

**CHAMBRE DES RECOURS CIVILE**

---

---

Arrêt du 23 mai 2011

---

Présidence de M. CREUX, président  
Juges : MM. Giroud et Colelough  
Greffier : M. Perret

\*\*\*\*\*

**Art. 75, 92 LTF; 50 al. 2, 183 al. 2, 319 let. b ch. 1 CPC; 222 al. 3  
CPC-VD**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **A.V.**\_\_\_\_\_,  
à Yverdon-les-Bains, demandeur, contre la décision rendue le 28 février  
2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne  
dans la cause divisant le recourant d'avec **B.V.**\_\_\_\_\_, à  
Mettmenstetten (ZH), défenderesse, la Chambre des recours civile du  
Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par décision du 28 février 2011, adressée sous pli simple du 1<sup>er</sup> mars 2011 aux conseils des parties, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté sans autre instruction les demandes de récusation des 29 novembre et 9 décembre 2010 dirigées par A.V.\_\_\_\_\_ contre l'expert Gabriela Schief dans la procédure de divorce pendante entre le prénommé et son épouse B.V.\_\_\_\_\_.

Le premier juge a considéré que ces demandes étaient manifestement infondées.

**B.** Par acte motivé du 16 mars 2011, A.V.\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision précitée, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation (2) et, principalement et statuant sur le fond, à la récusation de l'expert Dr Gabriela Schief (3) et au retrait de son expertise du dossier (4); subsidiairement, il a conclu au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision (5).

Le recourant a déposé une requête d'assistance judiciaire le 15 avril 2011. Par décision du 20 avril suivant, le juge délégué de la Chambre des recours civile a accordé au recourant l'assistance judiciaire totale et a désigné l'avocat Philippe Kitsos, à La Chaux-de-Fonds, comme conseil d'office de celui-ci.

Dans le délai imparti, l'intimée B.V.\_\_\_\_\_ a déclaré renoncer au dépôt d'un mémoire-réponse et a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours.

**C.** Les faits suivants résultent des pièces du dossier :

A.V.\_\_\_\_\_, né le [...] 1967, et B.V.\_\_\_\_\_, née [...] le [...] 1972, se sont mariés le [...] 1994. Trois enfants sont issus de leur union : C.V.\_\_\_\_\_, né le [...] 1998, D.V.\_\_\_\_\_, née le [...] 1999, et E.V.\_\_\_\_\_, née le [...] 2001.

Le 8 mars 2005, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye du canton de Fribourg a autorisé les époux à vivre séparés, attribué la garde des trois enfants à leur mère, réglé les modalités du droit de visite du père et astreint ce dernier à contribuer à l'entretien des siens par le service d'une pension mensuelle.

Le 1<sup>er</sup> avril 2007, B.V.\_\_\_\_\_ a déménagé en Suisse alémanique, où réside sa famille.

Par demande unilatérale du 14 mars 2007 adressée au Tribunal d'arrondissement de Lausanne, A.V.\_\_\_\_\_ a ouvert action en divorce. Dans sa réponse du 17 avril 2007, B.V.\_\_\_\_\_ a adhéré à la conclusion en divorce. Les deux époux concluent en particulier à la garde des enfants.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 11 mai 2007, confirmée par arrêt sur appel du 13 juillet 2007, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a notamment confié la garde des trois enfants des parties à leur mère et fixé le droit de visite du père à un week-end par mois, du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures, une semaine à Noël, une semaine à Pâques et trois semaines durant l'été, à charge pour lui d'aller chercher les enfants à un endroit convenu avec son épouse se situant à mi-chemin entre les domiciles des parties. Dans le cadre des procédures de mesures provisionnelles ayant divisé ultérieurement les parties, l'attribution de la garde des enfants à B.V.\_\_\_\_\_ a été maintenue et le droit de visite de A.V.\_\_\_\_\_ a été porté à un week-end sur deux, du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures, une semaine à Noël, une semaine à Pâques, deux semaines durant l'été et une semaine en automne, moyennant préavis d'un mois

pour les vacances, à charge pour lui d'aller chercher les enfants à la gare de Zurich, où la mère les amènera, et de les y ramener.

A l'audience d'appel sur ordonnance de mesures provisionnelles tenue le 6 septembre 2010 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, les parties ont passé une convention prévoyant notamment de mettre en œuvre une expertise diligentée par un organisme zurichois correspondant au SUPEA dans le canton de Vaud afin d'évaluer les capacités éducatives de chacun des parents, les experts étant invités à faire toute proposition utile concernant l'attribution de l'autorité parentale et le droit de garde ainsi que l'organisation du droit de visite (I), le Tribunal d'arrondissement étant requis de mandater l'autorité en question après que les parties aient été invitées à faire valoir leur éventuel droit de récusation quant aux experts pédopsychiatres amenés à établir l'expertise (II) et les frais d'expertise étant assumés par moitié par chacune des parties (III).

Désigné en qualité d'expert le 7 septembre 2010, le Zentrum für Kinder - und Jugendpsychiatrie de l'Université de Zurich a accepté le mandat par réponse du 17 septembre suivant. Par courrier du 28 septembre 2010, la Dresse Gabriela Schief a notamment indiqué au Tribunal d'arrondissement qu'un délai d'environ six mois était envisagé pour le dépôt du rapport d'expertise. Par lettre du 19 octobre 2010 à l'attention de la prénommée, le greffier du Tribunal d'arrondissement a renseigné l'expert sur divers points en rapport avec l'expertise.

Par lettre du 20 octobre 2010, le greffier du Tribunal d'arrondissement a invité chacune des parties à effectuer un versement de 7'500 fr. au titre d'avance des frais d'expertise, dans un délai au 30 novembre 2010. Par l'intermédiaire de son conseil, B.V. \_\_\_\_\_ a déposé le 1<sup>er</sup> novembre 2010 une décision d'octroi d'assistance judiciaire couvrant sa part des frais d'expertise.

Par lettre du 19 novembre 2010, l'expert et les conseils des parties ont été avisés de la mise en œuvre de l'expertise, un délai au 31 mai 2011 étant imparti pour le dépôt du rapport d'expertise.

Par lettre de son conseil du 29 novembre 2010, A.V.\_\_\_\_\_ a requis la récusation de l'expert Gabriela Schief. Par courrier du 3 décembre 2010 de son conseil, B.V.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de cette requête.

Par télécopie du 7 décembre 2010, le conseil de A.V.\_\_\_\_\_ a informé l'expert que son mandant ne se rendrait pas au rendez-vous du même jour, exposant qu'aucune réponse n'avait encore été apportée à "*plusieurs questions importantes relatives à l'expertise*".

Par lettre de son conseil du 9 décembre 2010, A.V.\_\_\_\_\_ a confirmé sa demande de récusation de l'expert Gabriela Schief et proposé que le mandat d'expertise soit attribué au Dr R. Gundelfinger.

Le rapport d'expertise a été déposé le 18 janvier 2011. Par lettre du 26 janvier suivant, le Président du Tribunal d'arrondissement a imparti un délai au 17 février 2011 aux parties pour adresser leurs observations.

Les parties se sont déterminées par courriers respectifs du 17 février 2011. Le conseil de A.V.\_\_\_\_\_ relevait notamment qu'il n'avait pas été statué sur ses requêtes de récusation des 29 novembre et 9 décembre 2010.

### **En droit :**

**1.** La décision attaquée a été rendue le 28 février 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile du

19 décembre 2008; RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

**2. a)** La décision refusant de récuser un expert n'a pas un caractère final pour la récusation requise, dès lors qu'elle est susceptible d'être remise en cause par un recours contre le jugement au fond. On pourrait en déduire que les anciennes voies de droit du CPC-VD (Code de procédure civil vaudois du 14 décembre 1966, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010) sont applicables. Il y a cependant lieu de tenir compte de ce que l'art. 92 al. 1 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110) prévoit déjà que les décisions incidentes qui portent sur la récusation peuvent faire l'objet d'un recours immédiat au Tribunal fédéral et ne peuvent plus être attaquées ultérieurement; en outre, la jurisprudence insiste sur la nécessité de trancher immédiatement les questions touchant à la composition du tribunal (Corboz et al., Commentaire de la LTF, Berne 2009, n. 2 ad art. 92 LTF; ATF 126 I 207). Or, l'art. 92 LTF impose une voie de recours devant une instance cantonale supérieure, avant le recours au Tribunal fédéral (art. 75 LTF). Comme on ne trouve pas cette voie de recours dans l'ancien droit cantonal (art. 222 al. 3 CPC-VD), il se justifie de tenir le recours du nouveau droit pour ouvert.

La décision attaquée a pour objet le refus de récuser un expert judiciaire. L'art. 183 al. 2 CPC dispose que les motifs de récusation des magistrats et des fonctionnaires judiciaires, traités aux art. 47 ss CPC, sont applicables aux experts. L'art. 50 al. 2 CPC, qui prévoit que la décision sur récusation peut faire l'objet d'un recours, est par conséquent aussi applicable s'agissant de la récusation d'un expert.

**b)** Au vu de ce qui précède, le recours de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC est ouvert. Déposé et motivé en temps utile, le présent recours est recevable.

Soumis au nouveau droit, le présent recours a toutefois pour objet le contrôle de l'ancien droit (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, in JT 2010 III 11, spéc. 38 à 40).

**3.** Le recourant invoque la violation du droit, ainsi que l'abus du pouvoir d'appréciation.

**a)** En premier lieu, le recourant relève que la décision attaquée ne contient pas de motivation, hormis la mention que les requêtes de récusation qu'il a formées les 29 novembre et 9 décembre 2010 sont manifestement infondées. Il soutient que cette motivation, quasi inexistante, est insuffisante, le premier juge abusant de son pouvoir d'appréciation et versant ainsi dans l'arbitraire. Il considère aussi que son droit d'être entendu a été violé.

**b)** L'obligation de motiver, qui découle du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale du 18 avril 1999; RS 101] et art. 6 ch. 1 CEDH [Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101]), oblige le juge à motiver sa décision de manière que le justiciable puisse la contester de façon pertinente (ATF 129 I 232 c. 3.2, p. 236). Le justiciable doit savoir pourquoi l'autorité lui donne, par hypothèse, tort. Un jugement doit être motivé de telle manière que l'intéressé soit en mesure de l'attaquer utilement. Cela n'est possible que si tant le justiciable que l'autorité de recours sont en mesure d'en apprécier le bien fondé. Il est donc indispensable qu'il contienne les motifs qui ont guidé sa conviction. Cela ne signifie pas que le juge doive mentionner expressément tous les faits allégués et les moyens juridiques soulevés. Il peut s'en tenir à l'essentiel. La motivation dépend au demeurant de la liberté d'appréciation dont jouit le juge et des plus ou moins graves conséquences de sa décision.

La récusation de l'expert demandée constitue un incident, soit un conflit relatif à une mesure de l'instruction, au sens de l'art. 144 al. 1

CPC-VD. S'agissant d'une décision non susceptible d'un recours immédiat (art. 222 al. 3 CPC-VD), elle doit être d'emblée motivée (conformément à l'art. 117b let. d LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01], qui déroge à la règle générale fixée par l'art. 117a LOJV prévoyant que la décision incidente n'est motivée que sur requête d'une partie). S'agissant de la procédure sommaire, une motivation sommaire aurait suffi, s'il avait été possible de vérifier le raisonnement du juge. En l'espèce, dans la mesure où la motivation est inexistante, cette faculté n'est pas réalisable. La cour de céans n'est dès lors pas en mesure de statuer sur les moyens du recourant touchant la question matérielle de la récusation.

Le grief soulevé est par conséquent fondé et le recours doit être admis pour ce premier moyen déjà.

**4.** Au vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres moyens invoqués par le recourant.

Cela étant, il y a lieu d'admettre le recours et d'annuler la décision attaquée, le premier juge étant invité à prendre une nouvelle décision au sens des considérants et à examiner les moyens de récusation invoqués par le recourant dans ses courriers des 29 novembre et 9 décembre 2010.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC et art. 71 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]).

L'indemnité d'office du conseil du recourant est arrêtée à 778 francs, débours et TVA compris.

Obtenant gain de cause, le recourant a droit à des dépens de deuxième instance, qu'il y a lieu d'arrêter à 800 fr. (art. 2, 3 et 9 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile; 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 incidente du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne du 28 février 2011 est annulée et la cause lui est renvoyée pour nouvelle décision.
  
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, par 300 fr. (trois cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
  
- IV.** L'indemnité d'office de Me Philippe Kitsos, conseil du recourant, est arrêtée à 778 fr. (sept cent septante-huit francs).
  
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat.
  
- VI.** L'intimée B.V. \_\_\_\_\_ doit verser au recourant la somme de 800 fr. (huit cents francs) à titre de dépens.

**VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 24 mai 2011

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 Philippe Kitsos (pour A.V. \_\_\_\_\_),
- Me Franck-Olivier Karlen (pour B.V. \_\_\_\_\_).

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.

Le greffier :