

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 12 octobre 2020

Composition : M. PELLET, président
M. Winzap et Mme Crittin Dayen, juges
Greffier : M. Clerc

* * * * *

Art. 158 al. 2, 319 let. b CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **U.**_____, à Dietlikon, intimée, contre l'ordonnance rendue le 24 août 2020 par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant la recourante d'avec **Z.**_____, à Eysins, **D.**_____, à Nyon, **L.**_____, à Genève, et **M.**_____, à Yverdon-les-Bains, requérants, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance du 24 août 2020, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale (ci-après : le premier juge) a désigné en qualité d'expert S._____, architecte EPF/SIA, et l'a chargé d'effectuer un constat tout au long des travaux de réparation des immeubles sis P._____, propriétés des requérants Z._____, D._____, L._____ et M._____, afin de pouvoir présenter, par la suite, l'état, notamment, de la structure des façades extérieures, des cages d'escaliers, des vitrages, des fenêtres et des appartements desdits immeubles (I), a donné mission à S._____ de prendre toutes les mesures utiles (photographies, rapport écrit avec commentaires succincts) pour que l'état actuel des bâtiments soit dûment documenté au cours de la poursuite de la procédure en cours (II), a dit que le constat commencerait dès le 31 août 2020 et se poursuivrait jusqu'au 30 novembre 2020 (III), a statué sur les frais (IV, V, VI), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI) et a déclaré exécutoire l'ordonnance motivée ou devenue définitive faute de motivation (VII).

En droit, le premier juge, appelé à statuer sur une requête de preuve à futur et la désignation d'un expert, a relevé que les requérants ayant décidé de procéder à la réalisation de travaux sur leurs immeubles, il y avait un risque que certaines preuves de malfaçons pourraient définitivement disparaître. Il a estimé que le risque de dégradation, voire de disparition de la preuve, était rendu vraisemblable, de sorte qu'il se justifiait de désigner un expert.

B. Par acte du 2 octobre 2020, U._____ a interjeté recours de l'ordonnance du 24 août 2020 en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de preuve à futur soit rejetée. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de la décision entreprise et au renvoi du dossier de la cause au premier juge pour nouvelle décision.

U._____ a par ailleurs requis que l'effet suspensif soit octroyé à son recours.

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

1. Le 4 mai 2016, les demandeurs Z._____, D._____, L._____ et M._____ ont ouvert action devant le premier juge par le dépôt d'une demande en paiement dirigée contre la défenderesse U._____, en vertu de nombreux prétendus défauts qui grèveraient un immeuble se composant de quatre bâtiments sis sur la parcelle [...] de la commune de [...].

2. Le 3 janvier 2017, les demandeurs avaient déposé une première requête de preuve à futur, qui tendait à la mise en œuvre d'une expertise quant à l'état des façades extérieures de plusieurs appartements des quatre immeubles susmentionnés.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 24 janvier 2017, le premier juge avait, en substance, admis la requête de preuve à futur et avait ordonné une expertise sur l'état des façades.

3. Le 12 août 2020, les demandeurs ont déposé une nouvelle requête de preuve à futur, qui tendait à la mise en œuvre d'une expertise destinée à constater notamment l'état de la structure des façades tout au long des travaux de réparation.

A l'appui de leur requête, les demandeurs ont soutenu que, sans réparation de certains des défauts, l'immeuble se dégraderait et perdrait de sa valeur. Ils ont indiqué avoir décidé de « procéder à la réalisation des travaux nécessaires pour préserver, respectivement protéger leur bâtiment et ainsi mettre un terme à la dégradation de leur propriété », ce qui impliquerait notamment de démonter certaines parties des immeubles et risquerait de faire apparaître puis disparaître des preuves de malfaçons.

Dans des déterminations du 17 août 2020, la défenderesse a conclu au rejet de la requête.

En droit :

1.

1.1 Le recours est dirigé contre une décision de première instance qui admet une requête de preuve à futur.

La procédure de preuve à futur est soumise aux dispositions sur les mesures provisionnelles (art. 158 al. 2 CPC) et la procédure sommaire s'applique (art. 248 let. d CPC). Le délai de recours est de dix jours pour les décisions prises en procédure sommaire (art. 321 al. 2 CPC).

Les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance, qui ne peuvent pas faire l'objet d'un appel, sont susceptibles de recours (art. 319 let. a CPC). Selon l'art. 319 let. b CPC, le recours est ouvert contre les ordonnances d'instruction et les décisions autres que finales, incidentes ou provisionnelles de première instance, dans les cas prévus par la loi (ch. 1) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (ch. 2) (Jeandin, Commentaire Romand, Code de procédure civile [ci-après : CR-CPC], 2^e éd. 2019, n. 11 ad. 319 CPC).

A l'exception du rejet initial de la requête de preuve à futur dans une procédure autonome, soit avant la procédure au fond, qui, constituant une décision finale, est susceptible d'appel, toutes les autres décisions de preuve à futur sont soumises au régime de décisions en matière de preuve et ne peuvent faire l'objet que d'un recours, pour autant qu'elles soient susceptibles de provoquer un dommage

difficilement réparable (CREC 6 septembre 2018/267 ; CREC 12 avril 2017/88 ; CREC 1^{er} septembre 2016/354 ; CACI 29 août 2014/457).

1.2 En l'espèce l'acte de recours, motivé et déposé en temps utile par des parties qui ont un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), est recevable à cet égard.

2.

2.1 La recourante fait valoir que l'expertise ordonnée dans la décision entreprise n'éviterait en aucun cas une expertise ultérieure dans le cadre de la procédure au fond, en particulier parce que de nombreux allégués dans les écritures au fond sont déjà soumis à la preuve par expertise mais ne seront pas couverts par l'expertise ordonnée le 24 août 2020, de sorte que les frais de la procédure seront inutilement augmentés. Elle revient sur les travaux qui seront entrepris par la partie adverse et soutient que celle-ci chercherait par ce biais à mettre la recourante devant le fait accompli, puisqu'il sera selon elle impossible pour l'expert désigné dans la procédure au fond d'effectuer son travail correctement une fois les travaux terminés, l'état des lieux ayant été modifié. Elle estime que la mise en œuvre de l'expertise litigieuse reviendrait *de facto* à donner un blanc-seing aux intimés pour réaliser les travaux de réfection qu'ils envisagent de faire sur les immeubles. La recourante invoque aussi le risque d'appréciations techniques différentes, compte tenu de la pluralité d'experts intervenus dans le dossier.

2.2 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 vise également les désavantages de fait (JdT 2011 III 86 consid. 3 et réf. cit. ; CREC du 20 avril 2012/148). La question de savoir s'il existe un préjudice difficilement réparable s'apprécie par rapport aux effets de la décision incidente sur la cause principale, respectivement la procédure principale (ATF 137 III 380

consid. 1.2.2 ; voir aussi TF 4A_560/2011 du 11 janvier 2012 consid. 2.2). Ainsi, l'art. 319 let. b ch. 2 CPC ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, imminent, mais toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, pourvu qu'elle soit difficilement réparable. Il y a toutefois lieu de se montrer exigeant, voire restrictif, avant d'admettre la réalisation de cette condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu (Jeandin, CR-CPC, n. 22 ad art. 319 CPC et réf. cit. ; 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 consid. 2.1 et 2.2). De jurisprudence constante, le fait d'être exposé au paiement d'une somme d'argent n'entraîne, en principe, aucun préjudice de nature juridique (ATF 138 III 333 consid.1.3.1 et réf. cit.), dans la mesure où l'intéressé peut s'acquitter du montant et en obtenir par la suite la restitution s'il obtient finalement gain de cause (TF 5D_52/2010 du 10 mai 2010 consid. 1.1.1 et réf. cit., publié *in* SJ 2011 I p. 134 ; CREC 24 septembre 2018/289 consid. 8.1 ; CREC 7 septembre 2018/292 consid. 3.1).

En particulier, le préjudice difficilement réparable doit être nié si le recourant conserve la possibilité de contester la valeur probante de l'expertise dans le cadre de la procédure au fond, l'éventuel préjudice pouvant ainsi être réparé par une décision finale favorable (CREC 12 avril 2017/89 ; CREC 24 novembre 2014/414). Selon 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 (CREC 17 octobre 2016/419 consid. 4.1 et réf. cit. ; CREC 26 avril 2016/138 ; voir aussi Reich, *in* Baker & McKenzie (édit.), *Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2010, n. 8 ad art. 319 CPC; Brunner, *in* Oberhammer (édit.), *Kurzkommentar ZPO*, 2^e éd., 2014, nn. 12 et 13 ad art. 319 CPC).

La condition du préjudice difficilement réparable n'est ainsi réalisée que 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 (CREC 17 octobre 2016/419 consid. 4.1 et réf. cit. ; Blickenstorfer, *in* Brunner, Gasser et Schwander (édit.), *Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2^e éd., 2016, nn. 40 ss ad art. 319 CPC).

2.3 L'exposé du dommage difficilement réparable par la recourante ne correspond pas au contenu de la mission confiée à l'expert dans l'ordonnance entreprise. On ne se trouve pas dans la situation décrite par la recourante, en ce sens que l'expert a seulement pour mission de documenter l'état actuel des bâtiments par le biais de constats. On ne voit pas en quoi la mise en œuvre de l'expert S._____ provoquerait pour la recourante un dommage difficilement réparable. Le seul coût relatif à la mission de l'expert ne saurait induire un dommage de ce genre ; aucune démonstration allant dans ce sens n'est d'ailleurs entreprise. La recourante elle-même soutient que de nombreux allégués dans les écritures au fond sont soumis à la preuve par expertise mais ne seront pas couverts par l'expertise ordonnée le 24 août 2020. Aussi, on comprend mal comment cette expertise pourrait causer des frais inutiles comme le soutient la recourante puisque la tâche de l'expert - telle que précisée aux chiffres I et II de l'ordonnance entreprise - ne tend pas à constater les mêmes éléments que celle qui serait éventuellement mise en œuvre au fond.

Si la recourante estime que la réalisation des travaux par les intimés péjore sa position juridique dans le cadre du procès au fond, il lui reviendra, cas échéant, de faire bloquer ces travaux par le biais des moyens juridiques à sa disposition. Elle ne peut en revanche pas obtenir leur blocage en recourant contre l'ordonnance entreprise, qui traite uniquement des constats à effectuer par l'expert et ne se prononce pas sur la légitimité des travaux entrepris par les intimés.

3. En définitive, le recours doit être déclaré irrecevable, faute de dommage difficilement réparable, ce qui rend sans objet la requête d'effet suspensif qu'il contient.

Il peut être statué sans frais judiciaires de deuxième instance (art. 11 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]).

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens aux intimés, ceux-ci n'ayant pas été invités à déposer une réponse.

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

I. Le recours est irrecevable.

II. La requête d'effet suspensif est sans objet.

III. L'arrêt, rendu sans frais, est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me François Besse (pour U. _____)
- Me Michel Chavanne (pour Z. _____, D. _____, L. _____ et M. _____).

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 délégué de la Chambre patrimoniale cantonale.

Le greffier :