

**CHAMBRE DES RECOURS CIVILE**

---

---

Arrêt du 21 juin 2016

---

Composition : M. WINZAP, président  
Mmes Courbat et Giroud Walther, juges  
Greffier : M. Fragnière

\*\*\*\*\*

**Art. 99 al. 1 let. d et 152 al. 1 CPC**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **R.**\_\_\_\_\_, à La Conversion, contre le prononcé rendu le 26 novembre 2015 par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant le recourant d'avec **O.**\_\_\_\_\_, à Pully, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par prononcé rendu le 26 novembre 2016 dont la motivation a été envoyée aux parties le 29 mars 2016, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a rejeté les requêtes en fourniture de sûretés pour les dépens déposées par R.\_\_\_\_\_ et O.\_\_\_\_\_ (I et II), arrêté les frais judiciaires à 4'000 fr. à la charge de chaque partie par moitié (III) et dit que les dépens étaient compensés (IV).

En droit, le premier juge a relevé que R.\_\_\_\_\_ n'avait ni établi ni allégué que la société O.\_\_\_\_\_ aurait fait l'objet d'une déclaration de faillite, voire d'une procédure concordataire, ou qu'il aurait existé des actes de défaut de biens à son encontre. En outre, il a retenu que cette société semblait solvable, dès lors qu'elle avait versé un montant de 64'250 fr. à titre d'avance de frais et que nonobstant des pertes subies durant les exercices 2010 à 2013, elle avait poursuivi son activité jusqu'à ce jour, sans paraître rencontrer de difficultés financières particulières. Par conséquent, en application de l'art. 99 al. 1 CPC, le premier juge a considéré que R.\_\_\_\_\_ échouait à rendre vraisemblable qu'O.\_\_\_\_\_ présentait des difficultés financières telles qu'elle risquait de ne pas être en mesure de lui payer d'éventuels dépens.

**B.** Par acte déposé le 8 avril 2016, R.\_\_\_\_\_ a recouru contre ce prononcé, en concluant principalement à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouveau jugement après avoir mis en œuvre les mesures d'instruction complémentaires requises. Subsidiairement, il a conclu à sa réforme en ce sens qu'O.\_\_\_\_\_ soit condamnée à constituer des sûretés à hauteur de 140'000 francs.

Par réponse du 30 mai 2016, O.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet du recours.

Le 10 juin 2016, R.\_\_\_\_\_ a déposé une réplique spontanée.

**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.** La société O.\_\_\_\_\_ a subi des pertes nettes de 128'148 fr. 56 en 2010, de 539'423 fr. 02 en 2011, de 270'960 fr. 37 en 2012 et de 334'701 fr. 12 en 2013. Son chiffre d'affaires est passé de 1'840'467 fr. 73 en 2010 à 1'637'681 fr. 86 en 2011, puis de 1'144'048 fr. 87 en 2012 à 257'363 fr. 13 en 2013. La masse salariale, qui représentait une charge de 1'876'096 fr. 05 en 2010 et de 1'844'706 fr. 10 en 2011, s'est élevée à 1'136'230 fr. 55 en 2012 et à 436'403 fr. 85 en 2013. En 2010, le bilan a présenté un bénéfice de 245'025 fr. 25, tandis qu'il a laissé apparaître une perte se montant à 294'397 fr. 77 en 2011, à 542'358 fr. 14 en 2012 et à 877'059 fr. 26 en 2013.

**2.** Les pertes subies par O.\_\_\_\_\_ ne l'ont pas empêchée pas de poursuivre son activité.

**3.** Par demande déposée le 6 mai 2013 auprès de la Chambre patrimoniale cantonale, O.\_\_\_\_\_ a conclu en substance à la condamnation de R.\_\_\_\_\_ au paiement d'une somme de 3'750'000 francs.

Le 19 juin 2013, O.\_\_\_\_\_ a versé un montant de 64'250 fr. à titre d'avance de frais.

Par réponse du 8 octobre 2013, R.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la demande. Reconventionnellement, il a notamment conclu à ce qu'O.\_\_\_\_\_ soit condamnée à lui payer une somme totale d'environ 365'000 francs.

Le 11 mars 2014, O.\_\_\_\_\_ a déposé une réplique, en confirmant les conclusions prises dans sa demande et en concluant au

rejet des conclusions reconventionnelles formulées par R.\_\_\_\_\_ dans sa réponse.

**4.** Dans le délai au 14 juillet 2014 lui ayant été imparti pour dupliquer, R.\_\_\_\_\_ a déposé une requête en fourniture de sûretés en garantie des dépens, en concluant à ce qu'ordre soit donné à O.\_\_\_\_\_ de constituer de telles sûretés à concurrence d'un montant de 140'000 francs. Il a requis la production de nombreuses pièces en mains de la société O.\_\_\_\_\_ (pièces requises n<sup>os</sup> 50 à 63), soit des documents relatifs à divers contrats de travail et à leur résiliation ou leur transfert à une autre entité, tout document démontrant l'emploi par la société d'un gestionnaire de fortune, tout document établissant que la société était toujours liée à certains apporteurs d'affaires, tout document démontrant qu'elle disposait d'une clientèle sous gestion - non transférée à d'autres entités -, les pièces comptables des années 2012 à 2014, les extraits de ses comptes bancaires pour les années 2012 à 2014 et ses déclarations d'impôt, ainsi que les taxations fiscales, pour les années 2012 et 2013.

Par déterminations du 22 octobre 2014, O.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête de sûretés et, reconventionnellement, à ce qu'ordre soit donné à R.\_\_\_\_\_ de constituer des sûretés à concurrence d'un montant entre 9'000 fr. et 40'000 francs. Elle a produit les pièces requises n<sup>os</sup> 101 et 102, soit ses bilans et ses comptes de pertes et profits de 2010 à 2013, et a indiqué refuser de produire les autres pièces requises par R.\_\_\_\_\_, dans la mesure où elle contestait leur pertinence.

Par pli du 9 décembre 2014, R.\_\_\_\_\_ a réitéré ses requêtes de preuves (pièces requises n<sup>os</sup> 50 à 63), en soutenant que les pièces n<sup>os</sup> 101 et 102 produites par O.\_\_\_\_\_ ne suffisaient pas à l'instruction de la procédure incidente. Subsidièrement, il a requis que les pièces et les informations demandées soient obtenues des personnes concernées - dont O.\_\_\_\_\_ devrait fournir les coordonnées précises -, le cas échéant en procédant à l'audition des gestionnaires de fortune et des apporteurs d'affaires concernés.

Par déterminations du 30 janvier 2015, R.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête de sûretés formulée reconventionnellement par O.\_\_\_\_\_.

Par courrier du 6 février 2015, O.\_\_\_\_\_ a déclaré s'opposer aux réquisitions de preuves de R.\_\_\_\_\_, en indiquant que les pièces n<sup>os</sup> 101 et 102 attestaient suffisamment de sa situation financière.

Le 31 mars 2015, O.\_\_\_\_\_ a notamment produit les procès-verbaux des assemblées générales et les rapports de gestion du conseil d'administration des années 2005 à 2011 (pièces n<sup>os</sup> 64-1 à 64-15).

Par déterminations des 23 et 24 avril 2015, O.\_\_\_\_\_ a confirmé s'opposer à la production des pièces n<sup>os</sup> 50 à 63, tandis que R.\_\_\_\_\_ a maintenu ses requête de preuves.

Par courrier du 30 avril 2015, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a informé les parties de ce qu'il n'entendait pas ordonner la production d'autres pièces, que ce soit par les parties ou par les tiers.

### **En droit :**

**1.** Selon l'art. 319 let. b CPC, le recours est ouvert contre les ordonnances d'instruction et les décisions autres que finales, incidentes ou provisionnelles de première instance, dans les cas prévus par la loi ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable. Tel est le cas en l'espèce, l'art. 103 CPC ouvrant expressément le recours contre les décisions relatives aux sûretés. Ces décisions comptant parmi les ordonnances d'instruction, rendues ensuite d'un examen sommaire (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 14 ad art. 319 CPC ; Sutter-

Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich 2016, n. 14 ad art. 99 CPC et les réf. citées), le délai de recours est de dix jours (art. 321 al. 2 CPC). Le recours, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance de recours (art. 321 al. 1 CPC), soit la Chambre des recours civile (art. 73 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

Déposé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), le recours 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, Bâle 2010, n. 12 ad art. 319 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<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 2508, p. 452).

S'agissant de la constatation manifestement inexacte des faits, comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), ce grief ne permet que de corriger une erreur évidente, la notion se recoupant en définitive avec l'appréciation arbitraire des preuves (Corboz, Commentaire de la LTF, Berne 2009, n. 19 ad art. 97 LTF, p. 941). Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, contredisent d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par exemple si l'autorité s'est laissée guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs. Une constatation de fait n'est donc pas arbitraire pour la seule raison que la version retenue par le juge ne coïncide pas avec celle du recourant.

Encore faut-il que l'appréciation des preuves soit manifestement insoutenable, en contradiction flagrante avec la situation effective, qu'elle repose sur une inadvertance manifeste, ou encore qu'elle heurte de façon grossière le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 129 I 8 consid. 2.1).

Selon l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables.

**3.** Le recourant fait valoir que le premier juge a erré en considérant qu'il n'avait pas été rendu vraisemblable que l'intimée présenterait des difficultés financières justifiant la fourniture de sûretés selon l'art. 99 al. 1 let. d CPC.

**3.1** Aux termes de l'art. 99 al. 1 CPC, le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir dans les cas suivants des sûretés en garantie du paiement des dépens : il n'a pas de domicile ou de siège en Suisse (let. a) ; il paraît insolvable, notamment en raison d'une mise en faillite, d'une procédure concordataire en cours ou de la délivrance d'actes de défaut de biens (let. b) ; il est débiteur de frais d'une procédure antérieure (let. c) ; d'autres raisons font apparaître un risque considérable que les dépens ne soient pas versés (let. d).

L'art. 99 al. 1 let. d CPC constitue une clause générale qui permet de prendre en considération toute circonstance propre à accroître sensiblement le risque que les dépens restent sinon impayés (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 38 ad art. 99 CPC). Des indices de difficultés financières insuffisants pour que le demandeur paraisse insolvable au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC pourront parfois remplir les conditions de la lettre d de cette disposition, par exemple si une partie fait l'objet de multiples commandements de payer pour des causes diverses, si elle a eu besoin d'un sursis ou d'une remise concernant les frais d'une autre procédure, si elle fait l'objet de saisies de salaire en cours (Tappy, op. cit., n. 39 ad art. 99 CPC) ou si, s'agissant des poursuites, celles-ci sont fréquentes ou importantes en comparaison avec les ressources dont

dispose le débiteur (Sterchi, Berner Kommentar, 2012, n. 23 ad art. 99 CPC ; CREC 27 novembre 2015/416 consid. 4.2). Un exemple de risque considérable, cité dans le message du Conseil fédéral, serait celui d'une entreprise qui, à la veille de la faillite, braderait ses actifs (FF 2006 6841, 6906). Lorsqu'au vu des pièces comptables, une entreprise a réduit considérablement son chiffre d'affaires, subit des pertes et ne verse plus de salaires, il n'est pas arbitraire d'admettre qu'elle n'exerce plus une activité commerciale et que son insolvabilité est programmée, ce qui justifie de l'astreindre à fournir des sûretés (CREC 11 janvier 2013/5 consid. 3c).

**3.2** En l'espèce, le premier juge – qui s'est basé sur les bilans et les comptes de pertes et profits produits par l'intimée – a retenu que le recourant n'avait pas établi que celle-ci paraissait insolvable. Selon lui, les pertes subies sur les exercices 2010 à 2013 n'avaient pas empêché l'intimée de poursuivre son activité jusqu'à ce jour et elle n'apparaissait pas rencontrer de difficultés particulières.

Le recourant expose, en se fondant uniquement sur l'art. 99 let. d CPC, que le premier juge n'a pas retenu, à tort, que les résultats du bilan se sont fortement péjorés, passant d'un bénéfice de 245'025 fr. en 2010 à une perte de 877'059 fr. en 2013, que le chiffre d'affaires a drastiquement diminué, passant de 1'840'467 fr. en 2010 à 257'363 fr. en 2013, et enfin que la masse salariale a diminué, passant de 1'876'096 fr. en 2010 à 436'403 fr. en 2013. Du reste, il fait valoir que le contrat de travail du seul gestionnaire de fortune a pris fin, selon le témoignage de ce dernier.

Le raisonnement du recourant ne peut être suivi. Certes, l'intimée a subi des pertes et son chiffre d'affaires a diminué. Toutefois, on doit constater à l'instar du premier juge que l'intimée continue à exercer une activité commerciale, ce qui est corroboré en particulier par le chiffre d'affaires et la masse salariale comptabilisés selon les bilans et les comptes de pertes et profits produits (pièces n<sup>os</sup> 101 et 102). En outre, le recourant n'a ni allégué ni démontré que l'intimée semblait faire l'objet

d'une déclaration de faillite, d'une procédure concordataire, d'actes de défaut de biens ou même de poursuites. Elle a d'ailleurs été en mesure d'effectuer l'avance de frais.

Partant, c'est à bon droit que le premier juge a considéré que l'intimée ne présentait pas de difficultés financières particulières, au point d'établir un risque considérable que les dépens ne soient pas versés (art. 99 al. 1 let. d CPC). Infondé, le moyen doit être rejeté.

**4.** Le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu, dès lors que le premier juge a refusé de donner suite à ses réquisitions de production de pièces, considérant qu'elles n'étaient pas indispensables et que les documents produits étaient suffisants pour statuer sur la procédure incidente.

**4.1** S'agissant du droit à la preuve, l'art. 152 al. 1 CPC dispose que toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile. Cette disposition découle du droit d'être entendu et du fardeau de la preuve (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée, sans égard à la question de savoir si son respect aurait conduit à une autre décision, sauf si le vice peut être réparé lorsque l'autorité de recours dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité de première instance ou si l'informalité n'est pas de nature à influencer sur le jugement (Halvy, CPC commenté, nn. 19 et 20 ad art. 53 CPC ; CREC 4 octobre 2011/179 ; CREC 2 septembre 2014/308 consid. 3.2).

Le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat,

lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre. L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient encore l'amener à modifier son opinion (ATF 136 I 229 consid. 5.3 ; ATF 124 I 208 consid. 4a ; TF 5A\_304/2014 du 13 octobre 2014 consid. 3.3 ; TF 1C\_6/2009 du 24 août 2009).

**4.2** En l'espèce, le recourant soutient que s'il avait été donné une suite favorable à ses réquisitions de production de pièces, il aurait pu démontrer que l'intimée n'exerçait plus d'activité et ne disposait plus de personnel susceptibles de générer des revenus, ce qui était pertinent dans l'appréciation de la situation financière de l'intimée.

Par ses réquisitions de preuves tendant à la production de tout document démontrant des relations de travail, des liens avec des rapporteurs d'affaires ou l'existence d'une clientèle sous gestion, on peut relever que le recourant semble vouloir se livrer à une « fishing expedition », qui n'est pas l'objectif de la requête en production de pièces, de sorte que les moyens de preuve qu'il propose n'apparaissent pas adéquat au sens de l'art. 152 al. 1 CPC (cf. TF 5A\_295/2009 du 23 décembre 2009 consid. 2).

Cela étant, les pièces comptables déjà produites - soit les bilans et les comptes de pertes et profits des années 2010 à 2013 - étaient propres à établir l'absence de risque considérable que les dépens ne soient pas versés. Elles démontraient à elles seules que l'intimée continuait à exercer une activité commerciale, si bien que le premier juge pouvait rejeter les réquisitions de preuves formulées par le recourant. Dans l'examen sommaire en vue de statuer sur la requête en fourniture de sûretés (cf. supra, consid. 1), le premier juge pouvait procéder ainsi, sans violer le droit d'être entendu du recourant.

**5.** En définitive, le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'700 fr. (art. 69 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Le recourant R.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée O.\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 8 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). Le dispositif n'en faisant pas mention, il y a lieu de le rectifier d'office (art. 334 al. 1 CPC).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'700 fr. (mille sept cents francs), sont mis à la charge du recourant R.\_\_\_\_\_.
- IV.** Le recourant R.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée O.\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 23 juin 2016

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 Eric Cerottini (pour R. \_\_\_\_\_),
- Me Jean-Christophe Diserens (pour O. \_\_\_\_\_).

La Chambre des recours civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 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 Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale.

Le greffier :