

# VD\_FINDINFO HC / 2014 / 785 vom 9. Oktober 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-10-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2014\\_\\_\\_785](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___785)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2014 / 785 du 9 octobre 2014

IT: VD\_FINDINFO HC / 2014 / 785 del 9 ottobre 2014

## Regeste

NOUVEAU MOYEN DE PREUVE, MESURE PROVISIONNELLE, EXÉCUTION ANTICIPÉE, CONTRAT D'ENTREPRISE, GARANTIE EN RAISON DES DÉFAUTS DE LA CHOSE | 368 al. 2 CO, 261 al. 1 CPC (CH), 317 al. 1 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]). Selon l'art. 91 al. 1 CPC, la valeur litigieuse est déterminée par les conclusions. En matière de mesures provisionnelles de type conservatoire ou d'exécution anticipée, il convient de prendre en considération non les mesures demandées elles-mêmes, mais les conclusions au fond (Juge délégué CACI 21 mars 2012/141 c. 1a, avec référence à Tappy, CPC commenté, 2011, n. 67 ad art. 91 CPC, p. 323, qui propose une application analogique de l'art. 51 al. 1 let. c LTF [Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005; RS 173.110]). En l'espèce, la valeur litigieuse de l'action au fond que les intimés devront ouvrir dans le délai qui leur a été fixé par le premier juge paraît supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte. Les mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Interjeté en temps utile par une partie qui y a intérêt dans un litige dont la valeur litigieuse de première instance dépasse 10'000 fr., l'appel est recevable.

### E. 2

a) L'appel portant sur des mesures provisionnelles, il relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire ; RSV 173.01]). b) 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 (Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250). b) Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) 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 (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. 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 (TF 5A\_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1 ; TF 4A\_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1, SJ 2013 I 311 ; JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées). En l'espèce, les pièces produites par l'appelante figurent déjà au dossier de première instance. Elles sont en conséquence recevables.

### **E. 3**

a) Dans une argumentation quelque peu confuse, l'appelante soutient que l'ordre de remettre en état de marche le monte-escaliers qui lui a été donné par voie de mesures provisionnelles l'empêcherait de se prévaloir du caractère excessif des dépenses nécessaires à la réparation, au sens de l'art. 368 al. 2 CO (appel, p. 3-4). Elle reproche également au premier juge d'avoir retenu que la panne de l'installation ne pouvait être due qu'à un défaut de l'ouvrage (appel, p. 4-5). Elle soutient en outre qu'il n'y aurait aucune proportionnalité à ordonner des mesures d'exécution anticipée avec effets définitifs en tant que les défauts à éliminer sont d'ordre esthétique (appel, p. 5). Quant à la réparation du monte-escaliers lui-même, l'appelante fait valoir que depuis l'ATF 107 II 55, le maître a le droit, par application analogique de l'art. 366 al. 2 CO, d'éliminer lui-même le défaut ou de le faire éliminer par un tiers aux frais de l'entrepreneur défaillant, sans qu'une autorisation du juge ni même une décision condamnant l'entrepreneur à effectuer la réfection ne soit nécessaire, ce qui expliquerait selon l'appelante l'apparente absence de jurisprudence en matière de mesures provisionnelles pour l'exercice du droit de garantie dans le contrat d'entreprise puisque la jurisprudence fédérale permettrait justement en cas d'urgence d'agir sans intervention judiciaire. Au surplus, en matière de contrat d'entreprise, obtenir des mesures d'exécution anticipées avec un effet définitif viderait de son sens toute procédure de validation des mesures provisionnelles, dès lors que les procédures concernant la garantie de l'ouvrage seraient réglées par de simples mesures provisionnelles où la vraisemblance suffit, ce qui ne serait pas conforme à la volonté du législateur et à la jurisprudence du Tribunal fédéral (appel, p. 6).

b/aa) Aux termes 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: (a) elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être; (b) cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable. Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut donc se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles. 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, CPC commenté, 2011, n. 4 ad art. 261 CPC, p. 1019 et les réf. citées). En matière de mesures provisionnelles, tant l'existence du droit matériel (soit sa substance et sa titularité), sa violation ou l'imminence de sa violation que le risque d'un préjudice difficilement réparable doivent être rendus vraisemblables par le requérant (Bohnet, op. cit., n. 5 ad art. 261 CPC, p. 1019). Selon l'art. 262 CPC, le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment ordonner la fourniture d'une prestation en nature (let. d).

bb) Toute mesure provisionnelle présuppose la nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent menaçant ses droits (Hohl, Procédure civile, tome II, 2 e éd., 2010, n. 1758, p. 322). Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le

jugement à intervenir devait lui donner gain de cause (TF 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 c. 4.1 ; Juge délégué CACI, 26 février 2013/113 c. 3a). En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets. Le dommage difficilement réparable de l'art. 261 al. 1 let. b CPC est principalement de nature factuelle; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès (ATF 138 III 378 c. 6.3 ; Hohl, op. cit., n. 176, p. 323). Un préjudice financier n'est en principe pas difficilement réparable (Zürcher, in DIKE-Kommentar ZPO, 2011, n. 25 ad art. 261 CPC, pp. 1515-1516), hormis les cas exceptionnels où il est susceptible d'entraîner la faillite de l'intéressé ou la perte de ses moyens d'existence (Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, n. 991 et les références, p. 424). Le dommage est constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond et, pour celui qui recourt contre le prononcé de telles mesures, par les conséquences matérielles qu'elles engendrent (ATF 138 III 378 c. 6.3). Le risque de préjudice difficilement réparable suppose par ailleurs l'urgence (Bohnet, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC, p. 1020) ; 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, 1994, n. 543, p. 175). L'urgence est une notion relative selon le Tribunal fédéral, qui retient qu'elle comporte des degrés et s'apprécie moins selon des critères objectifs qu'au regard des circonstances. Alors même que les mesures provisionnelles sont subordonnées à l'urgence, le droit de requérir ne se périmé pas, mais la temporisation du requérant durant plusieurs mois à dater de la connaissance du dommage ou du risque peut signifier qu'une protection n'est pas nécessaire, voire constituer un abus de droit (Bohnet, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC, p. 1020; TF 4P.263/2004 du 1<sup>er</sup> février 2005, in Revue suisse de procédure civile [RSPC] 2005 p. 414). cc) Le juge doit procéder à la mise en balance des intérêts contradictoires, c'est-à-dire à l'appréciation des désavantages respectifs pour le requérant et pour l'intimé, selon que la mesure requise est ordonnée ou refusée. L'examen du droit et la pesée des intérêts en présence ne s'excluent pas : le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé (ATF 131 III 473 c. 2.3). Concernant les mesures d'exécution anticipée du jugement à intervenir, lesquelles peuvent être ordonnées lorsque l'écoulement du temps risque de rendre illusoire la protection des droits du requérant (Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 262 CPC, pp. 1026-1027), les exigences sont particulièrement strictes. Dans un tel cas, les chances de succès du requérant dans la procédure au fond doivent être évaluées soigneusement et proportionnellement au préjudice encouru par l'intimé (Bohnet, op. cit., n. 18 ad art. 261 CPC, p. 1021 ; ATF 131 III 473 c. 2.3). Parmi les mesures d'exécution anticipée, on différencie encore celles dont l'effet est provisoire, de sorte que l'action au fond la rendra caduque, de celle qui a, en pratique, un effet durable, voire définitif, parce que le litige n'a plus d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles. Dans cette dernière hypothèse, vu l'atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intimé, la jurisprudence exige que la mesure ne soit prononcée que de façon restrictive (Hohl, Procédure civile, nn. 1828 ss, pp. 334-335, et 1844 ss, pp. 336-337 ; ATF 131 III 473, c. 2.3). De telles mesures d'exécution anticipée ne doivent donc être accordées que si les faits qui les justifient sont constatés avec une haute vraisemblance, confinant à la certitude. Ces exigences plus élevées ne portent pas seulement sur la vraisemblance comme mesure de la preuve requise mais également sur l'ensemble des conditions d'octroi de la mesure

provisionnelle (Bohnet, op, cit., n. 18 ad art. 261 CPC, p. 1021 ; ATF 138 III 378 c. 6.4 ; ATF 131 III 473 c. 3.2). dd) En l'espèce, l'appelante a installé le monte-escaliers en cause et les intimés ont souscrit une extension de garantie de deux ans qui était encore en vigueur le 8 décembre 2013, date à laquelle l'installation est tombée en panne. L'expert hors procès a précisé que la panne était certainement due à un problème technique de l'appareil, de l'ordre du mécanisme interne ou du circuit électrique. L'appelante se réfère en vain aux déclarations verbalisées de l'intimé à l'audience du 1<sup>er</sup> juillet 2014. En effet le fait que celui-ci ait reconnu que, lors d'une première panne, il avait été informé qu'il convenait de faire descendre le siège jusqu'à la butée et de ne pas arrêter l'appareil en dehors des paliers prévus, afin d'éviter que la batterie ne se décharge, ne permet pas de retenir, vu le déroulement de la panne du

## **E. 8**

décembre 2014, que les intimés auraient négligé de suivre ces instructions et que cette panne aurait été causée par une décharge de la batterie. Les conditions d'une action tendant à obliger l'entrepreneur à réparer l'ouvrage à ses frais (art. 368 al. 2 CO) sont remplies avec une haute vraisemblance. La seule affirmation de l'appelante selon laquelle la réparation pourrait ne pas être possible sans dépenses excessive n'est étayée par aucun élément du dossier et ne paraît pas plausible. En effet, à ce stade de la procédure, il s'agit de remettre en état de marche le monte-escaliers et non de statuer sur la responsabilité pour les dégâts constatés sur plusieurs marches de l'escalier, ce qu'il incombera au juge du fond de trancher. Les conditions du préjudice difficilement réparable et de l'urgence sont également remplies, vu les importants problèmes de santé de l'intimée qui l'empêchent de vivre dans sa maison en se passant d'un monte-escaliers sans mettre sa santé en danger. L'intimée ne peut donc attendre l'issue de la procédure au fond. A cet égard, on ne voit pas en quoi le fait que la jurisprudence admette que le maître a le droit, à certaines conditions par application analogique de l'art. 366 al. 2 CO, d'éliminer lui-même le défaut ou de le faire éliminer par un tiers aux frais de l'entrepreneur défaillant, sans qu'une autorisation du juge soit nécessaire, priverait celui-ci de la faculté de procéder par la voie de mesures provisionnelles en ôtant à celles-ci le caractère d'urgence. La jurisprudence donne une faculté au maître de ne pas s'adresser au juge, mais ne le prive pas de cette possibilité. Les conditions restrictives d'une exécution anticipée, telles que posées par la jurisprudence (cf. c. 3b/cc supra), sont également réalisées, s'agissant de la remise en état du monte-escaliers. En effet, reporter la remise en service de cette installation à la fin du procès au fond risque de causer à l'intimée un préjudice consistant dans une atteinte sérieuse à sa santé, alors que, pour l'appelante, l'exécution avant le règlement de comptes définitif devant le juge du fond n'entraîne pas un inconvénient important, ce d'autant moins que comme l'a relevé le premier juge, l'appelante ne pouvait ignorer que la commande par les intimés de l'installation en cause répondait à un impératif médical. ee) Si la remise en état de marche du monte-escaliers – dont la panne paraît tout à fait indépendante des dégâts constatés sur diverses marches de l'escalier – est justifiée par l'urgence, tel n'est pas le cas de la réparation des marches endommagées. Dans cette mesure, il n'y a effectivement pas lieu d'ordonner des mesures d'exécution anticipée avec effets définitifs en tant que les défauts à éliminer sont d'ordre esthétique, comme le relève l'appelante. Toutefois, ce n'est pas ce qu'a fait le premier juge. Celui-ci n'a pas ordonné à l'appelante, par voie de mesures provisionnelles, de réparer l'intégralité des escaliers, mais uniquement de remettre en état de marche le monte-escaliers. Les recommandations de l'expert Frei que l'appelante est invitée à respecter selon le chiffre I du dispositif de l'ordonnance entreprise visent

uniquement à permettre aux intimés de faire réparer par un marbrier les marches endommagées avant la remise en service de l'installation, pour éviter de multiples démontages, et à s'assurer que l'appelante prenne cette fois-ci les précautions recommandées par l'expert hors procès pour ne pas endommager les nouvelles marches. En effet, comme le relève le premier juge en pages 14 et 15 de l'ordonnance, l'appelante ne saurait empêcher les intimés de faire réparer par un marbrier les marches qu'elle a endommagées, dès lors que les fissures et éclats sur celles-ci sont bien visibles en particulier du salon. Le devoir de fidélité dont l'appelante est tenue envers les intimés l'oblige à coopérer par des actes positifs, pour permettre le remplacement des marches endommagées. Il n'y aurait aucun sens, pour aucune des parties, à procéder à une remise en service de l'installation sans avoir préalablement refait les marches endommagées. Réparer le monte-escaliers et le remettre en service, pour devoir le mettre hors service et en démonter quelques éléments ultérieurement, serait absurde et, finalement, beaucoup plus coûteux. En revanche, le point de savoir qui devra en définitive supporter le coût du remplacement des marches endommagées devra être tranché par le juge du fond. ff) Enfin, le fait que les intimés retiennent le solde du prix de vente en application de l'art. 82 CO ne saurait être considéré comme l'exercice de l'action minutoire, de sorte que les intimés sont toujours en droit d'exiger la réparation. 4. En conclusion, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance confirmée. Vu le rejet de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 800 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelante (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, les intimés n'ayant pas été invités à se déterminer sur l'appel. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs) sont mis à la charge de l'appelante S. \_\_\_\_\_ AG. IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du

## **E. 9**

octobre 2014 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 Serge Demierre (pour S. \_\_\_\_\_ AG), ■ Me Cyrille Piguet (pour A. et B.R. \_\_\_\_\_). Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est d'au moins 30'000 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). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. Le greffier :