

# Quand une action au sens de l'art. 85 CPC est chiffrée par l'expert

Lorsqu'il serait déraisonnable d'exiger du demandeur qu'il articule le montant de sa prétention d'entrée de cause, l'art. 85 CPC lui permet d'intenter une action non chiffrée. Il devra toutefois chiffrer sa demande une fois qu'il aura obtenu les informations nécessaires. S'il ne le fait pas, le cas échéant après avoir été interpellé par le tribunal, le montant qu'il avait indiqué à titre provisoire devient définitif et la procédure suit son cours.

*Vermag der Kläger seine Forderung bei Prozessbeginn nicht genau zu beziffern, räumt ihm Art. 85 ZPO die Möglichkeit ein, eine unbezifferte Forderungsklage zu erheben, dies immerhin unter Angabe eines Mindestwerts. Sobald dem Kläger aber die notwendigen Informationen vorliegen, muss er seine Forderung beziffern. Versäumt er dies, wird der Mindestwert definitiv, und das Verfahren nimmt mit diesem Wert seinen Lauf.*

Note relative à l'arrêt 5A\_914/2016 du 5 juillet 2017

**Michel Heinzmann**, professeur à l'Université de Fribourg  
**Delphine Aeschlimann-Disler**, lectrice et assistante à l'Université de Fribourg

## Les faits

(790) A. et B. sont copropriétaires de la parcelle n° 535 dans la Commune de E depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1993. Leur parcelle est contiguë à la parcelle n° 874 appartenant à la PPE C. Pour les séparer, un mur de soutènement a été érigé en 1912 sur la parcelle n° 535 et une servitude prévoit un droit d'appui sur

le mur de soutènement en faveur du propriétaire de la parcelle n° 874, lequel a toutefois le devoir d'entretenir la face du mur qui borde son terrain. Le droit d'appui servait à l'époque à des écuries qui entre-temps ont été détruites et remplacées par des places de parc. Ces travaux d'aménagement remonteraient à la création de la PPE.

Le mur de soutènement a commencé à présenter des risques d'effondrement en 2009. La PPE et les copropriétaires A. et B. ont échangé divers courriers à ce sujet mais rien n'a concrètement été entrepris pour éviter le pire. Le 14 avril 2012, le mur s'est effondré. Les coûts ont été estimés, par la société J. Sàrl, à CHF 80 000 pour la reconstruc-

tion du mur et à CHF 5000 pour les honoraires de l'ingénieur civil. Suite au refus de la PPE de supporter tout ou partie de ces frais, A. et B. ont saisi les tribunaux. Après échec de la tentative de conciliation, ils ont déposé une demande concluant principalement au versement par la PPE d'une somme à préciser en cours d'instance, mais non inférieure à CHF 80 000 pour la reconstruction du mur, subsidiairement à la remise en état du mur par la PPE. Celle-ci a déposé une demande reconventionnelle visant à condamner A. et B. à restaurer à leurs frais le mur de soutènement. Après avoir ordonné une expertise judiciaire, le Tribunal de première instance a partiellement admis la demande d'A. et B. par décision du 2 juillet 2015. Il a retenu en substance que l'écroulement du mur n'était pas dû à un défaut de conception, mais à un défaut d'entretien, lequel incombait, pour la face nord, à A. et B., et, pour la face sud, à la PPE. Par conséquent, il a réparti proportionnellement les frais de remise en état entre les propriétaires des parcelles. La PPE a fait appel de ce jugement le 2 mai 2016. Le 17 août 2016, A. et B. ont déposé un appel-joint dans lequel ils ont chiffré leurs prétentions à CHF 52 682.45 pour la reconstruction du mur, CHF 7164.05 pour la dépose de l'échafaudage et CHF 6360.10 pour les honoraires d'ingénieur, soit au total près de CHF 66 000 avec intérêts à 5%, les travaux de remise en état ayant été effectués dans l'intervalle.<sup>1</sup> Le Tribunal cantonal a admis l'appel de la PPE dans son arrêt du 15 septembre 2016. Il a considéré, sur la base de l'expertise judiciaire, que l'écroulement était dû à un défaut de conception initial du mur et non aux travaux de réaménagements ultérieurs, et que par conséquent la PPE n'avait pas à supporter les frais de remise en état. Par acte du 28 novembre 2016, A. et B. exercent un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Ils demandent la réforme de l'arrêt cantonal et la condamnation de la PPE au paiement de tous les frais liés à la réfection du mur.

## L'arrêt

Concernant l'appréciation de rapports d'expertise établis dans des domaines qui nécessitent des connaissances professionnelles approfondies de l'expert, le juge du fait ne peut – et ne doit – s'en écarter sans indiquer de motifs valables, tels que des propos contradictoires. Toutefois, en cas de doute sur des points essentiels, le juge devra faire administrer des preuves supplémentaires. En l'espèce, le rapport d'expertise contient des développements contradictoires : s'il laisse tout d'abord sous-entendre qu'il s'agit d'un défaut de conception, dès lors que le mur avait été construit sans système de drainage ni d'évacuation, l'expert relève ensuite que si des travaux de terrassements n'avaient pas été effectués, un tel système de drainage n'aurait pas été nécessaire. Enfin, il conclut qu'à défaut d'un entretien régulier (remplacement des pierres, contrôle des plantations), le mur aurait de toute évidence fini par s'effondrer. En définitive, le Tribunal fédéral

retient que le rapport d'expertise ne permet pas de déterminer avec suffisamment de précision la cause de l'effondrement du mur, et par conséquent, la part de responsabilité de chacun. Le fait que les instances cantonales soient chacune arrivées à des conclusions différentes en se fondant sur la même expertise démontre d'ailleurs son manque de clarté. En conclusion, les juges cantonaux ont fait preuve d'arbitraire en s'appuyant sur cette expertise viciée. De ce fait, la cause doit être renvoyée à l'autorité précédente pour instruction et nouvelle décision.

## Le commentaire

Cet arrêt porte essentiellement sur la force probante d'une expertise et sur le pouvoir d'appréciation du juge s'agissant de l'administration d'une telle preuve. En vertu de l'art. 188 al. 2 CPC, le juge peut requérir des compléments ou des explications à l'expert lorsque son rapport contient des imprécisions ou un défaut de motivation. Si, sur la base des éléments qu'il a à sa disposition, le juge a des doutes sérieux quant à l'exactitude des conclusions de l'expertise, il ne saurait se fonder sur celle-ci, ni même renoncer à apprécier d'autres moyens de preuves proposés, sous peine d'arbitraire.<sup>2</sup> Dans le cas où les doutes portent sur des aspects essentiels à la cause, il appartient au tribunal d'administrer des preuves complémentaires afin de les lever.<sup>3</sup> Bien que le juge soit en mesure d'intervenir d'office (art. 188 al. 2 CPC), s'agissant de plaideurs représentés et qui plus est, dans le cadre d'une procédure ordinaire régie par la maxime des débats (art. 219 et 55 al. 1 CPC), les parties sont bien inspirées de requérir elles-mêmes des compléments ou des explications à l'expert. En l'espèce, la première expertise judiciaire a permis d'établir le montant du dommage, mais pas d'en définir la cause prépondérante, empêchant ainsi de déterminer la clé de répartition des responsabilités entre les parties. Par conséquent, les juges des instances cantonales auraient dû en tous les cas ordonner un complément d'expertise, voire une contre-expertise avant de se prononcer.

En outre, il ressort de l'arrêt qu'au stade de la première instance, les demandeurs ont déposé une demande non chiffrée au sens de l'art. 85 CPC. Une telle action peut être introduite lorsque le demandeur n'est pas encore en mesure d'apporter la preuve du dommage ou de l'ampleur du dommage au moment de l'introduction de la procédure, mais que l'administration des preuves permettra de palier à ce manque.<sup>4</sup> Il appartient toutefois au demandeur de chiffrer sa demande dès que possible (art. 85 al. 2 CPC). S'il ne le fait pas spontanément, le tribunal doit l'interpeller en application de l'art. 56 CPC.<sup>5</sup> La question de savoir ce qu'il se passe si le

<sup>2</sup> ATF 141 IV 369 cons. 6.1, JdT 2016 IV 160.

<sup>3</sup> ATF 141 IV 369 cons. 6.1, JdT 2016 IV 160; arrêt 6B\_829/2013 du 6 mai 2014 cons. 4.1.

<sup>4</sup> ATF 131 III 243 cons. 5.1, JdT 2006 I 320 ; 116 II 215 cons. 4a, JdT 1991 I 34, qui demeurent valables sur ce point après l'entrée en vigueur du CPC.

<sup>5</sup> Parmi d'autres : KuKo ZPO-OBERHAMMER, art. 85 CPC n° 9. *Contra* : TC/BE du 13 mars 2014 cons. 9.4 ss, in : ZK 12 366.

<sup>1</sup> Cf. arrêt du TC VD du 15 septembre 2016 (PT13.024398).

plaigneur ne donne pas suite à cette interpellation dans le délai qui lui a été imparti est en revanche controversée. Alors que certains auteurs estiment que la demande doit dans ce cas être déclarée irrecevable,<sup>6</sup> il est à notre sens judicieux, en vertu du principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.), de considérer que la valeur indiquée à titre provisoire devient définitive.<sup>7</sup>

En l'espèce, les demandeurs, assistés d'un mandataire, auraient pu – et dû – chiffrer leur demande dès l'établissement du rapport par l'expert judiciaire, le cas échéant après avoir été interpellés par le tribunal. À en croire l'arrêt de première instance,<sup>8</sup> les demandeurs n'ont pas précisé le montant requis et le tribunal ne leur a pas non plus demandé de le faire. Ce dernier semble tout simplement s'être basé sur le montant du dommage calculé par l'expert.<sup>9</sup> Ce procédé n'est sans doute pas conforme au système prévu par l'art 85 CPC.

Les travaux de remise en état du mur ont été effectués quelques mois après le dépôt de l'appel, pour un montant

inférieur à ce qui avait été estimé dans l'expertise judiciaire ordonnée en première instance. Dans leur appel-joint, les copropriétaires ont réduit leurs prétentions en se basant sur les coûts effectifs. Ceci est admissible sans égard aux conditions de l'art. 317 al. 2 CPC, dès lors qu'une réduction (ou une restriction) des conclusions n'est pas considérée comme une conclusion nouvelle.<sup>10</sup> Il ne s'agit pas d'une précision du montant requis au sens de l'art. 85 al. 2 CPC.

Dans le cadre de l'examen du recours dont il a été saisi, le Tribunal fédéral ne s'est pas attardé sur la problématique de l'action non chiffrée, ce qui s'explique sans doute par le fait que l'intimée n'avait pas soulevé cet aspect. Toutefois, le recours étant recevable, notre Haute Cour aurait pu analyser cette question en procédant à une substitution de motifs, dès lors qu'elle applique librement le droit (art. 106 al. 1 LTF).<sup>11</sup> Cela n'aurait toutefois rien changé à l'issue du litige. S'agissant d'un vice procédural de relativement faible importance survenu en première instance et dont la partie adverse ne s'est semble-t-il à aucun moment plainte, il aurait été totalement disproportionné et contraire au principe de la bonne foi d'annuler le jugement cantonal pour ce motif.

---

<sup>6</sup> DIKE Komm. ZPO-FÜLLEMANN, art. 85 CPC n° 3 avec réf.

<sup>7</sup> Du même avis: CPC commenté-BOHNET, art. 85 n° 20; KuKo ZPO-OBERHAMMER, art. 85 CPC n° 9.

<sup>8</sup> Arrêt du Tribunal d'arrondissement de la Côte du 2 juillet 2015 (PT13.024398).

<sup>9</sup> *Id.*, cons. III b.

---

<sup>10</sup> Arrêt 5A\_456/2016 du 28 octobre 2016 cons. 4.2.1; arrêt 5A\_184/2013 du 26 avril 2013 cons. 3.2.

<sup>11</sup> Arrêt 4A\_218/2017 du 14 juillet 2017 cons. 3.1.2.