

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 octobre 2012

Présidence de M. COLOMBINI, juge délégué
Greffier : M. Schwab

Art. 261, 262 let. e CPC; 679a CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **K.**_____, à Vevey, requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 18 septembre 2012 par le juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **F.**_____, à Pully, et **N.**_____, à Lausanne, intimées, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles dont les considérants écrits ont été adressés aux parties le 18 septembre 2012, le juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 30 août 2012 par K._____ contre F._____ et N._____ (I) et rendu sa décision sans frais judiciaires ni dépens (II).

En substance, le premier juge a considéré qu'il n'y avait aucune base légale au paiement du montant exigé par la requérante à titre provisionnel.

B. Par mémoire motivé du 1^{er} octobre 2012, K._____ a fait appel de cette décision, concluant, sous suite de frais judiciaires et dépens, préalablement à ce qu'elle soit mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel et que Me Astyanax Peca lui soit désigné en qualité de conseil d'office (1 et 2), principalement à ce que l'appel soit admis (1), que l'ordonnance de mesures provisionnelles du 18 septembre 2012 soit annulée (2) et que F._____ ainsi que N._____ soient reconnues solidairement débitrices de K._____ à titre de dommages-intérêts partiels au sens de l'art. 679a CC et lui doivent immédiat paiement d'un acompte de 50'000 fr. (3), subsidiairement à ce que l'appel soit admis (1), que l'ordonnance de mesures provisionnelles du 18 septembre 2012 soit annulée (2) et que la cause soit renvoyée au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants (3). A l'appui de son appel, K._____ a produit une pièce. Elle a également requis la production par les intimées de quatre pièces.

Par détermination spontanée du 4 octobre 2012, F._____ a conclu au rejet de l'appel du 1^{er} octobre 2012, en application de l'art. 312 CPC.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

F._____ est une société anonyme avec siège à [...] et dont le but est de faire des "opérations dans le domaine immobilier, financier, industriel et mobilier".

N._____ est une société anonyme avec siège à [...] et dont le but est "l'acquisition, la construction, l'exploitation, la reconstruction ou la vente d'immeubles ou de terrains, en bloc ou par parcelle, particulièrement dans le canton de Vaud".

K._____ exploite la boulangerie-pâtisserie [...], à [...], depuis 1999.

Après avoir acquis les parcelles n° [...], [...], [...], [...], [...] et [...] de la commune de [...], sises à proximité de la boulangerie exploitée par la requérante, les intimées ont conçu un projet immobilier destiné à bâtir plusieurs immeubles sur ces parcelles. Les travaux ont débuté au début de l'année 2009.

Par courriers des 25 juillet et 16 août 2012, K._____ a indiqué aux intimées que leurs travaux avaient eu divers effets négatifs sur l'activité commerciale de son établissement, ses clients ne pouvant plus accéder à la boulangerie en raison de la fermeture régulière des accès routiers et piétons, de l'endommagement des trottoirs et routes à proximité du commerce ainsi que des machines de chantier et des bennes situées devant l'établissement. Après avoir expliqué que son chiffre d'affaire annuel avait chuté de 50 % environ en trois ans et que les nuisances issues du bruit et de la poussière engendrés par les travaux l'avaient atteinte dans sa santé, dans la mesure où elle vivait dans le logement situé au-dessus de la boulangerie, la requérante a proposé aux intimées de se réunir pour déterminer le montant d'une indemnisation

partielle du dommage subi, le solde de l'indemnisation pouvant être fixé ultérieurement.

Par courrier du 21 août 2012, N._____ a répondu qu'elle considérait que la situation de K._____ était sans rapport avec les travaux entrepris sur les parcelles n° [...], [...], [...], [...], [...] et [...] de la commune de [...] et qu'elle refusait d'entrer en matière sur la question d'une éventuelle indemnisation.

Par requête de mesures provisionnelles du 30 août 2012, K._____ a conclu, sous suite de frais judiciaires et dépens, à ce que F._____ et N._____ soient reconnus solidairement débitrices de K._____ à titre de dommages-intérêts partiels au sens de l'art. 679a CC et lui doivent immédiat paiement d'un acompte de 50'000 francs.

Par courrier du 5 septembre 2012, le juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a informé K._____ que, sous réserve d'objections motivées à faire valoir jusqu'au 12 septembre 2012, il prévoyait de rejeter la requête de mesures provisionnelles du 30 août 2012 comme étant manifestement mal fondée dans la mesure où dite requête tendait à l'exécution par provision d'une prestation pécuniaire, qu'une telle mesure était subordonnée à l'existence d'une base légale expresse et que la requête de K._____ n'en présentait aucune. Une copie de cette lettre a été transmise aux intimées.

Par courrier du 12 septembre 2012, K._____ a répondu au juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale que le droit matériel prévoyait généralement la possibilité d'obtenir le versement d'une somme d'argent sans préciser si cela pouvait intervenir à titre provisionnel et qu'une base légale n'était dès lors pas obligatoire, invoquant à ce sujet la raison d'être de l'art. 262 let. e CPC. La requérante a également précisé que l'art. 679a CC lui permettait de requérir le versement d'une somme d'argent et que, moyennant la réunion des conditions prévues à l'art. 261 CPC, un versement à titre provisionnel pouvait intervenir.

Par courrier du 12 septembre 2012, F._____ a pris acte du fait que le juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale envisageait de rejeter la requête de mesures provisionnelles de K._____.

Par détermination du 13 septembre 2012, F._____ a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions de la requête de mesures provisionnelles du 30 août 2012. Elle a également précisé qu'elle partageait le point de vue du juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale au sujet de la requête de mesures provisionnelles, l'art. 679a CC n'étant pas une disposition permettant le versement provisoire d'une somme d'argent.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272]), dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions de mesures provisionnelles et de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions ayant une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable à la forme.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées).

b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées).

En l'espèce, la seule pièce produite par l'appelante est une copie de l'ordonnance de mesures provisionnelles entreprise, qui est ainsi recevable.

3. a) Le premier juge a retenu que l'art. 679a CC ne pouvait constituer une base légale permettant d'ordonner le versement d'une prestation en argent par voie de mesures provisionnelles au sens de l'art. 262 let. e CPC. Considérant en outre qu'une base légale faisait défaut aux mesures provisionnelles requises, il a estimé que K._____ n'était pas fondée à prétendre au paiement de dommages-intérêts par provision et que sa requête était dès lors manifestement mal fondée.

L'appelante reproche au premier juge de s'être livré à une interprétation trop restrictive de l'art. 262 let. e CPC lorsqu'il a considéré que le versement d'une prestation en argent ne pouvait être ordonnée par voie de mesures provisionnelles que lorsque la loi le prévoyait. En effet, elle soutient pouvoir prétendre à une indemnité au sens de l'art. 679a CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) et fait valoir qu'il n'y a aucune raison de limiter le versement de dommages-intérêts, lorsque les conditions de l'art. 261 CPC sont réalisées comme en l'espèce.

K. _____ ajoute que l'exécution provisoire d'une obligation d'accomplir une prestation n'est a priori et de manière générale pas exclue par le droit fédéral, précisant que parfois celle-ci ne peut pas être évitée lorsque, du fait de l'inexécution prolongée de la prestation, le requérant se retrouve menacé de dommages qui pourraient rendre complètement inutile tout succès au fond, citant à ce sujet l'ATF 125 III 451.

b) Selon l'art 261 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable.

Selon l'art. 262 let. e CPC, le tribunal peut ordonner le versement d'une prestation en argent, lorsque la loi le prévoit, à titre de mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice.

Mettant fin à des controverses doctrinales (cf. Bohnet, CPC commenté, Bâle 2011, n. 11 ad art. 262 CPC et les références citées), l'art. 262 let. e CPC exige ainsi une base légale expresse pour permettre au juge de donner l'ordre d'effectuer un versement en argent à titre provisionnel. Le Message du Conseil fédéral donne les exemples de la demande d'aliments liée à une demande en paternité (art. 303 al. 2 CPC) ou de l'art. 28 LRCN (Loi fédérale du 18 mars 1983 sur la responsabilité civile en matière nucléaire; RS 732.44), qui dispose que le tribunal peut

accorder, s'il y a lieu de prévoir que la procédure judiciaire durera un certain temps, "des avances qui ne préjugent en rien la décision finale". Le Message précise que l'introduction d'un système généralisé de paiements anticipés s'avèrerait en revanche problématique et exposerait d'une part le défendeur à un risque injustifié à l'encaissement de l'indu, dans l'hypothèse où l'existence de sa dette venait à être niée, et serait d'autre part inutile dès lors que la loi offre au créancier présumé d'autres moyens pour être désintéressé dans un délai raisonnable, notamment la procédure en cas clair de l'art 257 CPC (FF 2006 pp. 6962-6963).

Il découle de ces exemples, repris par la doctrine (Bohnet, loc. cit.; Zürcher, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Dike-Kommentar, Zurich/St-Gall 2011, n. 28 ad art. 262 CPC; Sprecher, Basler Kommentar ZPO, Bâle 2010, n. 28 ad art. 262 CPC; Kofmel Ehrenzeller, Kurzkommentar zur Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 13 ad art. 262 CPC; Hohl, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd., nn. 1797 ss pp. 329-330), que la disposition légale exigée par l'art. 262 CPC let. e CPC doit prévoir expressément le versement provisoire de prestations en argent; cette obligation ne saurait être déduite de la seule existence d'une norme prévoyant un devoir de réparer un dommage au fond comme l'art. 679a CC. En dehors de ces cas où la loi la prévoit, l'exécution anticipée de prestations en argent est exclue (Hohl, op. cit., n. 1798 p. 330) et ne peut être en particulier déduite des dispositions générales sur les mesures provisionnelles (en particulier de l'art. 261 CPC) (Zürcher, op. cit., n. 28 ad art. 262 CPC).

Enfin, l'appelante ne peut rien tirer en sa faveur de l'ATF 125 III 451, JT 2000 I 163, qui est antérieur à l'entrée en vigueur du CPC et qui concerne au demeurant l'obligation d'accomplir une prestation à titre provisionnel (notamment l'obligation de livrer) – aujourd'hui réglée par l'art. 262 let. d CPC – et non celle de verser une somme d'argent.

Le moyen est dès lors infondé et l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC, sans qu'il y ait lieu d'examiner plus avant si les conditions de l'art. 679a CPC sont réalisées au stade de la haute

vraisemblance, ni de donner suite aux réquisitions de production de pièces, qui sont dénuées de pertinence et ne remplissent de toute manière pas les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC.

4. En définitive, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance du 18 septembre 2012 confirmée.

5. L'appel étant d'emblée dénué de toute chance de succès, la demande d'assistance judiciaire de K. _____ doit être rejetée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [Tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, les intimées n'ayant pas été invitées à déposer une réponse. Il n'y a ainsi pas lieu de tenir compte de la détermination spontanée déposée le 4 octobre 2012.

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de K. _____ est rejetée.

- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelante K._____.
- V.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 9 octobre 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 Astyanax Peca (pour K._____),
- Me Pierre-Alexandre Schlaeppli (pour F._____),
- Me Laurent Trivelli (pour N._____).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 50'000 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 :