

Défaut d'avance de frais. Bien que non représentée par un avocat, la partie qui ne procède pas à une avance de frais ne peut pas invoquer son inexpérience pour pallier aux conséquences du défaut de ladite avance quand le tribunal lui a adressé expressément un courrier lui demandant si elle renonçait à l'expertise demandée ou lui impartissant dans le cas contraire un ultime délai pour exécuter l'avance de frais ou pour déposer une requête d'assistance judiciaire (consid. 4.3).

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux von Werdt, Président, Hohl et Schöbi.

Greffière: Mme Hildbrand.

Participants à la procédure

Mme A. X.,
représentée par Me Jean-Marc Courvoisier,
avocat,
recourante,

contre

M. B. X.,
intimé.

Objet

divorce (régime matrimonial),

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour d'appel civile, du 4 mars 2013.

Faits:

A.

M. B.X., né en 1951, et Mme A.X., née en 1950, se sont mariés le 28 octobre 1972. Deux enfants, aujourd'hui majeures, sont issues de leur union.

Les époux se sont séparés au cours de l'année 2003.

Au bénéfice d'une formation de secrétaire de direction, l'épouse a travaillé dans le garage de son mari, ouvert en 1977, et ce jusqu'en 2002.

B.

B.a. Le 6 janvier 2010, l'époux a déposé une demande unilatérale en divorce.

Dans sa réponse du 17 mai 2010, l'épouse a fait valoir une indemnité de 300'000 fr. pour son travail dans le garage et un droit à la moitié de la valeur du garage, de la prévoyance professionnelle du 3e pilier et des autres biens de son mari au titre de sa participation au bénéfice du régime matrimonial

de la participation aux acquêts, concluant à ce que les avoirs de prévoyance du 3^e pilier soient partagés par moitié (ch. III) et à ce que le régime matrimonial soit liquidé selon des précisions qui seront apportées en cours d'instance (ch. IV).

Par ordonnance sur preuves du 17 janvier 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a notamment ordonné que les faits relatifs à l'indemnité réclamée et à la valeur du garage soient prouvés par expertise notariale et mis l'avance des frais de cette expertise par moitié à la charge de chacune des parties.

L'avance des frais d'expertise a été effectuée, mais l'avance complémentaire requise en raison de la nécessité de mettre en œuvre une fiduciaire pour l'estimation du garage ne l'a pas été. La défenderesse n'a pas déposé de requête d'assistance judiciaire, comme elle y avait été invitée.

Par jugement du 12 juin 2012, le Tribunal d'arrondissement a notamment prononcé le divorce des époux (ch. I), fixé une contribution à l'entretien de l'épouse de 3'500 fr. jusqu'à ce que celle-ci atteigne l'âge de la retraite, puis de 3'500 fr., sous déduction de sa rente AVS, jusqu'à son décès (ch. II), avec clause d'indexation (ch. III), renvoyé la question de la liquidation du régime matrimonial à une procédure séparée (ch. IV) et pris des mesures conservatoires pour la garantir, soit le blocage de polices d'assurances et de comptes bancaires de l'époux jusqu'à droit connu sur la liquidation du régime matrimonial (ch. V à VII), l'interdiction de modification du registre du commerce concernant l'entreprise individuelle et l'interdiction à l'ex-époux de disposer des avoirs matrimoniaux (ch. VIII et IX).

B.b. Les deux époux ont formé appel de ce jugement à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud, l'époux requérant notamment que le régime matrimonial soit liquidé dans cette procédure. Statuant par arrêt du 4 mars 2013, envoyé aux parties le 3 avril 2013, la cour cantonale a réformé le montant de la contribution d'entretien de l'épouse, qu'elle a augmenté à 4'500 fr., et, estimant qu'il n'y avait pas lieu à renvoi de la liquidation du régime matrimonial à une procédure séparée, l'a liquidé, condamnant l'époux à verser à son épouse la somme de 34'481 fr. 50 au titre de la liquidation des avoirs de 3^e pilier (ch. IV), mais rejetant toute prétention à une indemnité de l'art. 165 CC, l'avance des frais d'expertise notariale n'ayant pas été effectuée par les parties. Elle a donc aussi, par suite, supprimé les mesures conservatoires des chiffres V à IX.

C.

Le 6 mai 2013, Mme A.X. a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cet arrêt. Elle conclut à ce que le rejet de sa prétention de l'art. 165 CC soit annulée et la cause renvoyée au Tribunal de première instance pour qu'il en fixe le montant, et par suite, que la suppression des mesures conservatoires soit annulée. Elle demande également au Tribunal fédéral d'ordonner la restitution des 7'000 fr. qu'elle a avancés en vue de l'expertise notariale qui n'a pas eu lieu, et de modifier les frais et dépens de deuxième instance en conséquence. Elle invoque un déni de justice.

Invités à se déterminer sur le recours, la cour cantonale s'est référée aux considérants de son arrêt et l'intimé n'a pas répondu. La recourante en a été informée.

D.

Par ordonnance présidentielle du 30 mai 2013, la requête d'effet suspensif formée par la recourante a été admise au sens des motifs.

Considérant en droit:

1.

L'arrêt entrepris est une décision finale (art. 90 LTF), rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF), par une autorité cantonale supérieure statuant sur recours (art. 75 LTF), dans une contestation pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF, art. 74 al. 1 let. b LTF). La recourante, qui a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), a agi dans le délai prévu par la loi (art. 100 al. 1 LTF), de sorte que le recours en matière civile est en principe recevable.

2.

L'état de fait de l'arrêt cantonal étant incomplet au vu des griefs formulés par la recourante, le Tribunal fédéral l'a complété sur la base du dossier cantonal (art. 105 al. 2 LTF).

3.

3.1. Considérant, en fait, que l'épouse s'était occupée des tâches administratives de l'exploitation du garage, sans toucher de salaire, et, en droit, que l'expertise notariale entreprise le 31 mai 2011 n'avait pas abouti, faute pour les parties d'en avoir payé l'avance de frais, le Tribunal d'arrondissement a estimé qu'il ne pouvait pas se prononcer en l'absence de toute expertise et, ne s'estimant donc pas suffisamment renseigné, a décidé de disjoindre la question relative à la liquidation du régime matrimonial, une nouvelle procédure pouvant être ouverte par l'une ou l'autre des parties.

3.2. Sur appel du mari, la cour cantonale a considéré qu'en vertu de la nouvelle jurisprudence vaudoise, il n'y avait pas de raison de renvoyer la liquidation du régime matrimonial à une procédure séparée.

Elle a constaté que l'épouse avait pris des conclusions relatives à la liquidation du régime matrimonial, sous forme de partage par moitié des avoirs de prévoyance du 3e pilier, et, estimant que cette conclusion était suffisamment déterminable pour être tranchée, a condamné le mari à verser à son épouse la moitié de cette prévoyance, qui tombe dans la masse des acquêts, soit la somme de 34'481 fr. (1/2 de 68'963 fr.).

Elle a retenu que, pour le surplus, l'épouse avait réclamé "le solde selon des précisions à apporter ultérieurement" et a jugé que c'est en raison du comportement procédural des parties, qui n'ont pas fait l'avance de frais requise pour l'expertise notariale prévue et mise en oeuvre, que le Tribunal d'arrondissement ne s'est pas estimé suffisamment renseigné. Or, il aurait dû tirer directement les conséquences de l'échec de la preuve et, sur la base du dossier, constater qu'aucun versement ne pouvait être imposé ni à l'un ni à l'autre des époux. La cour cantonale a donc statué dans ce sens et conclu que le régime matrimonial était ainsi liquidé.

4.

La recourante ne conteste pas que le régime matrimonial soit liquidé dans le cadre de la présente procédure de divorce, et non dans une procédure séparée comme l'avait prévu le Tribunal d'arrondissement. Elle reproche toutefois à la cour cantonale de n'avoir pas statué sur l'indemnité de 300'000 fr. qu'elle avait réclamée du chef de l'art. 165 CC.

4.1. La recourante soutient tout d'abord, qu'en sus d'une conclusion en partage du 3e pilier, elle a pris, dans sa réponse, une autre conclusion suffisamment déterminable pour être tranchée: en effet, sa conclusion n° IV "selon précision à apporter" devait être interprétée à la lumière de l'allégué 61 de sa réponse, dans lequel elle réclamait une indemnité non inférieure à 300'000 fr. au sens de l'art. 165 CC; selon elle, c'est parce que la cour s'est référée exclusivement à l'état de fait du jugement de première instance qu'elle n'a pas vu que sa conclusion était précisée dans l'allégué 61.

Il est vrai que la cour cantonale semble avoir opposé la conclusion en partage des avoirs du 3e pilier,

qui est suffisamment déterminable, à la conclusion pour le solde selon des précisions à apporter ultérieurement, qui, implicitement, ne le serait pas. Il semble toutefois, à la lecture de sa motivation topique, que la cour a refusé tout autre versement ou prestation tiré du régime matrimonial au motif que l'expertise notariale ordonnée n'a pas pu être faite parce que les parties n'ont pas fait l'avance des frais d'expertise requise. D'ailleurs, même si, dans ses conclusions, la défenderesse s'était réservée la faculté d'apporter des précisions en cours d'instance, elle avait chiffré l'indemnité qu'elle réclamait à 300'000 fr. dans l'allégué 61 de sa réponse à la demande, de sorte que, sous peine de formalisme excessif, la cour n'aurait pas pu considérer que sa prétention n'était pas déterminable.

4.2. La recourante soutient ensuite que sa prétention à une indemnité de 300'000 fr. n'était pas soumise à la preuve par expertise, mais à la seule appréciation du tribunal, comme l'indique son offre de preuve à l'allégué 61. Elle estime que le Président du Tribunal d'arrondissement avait admis ce point dans son ordonnance sur preuves du 17 janvier 2011. Selon elle, l'indemnité n'est pas mesurable à l'aide de critères techniques ou comptables, relevant d'une expertise, mais doit être appréciée en équité par le juge.

Contrairement à ce que croit la recourante, le Président du Tribunal d'arrondissement a bien, dans son ordonnance sur preuves, soumis certains des faits invoqués à l'appui de l'allocation d'une indemnité au sens de l'art. 165 CC à l'expertise notariale, modifiant en ce sens les offres de preuves que la défenderesse avait proposées dans sa réponse, et certains autres allégués à l'audition des parties. Si l'offre de preuve figurant à l'allégué 61 - "par appréciation" - n'a pas été modifiée, c'est évidemment parce qu'une fois que les faits permettant d'allouer et de calculer une indemnité auraient été établis par expertise, il devait encore rester au pouvoir du tribunal de fixer le montant de celle-ci, en équité.

S'il est vrai qu'au vu des allégués de la défenderesse, le tribunal semble avoir envisagé l'octroi d'une indemnité, celle-ci n'a toutefois pas pu être fixée puisque les faits n'ont pas pu être établis par le notaire, par la faute des parties - et donc de la défenderesse -, qui n'ont pas fait l'avance des frais d'expertise.

4.3. La recourante soutient enfin que le refus de statuer sur son indemnité heurte le sentiment de la justice. Elle fait valoir que le Tribunal d'arrondissement a exigé une avance de frais de 3'500 fr. de la part de chacune des parties et que, puisque son mari n'a rien voulu payer, c'est elle qui a, en définitive, payé la part de celui-ci, soit au total 7'000 fr.; puis, le tribunal ayant requis une avance complémentaire des frais d'expertise de 8'000 fr. - nécessitée par la mise en oeuvre d'une fiduciaire pour évaluer la valeur du garage -, soit 4'000 fr. pour chacune des parties, elle précise qu'elle a informé le tribunal qu'elle n'entendait pas s'acquitter de cette nouvelle avance. Dans le présent recours, elle invoque que, ayant mis fin au mandat de son avocat, elle n'était à ce moment-là plus assistée, qu'elle n'a pas compris pourquoi il fallait rajouter une avance ni les conséquences d'un refus sur le sort de ses prétentions. Elle a en définitive payé 7'000 fr. (3'500 fr. + 3'500 fr.) sur les 15'000 fr. (7'000 fr. + 8'000 fr.) requis, alors que son mari n'a rien versé du tout. Elle ajoute qu'elle a encore demandé au tribunal de lui rembourser les deux avances de 3'500 fr. chacune qu'elle a effectuées, mais que le tribunal l'a informée que le sort des frais serait réglé dans l'arrêt au fond.

Il est vrai qu'après avoir été assistée de trois avocats successifs, la défenderesse a poursuivi elle-même la procédure et n'était donc plus représentée lorsqu'elle a reçu la demande du 9 novembre 2011 d'avance de frais complémentaire de 4'000 fr. pour les frais d'expertise. Ayant indiqué qu'elle n'entendait pas effectuer cette avance complémentaire, la défenderesse a été invitée, par courrier du président du 15 décembre 2011, à indiquer si elle renonçait, comme son époux, à l'expertise notariale, puis, par courrier du 9 janvier 2012, s'est vu fixer un ultime délai pour effectuer l'avance de frais ou pour déposer une requête d'assistance judiciaire en bonne et due forme. La défenderesse n'ayant effectué ni l'une ni l'autre, l'expert a été relevé de sa mission. La défenderesse a ensuite

requis le remboursement des avances de frais de deux fois 3'500 fr. qu'elle avait effectuées, sous déduction de la note d'honoraires du notaire.

Dans ces circonstances, **la défenderesse ne saurait se prévaloir de son inexpérience pour désormais échapper aux conséquences, certes sévères, comme le sont toutes les conséquences attachées au non-respect des délais, de son défaut d'avance de frais. L'expertise de la valeur du garage - détenu, selon elle, en société simple - à laquelle elle avait conclu et qu'elle exigeait encore dans son courrier du 28 septembre 2011, a nécessité une avance complémentaire de 8'000 fr. pour couvrir les frais d'une fiduciaire. Ne voulant pas effectuer la moitié de cette avance de frais, la défenderesse a été invitée à nouveau soit à l'effectuer, soit à déposer une requête d'assistance judiciaire. Elle ne s'est pas exécutée et ne peut donc s'en prendre qu'à elle-même.** C'est donc à raison que la cour cantonale a considéré qu'il y avait lieu de statuer sur la base du dossier et lui a refusé toute indemnité du chef de l'art. 165 CC, les faits justifiant celle-ci n'ayant pas été établis par expertise, comme cela avait été prescrit par l'ordonnance sur preuves du 17 janvier 2011.

5.

Les conclusions en maintien des mesures conservatoires ordonnées en première instance devant être comprises comme une conséquence de l'admission du recours et du renvoi au Tribunal d'arrondissement pour la fixation d'une indemnité, elles sont sans objet au vu du sort du recours réglé au considérant 4.

Il en va de même de sa conclusion en modification des frais et dépens de deuxième instance, qui ne se conçoit que comme la conséquence de l'admission de son recours.

6.

Le recours doit donc être rejeté, aux frais de son auteur (art. 66 al. 1 LTF). L'intimé ayant succombé en ce qui concerne l'effet suspensif, n'ayant pas répondu sur le fond et n'étant de surcroît plus assisté d'un avocat pour cette phase de la procédure, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour d'appel civile.

Lausanne, le 16 décembre 2013
Au nom de la Ite Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: von Werdt

La Greffière: Hildbrand