

COUR CIVILE

Jugement incident dans la cause divisant **F.**_____ **SA**, à [...], d'avec
O._____ **AG**, à [...].

Du 30 janvier 2017

Composition : M. HACK, juge délégué

Greffier : M. Petit

Statuant immédiatement à huis clos, le juge délégué considère
:

En fait et en droit :

Vu le procès ouvert au fond par la demanderesse F._____ SA
contre la défenderesse O._____ AG, selon demande du 17 octobre 2016,
dont les conclusions sont les suivantes :

"En la forme

1. Déclarer recevable la présente requête.

Au fond

2. Condamner O. _____ AG à payer à F. _____ SA la somme de CHF 1'324'567.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 17 octobre 2016 ;
3. Autoriser F. _____ SA à amplifier ses conclusions en cours de procédure ;
4. Débouter O. _____ AG de toutes autres ou contraires conclusions."

vu l'avis du 4 novembre 2016, par lequel le juge délégué a fixé à la défenderesse un délai au 9 décembre 2016 pour déposer la réponse,

vu l'avis du 29 novembre 2016, par lequel le juge délégué a prolongé au 3 janvier 2017 le délai pour déposer la réponse,

vu la requête déposée par la défenderesse le 16 décembre 2016, tendant à ce que la demanderesse et intimée soit astreinte à fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens à hauteur de 84'000 fr. au moins,

vu l'avis du 20 décembre 2016, par lequel le juge délégué a annulé le délai de réponse,

vu les déterminations du 22 décembre 2016 de l'intimée, qui a conclu au rejet des conclusions de la requête,

vu les déterminations du 19 janvier 2017 de l'intimée, accompagnées de ses comptes annuels au 31 décembre 2016,

vu les déterminations spontanées de la requérante, du 27 janvier 2017,

vu les pièces au dossier,

vu les art. 99 ss, 130 et 404 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272);

attendu que la présente procédure a été introduite après l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2011, du CPC,

qu'elle est par conséquent régie par le CPC (art. 404 al. 1 CPC);

attendu que le défendeur qui veut contraindre le demandeur à fournir des sûretés doit déposer une requête conforme à l'art. 130 CPC (art. 99 CPC; Tappy, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 11 ad art. 99 CPC),

qu'une telle requête peut être déposée en tout temps (Tappy, op. cit., n. 13 ad art. 99 CPC),

qu'en l'espèce, la requête en fourniture de sûretés déposée par la requérante répond aux exigences de l'art. 130 CPC,

qu'elle est donc recevable en la forme;

attendu qu'aux termes de l'art. 99 al. 1 CPC, le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens dans les cas suivants: 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);

attendu que la requérante fonde en premier lieu sa requête sur l'art. 99 al. 1 let. b CPC,

que selon la jurisprudence, il y a insolvabilité 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 (ATF 111 II 206 c. 1; CREC 27 novembre 2015/416, JdT 2016 III 49 c. 4.2),

que, selon le texte légal, l'insolvabilité résulte notamment de l'existence d'une déclaration de faillite, d'une procédure concordataire en cours ou d'actes de défaut de biens délivrés contre elle,

que, comme le démontre l'emploi du verbe "notamment", cette liste n'est pas exhaustive (Tappy, op. cit., nn. 29 et 39 ad art. 99 CPC; Suter/von Holzen, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger Hrsg, 2^e éd., 2013, n. 27 ad art. 99 CPC; Rüegg, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^e éd., 2013, n. 12 ad art. 99 CPC; Sterchi, Berner Kommentar, 2012, n. 23 ad art. 99 CPC),

qu'il suffit que l'insolvabilité soit vraisemblable, la vraisemblance pouvant s'appuyer sur des indices (Tappy, op. cit., n. 29 ad art. 99 CPC; Suter/von Holzen, op. cit., n. 29 ad art. 99 CPC),

que des indices d'insolvabilité peuvent résulter par exemple, selon les circonstances, d'une procédure de règlement amiable des dettes (art. 333 ss LP), d'un avis de surendettement (art. 725 al. 2 CO) ou d'une suspension de paiement (art. 190 al. 1 ch. 2 LP) (Tappy, op. cit., n. 29 ad art. 99 CPC);

attendu qu'en l'espèce, il n'est pas allégué qu'il y aurait mise en faillite, procédure de sursis concordataire en cours, ou délivrance d'actes de défaut de biens,

que la requérante allègue que l'intimée n'a qu'un seul client et qu'un seul employé (cf. all. 118 et 120 demanderesse) et qu'elle est dépourvue de la moindre valeur (cf. all. 122 demanderesse),

que cela ne suffit à vrai dire pas à considérer que l'intimée serait insolvable,

qu'il ressort des comptes annuels au 31 décembre 2015 de l'intimée (pièce 10 demanderesse) que celle-ci aurait été surendettée à raison de 46'000 fr.,

que la couverture du capital était suffisante en raison de la participation d'une créance de 130'000 fr. de l'actionnaire principal de l'intimée, Y. _____ SA,

qu'il figure dans les comptes au 31 décembre 2015 de l'intimée une provision de 160'000 fr. qui constituait une réserve latente,

que ces éléments ne suffisent pas, au vu des définitions de l'insolvabilité dégagées de la jurisprudence, pour qualifier l'intimée d'insolvable,

qu'il ressort des comptes annuels au 31 décembre 2016 de l'intimée que la participation d'Y. _____ SA a crû de 550'000 fr., pour s'élever à 640'000 fr.,

que cet élément ne suffit toutefois pas davantage pour qualifier l'intimée d'insolvable,

qu'il ressort en outre des comptes annuels au 31 décembre 2016 de l'intimée que celle-ci aurait dégagé un bénéfice de 209'267 fr., duquel il faut soustraire 167'036 fr. de pertes reportées, ce qui conduit à un résultat positif de 42'231 fr. au bilan,

qu'il n'est pour le surplus pas allégué que l'intimée serait en cessation de paiement, ni même qu'il y aurait une seule poursuite dirigée contre elle,

qu'ainsi la requérante n'établit pas, fût-ce au degré de la vraisemblance, que l'intimée serait insolvable au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC;

attendu que la requérante fonde également sa requête l'art. 99 al. 1 let. d CPC,

que par "d'autres raisons" au sens de cette disposition, il faut comprendre toute circonstance propre à accroître sensiblement le risque que les dépens restent impayés,

que des indices de difficultés financières, insuffisants pour conclure à l'insolvabilité, peuvent parfois remplir les conditions de cette dernière disposition, par exemple si la partie se trouve en liquidation ou brade ses actifs (Tappy, op. cit., n. 39 ad art. 99 CPC; CREC 11 janvier 2013/5, 14 juillet 2014/239, 2 septembre 2014/308),

que si une entreprise a réduit considérablement son chiffre d'affaires, subit des pertes depuis plusieurs années, et ne verse pas les salaires, il n'est pas arbitraire de l'astreindre à des sûretés (CREC du 11 janvier 2013/5),

qu'en revanche, le seul fait qu'une entreprise a subi des pertes pendant plusieurs années, et que son chiffre d'affaires a diminué, n'est pas suffisant pour l'astreindre à des sûretés, en particulier lorsque celle-ci continue à exercer une activité commerciale (CREC du 21 juin 2016/231);

attendu qu'en l'espèce, il ressort des comptes annuels de l'intimée au 31 décembre 2016 qu'il y a bien eu une perte en 2015,

que ce n'est pas le cas en 2016, comme déjà mentionné,

qu'il n'est au demeurant pas prétendu que l'intimée ne verserait pas les salaires,

que, dans ces conditions, la requérante n'établit pas, fût-ce au degré de la vraisemblance, qu'il existe un risque considérable au sens de

l'art. 99 al. 1 let. d CPC que l'intimée ne s'acquitte pas des dépens qui pourraient être mis à sa charge à l'issue du présent procès,

qu'il ne se justifie donc pas d'astreindre l'intimée à fournir des sûretés, ce qui entraîne le rejet de la requête;

attendu que les frais judiciaires du présent prononcé, arrêtés à 600 fr. (art. 28 et 29 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5] par renvoi de l'art. 51 TFJC), doivent être mis à la charge de la requérante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC),

que l'intimée, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens (art. 3, 6, 19, 20 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

**Par ces motifs,
le juge délégué,
statuant à huis clos
prononce :**

- I. La requête en fourniture de sûretés déposée le 16 décembre 2016 par O._____ AG est rejetée.
- II. Les frais judiciaires du présent prononcé, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de la requérante.
- III. La requérante versera à l'intimée F._____ SA le montant de 1'200 fr. (mille deux cents francs), à titre de dépens.

Le juge instructeur :

Le greffier :

P. Hack

R. Petit

Du

Le prononcé qui précède, lu et approuvé à huis clos, prend date de ce jour. Il est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Le présent prononcé peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss et 90 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. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :

R. Petit