

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 19 mai 2020

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
M. Colombini et Mme Cherpillod, juges
Greffière : Mme Schwab Eggs

Art. 712I al. 2 CC ; art. 158, 252 et 308 al. 1 let. a CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **LA COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES D'ETAGES DE LA PPE N._____**, à [...], requérante, contre la décision rendue le 8 janvier 2020 par la Juge de paix du district de l'Ouest lausannois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B._____ SA**, à [...], intimée, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par décision du 8 janvier 2020, dont les considérants écrits ont été adressés aux parties le lendemain, la Juge de paix du district de l'Ouest lausannois (ci-après : le juge de paix) a rejeté la requête d'expertise à titre de preuve à futur (I), a arrêté les frais de la décision à 300 fr. et les a mis à la charge de la requérante Communauté des copropriétaires d'étages de la PPE N. _____ (II et III) et a dit que la partie requérante versera à l'intimée B. _____ SA la somme de 800 fr. à titre de défraiement de son représentant professionnel (IV).

En droit, le premier juge a considéré qu'il apparaissait que la partie intimée n'avait pas effectué les travaux de ventilation objets de la requête de preuve à futur, qu'elle aurait certes vendu aux différents membres de la PPE les lots qui la constituaient, mais qu'aucun élément du dossier ne permettait de tenir pour vraisemblable qu'elle pourrait être responsable des problèmes allégués. Pour ces motifs, la requérante échouait à prouver qu'elle aurait des prétentions concrètes à l'égard de l'intimée, de sorte qu'on ne pouvait retenir qu'elle avait un intérêt digne de protection à la procédure.

B. Par appel du 15 janvier 2020, la Communauté des copropriétaires d'étages de la PPE N. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à la réforme de la décision en ce sens que la requête d'expertise soit admise, qu' [...] de la société [...] SA soit nommé à titre d'expert pour réaliser l'expertise sur la ventilation et pour répondre aux questions suivantes :

- « a. La ventilation de l'immeuble de la PPE N. _____ sis [...] présente-t-elle des défauts ?
- b. Si oui, décrivez les défauts constatés de manière détaillée
- c. Quelles sont les causes de ces défauts ?
- d. Les défauts constatés peuvent-ils être réparés ?
- e. Si oui, quels sont les frais de remise en état
- f. Si non, y a-t-il une plus-value. Ou si oui, de combien ?

g. L'expert a-t-il d'autres précisions à apporter. »

Par réponse du 6 mars 2020, B. _____ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

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

1. La Communauté des copropriétaires d'étages de la PPE N. _____ est sise au chemin [...].

2. Le 19 juillet 2019, la Communauté des copropriétaires d'étages de la PPE N. _____, représentée par ses administrateurs, a déposé devant le juge de paix une requête de preuve à futur contre B. _____ SA. Elle a notamment allégué que cette société aurait « livré un immeuble aux membres de la Communauté des copropriétaires d'étages de la PPE N. _____ ». La requérante a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« I. La requête est admise.

II. La SOCIETE [...] SA, [...] est nommée à titre d'expert pour réaliser l'expertise sur la ventilation et pour répondre aux questions suivantes :

a. La ventilation de l'immeuble de la PPE N. _____ sise, [...], présente-t-elle des défauts?

b. Si oui, décrivez les défauts constatés de manière détaillée.

c. Quelles sont les causes de ces défauts ?

d. Les défauts constatés peuvent-ils être réparés?

e. Si oui, quels sont les frais de remise en état.

f. Si non, y a-t-il une moins-value. Ou si oui, de combien ?

g. L'expert a-t-il d'autres précisions à apporter ? »

3. Le 10 octobre 2019, lors de l'audience tenue par le juge de paix, B. _____ SA a conclu au rejet de la requête de preuve à futur, avec suite de frais et dépens, soutenant en substance que la requête n'était pas dirigée contre la bonne personne. Selon le procès-verbal de cette séance, la Communauté des copropriétaires d'étages de la PPE N. _____ a produit deux pièces.

La première pièce produite à cette occasion est un contrat de vente à terme-emption notarié le 25 août 2014 entre B. _____ SA, d'une part, et [...] et [...], d'autre part. Ce contrat porte sur le lot de PPE n° [...]

d'un immeuble en cours de construction par le vendeur sur la parcelle [...] de la Commune de [...]. L'article 2 du contrat traitant des garanties prévoit ce qui suit :

« L'immeuble vendu, de même que les parties communes de la propriété par étages sont transférés sous les garanties légales des articles 197 et suivants et 219 du Code des obligations équivalentes aux normes SIA. Cependant, le contenu et la durée de ces garanties n'excéderont pas ceux des droits de garantie que possède et possédera le vendeur [réd. : B._____ SA] contre les architectes, ingénieurs, maîtres d'état, fournisseurs et sous-traitants qui auront participé aux travaux de construction de l'appartement et des parties communes de la propriété par étages. Le vendeur fera cession aux acheteurs, dans la mesure autorisée par la loi et la jurisprudence, des droits qu'il possédera contre les constructeurs et fournisseurs précités qui auront participé aux travaux. Le vendeur remettra aux acheteurs la liste complète des entrepreneurs, artisans, fournisseurs et autres sous-traitants qui auront participé à ces travaux, en indiquant les garanties et les délais. »

La deuxième pièce est un descriptif général des travaux signés par B._____ SA et les deux acheteurs susmentionnés.

4. Par courrier du 18 octobre 2019, la Communauté des copropriétaires d'étages de la PPE N._____ a déposé des déterminations spontanées soutenant qu'il y aurait un lien contractuel entre les parties, vu le contrat de vente signé.

Par courrier du 23 octobre 2019, B._____ SA a contesté le contenu du courrier du 18 octobre précédent et a demandé qu'il soit retranché.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Selon la jurisprudence, le refus de preuve à futur constitue en principe une décision finale susceptible d'appel (CACI 18 juillet 2019/420 consid. 1.1 ; CACI 19 mars 2014/140 consid. 5, publié in JdT 2014 III 84). Toutefois, la qualification de décision finale doit uniquement être admise lorsque la requête a été rejetée avant la litispendance dans une procédure autonome (ATF 138 III 76 consid. 1.2, JdT 2014 III 228 ; TF 4A_421/2018 du 8 novembre 2018 consid. 4 ; TF 4A_419/2016 du 22 mars 2017 consid. 1.3.2 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 5.3.2.1 ad art. 308 CPC), une telle décision mettant fin à cette procédure.

Par renvoi de l'art. 158 al. 2 CPC, la décision portant sur la preuve à futur est rendue en application de la procédure sommaire applicable aux mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC), de sorte que le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (314 al. 1 CPC). Le traitement d'un appel en matière de preuve à futur est de la compétence de la Cour d'appel civile *in corpore*, l'art. 84 al. 2 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01) étant inapplicable (CACI 18 juillet 2019/420 consid. 1.1 ; CACI 14 août 2014/430 consid. 1b ; Colombini, op. cit., n. 5.3.1.2 ad art. 308 CPC).

1.2 En l'espèce, le prononcé rejetant la requête de preuve à futur a été rendu dans le cadre d'une procédure autonome. A ce stade, la valeur litigieuse de la prétention de l'appelante n'est certes pas encore déterminée ; elle est toutefois manifestement supérieure à 10'000 fr. - l'appelante estimant qu'elle est d'au moins 30'010 fr. -, de sorte que l'appel, déposé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'instance d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. En particulier, le juge d'appel contrôle librement

l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC et 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1, TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2, RSPC 2016 p. 46 ; JdT 2011 III 43 consid. 2 ; Colombini, op. cit., n. 3.2 ad art. 310 CPC).

Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut donc se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs du requérant et de l'intimé (cf. Hohl, Procédure civile, Tome II, Berne 2002, nn. 2799 ss, 2837 et 2877 ss ; TF 5A_629/2009 du 25 février 2010 consid. 4.2). Un fait ou un droit est rendu vraisemblable lorsque, au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant qu'il faille exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet, Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle 2019, 2^e éd. [cité ci-après : CR-CPC], n. 4 ad art. 261 CPC et les références citées).

3.

3.1 L'appelante soutient que, si le contrat liant les parties prévoit que le vendeur (soit l'intimée) fera cession, dans la mesure autorisée par la loi et la jurisprudence, des droits qu'il possèdera contre les constructeurs et fournisseurs qui auront participé aux travaux, cette cession ne concerne pas les droits à la réduction du prix de vente contre le vendeur. Pour ces motifs, l'appelante aurait toujours un droit à la réduction du prix de vente qu'elle pourrait exercer contre l'intimée.

L'intimée fait valoir que l'appelante n'aurait produit aucun document à l'appui de sa requête rendant vraisemblable un lien contractuel entre les parties et que d'ailleurs le contrat produit à cette fin l'aurait été de manière tardive. Au surplus, ce contrat ne permettrait pas d'établir de lien entre les parties au contrat et les membres de la communauté qui forme l'appelante.

3.2

3.2.1 L'art. 158 al. 1 let. b *in fine* CPC dispose que le tribunal administre les preuves en tout temps notamment lorsqu'un intérêt digne de protection est rendu vraisemblable par le requérant.

La locution « intérêt digne de protection » figurant à l'art. 158 al. 1 let. b CPC 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 (ATF 143 III 113 consid. 4.4.1, JdT 2017 II 336 ; ATF 138 III 76 consid. 2.4.2, JdT 2014 II 228). 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, JdT 2014 II 228).

Le requérant, qui doit motiver sa demande d'administration anticipée d'une preuve selon l'art. 158 al. 1 let. b CPC, doit ainsi rendre vraisemblable qu'il existe un état de fait sur la base duquel il fonde une prétention de droit matériel contre la partie adverse et qui peut être démontré par le moyen de preuve requis (ATF 143 III 113 consid. 4.4.1, JdT 2017 II 336 ; ATF 138 III 76 consid. 2.4.2, JdT 2014 II 228). S'agissant des faits qui doivent être établis 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. Les exigences précitées de vraisemblance ne doivent certes pas être exagérées, car la procédure de preuve à futur n'implique pas d'examen du fondement de la prétention

principale (ATF 138 III 76 consid. 2.4.2, JdT 2014 II 228 ; ATF 140 III 16 consid. 2.2.2, JdT 2016 II 299 ; Colombini, op. cit., n. 3.2.1 ad art. 158 CPC).

La procédure de preuve à futur n'a, dans tous les cas, 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, dans le deuxième cas décrit à l'art. 158 al. 1 let. b CPC, ne procède à un examen des chances de succès de la prétention matérielle du requérant (ATF 142 III 40 consid. 3.3.3).

3.2.2 Aux termes de l'art. 712l al. 2 CC, la communauté des propriétaires d'étages peut, en son nom, actionner ou être actionnée en justice, ainsi que poursuivre et être poursuivie. Elle peut ainsi faire valoir la garantie pour les défauts relatifs à des travaux de construction concernant les parties communes, pour lesquels elle a conclu le contrat d'entreprise, pour lesquels elle s'est fait céder les garanties pour les défauts ou encore pour lesquels elle s'est fait promettre une garantie pour les défauts (Wermelinger, La propriété par étages, Commentaires des art. 712a - 712t du Code civil suisse, 3^e éd., 2015, n. 182 ad art. 712l CC).

La jurisprudence retient en effet que l'action en garantie en raison des défauts affectant les parties communes de l'immeuble dont répond le vendeur des parts appartient à chaque copropriétaire individuellement, sur la base de son contrat avec le vendeur et en proportion de sa part (TF 4C.151/2005 consid. 4.2.2). S'agissant des défauts de l'immeuble, la communauté des copropriétaires ne peut faire valoir en son nom les droits de garantie découlant des contrats de vente des différentes part que si elle est au bénéfice d'une cession conventionnelle (art. 164 ss CO) de la part des copropriétaires (ATF 111 II 458 ; confirmé in ATF 145 III 8 consid. 3.2.1).

3.2.3 En principe, un double échange d'écritures est exclu en procédure sommaire. Les parties n'ont dès lors aucun droit de s'exprimer

deux fois sans limitation dans le cadre d'un double échange d'écritures. Le droit de réplique spontané ne permet pas d'introduire des nova. Est laissée ouverte la question de savoir si, lorsqu'un double échange d'écritures est exceptionnellement ordonné ou qu'une audience est fixée après le dépôt de la réponse, des nova peuvent librement être invoqués, en application analogique de l'art. 229 CPC, ce que le Tribunal fédéral semble enclin à admettre (ATF 144 III 117 consid. 2.2. et 2.3 et les références doctrinales citées).

Comme le Code de procédure civile ne mentionne pas jusqu'à quel moment les pièces peuvent être produites et que la procédure sommaire se distingue par une renonciation au formalisme, elles devraient l'être jusqu'à la fin de l'administration des preuves, s'il est tenu une voire plusieurs audiences, selon une partie de la doctrine (Bohnet, CR-CPC, op. cit., n. 9 ad art. 252 CPC). La jurisprudence vaudoise admet que, lorsque le juge décide de tenir une audience, les pièces doivent être produites au moment de l'audience au plus tard, à tout le moins lorsque le juge ne doit pas établir d'office les faits, cette conclusion s'imposant d'autant plus lorsque la citation à comparaître mentionne expressément que les pièces doivent être produites au plus tard à l'audience (CPF 7 août 2017/180 ; Colombini, op. cit., n. 3 ad art. 252 CPC).

3.3 En préambule, s'agissant des pièces produites par l'appelante à l'audience de première instance, l'intimée soutient que, bien que présente à l'audience, elle n'aurait pas reçu ces documents et ne pourrait pas se déterminer sur ceux-ci. Force est toutefois de constater que le procès-verbal de l'audience - à laquelle les parties étaient d'ailleurs représentées - mentionne la production de deux pièces par l'appelante ; il n'y figure en revanche pas que l'intimée se serait opposée à leur production, ni qu'elle aurait requis de délai supplémentaire pour se déterminer à leur sujet. C'est donc à juste titre que le premier juge a pris en compte les pièces produites par l'appelante à l'audience de première instance (cf. consid. 3.2.3 ci-dessus).

En l'espèce, dans sa requête de preuve à futur, l'appelante a allégué que l'intimée aurait « livré un immeuble aux membres de la Communauté des copropriétaires d'étages de la PPE N._____ ». A l'audience tenue par le juge de paix, l'appelante a produit un contrat de vente à terme-emption du 24 août 2014 entre l'intimée, d'une part, et [...] et [...], d'autre part, portant sur le lot de PPE n° [...] d'un immeuble en cours de construction par le vendeur sur la parcelle [...] de la Commune de [...]. Ce seul contrat de vente produit par l'appelante a certes été conclu par l'intimée et semble effectivement concerner la parcelle sur laquelle est sise l'appelante ; il a toutefois été conclu avec des tiers qui ne participent pas à la procédure, vraisemblablement des copropriétaires. A ce stade, on ne peut déjà que constater que l'appelante n'a pas rendu vraisemblable qu'un contrat la liait à l'intimée.

En outre, l'appelante n'allègue pas - encore moins ne rend vraisemblable - que les copropriétaires, acquéreurs directs possibles des lots, lui auraient cédé leurs droits d'acheteur de faire valoir contre l'intimée les défauts de la chose ou tout autre défaut. Dans ces conditions, elle ne saurait être suivie lorsqu'elle soutient dans son acte d'appel qu'elle « est toujours titulaire des droits à la garantie du contrat de vente au sens de l'art. 197 CO » ; cette affirmation n'est en effet pas étayée. Il apparaît au contraire que l'appelante n'a pas rendu vraisemblable qu'elle pourrait fonder - en son nom - une prétention de droit matériel contre la partie adverse sur la base de l'état de fait qu'elle invoque et qui pourrait être démontré par le moyen de preuve requis.

L'appelante n'a dès lors pas rendu vraisemblable qu'elle disposerait d'un intérêt digne de protection à l'administration de la preuve par expertise hors procès et c'est à juste titre que le premier juge a rejeté la requête de preuve à futur.

4. Pour ces motifs, l'appel doit être rejeté et la décision querellée confirmée.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'300 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Obtenant gain de cause, l'intimée a droit à des dépens de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr., vu la nature de la cause (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
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 1'300 fr. (mille trois cents francs), sont mis à la charge de l'appelante Communauté des copropriétaires d'étages de la PPE N._____.
- IV.** L'appelante Communauté des copropriétaires d'étages de la PPE N._____ doit verser à l'intimée B._____ SA la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Serge Demierre (pour la Communauté des copropriétaires d'étages de la PPE N. _____),
- Me Nicolas Lynedijan (pour B. _____ SA),

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

- Mme la Juge de paix du district de l'Ouest lausannois.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure 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 :