

**CHAMBRE DES RECOURS CIVILE**

---

---

Arrêt du 12 mai 2011

---

Présidence de M. CREUX, président  
Juges : MM. Giroud et Colelough  
Greffière : Mme Egger Rochat

\*\*\*\*\*

**Art. 248 et 249 CPC-VD ; 95, 106 al. 1, 319, 321, 327 al. 3 let. a et 405 al. 1 CPC**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par et **B.Z.**\_\_\_\_\_, à [...], requérants, contre l'ordonnance rendue le 7 février 2011 par le Juge de paix du district de Nyon dans la cause divisant les recourants d'avec et **B.C.**\_\_\_\_\_, à [...], intimés, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance du 7 février 2011, le Juge de Paix du district de Nyon a rejeté la requête d'expertise hors procès déposée le 10 novembre 2010 par A.Z.\_\_\_\_\_ et B.Z.\_\_\_\_\_ contre A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_ (I) ; arrêté à 300 fr. les frais de justice de la partie requérante (II) ; condamné la partie requérante à verser à la partie intimée la somme de 300 fr. de dépens, à titre de participation aux honoraires de son mandataire (III) et rayé la cause du rôle (IV).

En droit, le premier juge a statué en application de l'art. 249 CPC-VD, mais a motivé sa décision sur la base de l'art. 248 CPC-VD. Il a ainsi retenu que les recourants n'avaient pas établi que l'expertise requise fût de nature à prévenir la perte d'un moyen de preuve ou des difficultés dans l'administration de la preuve.

**B.** Par acte motivé du 22 février 2011, A.Z.\_\_\_\_\_ et B.Z.\_\_\_\_\_ ont recouru contre l'ordonnance précitée, concluant principalement, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause devant le juge de paix, subsidiairement, à ce qu'une nouvelle ordonnance soit rendue en ce sens que la requête d'expertise hors procès basée sur l'art. 249 CPC-VD est admise et ordonnée.

Par réponse du 2 mai 2011, déposée dans le délai de 30 jours imparti par la Chambre des recours civile, A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_ ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours susmentionné.

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

Les parties sont chacune propriétaire d'une parcelle contiguë et voisine l'une de l'autre à [...].

Depuis octobre 2009, A.Z.\_\_\_\_\_ et B.Z.\_\_\_\_\_ sont en désaccord avec A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_ en raison de deux grands arbres existant en bordure de la parcelle de ces derniers. Ces arbres provoqueraient de l'ombre et généreraient des feuilles sur la parcelle des recourants, les branches débordant sur leur propriété.

Par courrier du 31 mai 2010, un spécialiste, [...], a informé les intimés qu'en hiver 2009, ces arbres avaient été soignés, afin de contenir leur volume et de supprimer leurs éventuels défauts. Il précisait qu'il n'était pas envisageable de réduire davantage le volume des deux saules sans les endommager et que la dimension de ceux-ci était normale, leur état actuel ne permettant pas une intervention trop forte.

Depuis octobre 2010, un litige oppose les parties devant la Cour de droit administratif et public, à la suite d'une décision défavorable pour les intimés rendue par la Municipalité sur opposition de leur part lors de la mise à l'enquête complémentaire par les requérants pour des aménagements extérieurs, mur et clôture ouverte. Ce litige porte sur l'autorisation d'implanter un ouvrage en limite, et révélerait une incertitude quant à l'emplacement de la limite de propriété.

Le 10 novembre 2010, A.Z.\_\_\_\_\_ et B.Z.\_\_\_\_\_ ont déposé une requête d'expertise hors procès contre A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_, tendant à ce que soit désignée [...], à [...], afin qu'elle réponde aux questions ainsi libellées :

- « 1. *Constater que les branches des arbres débordent sur la parcelle des requérants en générant des nuisances telles qu'ombre, feuilles mortes, etc...*  
*Répertorier et lister tous (sic) les violations légales.*
2. *Formuler une proposition de rétablissement avec délai en indiquant les mesures de taille et d'écimage voire d'enlèvement à prendre.*
3. *Suggérer toute solution rapide propre à permettre une conciliation. »*

Par procédé écrit du 2 février 2011, les intimés ont conclu, avec suite de frais et dépens, préalablement à ce que la présente procédure d'expertise hors procès soit suspendue jusqu'à droit connu dans le cadre de la procédure pendante auprès de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal, et principalement à ce qu'il soit donné acte aux intimés qu'ils s'en remettent à justice sur l'opportunité d'ordonner une expertise hors procès, ainsi que sur la désignation de l'expert ; à ce que l'expert soit invité, si une expertise hors procès est ordonnée, à répondre aux questions posées par les requérants, à l'exception de celle visant à « *répertorier et lister tous (sic) les violations légales* », ainsi qu'à se prononcer sur la position adoptée par le spécialiste, [...], dans son courrier aux intimés du 31 mai 2010.

Lors de l'audience du 3 février 2011 devant le Juge de paix, les intimés ne se sont pas opposés au principe de l'expertise, quand bien même ils ont douté de son utilité.

Les parties se sont entendues sur la personne de l'expert telle que désignée dans la requête, et sont convenues que l'expert serait appelé à répondre aux questions 1 à 3 prises dans les conclusions de la requête, dont elles ont quelque peu modifié le libellé, afin de tenir compte des conclusions prises par les intimés dans leur procédé écrit.

A la suite de l'ordonnance rendue le 7 février 2011, le Juge de paix a notamment indiqué qu'un recours pouvait être formé dans un délai de 30 jours dès la notification de la présente décision.

### **En droit :**

**1.** La décision attaquée ayant été communiquée après l'entrée en vigueur du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), le recours est régi par celui-ci conformément à l'art. 405 al. 1 CPC.

**2.** Concernant une décision relative à une expertise hors procès, on est en présence d'une décision indépendante du fond, puisque le jugement final, rendu à l'issue d'une procédure au fond, n'aurait aucun effet sur elle. La décision attaquée doit donc être tenue pour finale (cf. dans ce sens : Jeandin, *in* Bohnet et alii, CPC commenté, n. 5 *ad* art. 319 et n. 7 *ad* art. 308).

Les décisions finales, rendues dans des affaires patrimoniales, ne sont attaquables par la voie de l'appel que dans la mesure où la valeur litigieuse atteint 10'000 fr. De telles décisions pour lesquelles la valeur litigieuse est inférieure à 10'000 fr. sont sujettes à recours selon l'art. 319 al. 1 let. a CPC (Jeandin, *in* Bohnet et alii, CPC commenté, n. 6 et 7 *ad* art. 319). En l'espèce, la décision attaquée ne peut manifestement pas faire l'objet d'un appel, puisque, au vu du dossier, on peut estimer que les travaux d'élagage dont il est question dans la présente cause ne devraient en aucun cas atteindre 10'000 francs.

Le recours de l'art. 319 let. a CPC est dès lors ouvert contre la décision attaquée.

Selon le nouveau droit fédéral de procédure, la décision attaquée relève des dispositions sur les mesures provisionnelles (art. 158 al. 2 CPC ; Tappy, *Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée*, JT 2010 III 11, spéc. 35), pour lesquelles la procédure sommaire est applicable selon l'art. 248 let. d CPC. Lorsque la décision a été rendue en procédure sommaire, le délai pour déposer un appel ou recourir contre cette décision est de 10 jours (art. 314 al. 1 et 321 al. 2 CPC). Toutefois, selon l'ancien droit vaudois de procédure, l'expertise hors procès était régie par une procédure spéciale. De plus, un délai de 30 jours pour recourir est indiqué au pied de la décision attaquée. Cette indication devrait être considérée comme erronée, si la procédure sommaire s'avère applicable. Dans ces circonstances particulières, la Cour de céans ne peut, en raison de la nouveauté du droit de procédure et bien

que les recourants soient assistés, leur reprocher de s'être fiés à cette indication.

Dès lors, à titre exceptionnel, les intimés s'en remettant d'ailleurs à justice sur ce point, la Cour de céans admettra que A.Z. \_\_\_\_\_ et B.Z. \_\_\_\_\_ ont déposé leur recours à temps.

Respectant les autres exigences formelles prévues à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est ainsi recevable.

**3. a)** Les recourants invoquent une violation de l'art. 249 CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966). Ils reprochent au premier juge d'avoir omis d'appliquer cette disposition au profit de l'art. 248 CPC-VD, lequel ne pouvait ni s'appliquer, ni fonder la motivation, arbitraire selon eux, de sa décision. D'une part, les recourants invoquent que l'expertise hors procès est admise plus largement que les autres preuves à futur, puisque celle-là n'est pas subordonnée à la réalisation des conditions plus strictes de l'art. 248 al. 1 CPC-VD, un intérêt légitime étant suffisant. D'autre part, ils relèvent que les intimés ne s'étaient pas opposés à l'expertise hors procès lors de l'audience tenue devant le juge de paix.

Les intimés prétendent que les recourants n'ont pas rendu vraisemblable un quelconque intérêt légitime.

**b)** Concernant le moyen tiré de la violation de l'art. 249 CPC-VD, les commentateurs du Code de procédure civile du 14 décembre 1966 observent que le législateur de 1966 a introduit, par l'art. 248 CPC-VD, l'expertise à futur en cours de procès, une fois celui-ci pendant, et non seulement avant procès comme l'admettait l'art. 237 aCPC-VD (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3ème éd., 2002, n. 2 *ad* art. 248 CPC-VD, p. 389). Quant à l'expertise hors procès, elle échappe aux conditions plus strictes de l'art. 248 CPC-VD (Poudret/Haldy/Tappy, *op. cit.*, n. 3 *ad* art. 248 CPC-VD, p. 389). A propos de l'art. 249 CPC-VD,

disposition consacrée exclusivement à l'expertise hors procès, les commentateurs précités considèrent que ce type d'expertise est, à double titre, admise plus largement que les autres preuves à futur : d'une part, l'expertise hors procès n'est pas subordonnée à la réalisation des conditions de l'art. 248 CPC-VD, un intérêt légitime étant suffisant ; d'autre part, l'expertise hors procès peut être requise pour faire constater ou apprécier un état de fait de quelque nature qu'il soit, si l'instant rend vraisemblable qu'il y a un intérêt légitime et fournisse des indices suffisants pour permettre à l'expert d'entreprendre sa mission (Poudret/Haldy/Tappy, *op. cit.*, n. 1 *ad art.* 249 CPC-VD, p. 390 et les réf. citées).

**c)** Certes, dans le dispositif de la décision attaquée, le premier juge indique avoir statué « en application des articles 249 et suivants du Code de procédure civile vaudoise ». Toutefois, dans les considérants de son ordonnance, il cite expressément l'art. 248 al. 1er CPC-VD et fonde à l'évidence son raisonnement sur les conditions posées par cette disposition, telles que la prévention de la perte d'un moyen de preuve et les difficultés dans son administration.

Au vu des commentaires de doctrine cités ci-dessus, la violation du droit invoquée par les recourants est manifeste et le moyen soulevé apparaît fondé.

**4.** Il reste à déterminer si les recourants avaient un intérêt légitime suffisant, lors du dépôt de leur requête d'expertise hors procès.

**a)** Les recourants affirment qu'ils ont rendu vraisemblable un intérêt légitime à une expertise hors procès. Leur requête d'expertise hors procès, tendant à ce qu'il soit procédé à quatre investigations, serait légitimée dès lors qu'elle a pour objectif de constater ou d'apprécier un état de fait comportant ou générant des nuisances sur leur parcelle.

Les intimés, qui ne se sont pas opposés à la requête d'expertise hors procès lors de l'audience tenue devant le premier juge et qui sont même convenus du nom d'un expert et du questionnaire à lui soumettre, contestent dite requête en niant l'existence d'un intérêt légitime exigé par l'art. 249 CPC-VD. S'agissant de la première investigation requise, les intimés estiment qu'il est un fait notoire que des arbres feuillus génèrent de l'ombre et des feuilles mortes. Au surplus, ils considèrent, concernant le débordement des branches sur la parcelle des recourants, que ces derniers peuvent se prévaloir des droits conférés par l'art. 687 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210).

Les intimés envisagent par ailleurs l'hypothèse de l'action en cessation de trouble dont disposeraient aussi les recourants. Ils relèvent cependant que la jurisprudence a admis que tant l'action en cessation de trouble que le droit d'ébrancher supposaient un dommage significatif (ATF 131 III 505, JT 2006 I 27 c. 5.4). Les intimés invoquent qu'il appartenait à tout le moins aux recourants de prétendre que le dommage subi par la chute des feuilles dans leur jardin était important, condition nécessaire pour qu'ils puissent ensuite déduire un droit, soit d'ébrancher ou faire cesser le trouble, des faits constatés par l'expert. Les recourants n'ont jamais allégué de dommage significatif dans leur requête d'expertise hors procès. Le premier juge ne pouvait ainsi envisager *prima facie* que les recourants puissent déduire des droits des faits constatés par l'expertise requise.

**b)** Comme l'ont relevé les intimés se référant à la jurisprudence, l'instant à l'expertise justifie d'un intérêt légitime lorsqu'il apparaît *prima facie* qu'il pourra déduire des droits contre l'intimé ou contre un tiers des faits qui seront établis par l'expertise hors procès (JT 2000 III 35). L'intérêt de l'instant doit être comparé dans chaque cas avec les intérêts contraires de l'intimé et les inconvénients que l'expertise peut comporter pour celui-ci ou pour l'intérêt général ; lorsque les intérêts de l'intimé l'emportent, le juge doit rejeter la requête (Poudret/Haldy/Tappy, *op. cit.*, n. 2 *ad* art. 249 CPC-VD, p. 391 et les réf. citées).

**c)** En l'espèce, les intimés ne peuvent pas tirer argument de ce que l'ombre des arbres est un fait notoire, vu la position et la hauteur particulières des arbres en cause.

Ils ne peuvent pas non plus prétendre que, vu l'art. 687 CC, les recourants n'auraient pas d'intérêt légitime à faire constater un dépassement de branches sur leur parcelle qu'il ne tiendrait qu'à eux de couper : cette faculté n'appartient aux recourants selon cette disposition que si les branches leur « portent préjudice » et sous réserve de la protection de droit public prévue à l'art. 62 CRF (Code rural et foncier du 7 décembre 1987 ; RSV 211.41).

Les intimés ne prétendent plus en procédure de recours que l'expertise serait prématurée au vu d'une incertitude au sujet de l'emplacement de la limite de propriété qui ferait l'objet d'un procès devant la Cour de droit administratif et public : ce procès ne concerne que l'autorisation d'implanter un ouvrage en limite.

Sans même aborder la question du principe de la bonne foi qui se pose lorsqu'une partie s'oppose à une expertise hors procès, alors que dans un premier temps elle en a admis le principe et est convenue avec la partie adverse tant de la personne de l'expert que des questions à lui soumettre, les intimés font erreur lorsqu'ils prétendent que les recourants n'ont pas d'intérêt légitime à faire constater que les branches des arbres sur la parcelle des intimés débordent sur leur propre parcelle en générant des nuisances. S'il est vrai que les feuillus peuvent provoquer de l'ombre et perdent leurs feuilles en automne, cette investigation soumise à l'expert consiste bel et bien à faire constater un état de fait, duquel les recourants seront susceptibles de déduire des droits. En effet, les parties étant en conflit au sujet de ces arbres et de l'ampleur de leurs nuisances, il paraît incontestable que les recourants ont un intérêt légitime suffisant à faire constater les faits ainsi que l'ampleur éventuelle du dommage pour, le cas échéant, se prévaloir des droits découlant de l'art. 687 CC ou agir en cessation de trouble. Compte tenu de l'admission large de la requête d'expertise hors procès telle que prévue par l'art. 249 CPC-VD, les

recourants sont légitimés à obtenir qu'une telle expertise soit mise en œuvre.

Le premier juge n'a fondé son rejet de la requête d'expertise hors procès que sur le fait que les arbres en cause étaient immobiles et seraient à disposition pour être examinés une fois un procès engagé. Du moment qu'il ne s'est pas prononcé sur chacune des conclusions de la requête d'expertise hors procès, la Cour de céans ne s'exprimera pas sur chacune de celles-ci et relèvera uniquement que, contrairement à ce que vise l'une d'elles, l'expert ne peut pas être chargé d'énumérer des dispositions légales. En effet, ne peuvent être soumises à l'expertise hors procès ni des questions de droit ni des questions s'écartant du cadre de l'expertise tel que défini par l'art. 249 CPC-VD ou consistant à soumettre le litige à l'arbitrage de l'expert, qui n'a pas vocation de conciliateur ou de médiateur, cela étant prohibé (JT 1946 III 70). En revanche, il n'apparaît pas exclu que l'expert puisse être invité à indiquer ce que serait un élagage ou écimage dans les règles de l'art.

**5.** Au vu de ce qui précède, le recours est admis, l'ordonnance attaquée annulée, la Cour de céans n'étant pas tenue d'élaborer une mission d'expert cohérente, et la cause renvoyée au premier juge (art. 327 al. 3 let. a CPC) pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

**6.** Les recourants obtenant entièrement gain de cause, ils ont droit au défraiement de leur avocat (art. 95 al. 3 let. b CPC) et à la restitution de l'avance de frais (art. 95 al. 1 let. a et 106 al. 1 CPC ; art. 37 al. 2 CDPJ).

Ainsi, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 200 fr. (art. 69 TFJC [Tarifs des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), ainsi que les dépens, fixés à 700 fr., sont mis à la charge des intimés.

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.** L'ordonnance du 7 février 2011 est annulée et la cause est renvoyée au Juge de paix du district de Nyon pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
  
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 200 fr. (deux cents francs) sont mis à la charge des intimés A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux.
  
- IV.** Les intimés A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, doivent verser aux recourants A.Z.\_\_\_\_\_ et B.Z.\_\_\_\_\_, créanciers solidaires, la somme de 900 fr. (neuf cents francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.
  
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 13 mai 2011

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

La greffière :

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 Albert J. Graf (pour A.Z. \_\_\_\_\_ et B.Z. \_\_\_\_\_),
- Me Gilles Davoine (pour A.C. \_\_\_\_\_ et B.C. \_\_\_\_\_).

La Chambre des recours civile considère que la valeur litigieuse est inférieure 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 :

- Mme le Juge de paix du district de Nyon.

La greffière :