

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 16 octobre 2018

Composition : M. SAUTEREL, président
M. Pellet et Mme Giroud Walther, juges
Greffière : Mme Gudit

Art. 156 et 319 let. b ch. 2 CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **X.**_____, à [...], défenderesse et requérante, contre le prononcé rendu le 11 septembre 2018 par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant la recourante d'avec **M.**_____, à [...], demanderesse et intimée, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé du 11 septembre 2018, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale (ci-après : le premier juge) a rejeté la requête formée le 9 avril 2018 par la défenderesse X. _____ tendant à ce que la pièce 18 ne soit consultable que par l'expert à désigner (I) et a dit que la prise de connaissance par la demanderesse M. _____ de la pièce 18 serait limitée aux éléments nécessaires à la procédure (II).

En droit, le premier juge, appelé à statuer sur une requête déposée par X. _____ contre M. _____ et tendant à la protection d'un secret d'affaires au sens de l'art. 156 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) - en l'occurrence un code informatique -, a retenu que le code en question constituait bien un secret d'affaires et a relevé que cette qualité n'était pas contestée par M. _____. Il a considéré que, dans la mesure où des employés de cette dernière société avaient déjà travaillé sur le code informatique litigieux et qu'ils y avaient eu un accès complet, la prise de connaissance à ce jour du même code ne ferait que réitérer cet accès, autorisé par le passé par X. _____. Il a par ailleurs retenu qu'il était nécessaire pour M. _____ d'avoir accès au code afin de lui permettre de défendre ses intérêts sur la question d'un dommage invoqué à titre compensatoire par X. _____. Finalement, le premier juge a considéré que, pour tenir compte du fait que le code informatique constituait un secret d'affaires et afin de préserver les droits de cette dernière société, il se justifiait de limiter la prise de connaissance du code par M. _____ aux seuls éléments dont X. _____ entendait se prévaloir pour fonder ses conclusions reconventionnelles.

B. Par acte du 24 septembre 2018, X. _____ a recouru contre ce prononcé, concluant principalement à sa réforme, en ce sens qu'il soit donné droit aux conclusions 1 et 2 de sa réponse du 9 avril 2018 (III) et subsidiairement à sa réforme, en ce sens qu'il soit donné droit à la conclusion III prise au pied du courrier de Me Philippe Boss du 20 juillet

2018 (V). Encore plus subsidiairement, elle a conclu à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants (VII).

X._____ a également requis l'octroi de l'effet suspensif, dont M._____ a conclu au rejet par déterminations du 28 septembre 2018. L'effet suspensif a été accordé à X._____ par décision du 28 septembre 2018 du juge délégué de la chambre de céans.

C. La Chambre des recours civile retient les faits suivants, sur la base des pièces du dossier :

1. M._____ (ci-après : la demanderesse ou l'intimée) est une société à responsabilité limitée (« Private limited Company ») sise à [...] et qui est notamment active dans le domaine des services de technologie de l'information et des logiciels. Elle est liée à la société [...], dont le siège se trouve au [...] et qui emploie notamment [...].

X._____ (ci-après : la défenderesse ou la recourante) est une société de droit suisse dont le siège se trouve à [...]. Elle a pour but le développement et le commerce de logiciels et d'autres biens de propriété intellectuelle, ainsi que la fourniture de diverses prestations de services dans les domaines du management, de l'administration et de la finance.

2. Les parties ont notamment collaboré dans le cadre du développement, par la défenderesse, d'un système d'exploitation « [...] » (ci-après : [...]).

Les 18 mars et 15 juillet 2013, elles ont conclu deux contrats portant sur des services fournis par deux ingénieurs de la demanderesse en faveur de la défenderesse.

Par la suite, la demanderesse a transmis à la défenderesse diverses factures concernant lesdits services, impayées à ce jour.

3. a) Le 13 octobre 2017, la demanderesse a ouvert une action en paiement contre la défenderesse auprès de la Chambre patrimoniale cantonale.

b) La défenderesse a déposé sa réponse le 9 avril 2018 et a produit un bordereau de pièces mentionnant une pièce 18 intitulée « Code 3.4 et 3.5 », dont la production ultérieure a été annoncée. La défenderesse a notamment conclu, à titre de mesures d’instruction, à ce que toutes les versions dudit code soient reconnues comme des secrets d’affaires et que seul l’expert à désigner y ait accès (1), ainsi qu’à ce qu’un délai lui soit imparti pour produire les différentes versions du code sous un format à déterminer avec l’expert (2).

La pièce 18 précitée a été offerte comme moyen de preuve en relation avec les allégués 116, 117, 119 à 122, 125 à 127, 130 à 132, 135, 139 et 140 de la réponse, desquels il ressort en substance que la défenderesse fait grief aux ingénieurs de la demanderesse d’avoir réécrit et rendu inexploitable les versions « 3.4 » et « 3.5 » d’un code informatique « 3.1 » initialement opérant, obligeant les équipes de développement de la défenderesse à réécrire complètement ledit code.

c) Par courrier du 4 juillet 2018, le conseil de la demanderesse s’est opposé à la requête de la défenderesse et a pris les conclusions suivantes : « 1) l’accès à l’intégralité des versions du code informatique en question, y compris le code source, ainsi qu’aux registres et répertoires au sein desquels ont été consignées les informations relatives aux modifications apportées à ce code y compris notamment l’historique de tous les changements à la gestion de la configuration (“configuration management”) qui indique quelle personne a effectué quelles modifications et à quelle date/heure, [est] octroyé aux conseils soussignés avec l’obligation, sous menace de l’art. 292 CP, de maintenir ces éléments absolument secrets vis-à-vis de tout tiers, sauf de [...] ; 2) l’accès à l’intégralité des versions du code informatique en question, y compris le code source, ainsi qu’aux registres et répertoires au sein desquels ont été

consignées les informations relatives aux modifications apportées à ce code y compris notamment l'historique de tous les changements à la gestion de la configuration ("configuration management") qui indique quelle personne a effectué quelles modifications et à quelle date/heure, [est] octroyé à [...], sous réserve qu'il signe le document annexé intitulé "Confidentiality undertaking" ».

d) Par courrier du 20 juillet 2018, le conseil de la défenderesse a principalement conclu à ce que les conclusions contenues dans le courrier du 4 juillet 2018 de la demanderesse soient rejetées et à ce que les mesures requises à la conclusion 1 de sa Réponse du 9 avril 2018 soient ordonnées (1). Il a subsidiairement conclu à la convocation d'une audience pour entendre les parties et tenter la conciliation sur l'incident décrit dans le courrier du 4 juillet 2018 de la demanderesse (2). Plus subsidiairement encore, il a conclu à ce que toutes les versions du code soient reconnues comme des secrets d'affaires, à ce que la demanderesse n'y ait accès que dans les locaux de la défenderesse, sans avoir le droit d'en prendre copie et sans usage d'un quelconque appareil informatique ou de prise de vue (ordinateur, smartphone, clé USB), à ce que les notes manuscrites prises à cette occasion ne contiennent aucune copie du code et à ce qu'elles soient contrôlées par un notaire indépendant ou toute autre personne désignée par le Tribunal (3).

e) Par courrier du 26 juillet 2018, le premier juge a informé les parties qu'une audience ne paraissait pas utile, les parties ayant eu l'occasion de s'exprimer de manière complète sur la question de l'accès à la pièce 18.

f) Par courrier du 14 août 2018, le conseil de la demanderesse s'est déterminé sur le courrier du 20 juillet 2018 de la défenderesse et a maintenu les conclusions prises dans son courrier du 4 juillet 2018.

En droit :

1.

1.1 Une décision ayant pour objet la sauvegarde d'intérêts dignes de protection au sens de l'art. 156 CPC peut être assimilée à une ordonnance de preuves, laquelle constitue une ordonnance d'instruction (CREC 10 août 2016/316 consid. 1.1 ; CREC 15 septembre 2014/309 ; Jeandin, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 14 ad art. 319 CPC).

Selon l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, le recours est recevable contre les ordonnances d'instruction qui ne peuvent pas faire l'objet d'un recours prévu par la loi au sens l'art. 319 let. b ch. 1 CPC, lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable. Le recours, écrit et motivé, doit être déposé auprès de la Chambre des recours civile, dont la compétence découle de l'art. 73 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01), dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC).

En l'espèce, le recours, recevable à la forme, a été interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC).

1.2 La notion de préjudice difficilement réparable est plus large que celle de dommage irréparable de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110), puisqu'elle devrait viser également les désavantages de fait (JdT 2011 III 86 consid. 3 et réf. citées ; CREC 20 avril 2012/148 ; Jeandin, op. cit., n. 22 ad art. 319 CPC ; Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2485, p. 449). La question de savoir s'il existe un préjudice difficilement réparable s'apprécie par rapport aux effets de la décision incidente sur la cause principale, respectivement la procédure principale (ATF 137 III 380 consid. 1.2.2 ; voir aussi TF 4A_560/2011 du 11 janvier 2012 consid. 2.2). Ainsi, l'art. 319 let. b ch. 2 CPC ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique imminent, mais toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, pourvu qu'elle soit difficilement réparable ; tel

est le cas notamment lorsque la réparation financière est inadéquate pour réparer intégralement le préjudice ou que celui-ci est difficile à établir ou à chiffrer. Il y a toutefois lieu de se montrer exigeant, voire restrictif, avant d'admettre la réalisation de cette condition, sous peine d'ouvrir le recours contre toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu : il s'agit de se prémunir contre le risque d'un prolongement sans fin du procès (Jeandin, op. cit., n. 22 ad art. 319 CPC et réf. citées ; CREC 22 mars 2012/117).

Selon le Tribunal fédéral, la décision refusant ou admettant des moyens de preuve offerts par les parties ne cause en principe pas de préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF puisqu'il est normalement possible, en recourant contre la décision finale, d'obtenir l'administration de la preuve refusée à tort ou d'obtenir que la preuve administrée à tort soit écartée du dossier. Dans des cas exceptionnels toutefois, il peut y avoir préjudice irréparable, par exemple lorsque le moyen de preuve refusé risque de disparaître ou qu'une partie est astreinte, sous la menace de l'amende au sens de l'art. 292 CP, à produire des pièces, susceptibles de porter atteinte à ses secrets d'affaires ou à ceux de tiers, sans que le tribunal n'ait pris des mesures aptes à les protéger (TF 4A_108/2017 du 30 avril 2017 consid. 1.2 et les réf. citées).

Dès lors qu'une décision peut causer un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, elle peut à plus forte raison entraîner un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC (ATF 137 III 380 consid. 2.2, JdT 2012 II 432).

En l'espèce, la recourante fait valoir que le code informatique litigieux représente un secret d'affaires dont la divulgation serait susceptible d'entraîner un préjudice difficilement réparable. Elle relève également - à raison - que la qualité de secret d'affaires dudit code n'a pas été contestée par l'intimée, pas plus que par le premier juge (cf. prononcé entrepris, p. 5). Dans ces circonstances, il convient d'admettre l'existence d'un préjudice difficilement réparable.

2. Sous l'angle des motifs, le recours est recevable pour violation du droit (art. 320 let. a CPC) et pour 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 ; 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 (Spühler, in Basler Kommentar ZPO, 3^e éd., 2016, n. 1 ad art. 320 CPC ; Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., 2010, n. 2508). S'agissant des faits retenus par le premier juge, le pouvoir d'examen de la Chambre des recours est en revanche limité à l'arbitraire (TF 4D_30/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.2 et les réf. citées).

3.

3.1 La recourante invoque d'abord une constatation manifestement inexacte des faits, soit « la non-prise en compte du fait que l'entier des codes a dû être retravaillé après les interventions des employés de l'intimée ». Elle fait également valoir qu'elle avait prévu des dispositions contractuelles lui permettant de se prémunir d'un danger de violation de ses intérêts par les employés de l'intimée, dont le premier juge n'aurait pas tenu compte.

3.2 Le premier juge a retenu qu'il résultait des propres affirmations de la recourante en procédure que des employés de l'intimée avaient travaillé sur le code informatique litigieux et que la recourante n'avait pas démontré avoir restreint l'accès de ces employés à ce code durant les relations contractuelles, de sorte que le code litigieux n'était pas inconnu de l'intimée et qu'on ne percevait pas pourquoi il devrait être restreint aujourd'hui. La recourante ne conteste pas ces faits, qui résultent effectivement de ses propres écritures dans la procédure au fond. Elle soutient toutefois qu'elle aurait « retravaillé » ce code, ce qui est du reste également allégué dans sa réponse, de sorte que son accès devrait être aujourd'hui interdit à la partie adverse, le premier juge ayant ignoré à tort ces éléments. C'est en vain. Le premier juge a en effet considéré, à juste

titre, qu'il était nécessaire à l'intimée d'avoir accès au code pour se défendre utilement, dès lors qu'il s'agissait en quelque sorte de l'objet du litige, mais que cet accès ne devait servir qu'à cela. Pour ce motif, il a limité la prise de connaissance de la pièce 18 aux éléments nécessaires à la procédure (chiffre II du dispositif du prononcé entrepris). Cette appréciation est adéquate, dès lors qu'au moment de fixer les modalités de consultation des documents, le premier juge pourra tenir compte de l'évolution du code d'accès postérieurement à la procédure et adapter les modalités en conséquence. Cette solution préservera d'ailleurs mieux les secrets d'affaires de la recourante que les « mécanismes contractuels » qu'elle invoque. C'est donc à tort que la recourante soutient que le premier juge aurait omis des faits pertinents dans sa décision et le premier grief doit être rejeté.

4. La recourante soutient ensuite que le premier juge aurait mal appliqué l'art. 58 CPC, en allant au-delà des conclusions de l'intimée dans la procédure incidente. Ce grief frise toutefois la témérité, tant il est évident que l'intimée avait conclu à un accès restreint à la pièce 18 et que c'est effectivement ce choix qui a été fait par le premier juge, selon des modalités toutefois différentes – ce qui lui incombait selon le pouvoir consacré à l'art. 156 CPC et qui ne nécessite aucunement des conclusions de l'une ou l'autre des parties.

5.

5.1 La recourante invoque une violation de l'art. 156 CPC et soutient que ses secrets d'affaires ne seraient pas adéquatement protégés.

5.2 L'art. 156 CPC prévoit que le tribunal ordonne les mesures propres à éviter que l'administration des preuves ne porte atteinte à des intérêts dignes de protection des parties ou de tiers, notamment à des secrets d'affaires.

Les intérêts jugés dignes de protection sont par exemple ceux de la personnalité, dont la sphère privée, de la santé, l'intérêt de l'enfant et les secrets d'affaires (know how, identification de la clientèle, etc). Il incombe en principe à la partie qui entend faire valoir un intérêt digne de protection d'exposer en quoi il consiste et en quoi l'administration de la preuve, selon les voies ordinaires, pourrait le mettre en péril.

Les mesures « propres à éviter » la mise en danger d'intérêts dignes de protection ont un caractère pratique. Elles doivent être adaptées et cohérentes. Pour les preuves par titre, le simple caviardage (éventuellement différencié en ce sens que le tribunal pourrait avoir connaissance de la pièce originale et la partie adverse de la même pièce expurgée) devrait pouvoir permettre de trouver une solution équilibrée (CREC 23 août 2017/316 consid. 3.1; Schweizer, in CPC commenté, op. cit., nn. 5, 6, 10-12 ad art. 156 CPC).

5.3 Contrairement à ce que soutient la recourante, ce n'est pas parce que le premier juge a autorisé l'intimée à un accès restreint à la pièce 18 que ses secrets d'affaires s'en trouveraient automatiquement compromis. En réalité, la recourante ne parvient pas à démontrer, compte tenu des précautions prises par le premier juge précisément en application de l'art. 156 CPC, un risque concret d'atteinte à ses secrets d'affaires. Il lui appartient ainsi d'intervenir ultérieurement auprès du premier juge pour préciser, dans le cadre de l'exécution de l'ordonnance d'instruction, quels sont les éléments du code d'accès qui relèvent du litige à instruire dans la procédure au fond et quels sont ceux qui relèvent de modifications apportées après l'intervention de l'intimée.

6.

6.1 Le présent recours, manifestement infondé, doit en définitive être rejeté selon l'art. 322 al. 1 *in fine* CPC, le prononcé attaqué étant confirmé.

6.2 Par conséquent, la recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 1'500 fr. (art. 69 al. 1 et 70 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'acte de recours. Par ailleurs, si l'intimée s'est déterminée sur la requête d'effet suspensif, elle n'a toutefois pas obtenu gain de cause à ce sujet.

Par ces motifs,
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr. (mille cinq cents francs), sont mis à la charge de la recourante X._____.
- IV.** Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.
- V.** L'arrêt est exécutoire

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Philippe Vladimir Boss (pour X. _____),
- Me Roger Staub (pour M. _____).

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 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 :