

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 20 septembre 2016

Composition : M. WINZAP, président
Mmes Merkli et Crittin Dayen, juges
Greffière : Mme Choukroun

* * * * *

Art. 99 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **I.**_____ et **W.**_____, à [...], requérants, contre la décision rendue le 13 mai 2016 par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant les recourants d'avec **G.**_____, à [...], intimée, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par décision du 13 mai 2016, dont les motifs ont été communiqués aux parties le 19 juillet 2016, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a rejeté la requête en sûretés formée par les requérants I._____ et W._____ le 15 janvier 2016 dans le procès qui les divise d'avec l'intimée G._____ (I), mis les frais judiciaires, arrêtés à 1'200 fr., à la charge des requérants, solidairement entre eux (II) et dit que les requérants verseront à l'intimée, solidairement entre eux, la somme de 1'500 fr. à titre de dépens (III).

En substance, le premier juge a indiqué que la procédure concordataire ouverte à l'encontre de G._____ était achevée, que son exécution n'était plus « en cours » et que les documents comptables produits étaient antérieurs à dite procédure. Le magistrat a en outre relevé l'absence d'actes de défaut de biens et a précisé que les poursuites mentionnées dans l'extrait de l'Office des poursuites ne résultaient pas de causes diverses puisqu'elles concernaient toutes des cotisations sociales et qu'il était « possible que les dettes en question aient été réglées dans l'intervalle ». Il a constaté que l'intimée n'était pas en liquidation et qu'elle avait été en mesure de fournir un montant de 10'000 fr. à titre de sûretés dans le cadre de la procédure provisionnelle en inscription d'une hypothèque légale de même qu'elle avait pu s'acquitter de l'avance de frais judiciaires d'un montant de 11'500 fr. dans le cadre de la procédure au fond. Compte tenu de ces éléments, le premier juge a conclu que les requérants n'étaient pas parvenus à rendre vraisemblable l'insolvabilité de l'intimée de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'exiger de cette dernière le versement de sûretés.

B. Par acte du 2 août 2016, I._____ et W._____ ont déposé un recours contre cette décision, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il soit ordonné à G._____ de verser au greffe de la Chambre patrimoniale cantonale, en espèces ou sous la forme que

justice dira, un montant de 40'000 fr. à titre de sûretés en garantie de paiement des dépens, dans un délai de vingt jours.

Dans sa réponse du 5 septembre 2016, G._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

C. La Chambre des recours civile fait sien dans son entier l'état de fait de la décision, complétée par les pièces du dossier, dont il ressort notamment ce qui suit :

1. I._____ et W._____ (ci-après : les recourants) sont copropriétaires, chacun pour une demie, de la parcelle n° [...] située au chemin [...] à [...].

G._____ (ci-après : l'intimée) est une société inscrite au Registre du commerce depuis le 11 juin 2003, dont le siège est à [...]. La société est active dans le domaine de la construction, des travaux publics ou privés, soit bâtiment, génie civil, réhabilitation ou reconstruction d'immeubles et œuvres d'art, projets, conception, direction et surveillance de chantiers et de personnel.

2. Dans le courant de l'année 2003, les recourants ont souhaité construire une villa familiale sur leur parcelle.

Dans ce contexte, ils ont signé un contrat d'entreprise le 19 septembre 2003 avec l'intimée, concernant des travaux de terrassement, béton armé et maçonnerie à accomplir sur leur parcelle pour un montant estimé à 400'000 francs.

3. a) Les parties sont en litige à propos de défauts et retards dans les travaux effectués par l'intimée et s'agissant d'un montant de 201'205 fr. 50 que cette dernière réclame aux recourants à titre de paiement du solde des travaux accomplis.

b) Dans le cadre de ce litige, plusieurs ordonnances de mesures superprovisionnelles et provisionnelles ont été prononcées, respectivement pour inscrire provisoirement une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs en faveur de l'intimée à l'encontre des recourants à hauteur de 251'205 fr. 50, pour mandater un expert afin qu'il examine l'existence d'éventuels défauts dans les travaux accomplis par l'intimée et allouer à l'expert des honoraires par 22'744 fr. 80, ainsi que pour ordonner à l'intimée le versement de sûretés par 10'000 francs.

c) Le 15 janvier 2016, les recourants ont déposé auprès de la Chambre patrimoniale cantonale une requête à l'encontre de l'intimée concluant, avec suite de frais et dépens, à ce qu'ordre soit donné à cette dernière de verser au greffe de la Chambre patrimoniale cantonale, en espèces ou sous forme que justice dira, un montant de 40'000 fr. à titre de sûretés en garantie du paiement des dépens.

d) Dans ses déterminations du 17 mars 2016, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de cette requête.

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 2013, n. 26 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 consid. 2.1).

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

3. Les recourants font valoir une violation de l'art. 99 al. 1 let. b et 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).

Il y a insolvabilité au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC lorsque la partie concernée ne dispose pas des liquidités nécessaires pour faire face à ses dettes exigibles ni du crédit lui permettant de se procurer les moyens nécessaires (Tappy, CPC commenté, op. cit., n. 28 ad art. 99 CPC).

L'insolvabilité au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC peut avoir des causes diverses, l'énumération n'y étant pas exhaustive. Il suffit que l'insolvabilité soit vraisemblable ; la vraisemblance peut s'appuyer sur des indices (CREC du 27 novembre 2015/416 consid. 4.2).

Une fois homologué, un concordat doit encore être exécuté. Selon Rüegg (Basler Kommentar, op. cit., n. 14 ad art. 99 CPC), l'insolvabilité de la masse concordataire ne prend fin qu'après l'exécution du concordat. Suter/von Holzen (in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger Hrsg, 2^e éd., 2013, n. 27 ad art. 99 CPC) sont en revanche d'avis que la conclusion d'un concordat suffit.

Selon ces auteurs, après la conclusion du concordat, des sûretés pour les dépens peuvent toutefois encore être requises sur la base de la clause générale de l'art. 99 al. 1 let. d CPC.

Dans l'arrêt CREC du 23 juin 2015/235 consid. 3c, la Chambre de céans a suivi l'opinion de Rüegg selon laquelle il ne suffit pas qu'un concordat soit homologué pour admettre qu'il n'y a plus d'insolvabilité, en rappelant que le concordat devait être exécuté et pouvait même être révoqué en vertu de l'art. 313 LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1), lorsqu'il était entaché de mauvaise foi (cf. Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillites et concordat, 5^e éd., 2012, n. 3193).

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, op. cit., 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, CPC commenté, 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).

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 (Tappy, CPC commenté, op. cit., n. 29 ad art. 99 CPC).

3.2 En l'espèce, les recourants font état du financement par l'intimée du concordat par un apport externe, à hauteur de 96%, de l'existence de poursuites fréquentes et importantes, de difficultés chroniques de liquidités, d'une baisse de commandes et de demandes de prolongation systématiques pour l'acquittement d'avances de frais dans le cadre de la procédure au fond, ce qui laisserait penser que la situation financière de l'intimée est inquiétante, celle-ci devant être considérée comme insolvable au sens de l'art. 99 al. 1 let. b et d CPC.

Le premier juge a indiqué que la procédure concordataire était achevée, que son exécution n'était plus « en cours », que les documents comptables produits étaient antérieurs à dite procédure, de sorte que l'insolvabilité de l'intimée au sens de l'art. 99 al. 1 let. d CPC n'était pas établie. Le premier juge a relevé l'absence d'actes de défaut de biens et a précisé que les poursuites mentionnées dans l'extrait de l'Office des poursuites ne résultaient pas de causes diverses puisqu'elles concernaient toutes des cotisations sociales et qu'il était « possible que les dettes en question aient été réglées dans l'intervalle ». Il a mentionné que l'intimée n'était pas en liquidation et qu'elle avait été en mesure de fournir un montant de 10'000 fr. à titre de sûretés dans le cadre de la procédure provisionnelle en inscription d'une hypothèque légale de même qu'elle avait pu s'acquitter de l'avance de frais judiciaires d'un montant de 11'500 fr. dans le cadre de la procédure au fond, ce qui permettait de retenir que les conditions de l'art. 99 al. 1 CPC n'étaient pas réalisées.

Les recourants ne contestent pas que l'exécution du concordat n'est plus en cours. Ils évoquent toutefois la manière dont celui-ci a été financé, arguant du fait qu'il l'a été à raison d'un apport externe de 96%. Le fait que l'exécution du concordat ait pu avoir lieu par un apport externe

à raison de plus de 96% est sans pertinence, dès lors que le concordat a finalement pu être exécuté. On ignore d'ailleurs quelles ont été les modalités de cet apport externe qui ne ressortent pas de l'état de fait du prononcé entrepris sans que les recourants ne se plaignent à ce sujet d'arbitraire dans l'établissement des faits. On ne saurait donc soutenir que cet apport atteste l'existence d'une situation financière difficile de l'intimée.

La situation est autre s'agissant des poursuites en cours. Le premier juge se réfère dans son prononcé à « l'extrait du registre des poursuites concernant l'intimée » au 23 novembre 2015, qui correspond à la pièce n° 16 du bordereau du 15 janvier 2016. Un certain nombre de poursuites figurant sur cet extrait ont été annulées ou payées. Il n'en demeure pas moins que d'autres poursuites sont au stade de la continuation (« continuation requise ») et que d'autres encore n'ont pas fait l'objet d'une opposition. Si l'on additionne ces diverses poursuites, on arrive à un montant de 253'943 fr. 75. Le 15 mars 2016, l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud informait les recourants que l'office saisissait au préjudice de l'intimée une créance contre les recourants d'un montant jusqu'à concurrence de 156'000 fr. environ (pièce n° 18 du bordereau du 21 mars 2016). Alors que cette pièce figurait au dossier de première instance, le magistrat n'en a pas fait état de manière insoutenable, dès lors qu'elle revêt une importance décisive pour la résolution du litige, ce qui a été dûment dénoncé en procédure de recours. Dans ses déterminations, l'intimée dit que cet avis concerne également des créances de droit public, sans que l'on dispose de plus amples informations. Sur cette base, il est permis de penser que cet avis concerne d'autres montants que ceux figurant sur l'extrait du 23 novembre 2015, augmentant d'autant le montant des poursuites en cours.

Si, comme retenu par le premier juge, les dettes en poursuite sont effectivement des créances de droit public émanant principalement de la SUVA Lausanne et de la Caisse de compensation des entrepreneurs, il n'en demeure pas moins que les dettes en question concernent en partie

le versement de cotisations sociales, en lien avec les salaires, et représentent des montants importants, qui font l'objet de poursuites fréquentes. Par ailleurs, rien au dossier ne permet de dire que les montants concernés par ces poursuites auraient été réglés dans l'intervalle. Cette situation factuelle paraît suffisante pour astreindre l'intimée à fournir des sûretés, sur la base de l'art. 99 al. 1 let. d CPC. Le fait qu'il y ait eu des baisses de commandes pour la période postérieure à l'homologation du concordat – ce qui est admis par l'intimée qui reconnaît, dans ses déterminations, que les sorties d'argent étaient supérieures aux entrées d'argent pour la période du 1^{er} janvier au 31 mars 2015 – et le fait que des prolongations de délais ont été requises auprès des tribunaux pour effectuer des sûretés ou avances de frais, même s'ils ne sont pas en soi déterminants, viennent néanmoins consolider le résultat auquel on parvient à la suite de l'analyse des diverses poursuites en cours.

Au regard de ces éléments, il y lieu de considérer que la situation financière de la recourante est suffisamment préoccupante au stade de la vraisemblance pour admettre que la condition de l'art. 99 al. 1 let. d CPC est remplie. Compte tenu de la valeur litigieuse et conformément à l'art. 4 TDC, un dépôt de 15'000 fr. à titre de sûretés est justifié.

4. Aux termes de l'art. 334 CPC, si le dispositif de la décision est peu clair, contradictoire ou incomplet ou qu'il ne correspond pas à la motivation, le tribunal procède, sur requête ou d'office, à l'interprétation ou à la rectification de la décision.

En l'espèce, il y a lieu de compléter le dispositif du présent arrêt notifié le 20 septembre 2016 à son chiffre III afin de préciser la part des frais judiciaires d'appel mise à la charge des recourants par 175 francs.

5. En définitive, le recours doit être partiellement admis et la décision entreprise réformée dans le sens des considérants.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 700 fr. (art. 69 al. 1 et 70 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]). Les recourants obtenant gain de cause sur le principe des sûretés, mais non sur le montant, il se justifie de mettre le quart de ces frais judiciaires, par 175 fr., à leur charge, solidairement entre eux, le solde de trois quarts, par 525 fr., devant être assumé par l'intimée. Cette dernière devra en outre verser aux recourants, solidairement entre eux, le montant de 675 fr. à titre de dépens réduits de deuxième instance (art. 8 TDC ; 107 al. 1 let.a CPC).

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

I. Le recours est partiellement admis.

II. Il est statué à nouveau comme il suit :

- I. L'intimée et demanderesse au fond G._____, sous peine d'être éconduite de son instance contre les requérants et défendeurs au fond I._____, et W._____, est astreinte à déposer au greffe de la Chambre patrimoniale cantonale, dans un délai de 20 jours dès celui où la décision sera devenue définitive, la somme de 15'000 fr. (quinze mille francs) en espèces ou une garantie d'un montant équivalent délivrée par une banque établie en Suisse ou par une société d'assurance autorisée à exercer en Suisse.
- II. Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'intimée, par 900 fr. (neuf cents francs), et à la charge des requérants, solidairement entre eux, par 300 fr. (trois cents francs).
- III. L'intimée G._____ doit verser aux requérants I._____ et W._____, solidairement entre eux, la somme de

2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens et de remboursement d'avance de frais de première instance.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 700 fr. (sept cents francs), sont mis à la charge des recourants, solidairement entre eux, par 175 fr. (cent septante cinq francs) et à la charge de l'intimée, par 525 fr. (cinq cent vingt-cinq francs).

IV. L'intimée G._____ doit verser aux recourants I._____ et W._____, solidairement entre eux, la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens et de remboursement d'avance de frais judiciaires de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 20 septembre 2016

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

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 Alain Dubuis (pour I. _____ et W. _____),
- Me Franck Ammann (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.

La greffière :