JE17040741-180481
185

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 13 juin 2018

Composition : M. SAUTEREL, président
Mme Merkli et M. Pellet, juges
Greffière : Mme Bourckholzer

*****

Art. 156, 158 al. 1, 177 ss, 221 al. 1 let. e, 319 let. b ch. 2 CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **H._____ SA**, à Lausanne, intimée, contre le prononcé rendu le 19 mars 2018 par la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant la recourante d'avec **A.B._____**, à Epalinges, et **B.B._____**, à Lausanne, requérants, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

E n f a i t :

A. Par prononcé du 19 mars 2018, la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne a admis la requête de preuve à futur déposée le 20 septembre 2017 par les requérants A.B._____ et B.B._____ contre l'intimée H._____ SA (I) ; a ordonné, dans un délai fixé au 16 avril 2018, la production en mains de l'intimée d'une copie de la transaction finale ou, à défaut, du jugement final rendu dans le cadre de la procédure ayant divisé G._____ SA d'avec N._____ SA, T._____ SA et M._____ SA, ouverte devant la Cour civile du Tribunal cantonal (II) ; a ordonné, dans un délai fixé au 16 avril 2018, la production en mains de l'intimée de tout document utile en lien avec la procédure ayant divisé G._____ SA d'avec N._____ SA, T._____ SA et M._____ SA, ouverte devant la Cour civile du Tribunal cantonal, en particulier les écritures déposées par les parties au procès, les procès-verbaux des audiences tenues devant la Cour civile du Tribunal cantonal ainsi que tout autre document permettant de comprendre les circonstances et les motifs ayant mené à la signature d'une transaction dans le cadre de la procédure divisant G._____ SA, d'avec N._____ SA, T._____ SA et M._____ SA (III) ; a dit que les frais de la procédure, arrêtés à 900 fr., sont mis à la charge des requérants, solidairement entre eux (IV) ; a dit que les requérants, solidairement entre eux, verseront la somme de 5'000 fr. à l'intimée à titre de dépens (V) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (VI).

En droit, le premier juge a retenu qu'au stade de la vraisemblance, les requérants avaient une prétention de droit matériel à faire valoir contre l'intimée à titre de réparation financière en raison des défauts de leur immeuble ; qu'ils avaient un intérêt digne de protection à la production des pièces demandées par le biais de la procédure de preuve à futur ; qu'en effet, une transaction semblait être intervenue dans le cadre de la procédure introduite le 1er mai 2009 par l'intimée contre N._____ SA, T._____ SA et M._____ SA, mais que l'intimée refusait d'en indiquer plus précisément la nature et les éventuels montants

versés ; que compte tenu du fait que l'expertise effectuée dans le cadre de cette procédure portait sur les défauts de la propriété par étages « [...] », il était vraisemblable que la nature de cette affaire portait également sur ces défauts ; qu'au vu de la nature des deux affaires, les requérants pourraient se baser sur les informations contenues dans le dossier de la procédure introduite le 1er mai 2009 pour évaluer leurs chances de succès dans le cadre de l'action qu'ils souhaitaient introduire contre l'intimée ; qu'en outre, l'expertise effectuée dans le cadre de la procédure introduite le 1er mai 2009 chiffrait les prétentions de l'intimée à 847'169 fr. 65 ; qu'il était dès lors vraisemblable qu'une réparation financière en lien avec les défauts de la propriété par étages « [...] » avait pu être versée à l'intimée dans le cadre de cette procédure et qu'il était indispensable aux requérants d'obtenir les informations quant aux éventuels montants qui avaient été versés à l'intimée pour évaluer l'opportunité d'ouvrir action contre celle-ci, compte tenu des frais de procédure et de conseil à intervenir.

S'agissant des pièces demandées par les requérants, le premier juge a considéré que la transaction finale ou, à défaut, le jugement rendu était indispensable aux requérants pour se déterminer sur leurs chances de succès à l'ouverture d'une action au fond. Pour le premier juge, les requérants n'avaient pas fait preuve de « fishing expedition » en demandant tout document utile en lien avec la procédure, les documents requis étant nécessaires dans la mesure où la transaction, voire le jugement pourraient ne pas être suffisants pour permettre aux requérants de se déterminer sur leurs chances de succès, particulièrement en cas de transaction, en raison du peu d'informations pouvant y figurer. Le premier juge a considéré que la formulation « tout document utile » était nécessaire, dès lors que les requérants ne pouvaient pas prévoir le type de pièces qui avaient été déposées ou les décisions qui avaient été rendues dans le cadre de la procédure.

B. Dans son recours du 27 mars 2018, H._____ SA a conclu, en substance, à la réforme du prononcé entrepris en ce sens que la requête

de preuve à futur doit être rejetée et que les frais et dépens tels que fixés dans le prononcé doivent être maintenus, subsidiairement à l'annulation.

Dans leur réponse, B.B._____ et A.B._____ ont conclu principalement à l'irrecevabilité du recours (I), subsidiairement à son rejet (II).

C. La Chambre des recours civile fait sien dans son entier l'état de fait du jugement, dont il ressort notamment ce qui suit :

Le 11 avril 2006, les requérants ont conclu avec G._____un contrat de vente à terme et droit d'emption portant sur le lot n° 8 de la PPE « [...] ». Ils allèguent des défauts de la PPE, se fondant sur une expertise hors procès établie le 31 juillet 2008. Ils soutiennent avoir dû faire des travaux de remise en état de cette PPE et ne pas avoir été indemnisés par l'intimée conformément à la garantie contre les défauts prévue dans la clause n°1 du contrat de vente du 11 avril 2006. Ils constatent que dans le cadre d'une action introduite le 1er mai 2009 par l'intimée à l'encontre de N._____ SA, venderesse du complexe immobilier, et des entrepreneurs ayant effectué des travaux sur la PPE (T._____ SA et M._____ SA), un rapport d'expertise judiciaire a été rendu le 12 avril 2013, qui fait état de défauts dont la PPE est affectée et chiffre les prétentions de l'intimée à l'encontre de ces trois sociétés à hauteur de 847'169 fr. 65. Les requérants concluent à la production de pièces relatives à l'action introduite le 1er mai 2009 par l'intimée à l'endroit des trois sociétés précitées, afin d'évaluer leurs chances de succès dans le cadre de la procédure à ouvrir contre l'intimée en raison de la garantie pour les défauts de la PPE et en remboursement des dépenses effectuées. La production requise leur permettrait également de déterminer si un montant a été versé à l'intimée à titre de réparation des défauts de l'ouvrage, une transaction étant intervenue à une audience de jugement devant la Cour civile du Tribunal cantonal le 6 juin 2016.

En droit :

1. Le recours est dirigé contre une décision de première instance admettant une requête de preuve à futur.

1.1 La décision admettant une requête de preuve à futur dans une procédure autonome (« hors procès ») est régie par les dispositions sur les mesures provisionnelles des art. 261 ss CPC (art. 158 al. 2 CPC). La procédure sommaire des art. 248 ss CPC est donc applicable (art. 248 let. d CPC ; ATF 142 III 40 consid. 3.1.2).

1.2 La voie du recours est ouverte pour contester une décision admettant la requête de preuve à futur dans le cadre d'une procédure autonome (« hors procès »), pour autant qu'elle soit susceptible de provoquer un dommage difficilement réparable (TF arrêt 4A_248/2014 du 27 juin 2014 consid. 1.2 et 1.3).

1.3 La notion de préjudice difficilement réparable est plus large que celle de dommage irréparable de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), puisqu'elle vise également les désavantages de fait (JdT 2011 III 86 consid. 3 et les réf. cit. ; CREC du 20 avril 2012/148). 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. 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 à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu (Jeandin, CPC Commenté, 2011, n. 22 ad art. 319 CPC et les réf. cit. ; CREC 22 mars 2012/117). En outre, un préjudice irréparable de nature juridique ne doit pas pouvoir être ultérieurement réparé ou entièrement réparé par une décision finale favorable au recourant (ATF 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2).

1.4 Les ordonnances de preuves doivent en règle générale être contestées dans le cadre du recours (CREC 17 octobre 2016/419 consid. 4.1 et les réf. cit. ; CREC 26 avril 2016/138). La condition du préjudice difficilement réparable n'est ainsi réalisée que dans des circonstances particulières (CREC 17 octobre 2016/419 consid. 4.1 et les réf. cit.). Il ne suffit ainsi pas que la partie requise de produire une pièce affirme que celle-ci contient un secret d'affaires pour que le risque d'un dommage irréparable en cas de production de ladite pièce doive être automatiquement admis (TF 4A_712/2011 du 13 février 2012 consid. 2.2.2.). Il n'y a pas non plus de risque de préjudice irréparable dans la preuve à futur ordonnant la production de documents par le recourant en mains du tribunal dès lors que le juge pourra prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde des secrets d'affaires (comme le caviardage de certains passages) à réception de ces documents (CREC 29 juillet 2014/254).

1.5 En vertu de l'art. 158 al. 1 CPC, une preuve à futur peut être obtenue dans trois cas : lorsque la loi confère le droit d'en faire la demande (let. a), lorsque la preuve est mise en danger (let. b, 1er cas) ou lorsque le requérant a un intérêt digne de protection (let. b, 2e cas).

Dans le 2e cas de la let. b de l'art. 158 al. 1 CPC, soit lorsque le requérant a un intérêt digne de protection, la preuve à futur "hors procès" est destinée à permettre au requérant de clarifier les chances de succès d'un procès futur, de façon à lui éviter de devoir introduire un procès dénué de toute chance. Le requérant doit établir qu'il a un intérêt digne de protection à l'administration de la preuve. Il ne lui suffit pas d'alléguer avoir besoin d'éclaircir des circonstances de fait ; il doit rendre vraisemblable l'existence d'une prétention matérielle concrète contre sa partie adverse, laquelle nécessite l'administration de la preuve à futur (ATF 142 III 40 consid. 3.1.1; ATF 140 III 16 consid. 2.2.2 ; ATF 138 III 76 consid. 2.4.2). Tous les moyens de preuve prévus par les art. 168 ss CPC peuvent être administrés en preuve à futur hors procès, et ce conformément aux règles qui leur sont applicables (ATF 142 III 40 consid. 3.1.2). La procédure de preuve à futur n'a, dans tous les cas, pas pour

objet d'obtenir qu'il soit statué matériellement sur les droits ou obligations des parties, mais seulement de faire constater ou apprécier un certain état de fait. Le tribunal ne statue pas sur le fond, ni, dans le 2e cas de l'art. 158 al. 1 let. b CPC, ne procède à un examen des chances de succès de la prétention matérielle du requérant (ATF 142 III 40 consid. 3.1.3 ; ATF 140 III 16 consid. 2.2.2; ATF 138 III 76 consid. 2.4.2). Le requérant n'a notamment pas d'intérêt digne de protection à obtenir l'administration d'une expertise à titre de preuve à futur pour clarifier les chances de succès d'un éventuel procès futur (art. 158 al. 1 let. b, 2e cas, CPC) lorsqu'une expertise apte à prouver les faits existe déjà (ATF 140 III 24 consid. 3.3.1.3).

1.6 La requête de preuve à futur doit être précisée (cf. art. 221 al. 1 let. e CPC). Ainsi, si des titres sont requis comme moyens de preuve (art. 177 ss. CPC), le titre dont la production est requise doit être décrit de manière précise quant à sa nature et son contenu (ATF 143 III 113 consid. 4.4.1).

2.

2.1 La recourante soutient que les pièces dont la production a été ordonnée, notamment la transaction finale ou, à défaut, le jugement final rendu dans le cadre d'une procédure opposant G._____ SA à N._____ SA, T._____ SA et M._____ SA, seraient soumises au secret d'affaires et n'auraient a fortiori aucun lien avec les prétendues prétentions des intimés en garantie des défauts, ce qui constituerait un préjudice difficilement réparable, ce d'autant plus que les intimés seraient en possession de tous les rapports d'expertise permettant d'évaluer leurs chances de succès dans le cadre d'un éventuel procès en garantie. Selon la recourante, la confirmation de la décision entreprise reviendrait à permettre à n'importe quelle partie d'obtenir la production de tous les documents relatifs à des procès tiers où la partie requérante/demanderesse ne serait pas impliquée, soit notamment les résultats du procès, ouvrant la porte à d'innombrables « fishing expeditions ».

2.2 Selon l'art. 156 CPC, 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.

En l'espèce, l'atteinte au secret d'affaires dont se prévaut la recourante n'apparaît pas comme pouvant être évitée par des mesures tel le caviardage, au vu de leur nature, notamment la transaction, et de la quantité des pièces, notamment « tout document utile », à remettre. L'existence d'un préjudice difficilement réparable doit être admise, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le recours.

3.

3.1 La recourante reproche au premier juge d'avoir admis à tort un intérêt digne de protection des intimés à la production de pièces à travers la procédure de preuve à futur. Selon la recourante, ces pièces relèveraient d'une procédure portant sur la vente de sept immeubles à [...], à laquelle les intimés n'avaient pas été partie et n'avaient a fortiori jamais requis d'intervenir alors même qu'ils en connaissaient l'existence depuis l'année 2013 à tout le moins. La recourante soutient que l'intérêt digne de protection des intimés devrait être nié pour ce motif déjà. En outre, le procès dit de N._____ » et les pièces dont la production a été ordonnée ne concerneraient pas l'appartement des intimés mais plusieurs immeubles de la PPE « [...] », à [...], vendus par N._____ SA à la recourante, soit des relations contractuelles tierces. Enfin, les intimés disposeraient déjà de toutes les informations utiles en rapport avec les prétendus défauts invoqués depuis des années, notamment du rapport d'expertise [...] du 12 avril 2013, établi dans le cadre du procès dit de la « N._____ », du rapport d'expertise hors procès [...], de juillet 2008, et d'un constat visuel des sept immeubles litigieux établi par [...] le 25 avril 2014. Les éléments dont la production a été ordonnée, qualifiée de « fishing expedition » par la recourante, n'apporteraient aucun élément nouveau aux intimés qui leur permettraient de clarifier les chances de succès d'un procès futur, tels les procès-verbaux d'audience, la

transaction ou le jugement final, les documents dont la production est requise n'ayant aucun lien avec les éventuelles prétentions en garantie des défauts. La recourante relève encore que les pièces à produire devraient être décrites précisément.

3.2 Comme déjà mentionné, si des titres sont requis comme moyens de preuve, ils doivent être décrits de manière précise quant à leur nature et leur contenu. Or tel n'est pas le cas en l'espèce, s'agissant de la production ordonnée de « tout document utile » et de « tout autre document permettant de comprendre les circonstances et les motifs ayant mené à la signature d'une transaction dans le cadre de la procédure divisant G._____ SA, d'avec N._____ SA, T._____ SA et M._____ SA », la liste des documents ordonnées ne répondant pas à l'exigence de la précision. En effet, on ne discerne pas le lien entre l'ensemble des documents dont la production a été ordonnée et les défauts que les intimés entendent, le cas échéant, faire valoir dans un procès au fond, étant relevé que ceux-ci se sont appuyés, dans leur requête, sur le rapport d'expertise hors procès du 31 juillet 2008, établi par l'expert [...] (cf. all. 28 de leur requête et pièce 2), et que les défauts allégués ont été notamment précisés dans le courrier des intimés du 19 septembre 2014 (cf. pièce 101 du bordereau de l'intimée du 13 novembre 2017).

4.

4.1 Il s'ensuit que le recours doit être partiellement admis et l'ordonnance entreprise réformée aux chiffres II et III de son dispositif en ce sens qu'est ordonnée, dans un délai fixé au 3 août 2018, la production en mains de la recourante H._____ SA, d'une copie de la transaction finale ou, à défaut, du jugement final rendu dans le cadre de la procédure ayant divisé G._____ SA d'avec N._____ SA, T._____ SA et M._____ SA, ouverte devant la Cour civile du Tribunal cantonal (II), ainsi que des écritures déposées par les parties au procès et des procès-verbaux des audiences tenues devant la Cour civile du Tribunal cantonal, à l'exclusion de tout autre document (II), l'ordonnance étant confirmée pour le surplus.

4.2 Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (art. 69 al. 1 et 70 al. 2 TFJC) sont mis par 450 fr. à la charge de la recourante H._____ SA et par 450 fr. à la charge de B.B._____ et A.B._____, solidairement entre eux (art. 106 al. 3 CPC).

Les dépens de deuxième instance sont compensés

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. L'ordonnance est réformée aux chiffres II et III de son dispositif comme il suit :

II. **ordonne**, dans un délai fixé au 3 août 2018, la production en mains de l'intimée H._____ SA, d'une copie de la transaction finale ou, à défaut, du jugement final rendu dans le cadre de la procédure ayant divisé G._____ SA d'avec N._____N._____ SA, T._____ SA et M._____ SA, ouverte devant la Cour civile du Tribunal cantonal ;

III. **ordonne**, dans un délai fixé au 3 août 2018, la production en mains de l'intimée H._____ SA, dans la procédure ayant divisé G._____ SA d'avec N._____ SA, T._____ SA et M._____ SA, ouverte devant la Cour civile du Tribunal cantonal :

- des écritures déposées par les parties au procès ;
- des procès-verbaux des audiences tenues devant la Cour civile du Tribunal cantonal,

à l'exclusion de tout autre document.

L’ordonnance est confirmée pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs), sont mis par 450 fr. (quatre cent cinquante francs) à la charge de la recourante H._____ SA et par 450 fr. (quatre cent cinquante francs) à la charge de B.B._____ et A.B._____, solidairement entre eux.

IV. Les dépens de deuxième instance sont compensés.

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 Bernard Katz (pour H._____ SA),
- Me Luc Pittet (pour B.B._____ et A.B._____),

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal civil d’arrondissement de Lausanne.

La greffière :