2.3.2).

En l'espèce, la décision attaquée ayant été rendue et communiquée aux recourants après le 1<sup>er</sup> janvier 2011, les voies de droit sont régies par le CPC, même si la procédure ouverte devant la Cour civile demeure régie par le CPC-VD en vertu de l'art. 404 al. 1 CPC.

**1.2** L'art. 319 CPC prévoit notamment que le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel (let. a) et contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance dans les cas prévus par la loi (let. b ch. 1) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (let. b ch. 2).

L'ordonnance sur preuves constitue une ordonnance d'instruction (CREC 15 septembre 2014/309 ; Jeandin, CPC Commenté, 2011, n. 14 ad art. 319 CPC), de sorte que le délai de recours est de dix jours à compter de sa notification (art. 321 al. 2 CPC).

Contrairement aux cas où le recours est expressément prévu par la loi, par exemple à l'art. 110 CPC qui instaure un recours séparé en matière de frais, le Code de procédure civile ne prévoit pas une telle voie contre l'ordonnance de preuves (art. 154 CPC). La recevabilité du recours contre un tel acte est donc subordonnée à l'existence d'un préjudice difficilement réparable au regard de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC (JdT 2011 III 86 consid. 3 ; CREC 15 septembre 2014/309).

En l'espèce, le recours, écrit et motivé, a été déposé en temps utile auprès de l'autorité compétente (art. 73 al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]), par des personnes ayant un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), de sorte qu'il est recevable à la forme.

## **2.**

**2.1** Les recourants se prévalent d'une violation de l'art. 1 al. 3 CPC-VD et plus généralement du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst, en raison du fait que dans le cadre de l'établissement du rapport d'expertise, l'expert [...], malgré l'engagement pris d'entendre les deux parties, n'avait entendu que le représentant de la W.\_\_\_\_\_, non le demandeur, alors que celui-ci fait valoir être parfaitement au courant du dossier litigieux et être en mesure d'apporter à l'expert des éléments de fait utiles à l'expertise. Les recourants font valoir que c'est précisément pour restaurer l'égalité entre les parties et préserver le droit d'être entendu des recourants que le juge instructeur, par ordonnance du 25 novembre 2015, a accédé à la requête de complément d'expertise tendant à ce que le recourant Z.\_\_\_\_\_ soit entendu par l'expert avant que celui-ci complète son rapport. En revenant sur cette décision par l'ordonnance attaquée, le juge instructeur violerait à nouveau le droit d'être entendus des recourants, ce qui constituerait *per se* un préjudice irréparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC. Si une erreur d'appréciation du juge instructeur peut, en droit vaudois de procédure, encore être rectifiée en application de l'art. 291 CPC-VD, voire de l'art. 299 CPC-VD, les nouvelles voies de droit du CPC imposeraient un recours immédiat, de sorte qu'aucun moyen ne pourrait être soulevé à cet égard à l'encontre de la décision finale.

Sur le fond, les recourants prétendent que leur audition aurait « inévitablement » mené à une reconsidération de ses conclusions par l'expert, lesquelles ont « vraisemblablement » été influencées par le contenu de l'audition du représentant de la W.\_\_\_\_\_.

**2.2** Selon la doctrine et la jurisprudence de la Chambre de céans, les ordonnances de preuves et le refus d'ordonner une preuve doivent en règle générale être contestés dans le cadre du recours ou de l'appel contre la décision finale (Reich, *Schweizerische Zivilprozessordnung*, Baker/Mc Kenzie Hrsg, 2010, n. 8 ad art. 319 CPC ; Brunner, *Kurzkomentar ZPO*, Oberhammer Hrsg, 2<sup>e</sup> éd., 2014, nn. 12 et 13 ad art. 319 CPC ; CREC 15 septembre 2014/309 ; CREC 3 septembre 2013/274). La condition du préjudice difficilement réparable est toutefois réalisée dans des circonstances particulières, par exemple dans le cas où l'ordonnance porterait sur l'audition de vingt-cinq témoins, dont une dizaine par voie de commission rogatoire en vue d'instruire sur un fait mineur et, de surcroît dans un pays connu pour sa lenteur en matière d'entraide, ou encore dans le cas de la mise en œuvre d'une expertise qui pourrait causer une augmentation importante des frais de la procédure (Blickenstorfer, *Schweizerische Zivilprozessordnung*, Brunner/Gasser/Schwander Hrsg, 2011, n. 39 ad art. 319 CPC, p. 1815 ; CREC 10 avril 2014/131).

La décision refusant ou admettant des moyens de preuve offerts par les parties ne cause en principe pas de préjudice irréparable puisqu'il est normalement possible, en recourant contre la décision finale, d'obtenir l'administration de la preuve refusée à tort ou d'obtenir que la preuve administrée à tort soit écartée du dossier (TF 4A\_248/2014 du 27 juin 2014 ; TF 4A\_339/2013 du 8 octobre 2013 consid. 2 ; TF 5A\_315/2012 du 28 août 2012 consid. 1.2.1 ; sous l'art. 87 OJ, TF 4P.33512006 du 27 février 2007 consid. 1.2.4 et les réf. citées). Dans des cas exceptionnels, il peut y avoir préjudice irréparable, par exemple lorsque le moyen de preuve refusé risque de disparaître ou qu'une partie est astreinte, sous la menace de l'amende au sens de l'art. 292 CP, à produire des pièces susceptibles de porter atteinte à ses secrets d'affaires ou à ceux de tiers, sans que le tribunal n'ait pris des mesures aptes à les protéger (TF 4A\_425/2014 du 11 septembre 2014 consid. 1.3.2 ; TF 4A\_64/2011 du 1<sup>er</sup> septembre 2011 consid. 3.2 et 3.3 ; TF 5A\_603/2009 du 26 octobre 2009 consid. 3.1 ; TF 4A\_195/2010 du 8 juin 2010 consid. 1.1.1).

Aux termes de l'art. 291 CPC-VD, applicable à l'audience de jugement en procédure ordinaire, avant et pendant les débats, le tribunal peut ordonner l'administration de preuves régulièrement offertes, que le juge instructeur avait refusé d'administrer, et l'audition de témoins entendus hors procès ou en cours d'instruction. Cette disposition constitue une sanction du droit à la preuve et un correctif à l'ordonnance sur preuves, et peut être ordonné d'office ou sur réquisition. Dans ce cas, si la partie veut se réserver la possibilité d'un recours contre le jugement au fond, elle doit procéder en la forme incidente et non par une simple réquisition (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>e</sup> éd., 2002, n. 1 ad art. 291, p. 446). Cela étant, l'autorité d'appel peut refuser d'administrer un moyen de preuve régulièrement offert en première instance lorsque la partie a renoncé à son administration, notamment en ne s'opposant pas à la clôture de la procédure probatoire (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

La Chambre de céans a déjà jugé que ne pouvait se prévaloir d'un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC la partie qui conservait la possibilité de requérir avant ou pendant les débats l'administration de preuves régulièrement offertes que le juge instructeur avait refusé d'administrer, ou d'obtenir le cas échéant la réouverture de la procédure probatoire pour administrer des preuves complémentaires éventuellement nécessaires, en application des art. 291, respectivement 299 CPC-VD, et disposait encore de la faculté de remettre en cause la décision finale, si, en définitive, l'instance d'appel devait considérer, en application de l'art. 316 al. 3 CPC, que les offres de preuve refusées devaient avoir une incidence sur l'issue du litige (CREC 16 décembre 2016/505 consid. 5.3).

**2.3** En l'occurrence, il résulte de ce qui précède que disposant des moyens correctifs visés aux art. 291, respectivement 299 CPC-VD, ainsi que de la possibilité de mettre en cause l'administration des preuves dans le cadre de l'appel contre la décision finale (art. 316 al. 3 CPC), il est douteux que les recourants soient fondés à se prévaloir d'un préjudice difficilement réparable leur ouvrant la voie du recours, quand bien même

le juge instructeur a initialement jugé utile le complément d'expertise, qu'il a ordonné avant de le révoquer.

Par surabondance, il faut constater qu'en application de l'art. 226 al. 3 CPC-VD, dans le cadre de la mise en œuvre de l'expertise, le juge statue en la forme incidente (art. 146ss CPC-VD) et après audition de l'expert sur les différends relatifs à l'exécution de l'expertise, un recours ne pouvant être interjeté sur cette question, en droit vaudois de procédure également, que dans le cadre du recours contre la décision finale (art. 145 al. 3 CPC-VD).

Le recours devrait pour ces motifs déjà être déclaré irrecevable. A supposer recevable, il devrait de toute façon être rejeté, au vu de ce qui suit.

### **3.**

**3.1** Le droit à l'administration d'une preuve n'est pas absolu. De façon générale, seules les preuves pertinentes doivent être administrées (art. 5 al. 1 et 2 CPC-VD). Ainsi que le relève déjà la décision attaquée, le juge instructeur peut, les parties entendues, renoncer à administrer une preuve décidée par l'ordonnance sur preuves et qui s'avère manifestement inutile (art. 284 al. 3 CPC-VD).

**3.2** En l'occurrence, l'expert a indiqué au juge instructeur que la seule question qu'il aurait posée aux recourants dans le cadre du complément d'expertise aurait été de les interpellé sur les éventuelles pièces ou informations à transmettre au sujet des allégués soumis à l'expertise. Ensuite, le juge instructeur a interpellé les recourants afin qu'ils se déterminent sur ce courrier et répondent à cette question de l'expert. Force est de constater que les intéressés n'ont invoqué aucun élément factuel, ni n'ont transmis de pièce à soumettre à l'expert et que dans le cadre du présent recours, ils ne détaillent pas davantage les éléments qui auraient conduit l'expert à modifier ses conclusions. Dans ces conditions, l'audition des recourants n'apparaît pas susceptible

d'influer sur le sort du litige et le juge instructeur était fondé à renoncer au complément d'expertise qui devait porter sur cette audition, en application de l'art. 284 al. 3 CPC-VD.

Le moyen est donc infondé et doit être rejeté.

**4.** En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable selon la procédure de l'art. 322 al. 1 *in fine* CPC, de sorte que l'ordonnance entreprise doit être confirmée.

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 4'000 fr. compte tenu du principe d'équivalence (art. 69 al. 1 et 70 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge des recourants, qui succombent, solidairement entre eux (art. 106 al. 1 et 3 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens aux intimés, qui n'ont pas été invités à se déterminer.

Par ces motifs,

la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,  
en application de l'art. 322 al. 1 CPC,

prononce :

- I.** Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 4'000 fr. (quatre mille francs), sont mis à la charge des recourants Z. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Michel Dupuis (pour Z. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_),
- Me David Regamey (pour W. \_\_\_\_\_),
- Me Laurent Trivelli (pour les hoirs de feu A.O. \_\_\_\_\_).

La Chambre des recours 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), 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 Juge instructeur de la Cour civile.

Le greffier :