

**CHAMBRE DES RECOURS CIVILE**

---

---

Arrêt du 18 novembre 2011

---

Présidence de M. CREUX, président  
Juges : MM. Winzap et Pellet  
Greffier : Mme Michod Pfister

\*\*\*\*\*

**Art. 29 al. 2 Cst; 44a CDPJ; 62 al. 1, 145 al. 3, 158 al. 1 let. a, 319  
let. b ch. 2, 320 let. b CPC**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **L.**\_\_\_\_\_ et **Q.**\_\_\_\_\_ **SÀRL**, à Genève, intimés, contre la décision rendue le 28 juillet 2011 par le Juge de paix du district de Nyon dans la cause divisant les recourants d'avec **A.V.**\_\_\_\_\_ et **B.V.**\_\_\_\_\_, à Founex, requérants, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par décision du 28 juillet 2011, le Juge de paix du district de Nyon a admis une requête de preuve à futur (I), désigné un expert (II), fixé la mission de celui-ci (III), mis l'avance de frais d'expertise à charge de la partie requérante (IV) et dit que la décision sur les frais interviendrait à l'issue de la procédure (V).

Le premier juge a considéré que les requérants avaient rendu vraisemblable un intérêt digne de protection et a constaté que les intimés ne s'étaient pas déterminés dans le délai qui leur avait été imparti et qu'ils n'avaient ainsi fait valoir aucun motif de récusation à l'endroit de l'expert proposé par les requérants.

**B.** Par acte motivé du 12 août 2011 Q. \_\_\_\_\_ Sàrl et L. \_\_\_\_\_ ont recouru contre cette décision en concluant principalement à son annulation, la requête d'expertise hors procès étant rejetée, subsidiairement au renvoi de la cause au juge de paix, ce magistrat étant invité à restituer aux intimés le délai pour déposer des déterminations.

Les recourants ont sollicité l'effet suspensif au recours, lequel a été rejeté par le président de la cour de céans par lettre du 23 août 2011.

**C.** La Chambre des recours civile fait sien dans son entier l'état de fait du jugement, complété par les pièces du dossier, dont il ressort notamment ce qui suit :

Les parties étaient liées par un contrat d'entreprise générale pour l'ensemble des travaux de rénovation de la villa des requérants, acquise en septembre 2010.

Les intimés avaient pour mission de diriger, surveiller et coordonner l'exécution des travaux effectués par différents intervenants.

Les requérants ont constaté un retard dans l'avancement du chantier ainsi que de multiples défauts.

Par lettre datée du 14 février 2011, ils ont adressé un avis des défauts aux intimés. Ces derniers y ont répondu en indiquant qu'hormis les travaux de gypserie, de peinture et de démolition, ils n'étaient en rien concernés par les défauts signalés par les requérants.

Les requérants ont alors pris l'initiative de faire procéder à une expertise privée. A la suite du dépôt du rapport de l'expert, ils ont adressé aux intimés un nouvel avis des défauts en date du 19 avril 2011, par l'intermédiaire de leur représentant professionnel.

Le 16 mai 2011, A.V.\_\_\_\_\_ et B.V.\_\_\_\_\_ ont déposé une requête de preuve à futur contre Q.\_\_\_\_\_ Sàrl et L.\_\_\_\_\_ devant le Juge de paix du district de Nyon.

Par courrier du 9 juin 2011, les intimés ont été interpellés par le magistrat précité pour faire part de leurs déterminations sur la requête dans un délai au 27 juin 2011.

Sur demande des intimés, ce délai a été prolongé au 15 juillet 2011, par lettre du 27 juin 2011, laquelle a été adressée aux requérants avec copie aux intimés.

Le 15 juillet 2011 Q.\_\_\_\_\_ Sàrl a déposé une requête de conciliation contre A.V.\_\_\_\_\_ et B.V.\_\_\_\_\_ auprès du Tribunal civil de La Côte.

**En droit :**

**1.** La décision attaquée a été rendue le 28 juillet 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

Selon l'art. 158 al. 2 CPC, les dispositions relatives aux mesures provisionnelles sont applicables à la preuve à futur.

Les mesures ordonnées selon les art. 261 ss CPC sont des décisions provisionnelles au sens des art. 308 al. 1 let. b et 319 let. a CPC. Les mêmes règles doivent cependant sans doute valoir aussi pour d'autres mesures à caractère provisoire ou conservatoire, comme les preuves à futur selon l'art. 158 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 121). Ainsi la décision sur preuve à futur serait susceptible d'appel ou de recours immédiat *stricto sensu* alors même que d'autres décisions en matière de preuve sont immédiatement attaquables seulement par un recours *stricto sensu* et pour autant qu'elles puissent causer un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 al. b ch. 2 CPC (Tappy, *ibid.* p. 122 et note infrapaginale).

Compte tenu du renvoi de l'art. 158 CPC, certains auteurs considèrent que l'appel est recevable contre une décision sur preuve à futur (Fellmann, ZPO-Komm., n. 43 ad art. 158 CPC). Un traitement aussi différent entre les décisions sur preuves à futur et les autres décisions en matière de preuve, attaquables immédiatement seulement par un recours *stricto sensu* et pour autant qu'elles puissent causer un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 al. b ch. 2 CPC, n'a toutefois guère de justification au point que d'autres auteurs préconisent de soumettre *contra legem* les décisions de preuve à futur au régime de recours applicable aux autres décisions et ordonnances d'instruction (Tappy, *ibid.* p. 122, note infrapaginale et références citées). Ainsi Schmid considère que la décision de preuve à futur ne peut être attaquée qu'en cas de rejet de la requête, la décision d'admission n'entraînant aucun

préjudice irréparable au sens de la disposition précitée (KUKO ZPO, n. 10 ad art. 158 CPC).

La cour de céans considère que cette dernière opinion est convaincante. Il y a ainsi lieu d'admettre que les décisions admettant la preuve à futur suivent le même régime que les autres décisions et ordonnances d'instruction.

En conséquence, dans la mesure où les recourants ne peuvent se prévaloir d'un préjudice difficilement réparable, le recours doit être considéré comme irrecevable.

**2. a)** A supposer le recours recevable et dès lors que les recourants invoquent des griefs formels, il convient encore de constater, à titre superfétatoire ce qui suit :

Les recourants se prévalent de l'art. 62 CPC faisant valoir qu'ils ont déposé une requête de conciliation devant le Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte le 15 juillet 2011, si bien que le juge de paix n'était pas compétent pour statuer sur la requête de preuve à futur.

**b)** L'art. 62 al. 1 CPC prévoit que l'instance est introduite par le dépôt de la requête de conciliation, de la demande ou de la requête en justice, ou de la requête commune en divorce. La requête de preuve à futur n'est pas introductive d'instance (Bohnet, CPC commenté, 2011, n. 14 ad art. 62 CPC).

Selon l'art. 44a CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.01), avant la litispendance, l'autorité compétente pour statuer sur les requêtes de preuve à futur est le président du tribunal d'arrondissement s'agissant de la preuve par témoin et par pièce, ou le juge de paix s'agissant de la preuve par expertise ou par inspection locale. Après la litispendance, le juge compétent est le juge

chargé de l'instruction ou, avant le dépôt de la demande, le président du tribunal qui sera saisi.

L'art. 158 al. 1 let. a CPC indique que le tribunal administre les preuves en tout temps lorsque la mise en danger des preuves ou un intérêt digne de protection est rendu vraisemblable par le requérant. Le but poursuivi par cette disposition est la prévention du risque de dégradation du matériel probatoire (Schweizer, CPC commenté, 2011, n. 2 ad art. 158 CPC).

**c)** En l'espèce, il n'est pas contesté que la preuve sollicitée est la preuve par expertise. La requête de preuve à futur ayant été déposée avant le 15 juillet 2011, date du dépôt de la requête de conciliation auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte par les recourants, soit avant la litispendance, le juge de paix était compétent pour statuer sur la requête de A.V. \_\_\_\_\_ et B.V. \_\_\_\_\_. Admettre que le dépôt d'une requête de conciliation rendrait caduques les mesures sollicitées par les intimés avant la litispendance irait à l'encontre du but visé par l'art. 158 al. 1 let a CPC. Il y a ainsi lieu de considérer que le premier juge était compétent pour statuer sur la requête précitée, indépendamment du fait que les recourants aient, par la suite, déposé une requête de conciliation devant le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

Le grief d'incompétence est ainsi infondé.

**3. a)** Dans un deuxième moyen, les recourants font valoir que la décision attaquée retient des faits inexacts.

**b)** Selon l'art. 320 let. b CPC, le recours est recevable pour constatation manifestement inexacte des faits.

Ce grief se recoupe avec celui d'arbitraire dans l'appréciation des preuves ou dans l'établissement des faits. Il ne peut toutefois être invoqué - la loi ne le précise certes pas - que dans la mesure où ladite

appréciation est susceptible d'avoir une incidence déterminante sur le sort de la cause; en d'autres termes, l'appréciation porte sur des faits pertinents et menant le premier jugement à un résultat insoutenable (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 5 ad art. 321 CPC).

**c)** En l'espèce, le premier juge a relevé que les recourants ne s'étaient pas déterminés dans le délai prolongé au 15 juillet 2011, ce qui est exact. Ce moyen est dès lors dénué de pertinence.

**4. a)** Les recourants considèrent encore que le premier juge a violé l'art. 145 al. 3 CPC en n'attirant pas leur attention sur le fait que la suspension des délais ne s'appliquait pas en procédure sommaire.

**b)** Selon l'art. 145 al. 3 CPC, le tribunal doit rendre les parties attentives aux exceptions à la suspension des délais. Selon le Message du CPC, la sanction d'une violation de cette obligation pourrait être d'appliquer néanmoins les suspensions selon l'art. 145 al. 1 au délai concerné. D'après Tappy (CPC commenté, 2011, n. 16 ad. art. 145 CPC), il faut réserver cependant les cas où la partie devait se rendre compte elle-même qu'une exception au sens de l'art. 145 al. 2 était manifestement réalisée, ce qui pourrait être facilement admis en particulier lorsque la partie en question était assistée d'un représentant professionnel.

**c)** En l'espèce, il y a lieu de souscrire à la doctrine citée et de considérer que l'art. 145 al. 3 CPC ne s'applique pas, dès lors que les recourants étaient assistés d'un représentant professionnel.

**5. a)** Les recourants font enfin valoir que leur droit d'être entendu a été violé dans la mesure où ils n'ont pas été invités à se déterminer sur la requête, que la lettre par laquelle le premier juge leur prolongeait le délai de déterminations était adressé à la partie adverse et que l'art. 145 al. 3 CPC n'a pas été respecté.

**b)** Le droit d'être entendu, prévu à l'art. 29 al. 2 Cst., garantit à toute personne qui est partie à une procédure le droit d'être informée et entendue avant qu'une décision soit prise à son détriment. Ce droit comprend différents aspects, parmi lesquels on trouve le droit de s'exprimer sur tous les points pertinents de la procédure, c'est-à-dire de prendre position, avant la décision, sur tous les éléments de fait et de droit qui peuvent l'influencer. Ce droit n'implique pas nécessairement le droit d'être entendu oralement par l'autorité ; en général, la possibilité de s'exprimer par écrit suffit (Aubert/Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zurich/Bâle/Genève 2003, rem. 5 et 6 ad art. 29 Cst.). Le droit d'être entendu est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personne, de participer au prononcé de décisions qui lèsent sa situation juridique (ATF 122 I 53 c. 4a; ATF 114 Ia 97 c. 2a et les arrêts cités).

**c)** En l'espèce, les recourants ont été invités à se déterminer sur la requête de preuve à futur des intimés par lettre du 9 juin 2011 leur impartissant à cet effet un délai au 27 juin 2011, délai qui a été prolongé à leur demande au 15 juillet 2011, de sorte que le premier juge a respecté leur droit d'être entendu.

S'agissant du fait que la lettre du 28 juin 2011 du premier juge prolongeant le délai des recourants pour déposer leurs déterminations sur la requête, ait été notifiée aux parties adverses, cet argument est sans pertinence dans la mesure où les recourants ne contestent pas avoir reçu une copie de cette lettre d'une part, et que celle-ci mentionne clairement que le délai prolongé au 15 juillet 2011 est accordé aux recourants pour déposer leurs déterminations. Dans la mesure où ces derniers ne se sont pas déterminés dans ce délai, le premier juge pouvait légitimement partir du principe qu'ils se désintéressaient de la cause et statuer sans audience, comme l'autorise l'art. 265 al. 2 CPC.

Pour ce qui est d'une éventuelle violation de l'art. 145 al. 3 CPC, les arguments développés sous chiffre 4 ci-dessus peuvent être repris dans leur intégralité.

**6.** En définitive, le recours doit être déclaré irrecevable, respectivement infondé s'agissant des griefs formels et le prononcé confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 400 francs (art. 69 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]).

Les intimés n'ayant pas été invités à se déterminer, il n'est pas alloué de dépens.

Par ces motifs,  
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
en application de l'art. 322 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est irrecevable.
- II.** La décision est maintenue.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont mis à la charge des recourants Q.\_\_\_\_\_ Sàrl et L.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 22 novembre 2011.

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 Albert Graf (pour L. \_\_\_\_\_ et Q. \_\_\_\_\_ Sàrl)
- Me Alain Dubuis (pour A.V. \_\_\_\_\_ et B.V. \_\_\_\_\_)

La Chambre des recours civile considère que la valeur litigieuse est inférieure à 10'000 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), 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 :