

NE_GERICHTE CACIV.2020.97 vom 26. Februar 2021

NE Tribunal cantonal, 2021-02-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2020.97

FR: NE_GERICHTE CACIV.2020.97 du 26 février 2021

IT: NE_GERICHTE CACIV.2020.97 del 26 febbraio 2021

Erwägungen

E. 1

Se pose tout d'abord la question de la voie de droit qui devait être ici choisie.

E. 1.1

a) La décision refusant l'administration d'une preuve à futur requise hors procès (art. 158 CPC) est une décision finale au sens de l'article 308 CPC, et donc susceptible d'appel si la valeur litigieuse de 10'000 francs est atteinte (arrêt du TF du 27.06.2014 [4A_248/2014] cons. 1.3). Dans ce cadre, contrairement à l'avis du recourant, la mesure de la valeur litigieuse ne se limite pas au coût de l'expertise requise, mais porte sur l'objet du litige futur (arrêt du TF du 04.01.2016 [4A_352/2015] cons. 1.2 et les arrêts cités). b) En l'espèce, vu les défauts invoqués, il n'y a pas lieu de s'écarter de l'avis concordant des parties, selon lequel la valeur litigieuse du litige principal dépasse largement 10'000 francs. La voie de droit ouverte est donc l'appel et non le recours.

E. 1.2

Lorsque le recourant choisit par erreur un certain type de recours au lieu d'un autre, la pratique du Tribunal cantonal consiste à traiter le recours irrecevable comme un recours d'un autre type s'il en remplit les conditions, en application du principe de l'interdiction du formalisme excessif. Dans le cas particulier, le « recours » respecte les exigences formelles de l'appel au sens des articles 308 ss CPC, si bien qu'il sera traité comme un appel.

E. 2

a) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte devant la juridiction d'appel 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 (JT 2011 III 43 et les références citées). Dans le système du CPC, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance ; la diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (arrêt du TF du 16.10.2012 [4A_334/2012]). b) L'appelant produit en annexe de son mémoire de « recours » plusieurs écrits de la Commune de Z._____, soit une lettre et un rapport de conformité datés du 24 novembre 2020 et un courriel du 26 novembre 2020. Ces documents sont tous postérieurs au 16 septembre 2020, jour où X._____ a renoncé à exercer son droit inconditionnel de réplique et moment à partir duquel l'échange d'écritures était terminé et la cause gardée pour être jugée en première instance. Tous ces documents sont par conséquent recevables en appel. c) En

annexe à sa réponse, l'intimée dépose pour sa part une brochure technique du BPA relative aux escaliers. Alors même que cette brochure a été publiée en 2015, comme mentionné à la dernière page de ce document, l'intimée n'expose pas les raisons pour lesquelles il lui aurait été impossible de déposer cette pièce en première instance en faisant preuve de la diligence requise. Il s'ensuit que cette pièce ne peut pas être prise en compte devant la juridiction d'appel.

E. 3

Intitulé « preuve à futur », l'article 158 al. 1 CPC autorise un plaideur à requérir l'administration de preuves destinées à un procès civil qui sera éventuellement entrepris plus tard, ceci dans trois cas : lorsque la loi confère le droit d'en faire la demande (let. a), lorsque la preuve est mise en danger (let. b, 1^{er} cas) ou lorsque le requérant a un intérêt digne de protection (let. b, 2^e cas) (ATF 142 III 40 cons. 3.1).

E. 3.1

Dans le premier cas de la lettre b, le tribunal administre les preuves en tout temps lorsque la mise en danger de celles-ci est rendue vraisemblable par le requérant. Cette preuve à futur a pour but d'assurer la conservation de la preuve, lorsque le moyen de preuve risque de disparaître ou que son administration ultérieure se heurterait à de grandes difficultés ; une partie peut donc requérir une expertise ou une autre preuve sur des faits qu'elle entend invoquer dans un procès éventuel (preuve à futur « hors procès »), en vue de prévenir la perte de ce moyen de preuve ; l'administration de la preuve, qui intervient normalement au cours des débats principaux (art. 231 CPC), est effectuée hors procès, avant même l'ouverture de l'action (cf. art. 158 al. 1 in initio CPC , qui contient les termes « en tout temps ») (ATF 142 III 40 cons. 3.3.1 ; arrêt du TF du 23.06.2014 [4A_143/2014] cons. 3.1). Dans le second cas, la preuve à futur « hors procès » est destinée à permettre au requérant de clarifier les chances de succès d'un procès futur, de façon à lui éviter de devoir introduire un procès dénué de chances de succès ; il s'agit là d'une nouvelle institution, qui n'était connue que de certains droits de procédure cantonaux. Si le tribunal n'a pas à procéder à un examen des chances de succès de la prétention matérielle du requérant (ATF 140 III 16 cons. 2.2.2 ; 138 III 76 cons. 2.4.2), le requérant doit toutefois établir qu'il a un intérêt digne de protection à l'administration de la preuve ; dans ce cadre, il ne lui suffit pas d'alléguer avoir besoin d'éclaircir des circonstances de fait ; il doit rendre vraisemblable l'existence d'une prétention matérielle concrète contre sa partie adverse, laquelle nécessite l'administration de la preuve à futur (ATF 142 III 40 cons. 3.1.1 ; 140 III 16 cons. 2.2.2 ; 138 III 76 cons. 2.4.2 ; arrêt du TF du 23.06.2014 [4A_143/2014] cons. 3.1). Ce n'est que pour les faits qui devraient précisément être établis par la preuve à futur requise qu'on ne peut exiger du requérant qu'il démontre véritablement leur vraisemblance, car cela contreviendrait sinon au but de l'article 158 al. 1 let. b CPC qui permet l'évaluation des perspectives de preuve avant un procès. Si le moyen de preuve requis est le seul sur lequel la requérante peut fonder sa prétention, il lui suffit d'alléguer de manière suffisamment substantielle et détaillée l'existence de faits qui permettent de la fonder (ATF 138 III 76 cons 2.4.2, trad. JdT 2014 II 228, p. 232). Les exigences de vraisemblance précitées ne doivent certes pas être exagérées, car la procédure de preuve à futur n'implique pas d'examen du fondement de la prétention principale. Abstraction faite de la vraisemblance d'une prétention au fond, respectivement de l'exposé des faits déterminants et circonstanciés sur lesquelles elle repose, que doit permettre de prouver l'administration anticipée du moyen requis, il n'y a pas lieu non plus de poser des exigences excessives pour

déterminer l'existence d'un intérêt digne de protection. Un tel intérêt devrait toutefois être nié si le moyen requis n'est pas apte à prouver le fait en question, car le moyen de preuve à administrer de manière anticipée doit être propre à servir dans un éventuel procès au fond (ATF 140 III 16 cons. 2.2.2, trad. JdT 2016 II p. 299 et les références citées). Dans tous les cas, il s'agit d'une procédure probatoire spéciale de procédure civile (art. 1 CPC), régie par les dispositions sur les mesures provisionnelles des articles 261 ss CPC (art. 158 al. 2 CPC) ; la procédure sommaire des articles 248 ss CPC est donc applicable (art. 248 let. d CPC) ; en particulier, le tribunal notifie la requête à l'autre partie ou cite immédiatement les parties à une audience, sauf si la requête paraît manifestement irrecevable ou infondée (art. 253 CPC) ; tous les moyens de preuve prévus par les articles 168 ss CPC peuvent être administrés en preuve à futur hors procès, et ce conformément aux règles qui leur sont applicables (ATF 142 III 40 cons. 3.1.2). Une fois les opérations d'administration de la preuve terminées, le juge clôt la procédure et met les frais et dépens à la charge du requérant, lequel pourra les faire valoir ultérieurement dans le procès futur au fond ; l'administration de la preuve à futur « hors procès » ne prive pas les parties du droit de requérir du tribunal saisi de la cause au fond qu'il ordonne que la preuve soit administrée à nouveau (ATF 142 III 40 cons. 3.1.3 ; 140 III 30 cons. 3.3-3.5).

E. 3.2

De l'avis de l'appelant, les deux hypothèses de l'article 158 al. 1 let. b CPC seraient réalisées en l'espèce. Il fait valoir à cet égard que « dans n'importe quel dossier de construction, un maître d'ouvrage qui doit et souhaite entreprendre les travaux pour réparer des vices de construction est légitimé à faire réaliser une expertise à futur avant de procéder[,] sans quoi les preuves permettant de se retourner contre les responsables disparaîtront de toute évidence » ; qu'il « en va exactement de même si un maître d'ouvrage se fait abandonner par l'entrepreneur général alors [que] l'ouvrage en question n'est pas terminé » ; que si un maître d'ouvrage « souhaite et doit terminer sa villa notamment pour des questions évidentes de sécurité et de régularité administrative, ledit maître d'ouvrage doit se voir reconnaître le droit de faire établir une expertise avant de procéder à la poursuite des travaux (...) ne serait-ce que pour conserver le constat de la situation à un moment donné » ; que le Tribunal civil se devait de retenir un risque de disparition des preuves, parce qu'il était « évident que le recourant n'a[vait] pas d'autre choix que de terminer l'ouvrage qu'il a[vait] commandé » et qu'il ne pouvait pas attendre la fin d'une procédure judiciaire ou la réalisation d'une expertise au cours d'une telle procédure pour réaliser lesdits travaux ; que les nouvelles pièces confirment la nécessité de réaliser une expertise à futur ; que son intérêt digne de protection est « bien évidemment d'obtenir la confirmation ou à tout le moins l'avis d'un homme de l'art que la responsabilité de l'entreprise Y._____ est engagée » ; qu'une fois l'expertise réalisée, X._____ sera renseigné, d'une part, sur l'origine des défauts existants et, d'autre part, sur le principe d'une responsabilité de Y._____ pour les travaux qu'il reste à terminer et, en définitive, sur la viabilité de son projet, d'autre part ; qu'une fois le recourant renseigné sur tous ces points, « celui-ci pourra tenter de terminer le chantier avec des fonds qu'il espère que la banque hypothécaire lui allouera en plus, ce qui n'est de loin pas gagné d'avance, mais surtout, celui-ci disposera d'une preuve solide pour pouvoir adresser ses prétentions à Y._____ et si nécessaire introduire une procédure à son encontre ». Concernant le prétendu défaut d'allégation de la demande, le requérant qui souhaite obtenir une preuve à futur doit simplement rendre vraisemblable la réalisation des conditions de l'article 158 CPC ; la nécessité de mentionner les preuves à l'appui de chaque allégué ne ressort d'aucune

exigence légale ou jurisprudentielle.

E. 3.3

Concernant le second cas de figure visé par l'article 158 al. 1 let. b CPC, l'économie de procédure commande d'examiner en premier lieu s'il est réalisé à la lumière des faits et moyens de preuve nouveaux valablement introduits en appel. Concrètement, la question qui se pose est celle de savoir si l'appelant rend vraisemblable qu'il dispose d'un intérêt digne de protection à la mise en œuvre immédiate, avant procès futur, de l'expertise requise, afin de clarifier les chances de succès de ce procès futur. a) Sur ce point, force est de constater que, même si tant la demande que l'appel manquent de précision (le demandeur a allégué pêle-mêle des défauts de la chose, susceptibles de relever de la preuve à futur, et d'autres problèmes relevant du fait que l'ouvrage n'est – ou ne serait – pas terminé ; ces écrits ne mentionnent notamment pas quel type d'action est envisagée, avec quelles conclusions et sur la base de quelles dispositions légales ; une grande partie des questions à l'expert sont hors du sujet et clairement inadmissibles), on comprend à tout le moins des écritures en question que X. _____ envisage de rechercher Y. _____ en responsabilité et que l'expertise aurait pour but de déterminer la présence ou l'absence de défaut. On en déduit que X. _____ estime que ladite expertise pourrait lui permettre de clarifier les chances de succès de ce procès futur. b) Si la première juge a relevé avec raison que X. _____ n'avait pas rendu vraisemblable l'existence de défauts en première instance, cette conclusion ne peut être maintenue à la lumière des pièces nouvelles. Comme dit plus haut (cons 3.3), l'écrit de la Commune de Z. _____ selon lequel « le système de drainage n'a pas été réalisé dans les règles de l'art », en ce sens qu'il « comporte des canalisations pleines en lieu et place de canalisations perforées » et que « [c]e défaut de construction peut mettre en péril [la] construction car les eaux de ruissellement s'infiltrant sur le pourtour de [la] maison ne pourront pas être drainées comme il se doit et risquent de s'infiltrer dans le sous-sol [du] bâtiment » rend vraisemblable l'existence d'un défaut affectant le système de drainage. De même, l'avis de la même Commune selon lequel « [l]es marches d'escalier intérieures en bois ajourées ne répondent pas aux recommandations du BPA car l'ouverture entre deux marches est supérieure à 12 cm » rend vraisemblable l'existence d'un défaut affectant l'escalier en question. c) X. _____ a également rendu vraisemblable l'existence d'un contrat d'entreprise générale entre lui-même et Y. _____, à mesure que le « contrat d'entreprise » déposé et signé par les parties a pour objet la « [c]onstruction d'une villa familiale », sans se limiter à une partie de celle-ci ou au gros-œuvre. Y. _____ serait ainsi à première vue responsable de tout défaut éventuel affectant la construction. d) X. _____ n'allègue certes pas – et prouve encore moins – qu'il aurait mis en demeure Y. _____ (v. art. 102 al. 1 et 107 CO) de terminer l'ouvrage. Cela étant, Y. _____ ne s'estime chargée que des travaux de maçonnerie et du suivi du chantier, à l'exclusion de tous autres travaux et, selon elle, l'ouvrage n'est affecté d'aucun défaut dont elle-même serait responsable. Dans de telles conditions, il ne fait guère de doute qu'une mise en demeure n'aurait pas été suivie d'effets. Dès lors que, selon la jurisprudence rappelée plus haut, la preuve à futur doit en définitive être admise assez largement, il convient d'admettre, sur la base des pièces nouvelles valablement introduites en procédure, que X. _____ dispose d'un intérêt digne de protection à la mise en œuvre immédiate d'une expertise, au sens de l'article 158 al. 1 let. b CPC, pour déterminer l'existence ou non de défauts.

E. 4

L'appel doit donc être admis en ce sens que, sur son principe, la requête de preuve à futur doit être admise. En application de l'article 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC, le dossier doit pour le reste être renvoyé au Tribunal civil, à charge pour celui-ci de poursuivre la procédure, notamment de désigner l'expert et de déterminer l'étendue de la preuve à futur. Comme déjà dit (cf. cons. 3/a), certaines des questions à l'expert proposées par l'appelant ne sont clairement pas en rapport avec une procédure de preuve à futur. Or le devis ne devra être demandé à l'expert qu'une fois arrêtée la liste des questions pertinentes à lui poser.

E. 5

La répartition des frais de première instance n'a pas à être modifiée (cf. art. 318 al. 3). En effet, le sort des frais judiciaires et des dépens dans une procédure de preuve à futur a ceci de particulier que, dans une telle instance, une fois les opérations d'administration de la preuve terminées, le juge clôt la procédure et met les frais et dépens à la charge du requérant, lequel pourra les faire valoir ultérieurement dans le procès futur au fond ; s'il n'engage pas ce procès au fond, le requérant assume définitivement les frais judiciaires et les dépens ; cette solution s'applique même quand le requis a conclu au rejet de la requête de preuve à futur (ATF 140 III 30 cons. 3.5 et 3.6 ; ATF 142 III 40 cons. 3.1.3 ; arrêt de l'Autorité de recours en manière civile du 29.03.2018 [ARMC.2018.14] cons. 2i). Ce résultat se justifie d'autant plus dans le cas s'espèce que c'est sur la base d'allégués et pièces nouveaux que l'appel a été admis ; sans ces nouveaux éléments, l'appel aurait été rejeté, si bien qu'il eût été inéquitable de modifier la répartition des frais de première instance (art. 107 al. 1 let. f CPC).

E. 6

L'appelant demande à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

E. 6.1

L'octroi d'une telle assistance est soumis à la double condition que le requérant ne dispose pas des ressources suffisantes, d'une part, et que sa cause ne paraisse pas dépourvue de toute chance de succès, d'autre part (art. 117 CPC). Selon la jurisprudence, une personne est indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (ATF 144 III 531 cons. 4.1 ; 141 III 369 cons. 4.1). La part des ressources excédant ce qui est nécessaire à la couverture des besoins personnels doit être comparée, dans chaque cas, aux frais prévisibles de la procédure pour laquelle l'assistance judiciaire est demandée ; le soutien de la collectivité publique n'est en principe pas dû, au regard de l'article 29 alinéa 3 Cst. féd., lorsque cette part disponible permet d'amortir les frais judiciaires et d'avocat en une année au plus, pour les procès relativement simples, et en deux ans pour les autres (ATF 135 I 221 cons. 5.1 et les arrêts cités ; arrêts du TF du 23.11.2017 [1B_383/2017] cons. 2 ; du 02.11.2010 [1B_288/2010] cons. 3.2). Il y a lieu de tenir compte des ressources effectives de la partie requérante et de sa fortune, mobilière et immobilière, pour autant que celle-ci soit disponible, au moment où la demande est présentée. Le requérant doit indiquer de manière complète et établir autant que possible ses revenus, sa situation de fortune et ses charges (ATF 135 I 221 cons. 5.1 et les arrêts cités). C'est en effet au requérant qu'il incombe de prouver les faits qui permettent de constater qu'il remplit les conditions de la mesure qu'il sollicite ; s'il ne fournit pas des renseignements suffisants (avec pièces à l'appui) pour permettre d'avoir une vision complète de sa situation financière et que la situation demeure confuse, la requête doit être rejetée (ATF 125 IV 161 cons. 4 ; arrêt du

TF du 12.11.2018 [1B_436/2018] cons. 3.1). Lorsque le requérant est assisté d'un avocat, sa demande d'assistance judiciaire doit être complète au moment de son dépôt ; le juge n'a pas l'obligation de l'interpeler et de lui accorder un délai supplémentaire pour parfaire sa requête (ATF 120 Ia 179 cons. 3 [trad. JdT 1995 I 283] ; arrêts du TF du 18.07.2019 [1C_232/2019] cons. 2.1 ; du 23.11.2017 [1B_383/2017] cons. 3). La jurisprudence ne se satisfait de la vraisemblance de l'indigence que lorsque le requérant a pris toutes les mesures qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour établir sa situation économique (a rrêt du TF du 18.07.2019 [1C_232/2019] cons. 2.1).

E. 6.2

En l'espèce, l'appelant n'a pas joint à sa demande d'assistance judiciaire la plupart des pièces pourtant expressément exigées à la page 7 du formulaire qu'il a signé. Il n'a notamment déposé aucun bordereau d'impôt, aucune décision de taxation, aucune déclaration d'impôt et n'a pas fourni les récépissés prouvant le paiement des charges et des dettes alléguées durant les six derniers mois. Ce faisant, il ne fournit pas à la Cour une documentation propre à confirmer ses allégués et à renseigner de manière complète sur sa situation financière et celle de son épouse (étant rappelé à cet égard que le devoir de l'É tat d'accorder l'assistance judiciaire au plaideur indigent est subsidiaire à l'obligation d'entretien qui résulte des rapports entre époux en vertu du droit de famille [arrêts du TF du 02.11.2010 [1B_288/2010] cons. 3.2 et les arrêts cités]). Cela suffit à sceller le sort de la demande d'assistance judiciaire dans le sens d'un rejet. On ajoutera qu'une situation d'indigence paraît difficilement compatible avec un leasing de 415.90 francs par mois pour un véhicule automobile.

E. 7

Vu le sort de la cause, les frais sont mis à la charge de l'intimée, qui sera en outre condamnée à verser à l'appelant une indemnité de dépens (art. 95 al. 1 cum 106 al. 1 CPC ; art. 13 al. 1 et 60 ss de la loi fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative [TFrais , RSN 164.1]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.