

**CHAMBRE DES RECOURS CIVILE**

---

---

Arrêt du 11 juin 2012

---

Présidence de M. CREUX, président  
Juges : MM. Winzap et Colelough  
Greffier : M. Schwab

\*\*\*\*\*

**Art. 154, 224, 319 let. b ch. 2 CPC; 29 al. 2 Cst**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **C.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, défenderesse, contre l'ordonnance de preuves rendue le 3 mai 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant la recourante d'avec **R.**\_\_\_\_\_, à Nyon, demandeur, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de preuves du 3 mai 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a admis les offres de preuves des parties, à l'exception de celles relatives aux allégués 29, 30, 35 et 43 qui sont admis, 36 à 38, 45, 59 et 60, pour lesquels une expertise pédopsychiatrique n'est pas nécessaire, 49 à 58, qui sont dénués de pertinence, les conclusions reconventionnelles III et IV étant étrangères à l'objet du litige et ne relevant pas de la compétence du tribunal de la modification en jugement de divorce (I), ordonné l'audition de l'enfant Y.\_\_\_\_\_ par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne personnellement (II), fixé au demandeur un délai échéant trente jours avant l'audience de plaidoiries finales pour produire les pièces suivantes: sa déclaration d'impôt 2011, avec toutes les annexes, son contrat de travail et les documents auxquels celui-ci pourrait se référer, tous certificats et bulletins de salaire délivrés dans le cadre de son emploi, des pièces justificatives de ses charges fixes, en particulier pour les enfants H.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_, et dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner pour le surplus la production des pièces requises 151 à 159 (III a), fixé à la défenderesse un délai échéant trente jours avant l'audience de plaidoiries finales pour produire les pièces suivantes: la pièce 103 à l'appui de ses allégués 33 et 34, sa déclaration d'impôt 2011, avec toutes les annexes, ses bulletins de salaire dès et y compris le mois de janvier 2012 et des pièces justificatives de ses charges fixes (III b), ordonné l'assignation et l'audition de cinq témoins à l'audience de plaidoiries finales (IV), chargé le Service de protection de la jeunesse (SPJ ci-après) d'actualiser son rapport d'évaluation du 5 août 2011 en ce qui concerne l'enfant Y.\_\_\_\_\_, née le [...] 1997 (V), dit que les frais présumés de la procédure probatoire seront fixés et requis ultérieurement (VI) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (VII).

**B.** Par mémoire motivé du 16 mai 2012, C.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette ordonnance de preuves, concluant, avec suite de frais et

dépens, à ce que le recours soit admis (I), principalement à ce que l'ordonnance de preuves soit réformée de la manière suivante (II):

- que les offres de preuves des parties, à l'exception de celles relatives aux allégués 29, 30, 35 et 43, soient admises (I);

- que la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique soit ordonnée et qu'un des trois experts proposés soit désigné à cet effet (II);

- qu'un délai non prolongeable échéant trente jours avant l'audience de plaidoiries finales soit imparti au demandeur pour produire les pièces requises 151 à 159 (III a));

- que l'assignation et l'audition de sept témoins soient ordonnées (IV);

- que le chiffre V de l'ordonnance de preuves soit déclaré comme étant sans objet, au vu de l'expertise pédopsychiatrique ordonnée sous chiffre II (III), que l'ordonnance de preuves soit maintenue pour le surplus (IV), subsidiairement que l'ordonnance de preuves soit annulée et la cause renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants (V).

A l'appui de son recours, C. \_\_\_\_\_ a produit un bordereau de onze pièces.

Par écriture du 14 mai 2012, C. \_\_\_\_\_ a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance, qui lui a été accordé par décision du 30 mai 2012.

**C.** La Chambre des recours civile retient en fait ce qui suit :

C. \_\_\_\_\_, née le 2 novembre 1960, et R. \_\_\_\_\_, né le 22 mars 1962, se sont mariés le 10 décembre 1994 devant l'Officier de l'état civil du Grand-Saconnex. Deux enfants sont issus de leur union, H. \_\_\_\_\_, née le [...] 1994, et Y. \_\_\_\_\_, née le [...] 1997.

Par jugement du 8 janvier 2004, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a notamment prononcé le divorce des

époux R.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ (I) et a ratifié, pour faire partie intégrante du dispositif du jugement, les articles 1 à 14 de la convention sur les effets du divorce signée le 13 juillet 2003 par les parties (II).

Par demande en modification de jugement de divorce du 1<sup>er</sup> septembre 2011, R.\_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, à ce que le chiffre 3 de la convention sur les effets accessoires du divorce, ratifiée pour valoir jugement le 8 janvier 2004, soit modifié en ce sens que l'autorité parentale et la garde sur les enfants H.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_ soient confiées à leur père, aucun droit de visite n'étant accordé à leur mère (I), que les chiffres 5, 6, 7 et 11 de la convention soient supprimés (II), qu'un chiffre 5bis soit ajouté à la convention en ce sens que C.\_\_\_\_\_ soit astreinte au paiement d'une contribution d'entretien dont le montant serait précisé en cours d'instance mais de 100 fr. au moins, allocations familiales non comprises, jusqu'à la majorité des enfants ou jusqu'à l'achèvement de leur formation professionnelle (III) et à ce que le jugement du 8 janvier 2004 soit maintenu pour le surplus (IV).

Par réponse du 2 novembre 2011, C.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, à libération des fins de la demande du 1<sup>er</sup> septembre 2011 et reconventionnellement à ce que le chiffre 3 de la convention sur les effets accessoires du divorce, ratifiée le 8 janvier 2004, soit modifié en ce sens que l'autorité parentale et la garde sur les enfants H.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_ soient attribuées à leur mère, leur père bénéficiant d'un libre et large droit de visite (I), que le jugement du 8 janvier 2004 soit confirmé pour le surplus (II), que R.\_\_\_\_\_ soit reconnu comme étant le débiteur de C.\_\_\_\_\_ de la somme de 7'896 fr. 80, avec intérêt à 5 % l'an dès la notification de la réponse (III), et à ce qu'il soit également reconnu comme étant le débiteur de la somme de 9'422 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès la notification de la réponse, en faveur de la défenderesse (IV). A l'appui de ses allégués 36 à 38, 45, 59 et 60, C.\_\_\_\_\_ a requis la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique pour déterminer le parent qui offrirait les meilleures conditions de vie et d'éducation aux enfants H.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_. S'agissant de ses conclusions reconventionnelles III et IV, la défenderesse a indiqué (allégués 49 à 58) que le demandeur

s'était engagé, par convention du 23 décembre 2010, à régler le coût financier de l'entretien d'un poney appartenant à ses deux enfants, qu'il ne l'avait pas fait, que la défenderesse avait dès lors dû prendre en charge le coût financier de cet entretien, soit un montant de 7'896 fr. 80 du mois de novembre 2010 au mois de février 2011, que le 23 février 2011, R.\_\_\_\_\_ s'était emparé de ce cheval ainsi que de l'équipement d'une jugement de la défenderesse, dont le coût était de 9'422 francs. Elle a également ajouté que le demandeur avait déposé une plainte pénale à son encontre, avant de la retirer, et qu'il avait engagé des poursuites sans fondement contre elle pour un montant de plus de 300'000 francs. Les offres de preuves relatives à ces allégués consistaient en six pièces produites par la défenderesse et trois pièces dont elle avait requis la production.

Le 29 mars 2012, C.\_\_\_\_\_ a transmis au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne une liste de cinq témoins. Le 5 avril 2012, R.\_\_\_\_\_ a fait de même, en transmettant une liste de deux témoins.

L'audience de premières plaidoiries a eu lieu le 19 avril 2012. A cette occasion, la défenderesse a précisé que les trois premiers témoins de sa liste étaient prioritaires. Elle a également requis qu'à défaut d'expertise sur les allégués 36 à 38, 45, 59 et 60, l'enfant Y.\_\_\_\_\_ soit entendue.

### **En droit :**

**1.** Le recours, écrit et motivé, s'exerce dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation; il est de dix jours pour les décisions prises en procédure sommaire et les ordonnances d'instruction

(art. 321 al. 1 et 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), le recours de C.\_\_\_\_\_ est formellement recevable.

**2. a)** Il convient d'examiner la recevabilité du recours au regard de l'art. 319 CPC. Cette disposition prévoit 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). Le recours est également ouvert pour retard injustifié du tribunal (art. 319 let. c CPC).

Selon la jurisprudence de la cour de céans, la notion de préjudice difficilement réparable est plus large que celle de dommage irréparable de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110), puisqu'elle devrait viser également les désavantages de fait (JT 2011 III 86 c. 3 et références; CREC 20 avril 2012/148). La doctrine a précisé que cette notion ne vise pas uniquement un inconvénient de nature juridique, mais toute incidence dommageable (y compris financière ou temporelle) pourvu qu'elle soit difficilement réparable, la notion devant être toutefois interprétée de manière exigeante voire restrictive, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu (Jeandin, CPC Commenté, 2011, n. 22 ad art. 319 CPC, p. 1274 et références; CREC 22 mars 2012/117). En outre, un préjudice irréparable de nature juridique ne doit pas pouvoir être ultérieurement réparé ou entièrement réparé par une décision finale favorable au recourant (ATF 134 III 188 c. 2.1 et c. 2.2).

Contrairement aux cas où le recours est expressément prévu par la loi, notamment 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), qui constitue une ordonnance d'instruction (Jeandin, op. cit., n. 14 ad art. 319, p. 1272). 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 (JT 2011 III 86 c. 3).

**b)** Aux termes de l'art. 154 CPC, l'ordonnance de preuves, rendue avant l'administration des preuves, désigne en particulier les moyens de preuve admis et détermine pour chaque fait à quelle partie incombe la preuve ou la contre-preuve. L'ordonnance de preuves peut en outre être modifiée ou complétée en tout temps, savoir aussi longtemps qu'il n'a pas été jugé (Schweizer, CPC commenté, Bâle 2011, n. 12 ad art. 154 CPC, p. 623).

**c)** La recourante reproche au premier juge une violation de son droit à la preuve. L'ordonnance de preuves étant susceptible d'être modifiée ou complétée tant qu'un jugement n'a pas été rendu, il est plus que douteux que la recourante soit exposée à un préjudice difficilement réparable. En effet, C.\_\_\_\_\_ pourra toujours se plaindre, lors d'un éventuel appel, que les premiers juges n'ont pas établi les faits d'office, s'agissant d'une affaire de droit de la famille relative à l'attribution de l'autorité parentale, de la garde des enfants du couple et de la fixation de la contribution d'entretien de ceux-ci dans le cadre d'une modification d'un jugement de divorce. Comme l'observe à juste titre la recourante, les réquisitions rejetées par le premier juge sont en rapport avec cette problématique, soumise à la maxime inquisitoire.

Faute de préjudice difficilement réparable, le recours est irrecevable sur ce point.

**3. a)** Outre une violation de son droit à la preuve, la recourante fait valoir deux autres moyens: une violation de son droit d'être entendue et une violation de l'art. 224 CPC.

**b)** La recourante estime que le premier juge aurait dû expliquer les raisons de son refus de mettre en œuvre une expertise pédopsychiatrique et d'entendre l'ensemble des témoins proposés par les parties ainsi que les motifs qui l'ont poussés à ne pas donner suite intégralement à sa réquisition de pièces. Dans ces conditions, C.\_\_\_\_\_ a considéré que son droit d'obtenir une décision motivée, composante de son droit d'être entendue, était violé.

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999; RS 101) exige que l'autorité entende effectivement les arguments de la personne touchée dans sa situation juridique, qu'elle les examine et qu'elle en tienne compte dans sa propre décision. Il en découle pour les autorités l'obligation de motiver leurs décisions. Il n'est pas nécessaire que l'autorité se prononce expressément sur tous les points soulevés par les parties, ni qu'elle réfute spécifiquement chacun de leurs arguments. Elle peut au contraire limiter son analyse aux points essentiels pour la décision. La motivation d'une décision doit se présenter de manière que l'intéressé puisse en apprécier la portée et, s'il y a lieu, la contester de manière adéquate. En ce sens, il faut que les considérations qui ont guidé l'autorité et sur lesquelles elle a fondé sa décision soient à tout le moins brièvement exposées (ATF 136 I 229, JT 2011 I 58 c. 5.2 ; ATF 134 I 83 c. 4.1 et les réf. citées). Il découle également du droit d'être entendu que l'autorité qui entend fonder sa décision sur un fait, une preuve ou une norme dont il n'a pas été question auparavant doit préalablement entendre les parties concernées à ce sujet ; il en va en principe de même lorsque l'autorité entend fonder sa décision sur des normes légales dont la prise en compte ne pouvait être prévue par les parties (CACI 20 décembre 2011/406).

La jurisprudence permet de renoncer à l'annulation d'une décision violant le droit d'être entendu lorsque l'autorité de recours dispose

d'un plein pouvoir d'examen lui permettant de réparer le vice en seconde instance et lorsque l'informalité n'est pas de nature à influencer sur le jugement (cf. Haldy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 20 ad art. 53 CPC) ou sur la procédure, le renvoi de la cause à l'autorité précédente en raison de la seule violation du droit d'être entendu conduisant alors uniquement au prolongement de la procédure, en faisant fi de l'intérêt des parties à un règlement rapide du litige (TF 2P\_20/2005 du 13 avril 2005 et les références citées; TF 6B\_76/2011 du 31 mai 2011).

En l'espèce, la recourante se plaint d'un défaut de motivation mais admet dans son mémoire de recours du 16 mai 2012 qu'elle a pu faire valoir ses arguments devant le premier juge par ses écritures et dans plusieurs courriers. La violation du droit d'être entendu dont elle se réclame n'a ainsi pas pu avoir d'influence sur la procédure, matérialisée par l'ordonnance attaquée. Dans la mesure où le recours est irrecevable lorsqu'il tend à établir une violation du droit à la preuve (cf. supra ch. 2 let. c) et que la jurisprudence admet que le droit d'être entendu n'est pas une fin en soi, la violation du droit constitutionnel de C.\_\_\_\_\_, qui peut être définie en l'occurrence comme une absence de motivation du premier juge, ne peut être que rejetée, dès lors qu'elle repose sur un moyen irrecevable.

**c)** S'agissant de la violation de l'art. 224 CPC, la recourante estime que le premier juge aurait dû traiter les conclusions reconventionnelles de sa réponse du 2 novembre 2011.

Les conclusions reconventionnelles de C.\_\_\_\_\_ sont des conclusions en paiement d'une somme d'argent, de la compétence du président au vu de la valeur litigieuse de celles-ci (art. 96d LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]), dont l'instruction suit la forme de la procédure simplifiée (art. 243 al. 1 CPC). En revanche, les conclusions principales sont de la compétence du tribunal (art. 7 al. 1 ch. 5 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois de 12 janvier 2010; RSV 211.01]) et soumises à la procédure spéciale du divorce sur demande unilatérale (art. 290 ss CPC), vu le renvoi de l'art. 284 al. 3

CPC. Or, les conclusions reconventionnelles sont soumises aux dispositions de la procédure ordinaire applicable par analogie (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 33 à 36 ad art. 291, pp. 1183-1184), dont en particulier l'art. 224 al. 1 CPC qui impose de soumettre la prétention invoquée reconventionnellement à la même procédure que la demande principale (Tappy, op. cit., n. 13 ad art. 224 CPC, p. 852). Le cumul avec des prétentions non matrimoniales n'est, dans ce contexte, admissible que pour assurer l'unité du jugement de divorce (Tappy, op. cit., n. 13 ad art. 283 CPC, p. 1134). Cette exigence n'est pas requise en procédure de modification de divorce. Bien plus, les conclusions reconventionnelles III et IV de la défenderesse n'ont rien à voir avec la problématique de la modification du jugement de divorce mais touchent exclusivement à l'exécution par le demandeur de ses obligations découlant de la convention sur les effets accessoires du divorce. C'est ainsi à juste titre que le premier juge n'a pas admis les offres de preuve de la recourante pour ses allégués 49 à 58 qui sont en relation avec ses conclusions reconventionnelles.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

**4.** En conclusion, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité (cf. art. 322 al. 1 CPC).

L'intimé n'ayant pas été invité à déposer une réponse, il n'a pas droit à des dépens.

La requête d'assistance judiciaire du recourant ayant été admise, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 400 fr., sont laissés à la charge de l'Etat (art. 106 al. 1 et 122 al. 1 let. b CPC).

Me Bernard de Chedid, conseil de la recourante, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Le relevé des opérations qu'il a produit le 7 juin 2012 annonce vingt-trois heures et quinze minutes consacrées à

l'exercice de son mandat, ce qui paraît excessif au regard de la complexité de la présente cause, et 168 fr. de débours, montant qui n'est pas prouvé. Dans ces conditions, c'est un total de quinze heures qui sera retenu ainsi qu'un montant de 100 fr. s'agissant des débours. Le tarif horaire étant de 180 fr. pour un avocat (art. 2 al. 1 let. a RA) [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.03]), l'indemnité de Me Bernard de Chedid doit ainsi être arrêtée à 2'700 fr. (180 x 150) + 100 fr. de débours, TVA par 224 fr. en sus, soit un montant total de 3'024 francs.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,  
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
en application de l'art. 322 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

- 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 400 fr. (quatre cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Bernard de Chedid, conseil de la recourante, est arrêtée à 3'024 fr. (trois mille vingt-quatre francs).
- V.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires de deuxième instance et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 12 juin 2012

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 Bernard de Chedid (pour C. \_\_\_\_\_),
- Me Joëlle Zimmerman (pour R. \_\_\_\_\_).

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 :