

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 9 septembre 2013

Présidence de M. WINZAP, président
Juges : Mme Charif Feller et M. Colelough
Greffière : Mme Girardet

Art. 104 al. 3, 106 al. 1, 158 al. 1 et 2 CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **S.**_____, à Gryon, contre la décision rendue le 31 mai 2013 par la Juge de paix du district d'Aigle dans la cause divisant la recourante d'avec **M.**_____**SA**, à Sion, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par décision du 31 mai 2013, la Juge de paix du district d'Aigle a arrêté à 44'751 fr. 55 le montant des honoraires dus à l'expert (I), arrêté à 45'251 fr. 55 les frais judiciaires, comprenant 500 fr. de frais de procédure et 44'751 fr. 55 de frais d'expertise et les a compensés avec les avances de frais de la partie requérante (II), renvoyé la décision sur le sort des frais à la décision au fond (III) et rayé la cause du rôle (IV).

En droit, le premier juge a considéré que le renvoi de la décision sur les frais des mesures provisionnelles à la décision finale se justifiait dans la mesure où il n'était pas possible de déterminer quelle partie obtenait entièrement ou partiellement gain de cause et donc d'appliquer les règles générales de répartition des frais de l'art. 106 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272).

B. Par acte du 12 juin 2013, S._____ a recouru contre cette décision, concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à son annulation et à son renvoi à la Juge de paix du district d'Aigle pour nouvelle décision dans le sens des considérants et subsidiairement à sa réforme en ce sens que les frais judiciaires, y compris les frais d'expertise, sont mis à la charge de M._____SA, respectivement de la masse en faillite M._____SA. Elle a produit un onglet de pièces sous bordereau.

La masse en faillite M._____SA, à laquelle un délai de réponse avait été imparti, ne s'est pas déterminée.

C. La Chambre des recours civile fait sien dans son entier l'état de fait du jugement, complété par les pièces du dossier, dont il ressort notamment ce qui suit :

1. S._____ est propriétaire de la parcelle n° [...] du Registre foncier (ci-après RF) de la commune de Gryon, sur laquelle est érigé le chalet [...].

La société M._____SA a acquis en 2007 la parcelle RF n° [...] de la commune de Gryon, située en aval de la parcelle n° [...], et l'a divisée en deux parcelles n° [...], qu'elle a revendues en 2009 et 2010.

En juillet 2008, des travaux de terrassement effectués par M._____SA sur ses parcelles ont engendré un glissement de terrain, qui a provoqué des dommages au chalet de S._____ et à sa route d'accès privative.

Dans un courrier du 24 juillet 2008, M._____SA a reconnu sa responsabilité de principe dans les dégâts survenus sur le terrain et le chalet de S._____ et s'est engagée à prendre en charge les frais de remise en état.

2. Le 16 avril 2012, S._____ a saisi le Juge de paix du district d'Aigle d'une requête de preuve à futur dirigée contre M._____SA, dont les conclusions, prise sous suite de frais et dépens, étaient les suivantes :

"1. ...

2. Un expert est nommé par le Tribunal, à défaut l'un de l'autre, en la personne de :

- [...] SA

...

- [...] SA

...

- D._____AG

...

- [...] SA

...

3. L'expert a pour mission de répondre aux questions ci-après et de faire toute proposition en vue de trouver un arrangement entre parties :

a. Etablir et constater les dommages causés au chalet de S. _____ et à la route de [...], notamment se déterminer sur les allégués n° 8 à 10, 14 à 16, 20 à 49, 55 à 60;

b. Etablir le montant de la moins-value du chalet de S. _____ suite aux dommages constatés (all. n° 16 à 18 et 60);

c. Etablir le montant des coûts relatifs à la réparation et à la remise en état du chalet de S. _____ (all. n° 20, 54 et 65);

d. Etablir les responsabilités, en particulier les causes des dommages constatés et se prononcer sur le lien de causalité entre les dommages constatés et les travaux d'excavation entrepris sur les parcelles [...] et [...] en 2008 par M. _____ SA, notamment se déterminer les allégués n° 8 à 12, 49 à 52 et 62;

e. Se prononcer sur l'évolution probable de la situation, plus particulièrement déterminer si le sol est susceptible de bouger encore à l'avenir, ainsi que sur les conséquences y relatives pour la requérante tant sur le plan de l'habitabilité du chalet que des dommages que cela pourrait occasionner et des frais de réparation y relatifs (cf. all. n° 47 et 56 à 60)."

A l'appui de sa requête, S. _____ a expliqué qu'en juillet 2008, M. _____ SA avait entamé des travaux sur sa parcelle n° [...] et qu'elle n'avait pris aucune mesure pour stabiliser le terrain avant et durant le travaux. Ainsi, après des travaux d'excavation très importants, le sol avait glissé et s'était affaissé, entraînant des dommages importants au terrain et au chalet de la requérante ainsi qu'à la route d'accès. S. _____ a en outre relevé que la situation financière de l'intimée était obérée, de sorte qu'il y avait urgence à faire établir les faits pertinents ainsi que d'estimer le dommage rapidement et de manière définitive.

Dans des déterminations du 2 juillet 2012, M. _____ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de preuve à futur.

Une audience s'est tenue le 3 juillet 2012 devant la Juge de paix en présence des parties, assistées de leurs conseils. A cette occasion, l'intimée a admis le principe de l'expertise. Il a été consigné au procès-verbal que les experts agréés par les parties étaient, l'un à défaut de l'autre, [...] SA et [...] de D. _____ AG. Il a été convenu que le questionnaire serait celui de la requête (ch. 3 let. a à e), la lettre d étant modifiée comme suit : "Etablir les causes des dommages...". Une première

question a également été ajoutée, soit "Etablir le relevé de l'état de l'immeuble juste avant le sinistre de 2008".

Par décision rendue le 3 juillet 2012, la Juge de paix a admis la requête d'expertise (I), désigné en qualité d'expert, l'un à défaut de l'autre, [...] SA et [...], de D. _____AG (II), chargé l'expert de répondre aux différentes questions de la requête, avec les précisions apportées à l'audience (III), dit que l'avance des frais d'expertise serait effectuée par la requérante (IV) et dit que la décision sur les frais interviendrait à l'issue de la procédure (V).

[...] SA a refusé le mandat par téléphone à la Juge de paix du 12 juillet 2012. Par courrier du 14 août 2012, la société D. _____AG a accepté le mandat qui lui était confié. Elle a déposé son rapport le 15 mars 2013. En bref, l'expert a constaté que de nombreux dommages avaient été causés au chalet [...] ainsi qu'à sa route d'accès privative par un glissement localisé du sol, consécutif aux travaux de terrassement mis en œuvre par M. _____SA sur la parcelle n° [...]. Il a relevé que l'intimée n'avait pris aucune mesure pour limiter et maîtriser les risques géotechniques, alors qu'elle en avait connaissance. Selon l'expert, l'entier des dommages constatés sur le chalet [...] et la route d'accès étaient imputables aux travaux effectués par M. _____SA. Au final, l'expert a estimé les travaux de remise en état complète du chalet à 145'000 fr. et ceux de la route d'accès à 85'300 francs.

3. Par décision du 25 avril 2013, le Tribunal de district de Sion a prononcé la faillite de la société M. _____SA.

Dans un courrier du 30 avril 2013, l'intimée a informé la Juge de paix de ce que sa faillite avait été prononcée et lui a demandé de constater la suspension de la cause.

Par correspondance du 17 mai 2013, la Juge de paix a indiqué aux parties qu'elle ne suspendait pas la procédure de preuve à futur.

En droit :

1. Par renvoi de l'art. 110 CPC, une décision sur les frais, soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 CPC), est susceptible de recours au sens de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC.

La décision entreprise a été rendue dans le cadre d'une procédure sommaire (art. 248 let. d CPC vu le renvoi de l'art. 158 al. 2 CPC); le délai de recours est ainsi de dix jours (art. 321 al. 2 CPC).

Interjeté en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), le recours est recevable.

2. a) Le recours est recevable pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). L'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen s'agissant de la violation du droit (Spühler, Basler Kommentar ZPO, Bâle 2010, n. 12 ad art. 319 CPC, p. 1504). 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 (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd., Berne 2010, n. 2508, p. 452). S'agissant de la constatation manifestement inexacte des faits, comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110), ce grief ne permet que de corriger une erreur évidente, la notion se recoupant en définitive avec l'appréciation arbitraire des preuves (Corboz et al., Commentaire de la LTF, Berne 2009, n. 19 ad art. 97 LTF, p. 941).

b) Le recours déploie avant tout un effet cassatoire ; toutefois, lorsque l'instance supérieure admet le recours et constate que la cause est en état d'être jugée, elle rend une nouvelle décision (art. 327 al. 3 let.

b CPC). Dans ce cas, le recours déploie un effet réformatoire (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 327 CPC, p. 1287).

c) Les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables en procédure de recours (art. 326 CPC). Les pièces produites par la recourante dans son bordereau du 12 juin 2013 l'ont déjà été en première instance; elles sont donc recevables.

3. a) La recourante se plaint tant de constatation inexacte des faits que de violation du droit : elle estime que le premier juge a gravement ignoré les résultats de l'expertise judiciaire, laquelle conclut que l'intimée est fautivement responsable de l'intégralité du dommage subi sur le chalet [...] et sa route d'accès privative. Cela étant, elle considère que la faillite de l'intimée, qui avait déjà été prononcée lors de la décision du premier juge, rend désormais impossible toute éventuelle action au fond. Selon la recourante, le premier juge aurait dû tenir compte de cette circonstance et statuer sur les frais, en équité selon l'art. 107 CPC, sans renvoyer leur sort à la décision au fond.

b) La procédure de preuve à futur est régie par les dispositions sur les mesures provisionnelles (art. 158 al. 2 CPC). La décision sur les frais est en particulier réglée par l'art. 104 CPC et plus spécifiquement en matière provisionnelle, par son al. 3, aussi applicable à la procédure de preuve à futur (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 7 ad art. 104 CPC, p. 401), qui prévoit que la décision sur les frais peut être renvoyée à la décision finale. La répartition des frais suit les règles de l'art. 106 CPC, qui précise notamment qu'ils sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1). Quant aux dépens, ils sont fixés par le tribunal selon le tarif (art. 105 al. 2 CPC).

c) Dans le cas d'espèce, il découle des conclusions de la recourante que seule la question des frais judiciaires (art. 95 al. 1 let. a CPC) est discutée, à l'exclusion de l'allocation de dépens (art. 95 al. 1 let. b CPC).

Dans un arrêt récent (ATF 139 III 33), le Tribunal fédéral semble privilégier la solution du règlement des frais judiciaires (y compris les dépens) de la procédure de preuve à futur à l'issue de celle-ci, cette procédure étant une procédure indépendante de la procédure au fond, qui se termine au moment où la preuve à futur est administrée. En outre, pour la Haute Cour, ne pas fixer les frais judiciaires d'une telle procédure dans l'attente de savoir si un procès au fond sera ouvert, ce qui dépend du bon vouloir de la partie qui veut faire valoir son droit, contreviendrait au but de la procédure de preuve à futur, qui est d'éviter des procès inutiles. En effet, si aucune action condamnatoire n'est ouverte par la partie qui entend faire valoir son droit, l'autre partie se voit contrainte d'ouvrir elle-même une action au fond pour voir les frais judiciaires fixés.

Dans un arrêt de principe du 8 mars 2013, la Chambre de céans a relevé que le juge doit se demander à chaque fois si la procédure de preuve à futur engagée avant toute litispendance sera ou non suivie d'une action au fond. S'il parvient à la conclusion que tel ne sera pas le cas, il doit statuer sur la question des frais et dépens (CREC 8 mars 2013/72). La Chambre de céans a confirmé cette manière de faire dans plusieurs décisions récentes (cf. not. CREC 30 mai 2013/175; CREC 7 juin 2013/191). Cette solution est en harmonie avec la doctrine majoritaire, notamment Tappy (op. cit., n. 14 ad art. 104 CPC, p. 402 et les réf. citées), qui estime que le juge bénéficie d'une très large liberté s'agissant de la fixation des frais judiciaires au stade de la procédure de preuve à futur ou de leur renvoi à la procédure au fond. Il peut fonder sa décision aussi bien sur la plus ou moins grande vraisemblance du droit invoqué que sur son appréciation du risque que la procédure au fond n'ait en réalité jamais lieu ou se déroule devant une autre juridiction, voire devant des arbitres.

d) En l'espèce, il résulte des faits que l'expertise a donné entièrement raison à la recourante concernant la responsabilité fautive de l'intimée, du dommage et de sa quotité. Par conséquent, s'agissant en tous cas de la charge des frais judiciaires, en particulier ceux de l'expertise, un règlement de ceux-ci dans le cadre de la procédure de

preuve à futur se justifie pleinement au vu de la jurisprudence citée plus haut. A cela s'ajoute que le premier juge aurait dû tenir compte de la faillite de l'intimée, prononcée antérieurement à sa décision, et du fait que, dans cette circonstance, un procès au fond, s'il n'est pas impossible à ouvrir contrairement à ce que soutient la recourante, est peu probable.

Au vu de ce qui précède, le moyen soulevé par la recourante est fondé et doit être admis.

4. En conclusion, le recours doit être admis. Une annulation ne se justifie pas, dès lors qu'il n'y a pas à apprécier la quotité d'éventuels dépens. La décision entreprise peut donc être réformée dans le sens des conclusions prises.

S'agissant des frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 752 fr. (art. 69 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), ils seront mis à la charge de l'intimée. En effet, conformément à la jurisprudence relative à l'art. 66 LTF, une partie ne peut pas échapper à la condamnation aux frais judiciaires simplement en s'abstenant de prendre des conclusions. Elle doit être considérée comme la partie qui succombe, qu'elle ait ou non pris des conclusions, dans la mesure où la décision attaquée est modifiée à son détriment (ATF 123 V 156 c. 3; ATF 128 II 90 c. 2).

La recourante obtenant entièrement gain de cause, il y a lieu de lui allouer de pleins dépens, que l'on arrêtera à 900 fr., TVA et débours compris, à la charge de l'intimée, qui devra également lui rembourser les avances de frais judiciaires de deuxième instance, par 752 francs.

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 est réformée au chiffre III de son dispositif selon la teneur suivante :

III. met les frais judiciaires, arrêtés à 45'251 fr 55 (quarante cinq mille deux cent cinquante-et-un francs et cinquante-cinq centimes), à la charge de la masse en faillite M. _____SA.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 752 fr. (sept cent cinquante-deux francs), sont mis à la charge de l'intimée masse en faillite M. _____SA.
- IV. L'intimée masse en faillite M. _____SA versera à la recourante S. _____ la somme de 1'652 fr. (mille six cent cinquante-deux francs) à titre de dépens et de remboursement des frais judiciaires de deuxième instance.

- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 10 septembre 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du 26 septembre 2013

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 Thierry Amy (pour S. _____),
- Masse en faillite M. _____ SA.

La Chambre des recours civile considère que la valeur litigieuse est de 45'251 fr. 55.

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 d'Aigle.

La greffière :