

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 31 mars 2021

Composition : M. PELLET, président
M. Sauterel et Mme Crittin Dayen, juges
Greffière : Mme Egger Rochat

* * * * *

Art. 102, 103, 158 et 319 let. b ch. 1 CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **D.G.**_____ et **E.G.**_____, à [...], intimés, contre la décision rendue le 16 décembre 2020 par la Juge de paix du district de Lavaux-Oron dans la cause divisant les recourants d'avec **B.F.**_____ et **C.F.**_____, à [...], requérants, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par décision du 16 décembre 2020, la Juge de paix du district de Lavaux-Oron a admis la requête d'expertise (I), a désigné en qualité d'expert, l'un à défaut de l'autre,

- Luc Girard, Chemin de Gérénaz 4, 1814 La Tour-de-Peilz,

- André Bertoncini, Chemin des Ormeaux 26, 1066 Epalinges (II),

a chargé l'expert de répondre aux questions figurant dans :

- la requête sous chiffre VI (recte IV) chiffres 1 à 10 des conclusions,

- le procédé écrit sous chiffre VI, chiffres 1 à 7 des conclusions (III),

a dit que l'avance des frais d'expertise serait effectuée par les parties, chacune par moitié (IV) et que la décision sur les frais interviendrait à l'issue de la procédure (V).

En droit, la juge de paix a considéré que chaque partie avait des questions à poser à l'expert et a réparti les frais « en conséquence ». Dès lors que les questions étaient de nature descriptive, et non invasive, une expertise par étape était injustifiée.

B. Par acte du 22 janvier 2020, D.G. _____ et E.G. _____ ont recouru contre la décision précitée en concluant, avec suite de frais, à titre liminaire, à l'octroi de l'effet suspensif de la décision attaquée, principalement à l'annulation du chiffre IV de son dispositif et au renvoi de la cause pour nouvelle décision dans le sens des considérants et, subsidiairement, à la réforme du chiffre IV de son dispositif en ce sens que l'avance de frais d'expertise sera effectuée en intégralité par le intimés B.F. _____ et C.F. _____.

Par décision du 26 janvier 2021, la juge de céans a rejeté la requête d'effet suspensif.

Invités à se déterminer, les intimés ont renoncé à déposer une réponse et s'en sont remis à justice au sujet des conclusions prises par les recourants le 19 mars 2021.

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 :

1. B.F. _____ et C.F. _____ ont en propriété commune la villa sise sur la parcelle n° [...], à [...], à [...].

D.G. _____ et E.G. _____ sont copropriétaires de la villa sise sur la parcelle n° [...], à [...], à [...].

Leurs maisons respectives sont contigües.

2. Par requête de mesures provisionnelles du 13 mars 2020, accompagnée de pièces sous bordereau, B.F. _____ et C.F. _____ ont conclu, avec suite de frais, à ce qu'une expertise des canalisations d'eau potable desservant la villa sise sur la parcelle [...] de [...] soit ordonnée à titre de preuve à futur (I), à ce que cette expertise soit confiée à [...], ingénieur conseil, [...], à [...] (II), à ce que l'expert puisse, s'il l'estime nécessaire, s'adjoindre le concours de spécialistes neutres, sans lien professionnel ou privé avec les parties (III), à ce que l'expert soit invité à se prononcer sur les points suivants :

1. Décrire avec précision la localisation, la nature et l'ampleur des désordres affectant les canalisations d'eau potable desservant la villa sise sur la parcelle [...] de [...].

2. Décrire la ou les causes des désordres constatés au chiffre 1.

3. Décrire le rôle que les travaux réalisés par les intimés ont joué dans l'apparition de ces désordres.

4. Dire à quel(s) manquement(s) des mandataires ou entreprises engagées par les intimés ces désordres sont

imputables et pour quelles raisons (en identifiant si possible les normes ou règles de l'art non respectées).

5. Si plusieurs causes ou manquements se cumulent, déterminer l'importance respective de chacun(e)s d'elles/eux.

6. Décrire les travaux à exécuter pour supprimer définitivement la totalité des désordres constatés.

7. Chiffrer les coûts estimatifs de ces travaux, y compris les frais annexes (honoraires de mandataires, etc), les frais additionnels éventuels pour les propriétaires de l'immeuble (frais de protection, frais de relogement provisoire, etc.) et les plus-values éventuelles.

8. Si plusieurs solutions de réparation sont possibles, les classer dans un ordre de préférence avec les justifications utiles.

9. Collecter toutes les preuves des désordres incriminés pour éviter qu'elles ne disparaissent lors de travaux de remise en état provisoires ou définitifs.

10. Formuler toutes autres observations utiles à la présente expertise (VI, recte : IV).

Cette requête contient trente allégués (n^{os} 1 à 30), dont l'allégué 18 est soumis à la preuve par expertise.

Par procédé écrit du 19 octobre 2020, accompagné de pièces sous bordereau, D.G._____ et E.G._____ ont conclu, avec suite de frais, à l'admission de la requête d'expertise des canalisations d'eau potable desservant la villa sise sur la parcelle [...] de [...] à titre de preuve à futur (I), à ce que cette expertise soit confiée à [...], ingénieur sanitaire, c/o [...] SA, [...], [...] (II), à ce que l'expert puisse, s'il l'estime nécessaire, s'adjoindre le concours de spécialistes neutres, sans lien professionnel ou privé avec les parties (III), à ce que l'expertise soit conduite par étapes, par l'utilisation de procédés les moins intrusifs possibles, en débutant d'éventuels sondages sur les canalisations présentes chez B.F._____ et C.F._____ (IV), à ce que les parties aient la possibilité de se déterminer

sur chaque étape de l'expertise (V), à ce que l'expert soit amené à se déterminer sur les points suivants :

1. Constater l'éventuelle présence de particules provenant des canalisations d'eau potable desservant les villas sises sur les parcelles [...] et [...] de [...].
2. Si tel est le cas, décrire avec précision la nature, la localisation et l'ampleur du problème constaté au chiffre 1.
3. Décrire les travaux à exécuter pour remettre en état les canalisations et supprimer les éventuels problèmes constatés.
4. Chiffrer les coûts estimatifs des travaux cités au chiffre 3.
5. Si plusieurs solutions de réparation sont possibles, les classer dans un ordre de préférence avec les justifications utiles.
6. Collecter toutes les preuves d'éventuels problèmes découverts, afin d'éviter qu'elles ne disparaissent lors de travaux de remise en état.
7. Formuler toute autre observation utile à la présente expertise.

Ce procédé écrit contient, outre les déterminations, 99 allégués (n^{os} 31 à 130), dont aucun n'est soumis à la preuve par expertise. Les allégués n^{os} 93 à 112 portent sur le principe d'une preuve à futur, auquel D.G._____ et E.G._____ déclarent ne pas s'opposer, et sur l'inutilité de cette preuve.

Par écriture du 20 novembre 2020, les requérants se sont déterminés sur le procédé des intimés, en proposant trois noms d'experts figurant sur la liste des experts SIA Vaud, en contestant l'ensemble des faits allégués par les intimés, en s'opposant à une procédure d'expertise conduite par étapes et en réitérant leur conclusion prise sous chiffre VI (recte : IV) de leur requête.

Par écriture du 14 décembre 2020, les intimés ont admis la désignation des experts n^{os} 1 et 2 proposés par les requérants, l'un à défaut de l'autre, et s'en sont remis quant au choix entre les deux. Les

intimés ont contesté les allégations et explications des requérants. Ils ont spécifié qu'une expertise par étape s'imposait, afin de prévenir toute mesure trop invasive et inutile, en particulier la démolition éventuelle de leur cuisine.

En droit :

1. Selon l'art. 103 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272), les décisions relatives aux avances de frais et aux sûretés peuvent faire l'objet d'un recours. Les décisions en matière d'avances de frais judiciaires étant des ordonnances d'instruction, obéissant à la procédure sommaire par analogie (Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile [ci-après : CR-CPC]), 2^e éd. Bâle 2019, n. 11 ad art. 103 CPC), le délai de recours est de dix jours (art. 321 al. 2 CPC). Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours, soit la Chambre des recours civile (art. 73 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

En l'espèce, le recours est dirigé contre une décision fixant l'avance de frais judiciaires rendue dans le cadre d'une procédure de preuve à futur. Formé en temps utile par une personne qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), le recours, écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC), est recevable.

2. Le recours est recevable pour violation du droit (art. 320 let. a CPC) et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 let. b CPC). L'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen s'agissant de la violation du droit (Spühler, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^e éd., 2017, n. 2 ad art. 320 CPC). Elle revoit librement les questions de droit soulevées par le recourant et peut substituer ses propres motifs à ceux de l'autorité précédente ou du recourant (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2508).

Comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), le grief de la constatation manifestement inexacte des faits ne permet que de corriger une erreur évidente, la notion se recoupant en définitive avec l'appréciation arbitraire des preuves (Corboz et alii, Commentaire de la LTF, éd. Berne 2014, n. 27 ss ad art. 97 LTF ; cf. Jeandin, Commentaire romande, Code de procédure civile [ci-après : CR-CPC], 2^e éd. 2019, n. 4 ss ad art. 320 CPC et réf. cit.). De jurisprudence constante, l'arbitraire dans la constatation des faits présuppose une appréciation des preuves manifestement insoutenable, en contradiction avec le dossier ou contraire au sens de la justice et de l'équité ; elle intervient lorsque l'autorité ne tient pas compte, sans raison sérieuse, d'un élément propre à modifier sa décision, se trompe sur le sens et la portée de celui-ci ou encore, se fondant sur les éléments recueillis, en tire des constatations insoutenables (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 sur la notion d'appréciation arbitraire des preuves ; ATF 140 III 16 consid. 2.1, JdT 2016 II 299, sur la notion d'application arbitraire du droit ; Jeandin, op. cit., n. 5a ad art. 320 CPC et réf. cit.).

En application de l'art. 326 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (al. 1), les dispositions spéciales de la loi étant réservées (al. 2).

3.

3.1 Les recourants font valoir une constatation manifestement inexacte des faits. Ils soutiennent que la juge de paix a retenu qu'ils auraient posé des questions qui sortiraient du cadre de l'expertise et aurait considéré que ces questions n'étaient pas connexes aux conclusions des intimés prises dans leur requête de preuve à futur. Cette constatation serait arbitraire dès lors qu'elle contredirait le dossier et ne tiendrait pas compte des éléments recueillis, et aurait ainsi abouti à un résultat insoutenable et inéquitable qu'est la répartition par moitié entre les parties des frais judiciaires. Une telle répartition ne serait pas conforme aux art. 102 al. 1 et 107 al. 1 let. f CPC

3.2 La preuve à futur est régie par l'art. 158 CPC. Le tribunal administre les preuves en tout temps, soit lorsque la loi confère le droit d'en faire la demande (let. a) ou lorsque la mise en danger des preuves ou un intérêt digne de protection est rendu vraisemblable par le requérant (let. b).

Les frais d'administration des preuves sont avancés par la partie qui les requiert (art. 102 al. 1 CPC ; ATF 140 III 30 consid. 3.2, JdT 2016 II 314). L'art. 102 al. 2 CPC prévoit toutefois que lorsque les parties requièrent les mêmes moyens de preuve, chacune avance la moitié des frais. Considérant l'application de l'art. 102 al. 1 CPC, le Tribunal fédéral a confirmé que la partie requérante devait supporter les frais d'administration des preuves (sous réserve d'une nouvelle répartition dans un éventuel procès au fond). Il serait contraire à l'esprit de l'art. 107 al. 1 let. f CPC d'imposer une partie des coûts de l'expertise à la partie intimée qui ne dépose pas de conclusions en rejet de la requête, voire même qui, en exerçant son droit d'être entendue, pose des questions complémentaires qui demeurent, s'agissant des faits à prouver, dans le cadre déterminé par le requérant, cela même si ses questions ont occasionné un travail supplémentaire de la part de l'expert. Il appartient au juge, à qui la décision définitive sur la formulation des questions incombe, de s'assurer que l'objet du procès déterminé par le requérant

n'est pas étendu par des questions complémentaires de la partie adverse (TF 4A_606/2018 du 4 mars 2020 consid. 3.2 et réf. cit. ; ATF 140 III 30 consid. 3.2, JdT 2016 II 314 ; ATF 139 III 33 consid. 4.3).

La répartition des frais en équité (cf. art. 107 al. 1 let. f CPC) commande de les faire supporter par la partie qui a intérêt à la preuve à futur, soit au requérant. Grâce à l'administration de la preuve requise, celui-ci a en effet la possibilité de sauvegarder un moyen de preuve en péril ou de clarifier ses chances dans un éventuel procès au fond ; s'il choisit d'introduire un tel procès et qu'il obtient finalement gain de cause, il pourra en outre reporter sur la partie succombante les coûts de la procédure de preuve à futur (TF 4A_606/2018 consid. 3.2 ; ATF 140 III 30 consid. 3.5 ; ATF 139 III 33 consid. 4). Les mêmes considérations valent pour les dépens de la partie intimée, qui doivent être pris en charge par la partie requérante, sous réserve d'un éventuel remboursement à l'issue du procès principal. En effet, l'intimé est attiré contre son gré à la procédure de preuve à futur et doit dans tous les cas participer à l'administration de la preuve, ce qui, s'il est représenté par un avocat, lui occasionne des coûts (ATF 140 III 30 consid. 3.6, JdT 2016 II 314).

Pour fixer le montant de l'avance de frais et en imposer la charge à une partie, il n'y a pas lieu de s'inspirer de la solution qui pourrait s'appliquer en matière de répartition finale des frais, en particulier s'agissant de la preuve à futur. Il s'impose au contraire de respecter le principe énoncé à l'art. 102 al. 1 CPC, tel qu'énoncé ci-dessus. Quant à la fixation du montant, le juge pourra se fonder sur les tarifs édictés, mais sur des estimations concrètes, qu'il pourra notamment demander préalablement à un expert pressenti (Tappy, CR-CPC, 2^e éd. 2019, nn. 6 ss ad art. 102 CPC). L'art. 98 CPC qui dispose que le tribunal peut exiger du demandeur une avance à concurrence de la totalité des frais judiciaires présumés est formulé comme une *Kann-Vorschrift*, ce qui donne au tribunal une certaine marge d'appréciation (Tappy, CR-CPC, op. cit., nn. 8 ss ad art. 98 CPC ; CREC 16 août 2019/232 consid. 3.2).

3.3 En l'espèce, il est incontesté que la partie qui requiert une preuve à futur doit avancer les frais d'administration des preuves, conformément à la règle générale de l'art. 102 al. 1 CPC. Toutefois, selon l'art. 102 al. 2 CPC, en présence de requêtes portant sur les mêmes moyens de preuve, chaque partie avance la moitié des frais. La juge de paix a statué en ce sens.

Si les recourants admettent l'application des principes énoncés à l'art. 102 CPC, ils contestent toutefois avoir requis des mesures d'instruction qui nécessiteraient d'effectuer une avance de frais.

Le 19 octobre 2020, les recourants ont déposé un procédé écrit dans le cadre de la procédure de preuve à futur. Dans ce procédé, ils se sont déterminés sur trente allégués et ont formulé nonante-neuf allégués (n^{os} 31 à 130), avant de conclure à l'admission de l'expertise des canalisations d'eau potable desservant la villa sise sur la parcelle [...] de [...], requise par les intimés. Au chiffre VI de leurs conclusions, ils ont formulé sept questions à l'attention de l'expert. Or, les recourants n'ont offert la preuve par expertise pour aucun de leurs allégués. Au contraire, les recourants ont indiqué expressément que les objectifs et questions à poser à l'expert, proposés par les intimés, étaient orientés (all. 107), qu'il était nécessaire de les considérer dans le sens des conclusions prises par les intimés (all. 108) et qu'eux-mêmes ne devraient pas supporter les frais de la preuve à futur, lesquels devraient être entièrement supportés par les intimés (all. 109). Ainsi, déjà dans leur procédé écrit, les recourants faisaient état de reformulation et non de questions complémentaires.

La juge de paix ne pouvait pas considérer que la requête de preuve à futur et le procédé écrit portaient sur les mêmes moyens de preuve et répartir l'avance de frais en application de l'art. 102 al. 2 CPC. Au regard du contenu du procédé, il se justifie de retenir que les recourants n'ont pas posé de questions complémentaires à l'expert. L'expertise n'est proposée à l'appui d'aucun des allégués n^{os} 31 à 130 de ce procédé, dont seuls les allégués n^{os} 93 à 102 sont consacrés à la preuve à futur. Ils ont toutefois fait valoir que les questions des intimés

étaient orientées, raison pour laquelle ils ont proposé sept questions à poser à l'expert dans leurs conclusions. A la lecture de ces questions, on comprend qu'elles ne sortent pas du cadre du litige, tel que posé par les intimés dans leur requête de preuve à futur. Le fait que la question n° 1 des recourants porte aussi sur la parcelle [...] - et non seulement sur la parcelle [...] - ne permet pas de soutenir le contraire, dès lors que les travaux qui sont à la base du litige concernent la colonne de distribution d'eau potable des recourants et que les canalisations et conduites sont communes aux deux villas mitoyennes. Les intimés ont d'ailleurs allégué à ce sujet que la villa des recourants abrite le réseau commun d'alimentation en eau potable, de même que le réseau des canalisations de chauffage et de l'eau chaude (all. 7) et que les canalisations et les conduites font l'objet de servitudes (all. 8). Si les intimés ont envisagé de créer une colonne de distribution d'eau potable indépendante dans les murs de leur villa (all. 13), ce projet n'a pas encore été réalisé (all. 14), ce qui permet de comprendre que les systèmes sont toujours interdépendants, d'où la précision apportée sous ch. 1 des questions formulées par les recourants. Les autres questions formulées sous ch. VI des conclusions du procédé du 19 octobre 2020 correspondent à celles formulées par les intimés dans leur requête.

En définitive, on ne comprend pas en quoi la procédure de preuve à futur servirait les intérêts des recourants, qui n'ont pas élevé de prétentions contre les intimés, et qui déclarent ne pas en avoir. Les griefs des recourants sont ainsi fondés.

Au demeurant, si les recourants n'avaient pas contesté cette demande d'avance de frais, cela aurait pu être pris en compte dans la constellation des circonstances à considérer lors de la répartition finale des frais (sur ce point : TF 4A_606/2018 du 4 mars 2020 consid. 5.4).

4. Au vu de ce qui précède, le recours, fondé, doit être admis et, en application de l'art. 327 al. 3 let. b CPC, la décision querellée doit être réformée au chiffre IV de son dispositif en ce sens que l'avance des frais

d'expertise sera effectuée par les requérants à la preuve à futur, B.F._____ et C.F._____, solidairement entre eux, la décision étant confirmée pour le surplus.

5. Selon l'art. 107 al. 2 CPC, les frais judiciaires qui ne sont pas imputables aux parties ni aux tiers peuvent être mis à la charge du canton si l'équité l'exige. Cette disposition vise les frais judiciaires et non les dépens (ATF 140 III 385 consid. 4.1, JdT 2015 II 128 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, éd. 2018 Lausanne, n. 7.2 ad art. 107 CPC et réf. cit.).

Il se justifie de mettre les frais de deuxième instance à la charge de l'Etat, notamment quand un recours a été nécessaire pour corriger une erreur du premier juge dont on ne saurait tenir l'autre partie pour responsable et que, de surcroît, en cas d'admission du recours, l'intimée au recours a admis le recours, ou n'a pas déposé de conclusions ou à tout le moins ne s'est pas identifiée avec la décision attaquée (TF 5A_932/2016 du 24 juillet 2017 consid. 2.2.4, RSPC 2017 p. 503 note Droese).

En l'occurrence, au vu de l'issue du litige, les recourants n'ont pas à supporter l'avance de frais pour la preuve à futur. Les intimés s'en sont d'ailleurs remis à justice dans leur réponse au recours. Il s'ensuit que les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 500 fr. (art. 69 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront laissés à la charge de l'Etat, la somme d'un même montant versée à titre d'avance de frais étant restituée aux recourants.

Compte tenu de l'issue du litige, il se justifie d'allouer des dépens de deuxième instance aux recourants, solidairement entre eux (art. 106 al. 1 CPC ; art. 8 TFJC). Les intimés verseront à ces derniers des dépens fixés à 1'000 francs (art. 8 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

Par ces motifs,
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est admis.

- II.** La décision est réformée au chiffre IV de son dispositif, comme il suit :

 - IV. dit que l'avance des frais d'expertise sera effectuée par les requérants à la preuve à futur, B.F._____ et C.F._____, solidairement entre eux.

La décision est confirmée pour le surplus.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 500 fr. (cinq cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

- IV.** Les intimées B.F._____ et C.F._____, solidairement entre eux, doivent verser aux recourants D.G._____ et E.G._____, solidairement entre eux, la somme de 1'000 fr. (mille francs), à titre de dépens de deuxième instance.

- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Xavier Diserens, av. (pour D.G. _____ et E.G. _____),
- Me Thibault Blanchard, av. (pour B.F. _____ et C.F. _____).

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 :

- Mme la Juge de paix du district de Lavaux-Oron.

La greffière :