

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 9 août 2016

---

Composition : M. ABRECHT, président  
Mmes Crittin Dayen et Courbat, juges  
Greffière : Mme Egger Rochat

\*\*\*\*\*

**Art. 158 al. 1 let. b et al. 2, 308 al. 1 et al. 2, 312 al. 1 CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par et **B.R.**\_\_\_\_\_, à [...],  
requérants, contre la décision rendue le 16 juin 2016 par la Juge de paix  
du district de Lavaux-Oron dans la cause divisant les appelants d'avec  
**PPE** \_\_\_\_\_ **S**, à [...], intimée, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal  
considère :

**En fait :**

**A.** Par décision du 16 juin 2016, la Juge de paix du district de Lavaux-Oron a rejeté la requête d'expertise hors procès déposée le 9 février 2016 par C.R. \_\_\_\_\_ et B.R. \_\_\_\_\_ (I), arrêté les frais judiciaires à 534 fr., à la charge des requérants, et les a compensés avec leur avance de frais (II), dit que les requérants verseront à PPE \_\_\_\_\_ S 1'000 fr. à titre de dépens (III) et rayé la cause du rôle (IV).

En droit, le premier juge a considéré que les requérants n'avaient pas rendu vraisemblable l'existence d'un intérêt digne de protection au sens de l'art. 158 al. 1 let. b CPC.

**B.** Par acte du 27 juin 2016, C.R. \_\_\_\_\_ et B.R. \_\_\_\_\_ ont interjeté un recours et un appel contre la décision précitée, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la requête de preuve à futur du 9 février 2016 est recevable et que les conclusions prises au pied de celle-ci sont admises. Ils ont également conclu à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause au premier juge pour une nouvelle décision dans le sens des considérants. Ils ont conclu à ce que, dans tous les cas, l'intimée soit condamnée à verser aux époux C.R. \_\_\_\_\_ et B.R. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux, une indemnité de 3'000 fr. à titre de dépens de première instance.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base de la décision querellée, complétée par les pièces du dossier :

1. B.R. \_\_\_\_\_ et C.R. \_\_\_\_\_ sont copropriétaires du lot [...], représentant 35/000 de la propriété par étages S. \_\_\_\_\_ (ci-après : la PPE), sur la parcelle n° [...], sise [...] à [...].

L'article 28 du règlement d'administration de la PPE prévoit que les frais de chauffage et d'eau chaude pour les parties privées sont répartis entre les propriétaires d'étages selon le cube chauffé de chaque lot, à moins qu'ils ne fassent l'objet d'un décompte individuel.

Selon le tableau de répartition des frais de chauffage pour l'année 2014, les frais de chauffage des époux B.R.\_\_\_\_\_ et C.R.\_\_\_\_\_ se sont élevés à 1'876 fr. 70, alors que les frais d'autres propriétaires, qui ont les mêmes millièmes, se sont montés à 229 fr. ou 16 fr. 75 ou, encore, étaient inexistantes.

2. Dans le cadre d'une procédure ouverte par requête de preuve à futur déposée communément par la PPE S.\_\_\_\_\_, à titre de demanderesse, et la société [...] SA, à titre de défenderesse (réf. [...]), les experts [...], architecte, et [...], ingénieur, ont déposé un rapport d'expertise le 20 mai 2015.

En page 81 du rapport concernant la rubrique « Conformité au standard Minergie » et en particulier « Les installations de chauffage », les experts ont constaté de nombreux problèmes. La mise en service des boucles de chauffage du sol n'avait pas été correctement (voire pas du tout) effectuée, la preuve étant que si un collecteur était branché à l'envers (arrivée branchée à l'envers sur le retour et vice versa) les débitmètres de chaque boucle ne fournissaient aucune indication du débit effectif. En octobre 2013, puis en novembre 2014, lors du contrôle des compteurs de chaleur, il avait été constaté qu'au moins 15 collecteurs étaient inversés ; cela était amplement suffisant pour que l'installation ne fonctionne pas correctement. Les experts ont en outre observé que, sur la base des relevés de consommation 2011, 2012, 2013 et 2014, les bâtiments consommaient en moyenne 2 à 2,5 fois plus d'énergie que les prévisions Minergie. Les experts ont conclu en ces termes : « Les problèmes de production et distribution de chaleur résultent d'erreurs techniques à la mise en œuvre des travaux et de graves défauts dans la mise en service des installations techniques de chauffage et production d'énergie solaire. L'entreprise n'a pas terminé ses travaux, les documents

et schémas de révision sont totalement incomplets, les installations exécutées ont conduit à une consommation d'énergie deux fois à deux fois et demi la consommation censée résulter des calculs des ingénieurs dans le cadre de la demande Minergie, les copropriétaires ont vu leurs charges chauffage-ECS clairement alourdies par ces malfaçons. »

3. Une procédure en annulation de décision d'assemblée générale de copropriété oppose les parties à la suite d'une demande déposée le 10 novembre 2015 auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois par C.R. \_\_\_\_\_ et B.R. \_\_\_\_\_. Cette demande tend principalement à l'annulation de la décision concernant la répartition des frais de chauffage prise par la PPE \_\_\_\_\_ S, [...], lors de l'assemblée générale ordinaire tenue le 9 juin 2015 (chiff. II), subsidiairement, à l'annulation de la décision du 9 juin 2015 qui approuve les comptes 2014, donne décharge à l'administrateur et libère les vérificateurs (chiff. III) et à la constatation de la nullité de la décision susmentionnée sous chiff. II concernant la répartition des frais de chauffage (chiff. IV).

4. Selon l'accord signé les 3 et 4 mars 2016 par la PPE S. \_\_\_\_\_ et la société [...] SA, les parties ont décidé de suspendre la procédure [...] (cf. let. C chiff. 2 ci-dessus) jusqu'à la fin du mois de mai 2016 compte tenu de la tenue d'une Assemblée générale de la PPE au début de ce mois. La date du 4 mai 2016 a été avancée.

A la suite de la demande du 4 mai 2016 de la PPE, les experts ont confirmé par courrier du 10 mai 2016 (réf. [...]), tout en se référant à la clause 7b de l'accord précité, avoir pour mission de déterminer par calcul le surplus de consommation d'énergie ainsi que le surplus du coût résultant pour l'ensemble des bâtiments de la PPE, pour une période de cinq années. L'objectif de ces calculs est de pouvoir déterminer un principe d'indemnisation entre les parties, lié à la surconsommation d'énergie constatée lors de l'expertise.

5. Par requête d'expertise hors procès du 9 février 2016, C.R. \_\_\_\_\_ et B.R. \_\_\_\_\_ ont conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'une expertise soit effectuée afin de déterminer l'impact des défauts du système de chauffage sur la répartition des frais à l'interne de la PPE, en particulier quantifier en francs les surplus de consommation annuelle des époux C.R. \_\_\_\_\_ et B.R. \_\_\_\_\_, à ce que le mandat d'expertise soit confié à l' [...], sis à [...], et à ce qu'il soit permis à l'expert, selon l'art. 160 CPC, d'accéder à toutes les parties publiques et privées de la PPE dans le cadre de son mandat.

Par réponse du 12 mai 2016, la PPE S. \_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement au rejet de la requête susmentionnée, dans la mesure de sa recevabilité et, subsidiairement, à ce que l'expertise requise soit confiée aux deux experts suivants : l'architecte [...] et l'ingénieur [...], tous deux à [...].

Par réplique du 20 mai 2016, C.R. \_\_\_\_\_ et B.R. \_\_\_\_\_ ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la partie adverse et à la confirmation des conclusions prises dans leur requête du 9 février 2016.

### **En droit :**

**1.** L'appelant ayant déposé un appel et un recours, il se pose la question de la voie de droit. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC), ou contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance (art. 319 let. b CPC), ou en cas de retard injustifié du tribunal (art. 319 let. c CPC).

En l'occurrence, la décision attaquée a été rendue dans le cadre d'une procédure de preuve à futur au sens de l'art. 158 CPC. La décision de refus - même partiel (CACI 1<sup>er</sup> octobre 2012/452) — d'expertise hors procès a un caractère final, de sorte qu'elle peut faire l'objet d'un appel, respectivement d'un recours lorsque la valeur litigieuse est inférieure à 10'000 fr. (CREC 12 mai 2011/58). Une telle décision étant rendue dans une procédure autonome, elle constitue une décision finale au sens de l'art. 90 LTF (ATF 138 III 76 consid. 1.2 ; TF 4A\_635/2011 du 10 janvier 2012).

En l'espèce, la valeur litigieuse de la cause est de 18'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte. Motivé et déposé en temps utile par une partie qui a un intérêt, l'appel est recevable.

**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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *ibid.* p. 135). Elle peut également administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC).

**3.**

**3.1** La notion de preuve à futur est consacrée à l'art. 158 CPC. Selon l'art. 158 al. 1 CPC, le tribunal administre les preuves en tout temps lorsque la loi confère le droit d'en faire la demande (let. a) ou lorsque la mise en danger des preuves ou un intérêt digne de protection est rendu vraisemblable par le requérant (let. b). La procédure de preuve à futur est régie par les dispositions sur les mesures provisionnelles (art. 158 al. 2 CPC).

Il ressort du Message que la locution « intérêt digne de protection » se réfère dans ce contexte à la possibilité d'évaluer les chances d'obtenir gain de cause ou d'apporter une preuve dans le cadre d'un éventuel futur procès. Cette possibilité a pour objectif de diminuer ou d'éviter des procédures dénuées de chances de succès (Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, art. 155 de l'avant-projet, p. 6924 s. ; ATF 138 III 76 consid. 2.4.2).

Pour rapporter la preuve de la vraisemblance d'un intérêt digne de protection à l'administration d'une preuve hors procès, de simples allégations sur le besoin d'évaluer ou de clarifier les chances de succès d'une procédure ou d'une preuve à administrer ne sont pas suffisantes. L'administration d'une preuve avant procès peut être requise uniquement lorsqu'elle se rapporte à une prétention concrète de droit matériel, l'intérêt à faire administrer une preuve dépendant de l'intérêt à faire reconnaître le bien-fondé d'une prétention (ATF 138 III 76 consid. 2.4.2). Le requérant qui motive sa demande d'administration anticipée d'une preuve selon l'art. 158 al. 1 let. b CPC doit ainsi rendre vraisemblable l'existence d'un état de fait sur la base duquel il aurait une prétention de droit matériel contre la partie adverse et dont la preuve peut être rapportée par le moyen de preuve à administrer (ATF 138 III 76 consid. 2.4.2 avec les références). S'agissant des faits à établir par les moyens de preuve à administrer, on ne saurait toutefois exiger qu'ils soient en soi rendus vraisemblables, sauf à méconnaître le but de l'art. 158 al. 1 let. b CPC, lequel tend précisément à clarifier les perspectives de preuve. Si la preuve requise constitue l'unique moyen pour le requérant de prouver sa prétention, on peut se limiter à exiger de sa part qu'il allègue de manière circonstanciée l'existence des faits fondant sa prétention (ATF 138 III 76 consid. 2.4.2 *in fine*). Le degré de vraisemblance exigé ne doit toutefois pas être trop élevé, s'agissant d'une requête hors procès et non de l'examen au fond du bien-fondé de la prétention.

Hormis à l'égard de la vraisemblance de la prétention principale ou de l'allégation circonstanciée des faits fondant cette

prétention, la démonstration de l'existence d'un « intérêt digne de protection » n'est pas soumise à des exigences trop sévères (Fellmann, *in* Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 2<sup>e</sup> éd., 2013, n. 23 ad art. 158 CPC). Cet intérêt doit en principe uniquement être nié lorsqu'il fait manifestement défaut, ce qui peut notamment être le cas lorsque le moyen de preuve n'est clairement pas approprié.

Il faut finalement tenir compte du fait que, dans le cadre de la procédure de l'art. 158 al. 1 CPC, les preuves sont administrées avant la litispendance, de sorte que l'objet du litige au fond n'est pas encore déterminé avec précision. Par conséquent, il incombe en premier lieu au requérant de fournir au juge les indications nécessaires à l'égard de l'état de fait et de préciser la mesure dans laquelle la preuve requise doit être administrée (TF 5A\_ 832/2012 du 25 janvier 2013 consid. 7.1 ; Fellmann, *op. cit.*, n. 20 ad art. 158 CPC).

Ainsi, en vertu de l'art. 158 al. 1 let. b CPC, la preuve à futur est destinée à permettre au requérant de clarifier les chances de succès d'un procès futur, de façon à lui éviter de devoir introduire un procès voué à l'échec. Le requérant doit établir qu'il a un intérêt digne de protection à l'administration de la preuve. Il ne lui suffit pas d'alléguer avoir besoin d'éclaircir des circonstances de fait ; il doit rendre vraisemblable l'existence d'une prétention matérielle concrète contre sa partie adverse, laquelle nécessite l'administration de la preuve à futur. Cette procédure n'a pas pour objet d'obtenir qu'il soit statué matériellement sur les droits ou obligations des parties, mais seulement de faire constater ou apprécier un certain état de fait ; le tribunal ne statue pas sur le fond, ni même ne procède à un examen des chances de succès du requérant (ATF 140 III 16 consid. 2.2.2 ; ATF 138 III 76 consid. 2.4.2 p. 81 ; TF 4A\_143/2014 du 23 juin 2014 consid. 3.1).

**3.2** En l'espèce, le premier juge a considéré que le problème de surconsommation de chauffage, objet partiel de l'expertise requise à titre de preuve à futur, était déjà connu des parties, puisqu'il faisait déjà l'objet de deux procédures distinctes. La première procédure, dans le cadre de

laquelle les experts [...] et [...] avaient déjà conclu à l'existence de graves défauts du système de chauffage et étaient chargés de calculer les coûts liés à la surconsommation en résultant, pouvait conduire à une demande d'indemnisation de la PPE contre la société ayant mis en service le système de chauffage. Quant à la seconde procédure tendant à l'annulation de la décision de l'Assemblée générale de la PPE, fixant la répartition des frais de chauffage selon la consommation au compteur, elle était de nature à influencer la clé de répartition des frais de chauffage. Ces deux procédures permettaient ainsi aux requérants de sauvegarder leurs droits éventuels par rapport à leurs prétentions.

Les appelants soutiennent, au contraire, que le premier juge aurait perdu de vue l'existence de deux problèmes distincts : d'une part, un problème technique engendrant une surconsommation globale du bâtiment [...] de la PPE, problème relevé par l'expertise [...] et, d'autre part, un autre problème ayant trait exclusivement à la différence de consommation entre des lots comparables du bâtiment [...], certains lots payant beaucoup de frais de chauffage alors que d'autres lots ne paient rien ou que très peu, second aspect sur lequel l'expertise [...] ne se prononcerait pas, de sorte qu'elle leur serait inutile. Partant, ils auraient un intérêt digne de protection à ce qu'une expertise hors procès soit ordonnée à titre de preuve à futur. Celle-ci leur permettrait d'évaluer les chances de succès d'une action qu'ils intenteraient contre la PPE S. \_\_\_\_\_ selon l'art. 649 al. 2 CC, aux fins d'obtenir le remboursement des charges de chauffage payées au-delà de leur part de charges résultant de la copropriété.

De fait, il paraît vraisemblable que le problème de surconsommation globale mis en exergue par la première expertise, de laquelle il ressort que les bâtiments consomment 2 à 2,5 fois plus d'énergie que les prévisions Minergie, soit potentiellement distinct du problème de répartition interne entre les lots. En effet, dans le cas contraire, tous les lots paieraient trop de frais de chauffage, sans que la proportion entre les différents lots change pour autant.

Toutefois, comme l'invoquent les appelants, la question qui se pose est celle de savoir s'ils ont un intérêt digne de protection à la mise en œuvre d'une expertise hors procès qui leur éviterait d'introduire un procès dénué de chances de succès. Or la constatation des appelants selon laquelle ils paient des frais de chauffage plus élevés que pour d'autres lots comparables du bâtiment ne peut raisonnablement s'expliquer – ce qu'ils admettent eux-mêmes – que par l'existence d'un problème technique affectant l'installation du chauffage. Or ce problème est établi par les experts [...] et [...], qui ont conclu à l'existence de nombreux et graves défauts de l'installation technique, notamment en page 81 de leur rapport. En outre, les experts sont tenus de chiffrer la surconsommation résultant de ce défaut. Il s'agira certes de l'examen de la surconsommation « globale » et non pas de l'examen relatif à une clé de répartition interne entre les copropriétaires, mais cela suffit déjà amplement pour clarifier les chances de succès relatif à un futur litige contre la PPE.

Quant à la seconde procédure en annulation d'une décision de l'assemblée générale de la PPE, elle ne concerne, il est vrai, qu'une décision pour une année seulement et ne permet pas d'anticiper les futures décisions des prochaines années, les appelants semblant à cet égard vouloir tenter d'ores et déjà, à ce stade, un procès dans son intégralité. Quoi qu'il en soit, les graves défauts du système de chauffage à l'origine de la surconsommation sont établis et cette surconsommation sera chiffrée. Dès lors, les appelants disposent déjà de suffisamment d'éléments pour évaluer les chances de succès d'une action contre la PPE en vertu de l'art. 649 al. 2 CC.

Les appelants n'ayant ainsi pas établi l'existence d'un intérêt digne de protection à l'administration d'une expertise hors procès, la décision attaquée échappe à la critique.

**4.** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et la décision querellée doit être confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 780 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge des appelants, qui succombent (art. 106 al. 1 CPC), solidairement entre eux (art. 106 al. 3 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance à l'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile  
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** La décision est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 780 fr. (sept cent huitante francs), sont mis à la charge des appelants C.R. \_\_\_\_\_ et B.R. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 12 août 2016

Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Frank Tièche (pour C.R. \_\_\_\_\_ et B.R. \_\_\_\_\_),
- Me Vivian Kühnlein (pour PPE \_\_\_\_\_ S,

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Juge de paix du district de Lavaux-Oron.

La Cour d'appel 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), le 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).

La greffière :