

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 30 août 2022

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, vice-présidente
MM. Perrot et Oulevey, juges
Greffière : Mme Laurency

Art. 9 Cst. ; art. 308 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **B.**_____, à [...], contre l'ordonnance rendue le 23 juin 2022 par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelant d'avec **D.**_____
SA, à [...], la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1.

1.1 Le 3 février 2022, B._____ (ci-après : l'appelant) a déposé une requête de conciliation contre la société D._____ SA (ci-après : l'intimée) devant la Chambre patrimoniale cantonale, requête dont les conclusions portaient sur le paiement d'un montant de 111'118 fr. 40, avec intérêts à 5 % l'an dès le dépôt de la requête, pour des défauts de la piscine construite par l'intimée sur la propriété de l'appelant.

1.2 En parallèle et le même jour, l'appelant a déposé une requête de preuve à futur contre l'intimée devant le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale (ci-après : le juge délégué ou le premier juge), tendant à ce qu'une expertise soit ordonnée dans le but de faire constater les défauts précités.

2. Par ordonnance du 23 juin 2022, le juge délégué a rejeté la requête de preuve à futur du 3 février 2022 (I), a dit que les frais judiciaires de l'ordonnance, arrêtés à 1'333 fr., étaient mis à la charge de l'appelant (II) et a dit qu'il n'y avait pas lieu à l'allocation de dépens (III).

L'ordonnance indique qu'un appel au sens des art. 308 ss CPC peut être formé dans un délai de dix jours dès la notification de la décision, ainsi qu'un recours séparé en matière de frais et d'assistance judiciaire.

3. Par acte du 4 juillet 2022, B._____ a fait appel de l'ordonnance précitée en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que l'expertise requise soit mise en œuvre et que l'expert réponde à une série de questions, listées par l'appelant. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

4.

4.1

4.1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance et les décisions incidentes de première instance, ainsi que les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

4.1.2 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, Lausanne 2018, n. 5.3.2.1 ad art. 308 CPC), une telle décision mettant fin à cette procédure. En revanche, lorsque la requête de preuve à futur est présentée *pendente lite*, la décision qui en connaît est une décision sur preuve, qui n'est susceptible que d'un recours, pour autant qu'elles soient susceptibles de causer un dommage difficilement réparable (CREC 12 avril 2017/88 ; CREC 1^{er} septembre 2016/354 ; CACI 29 août 2014/457).

4.1.3 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 (art. 314 al. 1 CPC). Le traitement d'un appel en matière de preuve à futur est toutefois 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).

4.2 En vertu de l'art. 62 al. 1 CPC, lorsque la procédure au fond doit être précédée d'une tentative de conciliation (art. 197 CPC), l'instance est introduite par le dépôt de la requête de conciliation. Partant, la litispendance débute à ce moment-là, comme l'indique le titre marginal de l'art. 62 CPC. Le dépôt de la requête de conciliation produit dès lors tous les effets attachés à la litispendance (cf. TF 4A_385/2014 du 29 septembre 2014 consid. 4.1).

4.3

4.3.1 Lorsqu'une partie interjette par erreur un autre type de recours que celui ouvert par la loi, le recours interjeté est irrecevable. Certes, dans certaines circonstances, il peut y avoir conversion : l'autorité de recours traite le recours interjeté comme si la partie avait déclaré interjeter le recours prévu par la loi, si les conditions de recevabilité de celui-ci sont pour le surplus remplies. Cette conversion résulte de l'application du principe de l'interdiction du formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101] ; cf. TF 5A_221/2018 du 4 juin 2018 consid. 3.3.1 et les réf. citées). Mais la jurisprudence admet très restrictivement la conversion lorsque la partie recourante est représentée par un mandataire professionnel. Dans cette hypothèse, en effet, la conversion doit être refusée si le mandataire professionnel choisit expressément une voie de droit alors qu'il ne peut ignorer que celle-ci n'est pas ouverte au vu du texte clair de la loi ou de la jurisprudence constante approuvée par la doctrine unanime (cf. TF 5A_221/2018 précité consid. 3.3.1 et 3.3.2).

4.3.2 Ancré à l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. A certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le

droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou espérance légitime (ATF 131 II 627 consid. 6.1 ; ATF 129 II 361 consid. 7.1). Selon la jurisprudence, un faux renseignement ou une décision erronée de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées (1), qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences (2) et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu (3). Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances erronées dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice (4) et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (5 ; ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les réf. citées). Tel peut difficilement être le cas lorsque l'administré est assisté d'un mandataire professionnel qui doit se rendre compte du caractère erroné des renseignements ou assurances donnés. Ces principes valent également entre les justiciables et les autorités juridictionnelles (CACI 1^{er} mars 2022/117).

4.4 En l'espèce, le premier juge rejette une requête de preuve à futur déposée durant la litispendance. Sa décision n'est dès lors pas susceptible d'appel, mais uniquement de recours, conformément à la jurisprudence constante en la matière (consid. 4.1.2 *supra*). L'appelant, assisté d'un mandataire professionnel, est réputé avoir interjeté volontairement un appel, plutôt qu'un recours, son écriture du 4 juillet 2022 ne laissant place à aucun doute à cet égard compte de son intitulé « Appel », de la référence à l'art. 314 al. 2 CPC dans la partie « Recevabilité » et de la mention tout au long de l'écriture des termes d'« appel » et d'« appellant ». Celui-ci ne peut en outre se prévaloir de l'indication erronée des voies de droit figurant au pied de la décision attaquée pour obtenir une dérogation à l'application de la loi au vu de la jurisprudence précitée (consid. 4.3.2 *supra*). En effet, le conseil de l'appelant devait se rendre compte du caractère erroné des voies de droit

indiquées au pied de l'ordonnance litigieuse eu égard à la jurisprudence bien établie en la matière.

5.

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

5.2 Le présent arrêt peut être rendu sans frais judiciaires de deuxième instance (art. 10 et 11 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]).

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
p r o n o n c e :

- I. L'appel est irrecevable.
- II. L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

La vice-présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Pierre-Xavier Luciani (pour B. _____),
- Me Alain Thévenaz (pour D. _____ SA),

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

- Monsieur le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale.

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 :