

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 29 novembre 2022

Composition : M. PELLET, président
Mmes Cherpillod et Chollet, juges
Greffière : Mme Logoz

* * * * *

Art. 104 al. 3, 110, 158 al. 2 CPC ; 29 al. 2 Cst.

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **C.**_____, à [...], intimée, contre la décision rendue le 23 septembre 2022 par la Juge de paix du district de Nyon dans la cause divisant la recourante d'avec **B.**_____, à [...], requérante, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par décision du 23 septembre 2022, la Juge de paix du district de Nyon (ci-après : la juge de paix ou le premier juge) a constaté que la cause n'avait plus d'objet (I), a arrêté les frais judiciaires de la requérante B._____ à 125 fr. (II), a dit que les frais étaient laissés à la charge de l'Etat (III), a dit que la décision sur les dépens était renvoyée à la décision finale du juge au fond (IV) et a rayé la cause du rôle (V).

En droit, le premier juge a en substance retenu que B._____ avait déposé une requête de preuve à futur le 8 février 2021, qu'elle n'avait pas procédé aux avances de frais requises et qu'elle avait d'ores et déjà déposé une demande au fond devant le tribunal compétent le 22 décembre 2021, requérant en particulier la preuve par expertise. Il a ainsi considéré qu'il ne devait pas être entré en matière sur la requête de preuve à futur, qui n'avait plus d'objet. S'agissant des frais et dépens, il a laissé à la charge de l'Etat l'émolument forfaitaire de 125 fr. et a estimé que la partie intimée avait droit à l'allocation de dépens. Il a cependant considéré qu'une procédure au fond ayant été initiée le 22 décembre 2021 auprès du tribunal compétent, la fixation des dépens de la procédure de preuve à futur pouvait être renvoyée à la décision finale du juge au fond.

B. Par acte du 6 octobre 2022, C._____ (ci-après : la recourante) a recouru contre cette décision, concluant, sous suite de frais, principalement à son annulation, la cause étant renvoyée à la Justice de paix du district de Nyon pour qu'elle procède dans le sens des considérants puis rende une nouvelle décision, subsidiairement à la réforme des chiffres III et IV de son dispositif en ce sens que les frais soient mis à la charge de la partie requérante et que celle-ci verse à la partie intimée une somme de 4'632 fr. 20 à titre de dépens, plus subsidiairement à ce que les frais judiciaires de deuxième instance soient mis à la charge de l'Etat. A l'appui de son recours, elle a produit un bordereau de pièces.

Le 20 octobre 2022, la recourante a versé l'avance de frais requise à hauteur de 200 francs.

Le 21 novembre 2022, B._____ (ci-après : l'intimée) a déposé une réponse par laquelle elle a conclu, sous suite de frais, au rejet de l'appel formé le 6 octobre 2022 et à la confirmation de la décision attaquée. En outre, elle a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance et a produit un bordereau de pièces.

C. La Chambre des recours civile retient les faits pertinents suivants :

1. Le 16 décembre 2020, l'intimée a déposé une requête d'assistance judiciaire auprès de la Justice de paix du district de Nyon en vue du dépôt ultérieur d'une requête de preuve à futur.

Par décision du 22 décembre 2020, la juge de paix a accordé à l'intimée l'assistance judiciaire et a nommé Me Michel Chevalley en qualité de conseil d'office.

2. Le 8 février 2021, l'intimée a déposé une requête de preuve à futur à l'encontre de la recourante.

Une audience a été tenue le 25 juin 2021.

3. a) Par ordonnance de preuve à futur du 17 août 2021, la juge de paix a notamment admis la requête d'expertise.

b) Par courrier du 19 août 2021, la recourante a indiqué à la juge de paix qu'elle avait constaté à la lecture de l'ordonnance de preuve à futur que le bénéfice de l'assistance judiciaire avait été accordé à l'intimée. La recourante a relevé à cet égard que l'assistance judiciaire ne saurait être accordée dans le cadre d'une procédure de requête de preuve

à futur destinée à évaluer les chances de succès de la procédure au fond et a conclu à la révocation de la décision du 22 décembre 2020.

Le 24 août 2021, l'intimée s'est déterminée sur le courrier précité et a conclu au rejet de la conclusion prise par la recourante.

c) Par prononcé du 6 octobre 2021, la juge de paix a retiré totalement l'assistance judiciaire à l'intimée, avec effet ex nunc, en relevant qu'il n'y avait aucun droit à l'assistance judiciaire pour une procédure de preuve à futur destinée à élucider les chances de succès d'un procès.

4. a) Le 2 novembre 2021, la juge de paix a imparti à l'intimée un délai au 2 décembre 2021, prolongé au 16 décembre 2021, pour effectuer l'avance des frais judiciaires, par 500 fr., et l'avance des frais d'expertise, par 10'985 fr. 40.

L'intimée ne s'est pas exécutée dans le délai imparti.

b) Par courrier du 24 janvier 2022, le conseil de la recourante a produit sa liste de débours à hauteur de 5'316 fr. 60 et a demandé que la cause soit rayée du rôle et que les frais soient mis à la charge de l'intimée.

5. Par décision du 1^{er} février 2022, la juge de paix a notamment constaté que la cause n'avait plus d'objet, a arrêté les frais judiciaires de l'intimée à 125 fr., les a mis à la charge de cette dernière et a dit qu'elle devait verser à la recourante la somme de 4'632 fr. 20 à titre de dépens.

6. Par arrêt du 17 mars 2022, la Chambre des recours a admis le recours formé par l'intimée et a annulé la décision précitée au motif que le droit d'être entendue de l'intimée avait été violé, la juge de paix ayant

rendu sa décision sans l'interpeller sur la question des frais et dépens et sur la note d'honoraires du conseil de la recourante.

7. Le 3 mai 2022, la juge de paix a imparti un délai à l'intimée pour se déterminer sur la note d'honoraires de la recourante.

Celle-ci s'est déterminée le 24 mai 2022, estimant ne pas avoir à assumer les frais judiciaires et dépens de l'instance au vu des circonstances particulières de la cause. Elle a notamment indiqué qu'elle avait déposé une demande au fond devant le tribunal compétent en date du 22 décembre 2021 et qu'elle avait offert la preuve par expertise.

8. La juge de paix a rendu la décision entreprise le 23 septembre 2022 sans interpeller la recourante ni lui notifier les déterminations de l'intimée du 24 mai 2022.

En droit :

1.

1.1 Selon l'art. 319 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), le recours est recevable dans les cas prévus par la loi. L'art. 110 CPC ouvre la voie du recours séparé de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC contre la décision sur frais, à savoir les frais judiciaires et les dépens (art. 95 CPC ; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile [ci-après : CR-CPC], 2^e éd., Bâle 2019, n. 3 art. 110 CPC).

Le recours doit être déposé auprès de la Chambre des recours civile, dont la compétence découle de l'art. 73 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01). S'agissant du délai de recours, celui-ci est déterminé par la procédure applicable au litige au fond, eu égard au caractère accessoire des frais judiciaires (ATF 134 1159 consid. 1.1).

1.2 En l'espèce, le recours porte sur une décision en matière de preuve à futur, laquelle est soumise à la procédure sommaire (art. 158 al. 2 et 248 let. d CPC). Il s'ensuit que le délai de recours contre la décision constatant que la cause n'a plus d'objet et statuant sur les frais de la procédure est de dix jours conformément à l'art. 321 al. 2 CPC.

Le recours, écrit et motivé, a été interjeté en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), de sorte qu'il est recevable.

2.

2.1 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 (Jeandin, CR-CPC, op. cit., nn. 2 et 3 ad art. 320 CPC ; Spühler, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^e éd., Bâle 2017, n. 26 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 (Spühler, op. cit., n. 1 ad art. 320 CPC ; Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2508 p. 452). S'agissant des faits, toutefois, le pouvoir d'examen dont dispose l'autorité saisie d'un recours est plus restreint qu'en appel, le grief de la constatation manifestement inexacte des faits se recoupant avec celui de l'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) (Jeandin, op. cit., nn. 4 et 5 ad art. 320 CPC et les réf. citées). Le pouvoir d'examen de la Chambre des recours civile est donc limité à l'arbitraire s'agissant des faits retenus par l'autorité précédente (TF 4D_30/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.2 et les réf. citées).

2.2 Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables en procédure de recours (art. 326 al. 1 CPC).

La recourante a produit un onglet comprenant, outre une procuration, trois pièces figurant déjà au dossier de première instance. Elles sont dès lors recevables.

L'intimée a quant à elle produit un bordereau comprenant également une procuration (P. 50), ainsi que cinq pièces (P. 51 et P. 54 à 57) figurant au dossier de première instance, de sorte qu'elles sont recevables. Les pièces 52 (action en garantie des défauts et en dommages-intérêts du 29 juin 2022) et 53 (procès-verbal de l'audience du 6 avril 2022) sont en revanche nouvelles. Elles sont donc irrecevables.

3.

3.1 La recourante fait d'abord valoir que son droit d'être entendue a été violé dès lors que la juge de paix a rendu sa décision sans lui transmettre copie des déterminations de l'intimée sur sa note d'honoraires.

3.2

3.2.1 Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle (art. 29

al. 2 Cst.) de nature formelle dont la violation doit être examinée avant toute chose. Sa violation implique l'annulation de la décision attaquée, sans égard à la question de savoir si son respect aurait conduit à une autre décision, sauf si le vice peut être réparé lorsque l'autorité de recours dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité de première instance ou si l'informalité n'est pas de nature à influencer sur le jugement (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; Haldy, CR-CPC, op. cit., nn. 19 et 20 ad art. 53 CPC). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49, SJ 1998 403) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 127 III 193 consid. 3 et les réf. citées). En procédure civile, le droit d'être entendu est concrétisé à l'art. 53 CPC.

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des art. 29 Cst. et 6 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101), le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'obtenir et de participer à l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes et de se déterminer sur son résultat, d'avoir accès au dossier et de prendre connaissance de toute pièce du dossier ainsi que de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier appelle des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée

au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; ATF 139 II 489 consid. 3.3 ; ATF 139 I 189 consid. 3.2 ; ATF 138 I 484 consid. 2.1 ; TF 5A_741/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.1.1 ; TF 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.1, non publié à l'ATF 142 III 195).

Le droit d'être entendu comprend le droit de prendre connaissance des prises de position déposées au tribunal et de pouvoir se déterminer à leur sujet (droit dit de réplique). L'exercice du droit de réplique suppose toujours que toute prise de position déposée au tribunal soit notifiée aux parties, afin qu'elles puissent déterminer si elles entendent s'exprimer ou non à leur sujet. Le fait qu'il n'y ait pas de second échange d'écritures n'y change rien (ATF 146 III 97 consid. 3.4.1 ; ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; ATF 138 I 484 consid. 2.1 ; TF 5A_956/2020 du 1^{er} juillet 2021 consid. 3.2 et 3.3).

Le droit de réplique n'est pas respecté par le seul fait qu'une partie a adressé par confraternité une copie de son acte à l'autre. Selon la jurisprudence, on ne saurait en effet exiger d'une partie dans cette situation qu'elle se détermine spontanément sur le recours ou alors qu'elle sollicite un délai à cette fin (TF 4A_585/2013 du 13 mars 2014 consid. 2.2 ; ATF 138 I 484 consid. 2.2). Du moment que l'autorité cantonale n'avait pas satisfait aux exigences légales, une telle réaction ne s'imposait pas à bref délai en vertu du principe de la bonne foi applicable en procédure (art. 52 CPC) (TF 4A660/2012 du 18 avril 2013, note Bohnet in RSPC 2013, 290 ss ; TF 4A_585/2013 du 13 mars 2014 consid. 2.2).

3.2.2 La règle particulière prévue à l'art. 104 al. 3 CPC, qui dispose que la décision sur les frais des mesures provisionnelles peut être renvoyée à la décision finale, ne saurait s'appliquer aux procédures de preuve à futur hors procès, nonobstant le renvoi de l'art. 158 al. 2 CPC aux dispositions sur les mesures provisionnelles. Le Tribunal fédéral a en effet jugé qu'il était arbitraire, dans une procédure indépendante de preuve à futur, de renvoyer la décision sur les dépens de l'intimé à la procédure au

fond. Cela revenait en effet à faire dépendre le droit de l'intimé à des dépens pour la procédure de preuve à futur de l'ouverture éventuelle d'une action au fond par le requérant. Le paiement de dépens était ainsi conditionné à la survenance d'un événement futur et incertain, dont la réalisation dépendait exclusivement de la décision prise unilatéralement par le requérant, d'autant plus que contrairement au juge qui ordonnait des mesures provisionnelles lorsqu'une action au fond n'est pas encore pendante, le juge qui fait droit à une requête de preuve à futur hors procès n'a pas à impartir de délai au requérant, en application de l'art. 263 CPC, pour déposer sa demande sous peine de caducité des mesures ordonnées. Le requérant pourrait dès lors paralyser le droit de son adverse partie à obtenir des dépens en renonçant à ouvrir action au fond (TF 4D_57/2020 du 24 février 2021 consid. 4.3).

3.3 En l'espèce, le droit d'être entendue de la recourante a manifestement été violé puisque la juge de paix a rendu sa décision sans lui avoir notifié les déterminations de l'intimée du 24 mai 2022 sur la question des frais et dépens de la cause ainsi que sur la note d'honoraires du conseil de la recourante. Or, la juge de paix s'est fondée sur ces déterminations pour rendre la décision querellée, dès lors qu'elle retient qu'une action au fond a été ouverte, élément nouveau qui n'avait pas été évoqué jusque-là. Il s'agit là d'une violation manifeste du droit d'être entendue de la recourante, qui ne justifie toutefois pas une annulation et un renvoi de la cause à la juge de paix. En effet, la fixation et la répartition des frais judiciaires et dépens au regard de l'art. 106 CPC relève de l'application du droit et l'autorité de céans dispose d'un plein pouvoir d'examen en la matière, les faits de la cause n'étant pas litigieux. Partant, le vice peut être réparé en deuxième instance, étant relevé pour le surplus qu'en renvoyant la décision sur les dépens à la procédure au fond, l'autorité intimée a méconnu la jurisprudence fédérale exposée ci-avant (cf. consid. 3.2.2 *supra*).

En l'occurrence, c'est bien l'intimée qui n'a pas procédé à l'avance de frais d'expertise requise dans le cadre de la procédure de preuve à futur. Elle doit dès lors être considérée comme la partie

succombante au sens de l'art. 106 al. 1 CPC, dès lors que l'art. 106 al. 2 2^e phrase CPC précise qu'est considérée comme telle la partie demanderesse lorsque le tribunal n'entre pas en matière. Or, une non-entrée en matière est en particulier prévue par l'art. 59 al. 2 let. f CPC en cas d'absence de paiement de l'avance de frais. Il incombe dès lors à l'intimée de supporter les frais judiciaires et dépens de la cause.

L'intimée soutient qu'il y aurait lieu à cet égard de tenir compte des éléments particuliers de la présente cause. Elle rappelle que le premier juge lui a dans un premier temps accordé l'assistance judiciaire puis la lui a retirée avec effet au 6 octobre 2021 et qu'elle n'aurait jamais intenté une procédure de preuve à futur si elle n'avait pas obtenu l'assistance judiciaire. Cet argument tombe à faux. En effet, il n'est pas démontré que tel aurait été effectivement le cas. De surcroît, comme le relève à juste titre la recourante, cette dernière n'a pas à pâtir de cet aléa procédural.

Au surplus, l'intimée ne remet pas en cause la quotité de la note d'honoraires du conseil de la recourante, de sorte qu'il y a lieu de réformer le chiffre IV du dispositif de la décision entreprise en ce sens que la recourante a droit à des dépens de 4'632 fr. 20.

4.

4.1 Au vu de ce qui précède, la conclusion en réforme subsidiaire IV de la recourante doit être admise en ce sens que l'intimée doit verser à la recourante la somme de 4'632 fr. 20 à titre de dépens pour la procédure de preuve à futur. S'agissant de la conclusion en réforme subsidiaire III, la recourante n'a pas d'intérêt à ce que les frais judiciaires de première instance ne soient pas laissés à la charge de l'Etat mais mis à la charge de l'intimée, de sorte qu'elle doit être déclarée irrecevable à cet égard. La décision est confirmée pour le surplus.

4.2 L'intimée a requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours. Elle allègue bénéficier déjà d'une telle aide dans le cadre de deux procédures l'opposant à la recourante.

Même si le recours porte exclusivement sur la question des frais judiciaires et dépens, il n'en reste pas moins que ces frais ont trait à une procédure de preuve à futur, qui par définition exclut l'octroi de l'assistance judiciaire (ATF 140 III 12). La requête de l'intimée doit dès lors être rejetée.

4.3 Vu l'issue du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 200 fr. (art. 69 al. 1 et 70 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée versera ainsi à la recourante la somme de 200 fr. à titre de restitution de l'avance de frais fournie par cette dernière (art. 111 al. 2 CPC).

La charge des dépens est évaluée à 750 fr. (art. 8 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) pour l'intimée, de sorte que, compte tenu de ce que les frais – comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – doivent être mis à la charge de l'intimée, celle-ci versera à la recourante la somme de 750 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,

la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,

prononce :

- I. Le recours est admis.

- II. La décision est réformée au chiffre IV de son dispositif comme il suit :
 - IV. dit que la partie requérante versera à la partie intimée la somme de 4'632 fr. 20 à titre de dépens.

La décision est confirmée pour le surplus.

III. La requête d'assistance judiciaire déposée par l'intimée B._____ est rejetée.

IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 200 fr. (deux cents francs), sont mis à la charge de l'intimée B._____.

V. L'intimée B._____ doit verser à la recourante C._____ la somme de 950 fr. (neuf cent cinquante francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Telmo Vicente (pour C._____),
- Me Michel Chevalley (pour B._____).

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 :

- Mme la Juge de paix du district de Nyon.

La greffière :