

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 10 novembre 2023

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, présidente
M. Hack et Mme Courbat, juges
Greffière : Mme Bannenberg

Art. 308 et 319 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **N.**_____, à [...], intimée, contre la décision rendue le 3 avril 2023 par la Juge de paix du district de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **L.**_____, à [...], requérante, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1. a) Le 7 août 2020, L._____ a saisi la Juge de paix du district de Lausanne (ci-après : la juge de paix) d'une requête de preuve à futur dirigée contre N._____ en concluant, en substance et avec suite de dépens, à la mise en œuvre d'une expertise hors procès en lien avec les défauts présentés par un ouvrage livré à la première société par la seconde, à la fixation d'un délai à N._____ pour faire valoir ses éventuels motifs de récusation pour les trois experts proposés et à la désignation d'un expert pour répondre à huit questions.

b) Au pied de ses déterminations du 14 septembre 2020, N._____ a principalement conclu au rejet de la requête, subsidiairement à la désignation d'un expert indépendant pour répondre à trois questions, et plus subsidiairement à la désignation d'un des experts proposés par L._____ pour répondre à ces trois questions.

c) Par ordonnance du 19 novembre 2020, la juge de paix a admis la requête de preuve à futur (I), a désigné trois personnes en qualité d'experts, l'une à défaut de l'autre (II), a chargé l'expert de répondre à onze questions (III), a dit que l'avance des frais d'expertise serait effectuée par L._____ (IV) et a dit que la décision sur les frais interviendrait à l'issue de la procédure (V).

d) L'expert [...] a été mis en œuvre le 20 avril 2021.

Il a rendu son rapport le 30 juin 2021.

Par prononcé du 21 octobre 2021, la juge de paix a arrêté à 24'850 EUR, soit CHF 26'586.40, le montant des honoraires dus à l'expert.

e) Par ordonnance du 29 avril 2022, la juge de paix a chargé l'expert [...] de répondre à trois questions complémentaires (I), a dit que l'avance des frais relatifs au complément d'expertise serait effectuée par

L._____ (II) et a dit que la décision sur les frais interviendrait à l'issue de la procédure (III).

Par décision du 25 novembre 2022, la juge de paix a renoncé à la mise en œuvre du complément d'expertise précité (I), a rejeté toute autre ou plus ample conclusion (II) et a dit que la décision sur les frais interviendrait à l'issue de la procédure (III).

2. a) Par avis du 10 janvier 2023, la juge de paix a imparti aux parties un délai au 25 janvier 2023 pour se déterminer sur le sort des frais et dépens de la procédure.

Au pied de ses déterminations du 25 janvier 2023, L._____ a déclaré s'en remettre à justice s'agissant de la répartition des frais judiciaires et a conclu à l'allocation de dépens. Par déterminations du même jour, N._____ a conclu à ce que les frais soient entièrement mis à la charge de L._____.

b) Le 5 janvier 2023, L._____ a introduit, devant la Chambre patrimoniale cantonale, une procédure au fond dirigée contre N._____ en lien avec les défauts présentés par l'ouvrage susmentionné.

Le 22 février 2023, N._____, invoquant l'incompétence matérielle de la juge de paix consécutive à la saisine de la Chambre patrimoniale cantonale, a conclu à irrecevabilité de la requête de preuve à futur.

c) Par décision du 3 avril 2023, la juge de paix a rejeté la requête d'irrecevabilité précitée (I), a arrêté les frais judiciaires à 27'586 fr. 40, comprenant les honoraires de l'expert par 26'586 fr. 40 et les émoluments relatifs aux décisions des 19 novembre 2020, 21 octobre 2021, 29 avril 2022 et 25 novembre 2022, ainsi qu'à la décision du 3 avril 2023, par 200 fr. chacune (II), a mis ces frais à la charge de L._____ (III),

a dit que L._____ verserait à N._____ la somme de 8'500 fr. à titre de dépens (IV) et a rayé la cause du rôle (V).

Au pied de la décision, il est indiqué que celle-ci est attaquant dans les dix jours par la voie du recours des art. 319 ss CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272).

3. Par acte du 4 mai 2023, N._____ (ci-après : l'appelante) a interjeté appel de la décision du 3 avril 2023 en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme, en ce sens que la requête de preuve à futur déposée le 7 août 2020 par L._____ (ci-après : l'intimée) soit déclarée irrecevable, que les frais judiciaires de première instance soient mis à la charge de l'intimée et que celle-ci soit condamnée à lui verser la somme de 16'299 fr. 95 à titre de dépens de première instance. A titre subsidiaire, l'appelante a conclu à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause à la juge de paix pour nouvelle décision. Elle a joint un bordereau de pièces à son acte.

4.

4.1

4.1.1 L'appel et le recours limité au droit sont ouverts contre les décisions finales, incidentes (art. 308 al. 1 let. a et 319 let. a CPC) ou de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b et 319 let. a CPC), selon que la cause présente un caractère patrimonial ou non, respectivement en fonction de sa valeur litigieuse. En revanche, seul le recours est recevable contre les ordonnances d'instruction, l'existence d'un risque de préjudice difficilement réparable étant requise à moins que la voie du recours soit prévue par la loi (art. 319 let. b CPC).

La procédure de mesures provisionnelles est applicable à la procédure de preuve à futur (art. 158 al. 2 CPC). Il est toutefois admis que cette application ne peut être qu'analogique, les dispositions des art. 261 ss CPC n'étant pas toutes adaptées aux particularités de la preuve à futur

(cf. CACI 30 janvier 2023/40 consid. 4.4.1 et la référence citée ; Schweizer, *in* Bohnet et al., Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle 2019, n. 15 ad art. 158). Par ailleurs, les décisions prononcées dans cette procédure concernent l'administration de preuves. Se pose ainsi la question de la voie de droit ouverte contre les décisions rendues en matière de preuve à futur.

4.1.2

4.1.2.1 La jurisprudence distingue selon que la décision met un terme ou non à l'instance dans laquelle doit être administrée la preuve à futur. Est ainsi susceptible d'appel ou de recours, selon la valeur litigieuse, la décision qui met fin à une procédure autonome de preuve à futur ; tel est le cas si la requête de preuve à futur est rejetée ou déclarée irrecevable (ATF 138 III 76 consid. 1.2, JdT 2014 II 228 ; TF 4A_597/2018 du 27 juin 2019 consid. 1.2.2 ; TF 4A_429/2013 du 11 février 2014 consid. 1.1). Il en va de même lorsque la décision d'admission de la requête met simultanément fin à la procédure autonome de preuve à futur (TF 4A_421/2018 du 8 novembre 2018 consid. 4 et 7 : ainsi la décision qui ordonne la production de pièces et statue sur les frais, aucun autre acte du juge n'étant nécessaire et seule l'introduction d'une procédure distincte d'exécution forcée pouvant pallier l'éventuelle inexécution de l'intimé).

Ne met en revanche pas un terme à l'instance et ne peut faire l'objet que d'un recours au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC la décision de preuve à futur intervenue dans le cadre d'un procès principal (TF 4A_128/2017 du 12 mai 2017 consid. 5.2, *in* Revue suisse de procédure civile [RSPC] 2017 p. 431) ou qui, bien que rendue dans une procédure indépendante d'un tel procès, admet la requête de preuve à futur (TF 4A_597/2018, déjà cité, consid. 1.2.2 et 1.2.3). Il en va de même de la décision ultérieure à l'admission de la requête, prononcée au cours d'une procédure indépendante de preuve à futur (TF 4A_248/2014 du 27 juin 2014 consid. 1.3, *in* RSPC 2014 p. 461 : cas de refus de deuxième expertise ; CREC 1^{er} septembre 2016/354 consid. 1.2 *in fine*).

4.1.2.2 On peut tirer de la jurisprudence exposée ci-dessus la règle générale que le rejet initial de la requête de preuve à futur dans une procédure autonome (ainsi que l'admission d'une telle requête dans le cas particulier où celle-ci met en elle-même fin à la procédure), lequel constitue une décision finale, est susceptible d'appel lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs. Toutes les autres décisions de preuve à futur sont soumises au régime des décisions en matière de preuve et ne peuvent faire l'objet que d'un recours, pour autant qu'elles soient susceptibles de provoquer un préjudice difficilement réparable.

4.1.3 La conversion des actes de recours - au sens large - erronés se résout, selon l'origine de l'erreur du choix de la voie de droit, à l'aune du principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.) ou de celui de l'interdiction du formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst.), lequel poursuit dans tous les cas les mêmes buts que le premier en tant qu'il sanctionne un comportement abusif (TF 5A_953/2020 du 9 août 2020 consid. 3.4.2.1, *in* RSPC 2021 p. 598 note Droese ; TF 5A_385/2019 du 8 mai 2020 consid. 4.1.3, *in* FamPra.ch 2020 p. 843 et SJ 2020 I p. 345). En application de ces principes, l'autorité de recours traite l'acte erroné comme un recours d'un autre type s'il en remplit les conditions (TF 5A_46/2020 du 17 novembre 2020 consid. 4.1 *in fine*).

La pratique des cours du Tribunal cantonal admet relativement largement la conversion d'un appel en recours ou inversement, après consultation entre les cours. Toutefois, lorsque la partie, assistée d'un avocat, dépose sciemment un appel et non un recours, nonobstant l'indication correcte des voies de droit, il n'y a pas lieu de convertir son acte en recours et l'appel doit être déclaré irrecevable (CACI 19 novembre 2014/599 ; CACI 29 août 2014/457). Par ailleurs, il n'y a pas matière à conversion de l'appel en recours lorsque l'acte déposé ne remplit pas les exigences de recevabilité du recours (CACI 10 janvier 2022/19 ; Juge unique CACI 1^{er} juillet 2020/272 ; CACI 20 décembre 2018/719 ; CACI 16 août 2016/450). Cette pratique est conforme à la jurisprudence fédérale, selon laquelle il n'y a pas de formalisme excessif à refuser la conversion si le dépôt de l'acte erroné est le résultat d'un choix délibéré d'une partie

représentée par un avocat, en raison d'une erreur grossière (TF 5A_221/2018 du 4 juin 2018 consid. 3.3.2, *in* RSPC 2018 p. 408).

4.2

4.2.1 L'appelante fait valoir que la décision entreprise serait sujette à appel et non pas à recours. Celle-ci serait en effet finale, dès lors qu'elle ne se contente pas d'administrer une preuve mais met également un terme à la procédure. Compte tenu de la valeur litigieuse - la Chambre patrimoniale ayant été saisie par l'intimée - l'appel serait ouvert contre la décision attaquée.

4.2.2 Le rejet de la requête d'irrecevabilité de l'appelante - déposée, il faut le souligner, pour un motif d'incompétence censé être survenu plus de deux ans après l'admission de la requête de preuve à futur et près de deux ans après la reddition du rapport d'expertise - s'apparente à une admission, respectivement à une confirmation d'admission de la requête du 7 août 2020, susceptible de recours au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC comme vu ci-dessus. La décision met certes fin à la procédure ; cela étant, si le Tribunal fédéral qualifie la décision, rendue dans une procédure autonome de preuve à futur, statuant sur les frais et rayant la cause du rôle après le dépôt du rapport d'expertise, de finale au sens de l'art. 90 LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - RS 173.110) (TF 4D_57/2020 du 24 février 2021 consid. 1 et les arrêts cités), une telle décision n'en est pas moins attaquable par la voie du recours en deuxième instance cantonale, où l'art. 110 CPC trouve application (cf. not. CREC 12 mars 2021/75 consid. 1.1 ; CREC 19 août 2020/189 consid. 1.1 ; CREC 7 septembre 2018/271 consid. 1.1).

Il découle de ce qui précède que la voie de droit indiquée au pied de la décision entreprise est exacte. Faute de motivation quant à l'existence d'un risque de préjudice difficilement réparable lié au rejet de la requête d'irrecevabilité, la conversion de l'acte déposé s'avère d'emblée exclue à cet égard. Par ailleurs, l'appelante, assistée d'une avocate, a délibérément choisi de ne pas se fier à la voie de droit - correcte - mentionnée dans la décision, de sorte qu'il n'y a pas matière à

conversion de l'appel, cela également s'agissant de la quotité des dépens alloués à l'appelante.

5. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être déclaré irrecevable en application de l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 6 al. 3, 62 al. 1 et 66 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). Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

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

- I.** L'appel est irrecevable.
- II.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelante N._____.
- III.** 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 Alexandra Jacot-Guillarmod (pour N. _____),
- Me Olivier Weniger (pour L. _____),

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

- Mme la Juge de paix du district de Lausanne.

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, 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 :