

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 2 septembre 2014

Présidence de M. WINZAP, président
Juges : M. Giroud et Mme Courbat
Greffier : Mme Logoz

Art. 29 al. 2 Cst ; 99 al. 1 let. b et d, 103 CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **A.**_____, à Lausanne, requérante et défenderesse au fond, contre le prononcé rendu le 30 mai 2014 par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant la recourante d'avec **G.**_____, à Penthaz, intimée et demanderesse au fond, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé du 30 mai 2014, dont la motivation a été envoyée le 4 juillet 2014 pour notification, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a rejeté la requête de sûretés formée par la requérante A._____ dans le procès qui la divise d'avec l'intimée G._____ (I), dit que les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., sont mis à la charge de la requérante (II), et dit que la requérante versera à l'intimée la somme de 900 fr. à titre de dépens.

En droit, le premier juge a considéré que la requête de sûretés en garantie des dépens devait être rejetée, dès lors que la requérante n'avait pas démontré que l'intimée était insolvable ni apporté d'indice permettant de conclure qu'il y avait un risque considérable que les dépens ne soient pas payés. L'intimée avait en revanche démontré, pièces à l'appui, qu'elle s'acquittait des différentes charges lui incombant, notamment des charges sociales de ses employés.

B. Par acte du 15 juillet 2014, A._____ a fait recours contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens que la requête en fixation de sûretés formée par la défenderesse A._____ est admise et que la demanderesse G._____ est condamnée à verser des sûretés d'un montant de 50'000 fr., dans un délai de dix jours dès l'arrêt de la Chambre des recours civile à intervenir. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause au premier juge pour instruire et rendre un nouveau prononcé ordonnant à G._____ de fournir des sûretés à A._____, d'un montant de 50'000 fr ou à déterminer par le premier juge.

La recourante a produit une pièce à l'appui de son écriture.

Dans sa réponse du 12 août 2014, G._____ a conclu au rejet du recours, sous suite de frais et dépens.

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. Par demande adressée le 30 septembre 2013 à la Chambre patrimoniale cantonale, G. _____ a pris à l'encontre de A. _____ les conclusions suivantes :

« I. La demande est admise.

II. A. _____ est déclarée débitrice de G. _____ des montants suivants :

a) CHF 152'640.44 à raison des travaux effectués sur le chantier [...], dit montant portant intérêt au taux légal de 5% dès l'ouverture d'action.

b) CHF 272'838.98 à raison des travaux exécutés sur le chantier [...], montant majoré d'un intérêt de retard à 5% dès l'ouverture d'action. »

2. a) Par avis du 15 octobre 2013, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale (ci-après : le Juge délégué) a impartit à A. _____ un délai au 14 novembre 2013, prolongé au 17 décembre 2013, puis au 3 février 2014, pour déposer une réponse.

b) Par courrier du 9 janvier 2014, G. _____ a indiqué qu'elle s'opposait d'ores et déjà à toute nouvelle demande de prolongation de délai de la partie adverse. Elle relevait que le non règlement du prix des travaux effectués l'avait placée dans une situation financière extrêmement délicate, que des crédits devaient être renégociés et qu'il n'était pas exclu que la créance en procès dût être cédée à des tiers ; il importait dès lors que la procédure avançât rapidement.

3. Dans sa réponse du 30 janvier 2014, A. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à libération totale des fins de la demande.

4. a) Se prévalant des déclarations contenues dans le courrier du 9 janvier 2014 précité, A. _____ a requis dans sa lettre jointe à cette réponse l'octroi de sûretés en garantie des dépens. Elle exposait que les explications données par G. _____ correspondaient aux conditions de l'art. 99 al. 1 let. d CPC et faisaient apparaître un risque considérable que les dépens de la procédure ne lui soient pas payés.

b) Par courrier du 21 février 2014, G. _____ a indiqué que la situation avait été rétablie et qu'elle mènerait le procès jusqu'à son terme.

c) Dans ses déterminations du 10 mars 2014, A. _____ a déclaré maintenir intégralement la requête en fourniture de sûretés, ajoutant que l'intimée n'avait nullement apporté la preuve que sa situation financière était rétablie. Elle estimait que cette question devait dès lors être instruite et requérait dans cette perspective production d'un certain nombre de pièces.

d) Donnant suite aux réquisitions contenues dans ces déterminations, le Juge délégué a requis par ordonnance du 14 mars 2014 production par G. _____ des titres suivants :

- un extrait récent de l'Office des poursuites et faillites ;
- les comptes pertes et profits et bilans des exercices 2011, 2012 et 2013 pour ce dernier exercice, dès leur rétablissement ;
- le budget de trésorerie de la société pour l'exercice 2014 ;
- la liste des procédures de recouvrement dirigées contre elle à ce jour ;
- un relevé des arriérés des cotisations sociales dues par la société à la caisse de compensation et une attestation de celle-ci concernant le règlement des cotisations sociales ;
- idem pour la prévoyance professionnelle.

e) Le 17 avril 2014, G. _____ a produit les pièces suivantes :

- attestation de la Caisse cantonale vaudoise de compensation ;
- attestation SUVA ;
- attestation des paiements des contributions sociales 2^e pilier, retraite anticipée ;
- attestation de responsabilité civile professionnelle ;
- attestations de l'Administration fédérale des contributions ;
- compte fournisseurs au 31 décembre 2013 ;
- compte créanciers divers au 31 décembre 2013 ;
- compte créanciers charges sociales au 31 décembre 2013 ;
- compte TVA Berne au 31 décembre 2013.

f) Par courrier du 28 avril 2014, A._____ a constaté que les pièces produites ne correspondaient pas aux pièces requises et a confirmé sa réquisition de production.

g) Par courrier du 9 mai 2014, G._____ a indiqué que la production de pièces indiquées dans l'ordonnance du 14 mars 2014 était impossible en l'état actuel des choses, notamment en ce qui concernait les comptes de pertes et profits et bilan des exercices 2011, 2012 et 2013. Elle expliquait que les comptes avaient été mal tenus par une fiduciaire dont le mandat avait été résilié à fin 2013 et que la comptabilité devait être refaite par une nouvelle fiduciaire qui n'avait pas pu lui fournir davantage d'éléments que ceux transmis avec son courrier du 17 avril 2014.

h) Par courrier du 16 mai 2014, le Juge délégué a déclaré prendre note que la demanderesse avait produit toutes les pièces probantes dont production était requise et dont elle disposait. Il a ajouté que la production d'autres pièces serait examinée à l'audience de première plaidoiries.

i) Par courrier du 21 mai 2014, A._____ a requis que, sur la base des pièces qui avaient été produites et des déclarations de la demanderesse, mais aussi des pièces qui n'avaient pas été produites et ne

pouvaient l'être selon le conseil de la demanderesse, il soit ordonné des sûretés en couverture des frais et dépens de la procédure, avant toute autre démarche.

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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 14 ad art. 319 CPC), 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.

2.1 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^e 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 c. 2.1).

2.2 Les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables en procédure de recours (art. 326 al. 1 CPC).

L'extrait des registres de l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud produit par la recourante est dès lors irrecevable, quand bien même elle correspond à l'une des pièces dont elle avait requis la production en première instance.

3.

3.1 La recourante invoque une violation de son droit d'être entendue, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse ; RS 101). Elle soutient qu'après avoir ordonné la production de pièces en mains de l'intimée, le premier juge aurait dû inviter la recourante à produire des pièces, notamment l'extrait de l'Office des poursuites dont il avait requis en vain la production en mains de G._____.

3.2 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 (Haldey, CPC commenté, nn. 19 et 20 ad art. 53 CPC ; CREC 4 octobre 2011/179).

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 (TF 1C_6/2009 du 24 août 2009 et les arrêts cités).

3.3 En l'espèce, l'intimée a été invitée à produire diverses pièces, conformément à la réquisition de production de pièces de la recourante figurant dans son courrier du 10 mars 2014. Les pièces produites ont été communiquées à la recourante, qui a constaté qu'elles ne correspondaient pas aux pièces requises dans l'ordre de production de titres du 14 mars 2014. Le 30 avril 2014, le premier juge a imparti un nouveau délai à l'intimée pour produire dites pièces. Par courrier du 9 mai 2014, l'intimée a indiqué que la production des pièces requises, notamment les comptes pertes et profits et bilan des exercices 2011, 2012 et 2013, n'était pas possible, les comptes ayant été mal tenus par une fiduciaire dont le mandat avait été résilié à fin 2013. Par courrier du 9 mai 2014, le premier juge a pris note que l'intimée déclarait avoir produit toutes les pièces probantes dont la production était requise et dont elle disposait.

La recourante a ainsi pu participer à l'administration des preuves et requérir production en mains de l'intimée des pièces qu'elle

jugeait nécessaires. Si elle entendait obtenir production de l'extrait de l'Office des poursuites concernant l'intimée, elle aurait pu requérir production de ce titre en mains de cet office ou requérir elle-même directement la pièce, dès lors qu'une partie n'est pas dans l'obligation de produire une pièce qu'elle ne détient pas. La recourante a d'ailleurs fini par se procurer elle-même l'extrait de l'Office des poursuites mais de manière tardive, puisque cette démarche n'a été entreprise qu'après notification du prononcé querellé. Elle ne saurait dès lors invoquer la violation de son droit d'être entendue pour pallier les carences de ses offres de preuve, ce d'autant moins qu'elle a pu prendre connaissance des pièces produites par l'intimée sur ordre du juge et se déterminer à leur sujet. Contrairement à ce que soutient la recourante, le premier juge n'a pas commis de déni de justice en donnant acte à la partie intimée qu'elle déclarait avoir produit toutes les pièces probantes à sa disposition et en indiquant que la production d'autres pièces serait examinée à l'audience de première plaidoiries : il pouvait considérer qu'il était suffisamment renseigné pour statuer sur la requête de sûretés, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner des mesures d'instruction complémentaires ou de citer les parties à une audience.

4.

4.1 La recourante soutient que le prononcé querellé contrevient aux exigences posées par l'art. 99 al. 1 let. b ou d CPC. Elle relève que l'intimée a admis qu'elle se trouvait dans une situation financière très délicate, à tel point qu'elle ne serait pas en mesure de supporter même les frais du procès. En outre, elle fait valoir que les pièces produites par l'intimée, notamment l'attestation de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, ne permettent pas de conclure à sa solvabilité et que la recourante a ainsi échoué à renverser la présomption créée par les déclarations spontanées de son conseil relatives à la précarité de sa situation financière.

4.2 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).

Dans le cadre d'une ordonnance d'instruction, le juge ne doit pas se livrer à une analyse comptable et fiscale poussée pour examiner l'application de l'art. 99 CPC, la vraisemblance de l'insolvabilité étant suffisante au sens de la let. b de cette disposition (Tappy, CPC commenté, n. 29 ad art. 99 CPC). 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, *ibid.*, 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 l'art. 99 al. 1 let. 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 ou si elle fait l'objet de saisies de salaire en cours (Tappy, *ibid.*, n. 39 ad art. 99 CPC). 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 y a lieu d'admettre que son insolvabilité est programmée, ce qui justifie de l'astreindre à fournir des sûretés (CREC 11 janvier 2013/5 c. 3c).

4.3 En l'espèce, l'intimée a été invitée par le premier juge à produire notamment un extrait récent de l'Office des poursuites et des comptes pour les années 2011 à 2013. Elle s'en est toutefois abstenue, se bornant dans un premier temps à déclarer que sa situation financière était rétablie, sans toutefois étayer ses allégations d'aucune preuve, puis à produire à ce sujet deux pièces intitulées l'une « Compte 2002

CREANCIERS CHARGES SOCIALES » et l'autre « Compte 2001 CREANCIERS DIVERS », qui ne permettent pas de saisir quelle est sa situation financière, et notamment de savoir si elle dispose d'actifs suffisants. Cela étant, l'intimée n'a pas renversé le point de vue exprimé par son conseil, selon lequel elle se trouvait « dans une situation financière extrêmement délicate », des crédits devant « être renégociés » et n'étant pas exclu « que la créance en procès doive être cédée à un tiers ». Son affirmation selon laquelle sa situation est rétablie n'est dès lors pas crédible. Cela est d'autant moins le cas que, parmi les pièces produites par l'intimée, on trouve une lettre de l'Administration fédérale des contributions du 13 janvier 2014 sommant l'intimée de s'acquitter d'un montant de 49'965 fr. 55 au titre de dette fiscale portant sur une période échue au 31 décembre 2009. Il se justifie ainsi de l'astreindre à verser des sûretés et de réformer en conséquence le chiffre I du dispositif du prononcé querellé en ce sens que la requête de sûretés formée par la recourante est admise.

4.4 Les sûretés doivent en principe couvrir les dépens présumés que le demandeur aurait à verser au défendeur en cas de perte totale du procès. Il s'agit de tous les dépens envisagés à l'art. 95 al. 3 CPC (Tappy, op. cit., n. 7 ad art. 100 CPC). En vertu de l'art. 4 al. 1 TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6), le défraiement de l'avocat en procédure de première instance portant sur des affaires patrimoniales est compris, s'agissant d'une valeur litigieuse de 250'001 à 500'000 fr., entre 9'000 et 40'000 francs. La valeur litigieuse s'élevant en l'espèce à quelque 425'000 fr., dans un procès relativement simple portant sur un contrat d'entreprise, il y a lieu de fixer le montant des sûretés à 30'000 francs.

Le chiffre II du dispositif du prononcé sera ainsi réformé en ce sens que l'intimée est astreinte à verser au greffe de la Chambre patrimoniale cantonale, sous peine d'être éconduite d'instance (art. 101 al. 3 CPC), la somme de 30'000 fr. à titre de sûretés en garantie des dépens. Les sûretés seront fournies en espèces ou sous forme de garantie d'un montant équivalent délivrée par une banque suisse ou par une société d'assurances autorisée à exercer en Suisse (art. 100 al. 1 CPC),

dans le délai qui sera imparti à l'intimée par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale (art. 101 al. 1 CPC) une fois le présent arrêt définitif et exécutoire.

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 1'500 fr., seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci versera par conséquent à la recourante la somme de 1'500 fr. à titre de restitution d'avance de frais de première instance (art. 111 al. 2 CPC), et celle de 900 fr. à titre de dépens de première instance, le chiffre III dudit dispositif étant réformé en conséquence.

5. En conclusion, le recours doit être partiellement admis et le prononcé réformé selon les considérants qui précèdent.

Dès lors que la recourante a inutilement compliqué la procédure en formulant imparfaitement ses réquisitions de production de pièces devant le premier juge, il se justifie de répartir par moitié les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr. en vertu du principe d'équivalence (art. 69 al. 1 et 70 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5), et de renoncer à l'allocation de dépens de deuxième instance.

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

I. Le recours est partiellement admis.

II. Le prononcé est réformé comme il suit :

I. admet la requête de sûretés formée par A._____.

II. dit que G. _____ doit verser au greffe sous peine d'être éconduite d'instance, la somme de 30'000 fr. (trente mille francs) en espèces ou lui remettre une garantie d'un montant équivalent délivrée par une banque en Suisse ou par une société d'assurances autorisée à exercer en Suisse, cela dans un délai qui lui sera imparti par le juge délégué de la Chambre patrimoniale une fois le présent arrêt définitif et exécutoire ;

III. dit que les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr. (mille cinq cents francs), sont mis à la charge de G. _____ ;

IV. dit que G. _____ doit verser à A. _____ la somme de 2'400 fr. (deux mille quatre cents francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr. (deux mille francs) sont mis à la charge de la recourante A. _____ à hauteur de 1'000 fr. (mille francs), et à la charge de l'intimée G. _____ à hauteur de 1'000 fr. (mille francs).

IV. Il n'est pas alloué de dépens.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 3 septembre 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 :

- M. Philippe Reymond (pour A. _____),
- Me Olivier Flattet (pour G. _____).

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 :