

JUGE DELEGUÉE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 24 octobre 2011

Présidence de Mme CHARIF FELLER, juge déléguée
Greffier : M. Corpataux

* * * * *

Art. 13 let. a et b, 261, 265, 308 al. 1 let. b CPC; 82 CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **B._____ SA**, à Oberwil, intimée, contre l'ordonnance rendue le 27 mai 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **C._____**, à Lausanne, requérant, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance du 27 mai 2011, dont les considérants ont été expédiés aux parties pour notification le 10 août 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a admis la requête de mesures provisionnelles présentée le 14 janvier 2011 par C._____ à l'encontre de B._____ SA (I), interdit à B._____ SA de couper le chauffage pour l'immeuble sis [...], immeuble n° [...]2 du registre foncier de Vevey, propriété de C._____, sous la commination de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0), l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 14 janvier 2011 étant ainsi confirmée (II), mis les frais judiciaires, arrêtés à 900 fr., à la charge de C._____ (III), dit que B._____ SA est la débitrice de C._____ de la somme de 3'000 fr., TVA en sus sur 2'100 fr. à titre de dépens (IV), dit que, si aucune demande de motivation n'était présentée, les frais prévus sous chiffre III et les dépens prévus sous chiffre IV seraient réduits (V) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, le premier juge, relevant que l'intimée B._____ SA avait conclu à l'éconduction d'instance du requérant C._____ sans préciser pour quel motif et qu'elle avait soulevé l'exceptio non adimpleti contractus, a considéré que la compétence razione loci du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois était donnée en application de l'art. 36 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272) qui prévoit que le tribunal compétent pour une action fondée sur un acte illicite - en l'occurrence la menace d'une coupure de chauffage assimilée à la contrainte (art. 181 CP) - est celui du lieu de l'acte ou du résultat, les deux fors - Vevey - se confondant dans le cas présent. S'agissant de la compétence razione materiae, le premier juge s'est référé à l'art. 261 CPC. Quant à l'exceptio non adimpleti contractus, en tant que moyen de fond, le premier juge a estimé qu'elle ne saurait être retenue au stade des mesures provisionnelles. Il a considéré que le requérant avait rendu vraisemblable l'atteinte qui pouvait lui être portée si l'intimée mettait à

exécution son intention de couper le chauffage aux locataires du requérant et a, dès lors, admis la requête de mesures provisionnelles.

B. Par mémoire du 24 août 2011, B._____ SA a fait appel de cette ordonnance, concluant, avec suite de dépens, principalement à ce que C._____ soit éconduit d'instance et, subsidiairement, à ce que l'ordonnance soit réformée en ce sens que les conclusions de la requête de C._____ sont rejetées et que les frais et dépens de première et deuxième instance sont mis à la charge de celui-ci.

L'intimé n'a pas été invité à se déterminer.

C. La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

a) C._____, inscrit comme entreprise individuelle au Registre du commerce du canton de Vaud, est propriétaire de l'immeuble n° [...]2 du registre foncier de Vevey, sis [...].

B._____ SA est une société anonyme ayant son siège à Oberwil/BL depuis le 17 décembre 2009 ; [...] en est l'administrateur unique. Auparavant, le siège de la société se trouvait à Zoug et à Unterlunkhofen/AG et elle avait pour raison sociale [...]. Cette société est propriétaire des immeubles n^{os} [...]6 et [...]0 du registre foncier de Vevey, sis [...].

D._____ SA est quant à elle propriétaire de l'immeuble n° [...]4 du registre foncier de Vevey, sis [...].

b) Les quatre immeubles dont les parties et D._____ SA sont actuellement propriétaires, soit les immeubles n^{os} [...]2, [...]4, [...]6 et [...]0 du registre foncier de Vevey, ont été construits vers la fin des années 1960. Ils appartenaient alors chacun à une société distincte : [...] disposait

de l'immeuble n° [...]0, aujourd'hui propriété de B._____ SA, SI 2_____ SA disposait de l'immeuble n° [...]6, aujourd'hui propriété également de B._____ SA, SI 3_____ SA disposait de l'immeuble n° [...]2, aujourd'hui propriété de C._____ et SI 9_____ SA disposait de l'immeuble n° [...]4, aujourd'hui propriété de D._____ SA.

c) Le 18 avril 1968, ces quatre sociétés ont conclu avec [...] (ci-après : W._____ SA) un contrat de chauffage à distance pour leur immeuble respectif, pour une durée de 50 ans, soit jusqu'au 31 décembre 2018.

La convention prévoyait notamment la construction d'une centrale thermique par W._____ SA dans son immeuble n° [...] et la construction d'une sous-station thermique de distribution dans l'immeuble n° [...]6. Les chauffages des immeubles n^{os} [...]2, [...]4 et [...]0 sont donc connectés à cette sous-station thermique. Ce système de chauffage à distance est annoté au registre foncier dans les rubriques « servitudes », soit à charge, soit en faveur des immeubles respectifs.

La convention prévoyait en outre que les sociétés propriétaires des quatre immeubles seraient représentées par un mandataire commun. A défaut, il était prévu que W._____ SA enverrait ses factures et communications à l'administration de la société SI 2_____ SA, à savoir la propriétaire de l'immeuble n° [...]6, laquelle serait tenue de payer ses factures et donner suite aux communications, ses droits vis-à-vis des autres sociétés étant réservés.

d) Pendant des décennies, C._____ SA a assumé le rôle de mandataire commun prévu par la convention du 18 avril 1968 ; elle réceptionnait les factures de W._____ SA, les payait et établissait des décomptes individuels par propriétaire ; les propriétaires ou les gérants de leur immeuble remboursaient par la suite C._____ SA.

Les coefficients de répartition appliqués depuis le début des années 1970 étaient les suivants : 7 % pour D._____ SA, immeuble n°

[...]4 ; 23 % pour C._____, immeuble n° [...]2 ; 70 % pour B._____ SA, immeubles n^{os} [...]6 et [...]0.

e) Par courrier du 15 novembre 2006, C._____ SA a informé C._____ que le solde ouvert sur les immeubles appartenant à B._____ SA se montait à 274'446 fr. 96, et que ce montant était porté au débit du compte courant de C._____.

Par demande du 8 décembre 2006, C._____ a ouvert action devant le Tribunal cantonal zougais à l'encontre de B._____ SA, concluant en substance à ce que celle-ci soit condamnée à lui verser un montant de 274'406 fr. 96. Le demandeur a fait valoir en substance que les factures de W._____ SA étaient payées par C._____ SA, mandataire des propriétaires, qui procédait ensuite au décompte par propriétaire et réclamait remboursement et que, dans ce contexte, C._____ SA avait accumulé des créances vis-à-vis de B._____ SA de plus d'un million de francs. C._____ SA prévoit par ailleurs l'ouverture d'une nouvelle action au fond à l'encontre de B._____ SA, portant sur des montants impayés entre 1^{er} juillet 2006 et le 30 juin 2010 à hauteur de 861'710 fr. 90 ; il a indiqué vouloir intenter son action au nouveau siège de celle-ci, à Bâle-Campagne.

Par courrier du 9 juin 2010, C._____ SA a informé W._____ SA qu'elle cessait d'être le mandataire commun des propriétaires des quatre immeubles [...].

Par lettre du 22 juin 2010, W._____ SA a pris acte de la fin du mandat de C._____ SA et invité les propriétaires à mandater un nouveau mandataire commun. Cela n'ayant pas été fait, W._____ SA s'est adressée le 8 juillet 2010 à B._____ SA, successeure de SI 2_____ SA, en lui annonçant que, conformément à la convention du 18 avril 1968, la totalité de la consommation de l'énergie livrée à la sous-station thermique installée sur son immeuble lui serait facturée. Depuis le 1^{er} juillet 2010, B._____ SA reçoit ainsi toutes les factures de W._____ SA.

f) Par courrier du 10 janvier 2011, BB. _____ SA a demandé à C. _____ SA qu'un montant de 35'590 fr. 75, correspondant à la part de chauffage imputée à C. _____ pour la période de juillet à novembre 2010, lui soit versé dans les plus brefs délais. Ce courrier a été suivi d'une sommation écrite du 12 janvier 2011, également adressée à C. _____ SA, dont la teneur est la suivante :

« Nous nous référons à notre courrier du 10 janvier 2011 concernant les factures de la fourniture de chaleur.

Nous attendons votre paiement d'ici demain faute de quoi nous serons dans l'obligation d'avertir vos locataires que la fourniture de chaleur leur sera coupée. »

Par télécopie du 13 janvier 2011, le conseil de C. _____ a répondu à B. _____ SA. Il a fait valoir en substance que, sur un plan purement formel, le différend dont il était question concernait C. _____ et B. _____ SA et non BB. _____ SA et C. _____ SA et que par conséquent, les courriers des 10 et 12 janvier 2011 adressés à C. _____ SA pouvaient être considérés comme nuls et nonavenus. Il a allégué en outre que le décompte du 10 janvier 2011 était incorrect, dès lors qu'il ne mentionnait pas le troisième propriétaire, à savoir D. _____ SA, de sorte que les prétentions ne semblaient pas échues et donc pas exigibles, et qu'il ne respectait pas les usages locaux vaudois, notamment parce qu'il ne comportait pas de ventilation entre les montants à charge des locataires de C. _____ et ceux à charge du propriétaire. C. _____ a invoqué par ailleurs la compensation avec ses propres prétentions découlant notamment des acomptes d'eau/gaz/électricité et chauffage déjà payés pour le compte et en lieu et place de B. _____ SA, une fois que les prétentions de celle-ci auraient été établies.

g) B. _____ SA a fait l'objet de poursuites durant la période du 17 juin 2008 au 16 septembre 2009, notamment pour des montants d'impôts et d'AVS. La plupart de ces montants ont été acquittés par B. _____ SA entre le 11 mai et le 5 juin 2009, les autres montants réclamés étant au stade de l'opposition. De même, des poursuites ont été

introduites à l'encontre de B._____ SA durant la période du 10 février au 17 juin 2010, également, entre autres, pour des montants d'impôts et d'AVS. L'un de ces montants a été acquitté alors que les autres montants ont fait l'objet d'une opposition. Des extraits du registre foncier de Vevey, datés du 13 janvier 2011, font par ailleurs état d'inscriptions d'hypothèques légales de droit public privilégiées sur les immeubles n^{os} [...]6 et [...]0 appartenant à B._____ SA.

h) Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 14 janvier 2011 déposée devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le président), C._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'interdiction soit faite à B._____ SA de couper le chauffage pour l'immeuble sis [...], n° d'immeuble [...]2 du registre foncier de Vevey, propriété de C._____, sous la menace de l'art. 292 CP à l'encontre des organes responsables de B._____ SA (I) et à ce que le chiffre I soit ordonné par voie de mesures superprovisionnelles au sens de l'art. 265 CPC (II).

Le 14 janvier 2011, le président a rendu une ordonnance de mesures superprovisionnelles, faisant droit à la requête du même jour.

L'audience de mesures provisionnelles a eu lieu le 5 mai 2011. Les parties, assistées de leur conseil, ont été entendues. B._____ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à l'éconduction d'instance de C._____ et, subsidiairement, au rejet des conclusions prises par C._____ dans sa requête. B._____ SA a également requis une inspection locale de la sous-station thermique, dans l'hypothèse où la conclusion principale serait jointe à l'examen de la requête. C._____ a conclu au rejet des conclusions de B._____ SA et a maintenu les conclusions prises dans sa requête du 14 janvier 2011.

En droit :

1. a) L'ordonnance attaquée a été rendue le 27 mai 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

b) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles (art. 84 al. 2 LOJV [Loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire, RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable à la forme.

2. a) 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43).

b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit

indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43).

En l'espèce, l'appelante ne fait pas valoir de faits ou de moyens de preuve nouveaux.

3. a) Dans un premier moyen, l'appelante invoque l'incompétence ratione loci du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, vu le siège de la société qui se trouve dans le canton de Bâle-Campagne, et reproche au premier juge de ne pas avoir prononcé le déclinatoire.

b) L'art. 13 let. b CPC prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée. Cette disposition s'applique donc sous réserve de disposition contraire de la loi en matière de mesures provisionnelles (Halvy, in CPC commenté, Bâle 2011, n. 2 ad art. 13 CPC). S'il y a une clause de prorogation de for au fond, le juge prorogé peut être saisi d'une requête de mesures provisionnelles en vertu de l'art. 13 let. a CPC (Halvy, in CPC commenté, op. cit., n. 5 ad art. 13 CPC). Toutefois, en vertu de l'art. 13 let. b CPC, il est possible de requérir une protection provisoire d'un tribunal autre que celui qui a été désigné à titre exclusif dans une clause de prorogation de for, lorsque ce tribunal est seul à même d'ordonner en temps utile une mesure immédiatement exécutoire (ATF 125 III 451, JT 2000 I 163, p. 166 ; Halvy, in CPC commenté, op. cit., n. 7 ad art. 13 CPC).

c) En l'occurrence, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, soit le tribunal du lieu où la mesure devait être exécutée, était compétent en vertu de l'art. 13 let. b CPC, dès lors que l'immeuble se trouvait à Vevey.

Dans sa requête de mesures (super)provisionnelles, l'intimé a fait valoir qu'aucune convention séparée, prévue dans la convention initiale du 18 avril 1968 et censée contenir une clause de for ou une clause arbitrale, n'avait été retrouvée, ce qui l'avait amené à ouvrir action contre l'appelante à Zoug, où celle-ci avait son siège. L'intimé a indiqué en outre qu'il envisageait l'ouverture d'une nouvelle action au fond au nouveau siège de l'appelante, à Bâle-Campagne, portant sur le solde de la dette de l'appelante, soit 861'710 fr. 90. Il n'est donc pas exclu que les parties soient liées par une clause de prorogation de for. Cela étant, au vu des principes énoncés ci-avant, même si l'on considérait que le juge prorogé compétent au fond aurait également pu être saisi d'une requête de mesures provisionnelles, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois était le seul à même d'ordonner une mesure immédiatement exécutoire, dès lors que l'immeuble et les locataires concernés par la sommation écrite de l'appelante portant sur la coupure de la fourniture en énergie pour le chauffage prévue le 11 janvier 2011, soit en plein hiver, se trouvaient à Vevey. Dans cette hypothèse également, la compétence du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois était ainsi donnée.

Il découle de ce qui précède que le moyen de l'appelante est mal fondé, nonobstant le fait que le premier juge s'est référé, pour fonder sa compétence *ratione loci*, à l'art. 36 CPC, en rapport avec la menace de l'appelante qui s'apparenterait à l'infraction pénale réprimée par l'art. 181 CP. Si une telle infraction est envisageable (cf. Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, Lausanne 2007, ch. 1.17 ad art. 181 CP et la réf. à l'ATF 115 IV 207 c. 2b), le détour par l'art. 36 CPC n'apparaît toutefois pas nécessaire, au vu des développements qui précèdent.

4. a) Dans un deuxième moyen, l'appelante soutient que l'intimé n'aurait pas rendu vraisemblable que sa prétention était l'objet d'une atteinte ou risquait de l'être, ni a fortiori que cette atteinte risquait de lui causer un préjudice difficilement réparable. Selon l'appelante, l'intimé n'aurait en effet pas rendu vraisemblable qu'il était titulaire d'une

prétention vis-à-vis d'elle, de sorte qu'il ne pouvait valablement soutenir que celle-ci était l'objet d'une atteinte ou risquait de l'être.

b) A teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : cette prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Les conditions prévues par cette disposition sont cumulatives.

S'agissant de la notion de vraisemblance, qui concerne l'ensemble des conditions prévues par l'art. 261 al. 1 CPC, 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, in CPC commenté, op. cit., n. 4 ad art. 261 CPC et les réf.). L'octroi de mesures provisionnelles implique donc de rendre vraisemblable, d'une part, les faits à l'appui de la prétention et, d'autre part, que celle-ci fonde vraisemblablement un droit ; le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (ATF 131 III 473 c. 2.3). Le requérant doit également rendre vraisemblable qu'un danger imminent menace ses droits (Bohnet, in CPC commenté, op. cit., nn. 7 à 12 ad art. 261 CPC). Quant au préjudice, on entend par là tant les dommages patrimoniaux que les dommages immatériels. Le préjudice est difficilement réparable lorsqu'il ne peut plus être supprimé au terme d'un procès au fond, ou ne peut l'être que difficilement. Tel est notamment le cas lorsque la preuve de l'existence du dommage ou de sa quotité se heurterait, en raison de la nature de l'affaire, à des difficultés considérables (cf. Treis, in Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Berne 2010, n. 8 ad art. 261 CPC ; Sprecher, in Basler Kommentar ZPO, Bâle 2010, n. 34 ad art. 261 CPC). Le risque de préjudice difficilement réparable suppose l'urgence. Cette notion, qu'on rattache parfois à celle de préjudice difficilement

réparable (Bohnet, in CPC commenté, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC), est un concept juridique indéterminé et relatif, qui doit être apprécié au gré des circonstances du cas d'espèce (TF, in SJ 1991 p. 113 c. 4c). De façon générale, il y a urgence chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire met en péril les intérêts d'une des parties (Hohl, La réalisation du droit et les procédures rapides, thèse d'habilitation, Fribourg 1994, n° 543).

En résumé, saisi d'une requête de mesures provisionnelles, le juge doit examiner d'abord si le requérant est titulaire d'une prétention au fond, puis s'il est atteint ou s'il risque une atteinte. Pour examiner la réalisation de ces conditions, le juge se fonde sur les éléments de preuve immédiatement disponibles et se limite à un examen sommaire de la question de droit (cf. TF 5A_629/2009 du 25 février 2010 c. 4.2). Les exigences de preuve sont réduites et le juge peut se contenter de la vraisemblance des faits pertinents (TF 4A_420/2008 du 9 décembre 2008 c. 2.3 ; ATF 129 II 426 c. 3). Le juge doit accorder la protection requise si, sur la base d'un examen sommaire, la prétention invoquée au fond, soit le droit matériel invoqué, ne se révèle pas dénuée de chances de succès ; il procède alors à une pesée des intérêts en présence, en tenant compte du degré de vraisemblance de l'atteinte et du préjudice (Bohnet, in CPC commenté, op. cit., n. 14 ad art. 261 CPC). Lorsque les prétentions que le requérant a l'intention de faire valoir au principal se révèlent manifestement mal fondées en présence de ses propres allégués ou d'une preuve péremptoire, la requête doit être rejetée sans examen des conditions prévues à l'art. 261 al. 1 let. a et b (Bohnet, in CPC commenté, op. cit., n. 8 ad art. 261 CPC).

c) En l'espèce, la mesure ordonnée par le premier juge est une mesure d'exécution anticipée (Leistungsmassnahme ; sur cette notion, cf. Byrde, Les mesures provisionnelles en droit du bail à loyer : examen de la jurisprudence récente, in 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004, ch. 3, p. 4), ayant pour objet une obligation de faire, en l'occurrence la fourniture d'une prestation en nature (art. 262 let. d CPC), servant à obtenir provisoirement, en tout ou en partie, l'exécution de la prétention

qui fait ou fera l'objet des conclusions de la demande au fond (Bohnet, in CPC commenté, op. cit., n. 11 ad art. 262 CPC ; ATF 125 III 451, JT 2000 I 163). Cette mesure se justifie en particulier lorsque l'écoulement du temps risque de rendre illusoire la protection des droits du requérant (ATF 131 II 473 c. 2.3). Comme l'a bien vu le premier juge, il s'agissait en l'espèce de protéger le droit du propriétaire à l'obtention de la fourniture d'énergie en faveur de ses locataires pour une période bien déterminée (période de chauffage, en particulier hivernale), l'écoulement du temps rendant illusoire la possibilité pour le requérant de satisfaire à son obligation contractuelle due pour cette période bien déterminée et risquant de rendre illusoire la possibilité pour le propriétaire d'éviter l'introduction de procédures à son encontre par ses locataires lésés, dans le cadre desquelles ceux-ci auraient du reste toutes les chances d'obtenir eux-mêmes la fourniture d'énergie nécessaire pour le chauffage par la voie de mesures provisionnelles (cf. dans ce contexte Byrde, op. cit., p. 25), indépendamment du non-paiement par l'intimé de la somme due à l'appelante. La coupure de chauffage pouvait en l'espèce devenir source de dommage pour l'intimé, que le gain du procès au fond n'aurait plus été en mesure de réparer. Dans le cadre de la pesée des intérêts à effectuer, l'atteinte portée à l'appelante, à savoir le non-paiement immédiat de la somme réclamée, n'atteint pas le degré de gravité pouvant empêcher l'octroi de la mesure d'exécution anticipée (Bohnet, in CPC commenté, op. cit., n. 13 ad art. 262 CPC), l'urgence de la situation mettant bien plus en danger les intérêts de l'intimé, voire ses locataires, que ceux de l'appelante, et l'aggravation de la situation pour l'intimé et ses locataires ne pouvant être évité d'une autre manière.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

5. a) Dans un troisième moyen, l'appelante soutient que l'ordonnance entreprise n'établit nullement l'obligation à sa charge de fournir de l'énergie sans contrepartie financière simultanée, soit trait pour trait, pour le chauffage de l'immeuble n° [...]2, propriété de l'intimé.

L'appelante fait valoir par ailleurs qu'elle était fondée à soulever l'exceptio non adimpleti contractus.

b) L'exceptio non adimpleti contractus (cf. art. 82 CO [Code des obligations suisse du 30 mars 1911, RS 220]), qu'il appartient au débiteur d'invoquer, permet à celui-ci de refuser d'exécuter sa propre prestation jusqu'à ce que de son côté le créancier ait exécuté ou offert d'exécuter la sienne. L'admission de cette exception présuppose notamment que les prestations réciproques soient dues en vertu d'un seul et même contrat bilatéral parfait. Par ailleurs, le débiteur ne peut pas invoquer cette exception s'il conteste l'existence même de son obligation. L'exception est également sans portée si les prestations réciproques sont de même nature, puisqu'elles s'éteignent par compensation. Les prestations doivent être toutes deux exigibles, sinon leur exécution ne pourrait pas avoir lieu donnant donnant. Enfin, le créancier ne doit pas avoir exécuté ou offert d'exécuter sa prestation (Hohl, in Commentaire romand, CO I, Bâle 2003, nn. 3 ss ad art. 82 CO).

c) En l'espèce, la prétention que l'appelante a requise dans sa lettre du 10 janvier 2011 concerne un montant de 35'590 fr.75 qui constituerait la part des frais de chauffage pour la période du 18 juillet à fin novembre 2010 afférent à l'immeuble - appartements loués - appartenant à l'intimé. Dans sa réponse du 13 janvier 2011, l'intimé a exposé, en substance, que lesdites prétentions ne semblaient pas échues et donc pas exigibles, l'appelante ayant réparti les montants de la facturation de W._____ SA sur deux propriétaires seulement, soit C._____ et elle-même, en omettant d'inclure le troisième propriétaire dans la répartition, d'où l'impossibilité pour l'intimé de connaître le montant exact à sa charge ; par ailleurs, la facturation ne respecterait pas les usages locaux dans le canton de Vaud en matière de décompte de frais de chauffage et de frais accessoires (distinction entre les charges incombant au propriétaire et aux locataires) ; et, enfin, rien ne prouverait que les factures de W._____ SA aient effectivement été payées par l'appelante, l'intimé invoquant du reste la compensation au sens des art. 120 CO avec ses propres prétentions découlant notamment des acomptes

d'eau/gaz/électricité et chauffage déjà payés pour le compte et en lieu et place de l'appelante.

Il en découle que l'intimé n'a pas refusé d'exécuter sa propre prestation, mais a invoqué que la prétention de l'appelante n'était pas déterminable en l'état, le décompte n'ayant pas été effectué en bonne et due forme ; l'intimé a en réalité contesté l'existence partielle de l'obligation. De plus, l'intimé a fait valoir la compensation et le fait que l'exigibilité des prestations n'était pas établie.

Du point de vue de l'intimé, les conditions pour invoquer l'exceptio non adimpleti contractus ne seraient pas réalisées. Compte tenu de ce que le dossier ne contient, à ce stade de la procédure, aucun élément - voir en particulier la convention du 18 avril 1968 - qui infirmerait la position de l'intimé à cet égard, on ne voit pas que le premier juge aurait dû examiner ce moyen dans le cadre des mesures provisionnelles. Sur la base des développements de l'intimé et des pièces au dossier, par exemple le registre des poursuites concernant l'appelante, on peut également admettre qu'au terme d'un examen sommaire, des indices objectifs permettent de conclure que l'intimé pourra vraisemblablement invoquer avec succès la compensation dans le procès au fond, le juge des mesures provisionnelles ne pouvant au demeurant condamner provisionnellement un débiteur à payer (partiellement) la somme réclamée (cf. Byrde, op. cit., p. 5).

Mal fondé, le moyen doit ainsi être rejeté.

6. En définitive, l'appel doit être rejeté, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et l'ordonnance confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante.

L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens de deuxième instance.

7. Une erreur de plume s'est glissée au chiffre II du dispositif qui a été notifié aux parties le 25 octobre 2011. Celui-ci doit être rectifié d'office en application de l'art. 334 al. 2 CPC, en ce sens que le terme « prononcé » est remplacé par celui d' « ordonnance » utilisé par le premier juge.

Par ces motifs,
la juge déléguée de 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.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (mille francs), sont mis à la charge de l'appelante B. _____ SA.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du 25 octobre 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

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 Philippe Richard (pour B. _____ SA)
- Me Flurin von Planta (pour C. _____)

La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 35'590 fr. 70.

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 :

- Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois

Le greffier :