

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 25 avril 2013

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : Mme Charif Feller et M. Perrot
Greffière : Mme Tchamkerten

Art. 158, 241 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **C._____SÀRL**, à Blonay, requérante, contre la décision rendue le 15 janvier 2013 par la Juge de paix du district d'Aigle dans la cause divisant l'appelante d'avec **G._____SÀRL**, à Vevey, et **D._____SÀRL**, à Villars-Sainte-Croix, intimées, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par décision du 15 janvier 2013, la Juge de paix du district d'Aigle a considéré que C._____Sàrl avait retiré sa requête de preuve à futur (ou s'était désistée) contre D._____Sàrl puis également contre G._____Sàrl, arrêté les frais judiciaires à la charge de C._____Sàrl à 400 fr., dit que C._____Sàrl verserait à D._____Sàrl la somme de 2'268 fr. à titre de dépens et dit qu'il n'était pas alloué de dépens à G._____Sàrl, qui y avait renoncé par transaction.

En droit, le premier juge a refusé de prendre acte de la transaction extrajudiciaire intervenue entre les parties, considérant que, dans la mesure où la requête de preuve à futur dont il était saisi n'était pas introductive d'instance, la transaction qui lui était soumise ne pouvait avoir les effets d'une décision entrée en force sur le fond du litige.

B. Par acte du 28 janvier 2013, C._____Sàrl a fait appel de cette décision, en prenant, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

I.-

L'appel est admis.

Principalement :

II.-

La décision de la Juge de paix du district d'Aigle du 15 janvier 2013 est réformée en ce sens que la transaction signée entre C._____Sàrl et G._____Sàrl les 16 et 27 novembre 2012, soumise à la Juge de paix du district d'Aigle, est annexée au procès-verbal de la procédure de preuve à futur.

La transaction annexée au procès-verbal vaut transaction judiciaire avec les effets d'une décision entrée en force.

Subsidiairement :

III.-

La décision entreprise est annulée et renvoyée au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants."

L'appelante a expressément requis que son appel soit converti en un recours pour le cas où la Cour d'appel civile devait considérer que l'appel n'était pas recevable.

Les intimées G._____Sàrl et D._____Sàrl n'ont pas été invitées à se déterminer.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants :

Le 26 janvier 2012, C._____Sàrl a saisi le Juge de paix du district d'Aigle d'une requête de preuve à futur dirigée contre G._____Sàrl et D._____Sàrl tendant à la mise en œuvre d'une expertise afin de déterminer, en substance, l'origine de défauts affectant les immeubles A et B construits sur la route [...], à Villeneuve. Les conclusions étaient prises tant à titre superprovisionnel que provisionnel. En bref, C._____Sàrl a fait valoir qu'elle avait confié à G._____Sàrl l'établissement des plans ainsi que la direction des travaux et à l'entreprise D._____Sàrl des travaux de serrurerie.

Par décision du 31 janvier 2012, la Juge de paix du district d'Aigle a rejeté les conclusions prises à titre superprovisionnel.

Par lettre du 9 mars 2012, D._____Sàrl a indiqué qu'elle ne s'opposait ni à la requête d'expertise à futur ni aux experts proposés.

L'audience a eu lieu le 13 mars 2012 en présence des parties. G._____Sàrl s'est opposée à l'expertise à futur et a conclu au rejet de la requête. C._____Sàrl a demandé à nouveau qu'il soit statué par la voie des mesures superprovisionnelles.

Par décision du 13 mars 2012, la Juge de paix du district d'Aigle a admis la requête d'expertise à futur, désigné un expert qu'elle a

chargé de répondre aux questions figurant dans la requête, dit que l'avance de frais d'expertise serait effectuée par la partie requérante et dit que la décision sur les frais interviendrait à l'issue de la procédure.

Les divers experts pressentis ayant décliné le mandat, c'est finalement l'architecte Bernard Corbat qui a accepté la mission le 5 août 2012.

L'avance de frais d'expertise ayant été effectuée par C. _____ Sàrl, l'expert a été mis en œuvre le 3 octobre 2012, un délai au 15 janvier 2013 lui étant imparti pour déposer son rapport.

Par lettre du 12 décembre 2012, C. _____ Sàrl a informé la Juge de paix du district d'Aigle qu'elle renonçait à l'exécution de l'expertise hors procès en ce qu'elle concernait D. _____ Sàrl et retirait par conséquent sa requête à l'égard de cette partie, précisant que la requête était expressément maintenue en tant qu'elle était dirigée contre G. _____ Sàrl.

Le 14 décembre 2012, C. _____ Sàrl a soumis au Juge de paix une transaction passée les 16 et 27 novembre 2012 avec G. _____ Sàrl, qui mettait entièrement un terme à leur litige (art. I à VI et VIII à XII de la convention). En bref, G. _____ Sàrl s'était reconnue débitrice de C. _____ Sàrl d'un montant de 90'000 fr. en règlement définitif et forfaitaire de toutes prétentions de C. _____ Sàrl pour les défauts affectant l'immeuble A (art. I de la convention); s'agissant des défauts affectant l'immeuble B, G. _____ Sàrl s'engageait à accorder un crédit d'honoraires de 60'000 fr. à C. _____ Sàrl lors d'un prochain mandat d'architecte (art. II), ou, subsidiairement, à lui verser une somme unique de 30'000 francs (art. III). La procédure de preuve à futur était mentionnée aux articles VII et X, dont la teneur est la suivante :

"VII. Dès réception de la somme de CHF 90'000.- mentionnée à l'art. I ci-devant, C. _____ Sàrl renonce à l'exécution de la procédure de preuve à futur.

[...]

- X. La présente transaction est soumise à Mme le Juge de paix du district d'Aigle, pour qu'il soit pris acte pour valoir jugement définitif et exécutoire (sic), dès que la somme de CHF 90'000.- (nonante mille francs) prévue au chiffre I. ci-devant aura été réglée par G._____Sàrl à C._____Sàrl. C._____Sàrl supporte les frais de la procédure de preuve à futur et chaque partie garde ses frais et renonce à tous dépens."

Dans sa lettre d'accompagnement de la convention, C._____Sàrl a déclaré que G._____Sàrl avait exécuté l'obligation de paiement prévue à l'art. I de la transaction et que celle-ci pouvait donc être transmise conformément à l'art. X, pour être annexée au procès-verbal et valoir jugement définitif et exécutoire. Elle a prié la Juge de paix d'accomplir cette opération et de rayer l'affaire du rôle, en précisant qu'elle prenait à sa charge les frais de la procédure et que chaque partie renonçait à l'allocation de dépens. C._____Sàrl ajoutait qu'elle renonçait à l'exécution de l'expertise hors procès dirigée contre G._____Sàrl.

Relevé de sa mission par lettre de la Juge de paix du 18 décembre 2012, l'expert a déclaré renoncer à ses honoraires pour les opérations effectuées.

Par lettre du 3 janvier 2013, le conseil de D._____Sàrl a requis de la Juge de paix qu'elle procède conformément à l'art. 105 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), indiquant avoir consacré sept heures de travail à la procédure, représentant des honoraires de 2'268 francs.

En droit :

- 1.** Est contesté en l'espèce le refus du premier juge de prendre acte de la transaction extrajudiciaire intervenue entre les parties dans le cadre d'une procédure de preuve à futur. Aussi convient-il, dans un

premier temps, d'examiner si la voie du recours ou de l'appel est ouverte contre une telle décision.

Aux termes de l'art. 308 al. 1 let. a et b CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales, les décisions incidentes de première instance et les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). La voie du recours est subsidiaire par rapport à l'appel ordinaire.

En refusant de prendre acte d'une convention, en constatant le retrait de la requête de preuve à futur et en statuant sur les frais et dépens, le premier juge a rendu une décision qui met fin à cette procédure, de sorte que cette décision revêt un caractère final (cf. Gillard, La transaction judiciaire en procédure civile, thèse Lausanne 2003, p. 170, qui parle du refus de prendre note d'une transaction judiciaire en l'assimilant à un jugement principal). Rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr., dès lors que les prestations pécuniaires résiduelles et alternatives consistent en un crédit d'honoraires de 60'000 fr. ou une indemnité forfaitaire de 30'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

Au vu du renvoi de l'art. 158 al. 2 CPC aux dispositions sur les mesures provisionnelles, la procédure sommaire est applicable (art. 248 let. d CPC), de sorte que l'appel, écrit et motivé, est introduit dans les dix jours dès la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC). Bien que le juge délégué soit compétent selon l'art. 84 al. 2 LOJV (loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01), applicable en vertu du renvoi de l'art. 158 al. 2 CPC, l'appel sera traité par la Cour d'appel civile en corps, le litige soulevant des questions de principe.

En l'espèce, interjeté en temps utile par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), le présent appel est recevable à la forme.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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*, JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibid., p. 135).

3. a) L'appelante reproche au premier juge de s'être abstenu de conférer à la transaction des 16 - 27 novembre 2012 les effets d'une décision entrée en force au sens de l'art. 241 al. 2 CPC et d'avoir uniquement pris acte du retrait de sa requête de preuve à futur. Elle soutient que rien n'empêche un juge non compétent pour statuer sur le fond du litige de prendre acte d'une transaction portant sur celui-ci et de lui conférer la nature d'une décision définitive. Elle relève que ni la loi, ni le Message du 28 juin 2006 relatif au CPC (FF 2006 p. 6841) ne prévoient que la transaction judiciaire serait réservée à la procédure ordinaire, à la conciliation et à la médiation, la doctrine dominante admettant selon elle qu'une telle transaction porte sur des questions litigieuses qui ne sont pas intégrées au procès. L'appelante se réfère en outre à l'art. 73 al. 2 PCF (loi fédérale du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale, RS 273), qui consacre la faculté pour les parties d'intégrer dans la transaction judiciaire des points litigieux étrangers au procès en tant que cela favorise la fin de ce dernier. Dans la mesure où la procédure de preuve à futur est assimilée à la procédure provisionnelle (art. 158 al. 2 CPC), le point de vue du premier juge aurait pour effet d'empêcher les parties agissant dans le cadre d'une instance provisionnelle de transiger sur le fond et de les contraindre à engager une procédure supplémentaire pour valider cette transaction et lui conférer la valeur d'un véritable jugement. Cette conception procédurale se révélerait ainsi contraire à l'esprit du CPC, qui vise à favoriser la conciliation entre les parties et à éviter des procédures

(Message CPC précité p. 6860). Il convient dès lors d'interpréter l'art. 241 CPC à la lumière de l'art. 73 al. 2 PCF, de façon à respecter ces principes.

b) Aux termes de l'art. 241 CPC, toute transaction, tout acquiescement et tout désistement d'action consignés au procès-verbal par le tribunal doivent être signés par les parties (al. 1). Une transaction, un acquiescement ou un désistement d'action a les effets d'une décision entrée en force (al. 2). Le tribunal raye l'affaire du rôle (al. 3).

L'objet de la transaction judiciaire n'est pas spécifiquement défini par le CPC. Si l'art. 201 al. 1 CPC précise que les questions litigieuses étrangères au procès peuvent être intégrées dans la convention dans le cadre de la procédure de conciliation, l'art. 241 CPC ne règle pas cette question pour la procédure au fond. Il est généralement admis en doctrine que la transaction judiciaire peut porter sur des questions litigieuses entre parties non comprises dans les conclusions soumises au juge (Tappy, CPC commenté, 2011, n. 18 ad art. 241 CPC; Leumann Liebster, in ZPO-Komm., 2^e éd., 2013, n. 7 ad art. 241 CPC; Naegeli, KUKO ZPO, 2010, n. 27 ad art. 241 CPC; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2^e éd., 2013, § 23 n. 24 p. 456; Oberhammer, BSK ZPO, 2010, n. 3 ad art. 241 CPC; Kriech, DIKE-Komm-ZPO, 2011, n. 3 ad art. 241 CPC).

Toutefois, la condition pour qu'une transaction puisse être qualifiée de judiciaire est que la litispendance ait été créée au sens de l'art. 62 CPC, soit dès le dépôt de la demande ou de la requête de conciliation (Tappy, op. cit., n. 12 ad art. 241 CPC; Leumann Liebster, op. cit., n. 14 ad art. 241 CPC; cf. pour la procédure bernoise dont l'art. 241 CPC s'est inspiré, Leuch/Marbach/Kellerhals, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 4^e éd., n. 2b ad art. 207 CPC-BE, p. 442 : "Als Prozesshandlung setzt der gerichtliche Vergleich Rechtshängigkeit des Verfahrensvoraus"). En dehors de la litispendance, c'est-à-dire hors procès, seules des transactions extrajudiciaires peuvent être conclues (Gillard, op. cit., p. 28).

c) En l'espèce, l'appelante a soumis au juge saisi d'une requête de preuve à futur une transaction réglant l'ensemble du litige la divisant d'avec une partie à cette procédure.

La preuve à futur est une mesure provisionnelle au sens large (Schweizer, CPC commenté, n. 8 ad art. 374 CPC), à laquelle s'applique la procédure sur les mesures provisionnelles selon l'art. 158 al. 2 CPC. Elle est ordonnée sur requête (Schweizer, op. cit., n. 9 ad art. 374 CPC).

La requête de preuve à futur n'est pas introductive d'instance; elle n'interrompt pas les délais de prescription (ATF 93 II 498; Braconi/Carron/Scyboz, CC & CO annotés, 9^e éd. 2013, commentaire ad art. 135 CO). Selon Fellmann (in ZPO-Komm., n. 19 ad art. 158 CPC), la requête de preuve à futur n'entraîne pas la litispendance. Cette caractéristique particulière de la preuve à futur empêche de retenir que la convention déposée devant le juge de la preuve à futur puisse constituer une convention judiciaire. Pour cette raison déjà, c'est à bon droit que le premier juge a refusé de prendre acte de la convention qui lui a été soumise.

En outre, la preuve à futur vise à sauvegarder des preuves ou à évaluer les chances d'obtenir gain de cause ou d'apporter une preuve dans le cadre d'un éventuel futur procès (sur ce dernier point: ATF 138 III 76 c. 2.4.2 et TF 5A_832/2012 du 25 janvier 2013 c. 7.1). Aucune conclusion concernant le fond de l'affaire, même à titre provisionnel, n'est prise devant le juge de la preuve à futur. On peut ainsi se demander si un juge saisi d'un aspect purement probatoire d'un litige au fond serait en mesure d'appréhender efficacement toute l'affaire échappant à sa compétence, de consigner correctement au procès-verbal une transaction conclue devant lui et procéder à un contrôle formel pour s'assurer que cette convention ne soit pas nulle de plein droit. Ces considérations s'opposent également à ce que ce juge prenne acte d'une transaction pour valoir jugement.

Quant à l'esprit du Code de procédure civile, qui viserait à favoriser la conciliation entre les parties et à éviter des procédures, il

n'impose pas de qualifier de judiciaire une convention passée alors qu'il n'existe aucune litispendance. Une telle convention n'est d'ailleurs pas dépourvue de toute portée : elle aura valeur de convention extrajudiciaire et vaudra titre de mainlevée provisoire (Stahelin, BSK SchKG, 2^e éd., 2010, n. 112 ad art. 82 LP; Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, JT 2008 II 31; Gillard, op. cit., p. 44).

Dès lors que l'appel doit de toute manière être rejeté pour les raisons évoquées ci-dessus, la question de savoir si une convention au fond passée devant le juge saisi d'une requête de mesures provisionnelles doit être qualifiée de judiciaire peut demeurer indécise en l'état.

4. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et la décision entreprise confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5] applicable par renvoi de l'art. 158 al. 2 CPC), seront mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Les intimées n'ayant pas été invitées à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens.

Par ces motifs,
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. La décision est confirmée.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelante C._____Sàrl.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 26 avril 2013

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 Antoinette Haldy, avocate (pour C._____Sàrl),
- Me Philippe Reymond, avocat (pour G._____Sàrl),
- Me Olivier Righetti, avocat (pour D._____Sàrl).

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 :