

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 16 septembre 2020

Composition : M PELLET, président
M. Sauterel et Mme Merkli, juges
Greffière : Mme Logoz

* * * * *

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

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **B.**_____, à [...], requérante, contre la décision rendue le 21 juillet 2020 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant la recourante d'avec **D.**_____, à [...], intimé, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1.

1.1 Par décision du 21 juillet 2020, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le président) a prononcé qu'il maintenait intégralement sa décision du 10 juillet 2020, fondée sur l'art. 156 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), et a rejeté les requêtes déposées au nom de B._____ les 14 et 15 juillet 2020, tendant d'une part à ce que ses avocats russes puissent avoir accès au rapport d'évaluation faisant l'objet de cette décision et d'autre part à ce que les interdictions auxquelles étaient soumis ses conseils, Me Elie Elkaïm et Me Amir Dhyaf, ne soient pas assorties de la menace de la peine de l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0).

A l'appui de sa décision, le premier juge a considéré que, dès le moment où il avait été admis que le rapport complet portant sur l'évaluation de la société P._____, dont la table des matières et les conclusions avaient été produites sous pièce 1087 dans la procédure en divorce, pouvait contenir des secrets d'affaires justifiant des mesures de protection au sens de l'art. 156 CPC, il allait de soi que les mesures prises devaient permettre d'éviter que ce rapport puisse être remis à des tiers et que son contenu soit utilisé en dehors de cette procédure. Si le rapport pouvait être remis aux conseils russes de B._____, il était clair que le tribunal perdrait totalement la maîtrise sur la diffusion du rapport concerné et que les mesures de protection ordonnées ne seraient plus aptes à atteindre et garantir leur but. Il n'était donc pas question d'élargir le cercle des personnes pouvant disposer du rapport en cause.

De surcroît, les mesures prises en application de l'art. 156 CPC devaient pouvoir s'adresser à toutes les personnes intervenant dans la procédure, qui étaient susceptibles d'accéder aux secrets d'affaires ou autres informations qu'il convenait de protéger, et non pas seulement aux parties elles-mêmes. Les mesures de l'art. 156 CPC ne relevaient pas de la maxime de disposition, puisqu'elles pouvaient concerner également des

tiers non parties à la procédure, requis de collaborer à l'administration des preuves. Il n'y avait donc pas lieu de suivre les avocats de B. _____ lorsqu'ils affirmaient que la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP ne pourrait pas leur être imposée dès lors qu'ils n'étaient pas personnellement parties à la procédure, les mesures ordonnées étant au demeurant moins contraignantes que celles qui étaient requises par le conseil d'D. _____, lesquelles tendaient à ce que ni B. _____ ni ses conseils ne puissent obtenir une copie du rapport incriminé.

1.2 La décision rendue le 10 juillet 2020 l'a été dans le cadre de la procédure de divorce opposant B. _____ à D. _____.

Appelé à statuer sur la requête du 2 juin 2020 d'D. _____ tendant à ce qu'il soit ordonné, en application de l'article 156 CPC, des mesures de protection visant à la sauvegarde de secrets d'affaires, en relation avec la remise à l'expert du rapport complet portant sur l'évaluation de la société P. _____, le président a estimé que les motifs invoqués à l'appui de cette requête justifiaient la mise en œuvre de telles mesures, tout en respectant le droit d'être entendu de la partie adverse et l'égalité des armes. Considérant que ces mesures devaient être assorties de la commination de la sanction de l'art. 292 CP, sans faire de distinction entre la partie et ses mandataires, même s'il n'y avait aucun motif de douter du respect des interdictions prononcées par des avocats tenus à la déontologie et aux règles de leur profession, il a ordonné les mesures suivantes :

- « - les conseils de B. _____, soit Me Elie Elkaim et Me Amir Dhyaf, doivent être autorisés à prendre connaissance du rapport et à en obtenir une copie. Il leur est cependant fait formellement interdiction de remettre une copie de ce rapport et de son contenu à leur mandante, B. _____, ou à tout autre tiers, sous quelque forme que ce soit ;
- il est également fait interdiction à B. _____ et à ses conseils, de même qu'à tous les auxiliaires de ces derniers au sein de leur étude, de donner connaissance à des tiers du contenu du rapport en question ou d'utiliser le contenu de ce rapport en dehors de la procédure de divorce pendante devant le Tribunal de céans ;

- les interdictions ordonnées ci-dessus sont prononcées sous la menace de la peine de l'article 292 CP qui stipule que "celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni de l'amende." »

2.

2.1

2.1.1 Le 3 août 2020, B._____ a déposé un recours auprès de la Chambre de recours civile en concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation des ordonnances des 10 et 21 juillet 2020 et à la réforme en ce sens que ses conseils soient autorisés à prendre connaissance du rapport complet portant sur l'évaluation de la société P._____ produit par D._____ ainsi qu'à en obtenir une copie, et qu'ils soient autorisés à lui en remettre une copie ou à tout autre tiers sous quelque forme que ce soit, que la recourante et ses conseils, de même que tous les auxiliaires de ces derniers au sein de leur étude soient autorisés à donner connaissance à des tiers du contenu du rapport en question ou d'utiliser le contenu de ce rapport en dehors de la procédure de divorce devant le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois et que la menace de la peine de l'art. 292 CP soit levée.

Subsidiairement, B._____ a conclu à l'annulation et à la réforme en ce sens que ses conseils suisses et russes soient autorisés à prendre connaissance du rapport complet portant sur l'évaluation de la société P._____ et à en obtenir une copie mais qu'il leur soit formellement fait interdiction de remettre une copie de ce rapport et de son contenu à leur mandante ou à tout autre tiers sous quelque forme que ce soit, et qu'il soit également fait interdiction à la recourante et à ses conseils, de même qu'à tous les auxiliaires de ces derniers au sein de leur étude, de donner connaissance à d'autres personnes du contenu du rapport en question ou d'utiliser le contenu de ce rapport en dehors de la procédure de divorce devant le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

Plus subsidiairement, B._____ a conclu à l'annulation et au renvoi au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

En tout état, la recourante a conclu à ce qu'une indemnité équitable lui soit allouée.

2.1.2 A titre de mesure d'instruction, la recourante a requis la production par D._____ de la traduction française ou anglaise du rapport complet sur l'évaluation en question.

2.2 Le 14 août 2020, B._____ a versé l'avance de frais requise à hauteur de 2'500 francs.

2.3 D._____ n'a pas été invité à déposer une réponse.

3.

3.1

3.1.1 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 des tiers, notamment à des secrets d'affaires.

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 ; Schweizer, CR CPC, 2^e éd. 2019, nn. 8 et 14 ad art. 155 CPC ; Jeandin, CR CPC, 2^e éd. 2019, n. 14 ad art. 319 CPC).

3.1.2 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 de 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 ; BLV 173.01), dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC).

3.1.3 En l'espèce, le recours 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), de sorte qu'il est recevable sous cet angle.

3.1.4 La recourante a produit à l'appui de son recours un onglet de 15 pièces sous bordereau. S'agissant de pièces produites dans le cadre de la procédure de divorce pendante en première instance, elles sont recevables.

3.2

3.2.1 La notion de préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC 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 les références 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 les références 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 références citées).

3.2.2 Les mesures propres à éviter la mise en danger d'intérêts dignes de protection (art. 156 CPC) doivent être adaptées et cohérentes. Pour les preuves par titre ou les expertises, 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 permettre de trouver une solution équilibrée. On peut aussi songer à un examen limité par un expert ou par un juge spécialisé du moyen de preuve relevant du secret d'affaires (CREC 10 août 2016/316 consid. 5.2 ; cf. TF 4A 64/2011 du 1^{er} septembre 2011 consid. 3.3). Selon Schweizer (op. cit., n. 14 ad art. 156 CPC), parmi les modalités qui peuvent être négociées entre les parties, sous le contrôle du tribunal, il y a aussi celle qui peut consister à imposer au conseil de la partie opposée à celle qui fait valoir un intérêt digne de protection de ne pas communiquer à son client les informations sensibles dont il pourrait prendre connaissance lors de l'administration de la preuve problématique, ce qui suppose évidemment une définition claire de ce qui est sensible et protégé. Un tel procédé ne devrait en soi pas poser de problèmes majeurs si l'on a à l'esprit la réglementation de la confidentialité connue de la plupart des réglementations déontologiques. Schweizer ajoute qu'on peut sur certains points, touchant par exemple au secret d'affaires, exiger en théorie d'un avocat qu'il plaide « officieusement » sans révéler certaines informations sensibles recueillies lors de ses investigations, si la partie adverse n'y a pas accès. Selon cet auteur, cette solution ne serait cependant pas satisfaisante.

3.2.3 Selon la jurisprudence, constitue un secret d'affaires, toute connaissance particulière qui n'est pas de notoriété publique, qui n'est pas facilement accessible, dont le détenteur a un intérêt légitime à conserver l'exclusivité et qu'en fait, il n'entend pas divulguer. L'intérêt au maintien du secret est un critère objectif (cf. ATF 142 II 268 consid. 5.2.2.1 et les nombreuses références citées). En règle générale, on admet que le secret

d'affaires couvre les données techniques, organisationnelles, commerciales et financières qui sont spécifiques à l'entreprise et qui peuvent avoir une incidence sur le résultat commercial et en conséquence sur la capacité concurrentielle (cf. ATF 142 II 268 consid. 5.2.3, 109 Ib 47 consid. 5c, 103 IV 283 consid. 2b). Il y a dans la règle un intérêt objectif à maintenir secret les parts de marché des entreprises, les chiffres d'affaires, les prix, les rabais et primes, les sources d'approvisionnement, l'organisation interne de l'entreprise – mais pas celle d'un cartel illicite –, les stratégies et la planification d'affaires, les listes des clients et des relations d'affaires (ATF 142 II 268 consid. 5.2.4 et les références citées).

3.3

3.3.1 La recourante soutient que l'ordonnance attaquée lui causerait un préjudice difficilement réparable.

3.3.1.1 Elle prétend que la non-divulgation du rapport complet sur l'évaluation de la société en question, dont la table des matières et les conclusions ont été produites dans la procédure en divorce, serait susceptible d'entraîner un préjudice difficilement réparable pour elle, dans la mesure où l'accès au dossier serait restreint et qu'elle ne pourrait pas se déterminer en toute connaissance de cause sur l'expertise de dite société dans le cadre du divorce. Les mesures prononcées, injustifiées, auraient pour effet de vider ses droits procéduraux, notamment son droit d'être entendue, le droit de faire valoir des moyens de preuve et de participer à leur administration.

3.3.1.2 La recourante fait encore valoir que le fait que les mesures d'interdiction litigieuses soient assorties de la menace de la peine de l'art. 292 CP à l'endroit de ses avocats suisses et d'elle-même, lui causerait également un préjudice difficilement réparable.

3.3.2

3.3.2.1 Les conseils suisses de la recourante ont obtenu du premier juge de pouvoir prendre connaissance, à l'exclusion de leur cliente, du rapport litigieux en son entier. Ces mêmes conseils suisses ont admis dans leur requête du 14 juillet 2020 que leur cliente avait accepté – à titre purement transactionnel et afin d'aller de l'avant dans l'exécution de la procédure d'expertise – les mesures d'interdiction prononcées le 10 juillet 2020. On ne voit dès lors pas que l'accès de la recourante au rapport litigieux en son entier, qui se fera par l'intermédiaire de ses avocats suisses, serait restreint au point de l'empêcher de se déterminer, en connaissance de cause et dans le respect de ses droits procéduraux, dans le cadre de la procédure d'expertise.

Par ailleurs, le procédé retenu en faveur des avocats suisses de la recourante dans la décision du 10 juillet 2020 a été accepté par

celle-ci dans la mesure exposée ci-dessus après avoir été discuté par le premier juge avec les parties, assistées de leurs conseils, lors de l'audience de mesures provisionnelles du 6 juillet 2020. Quand bien même ce procédé est considéré comme insatisfaisant par un auteur (cf. consid. 3.2.2 ci-dessus), cela ne permet pas de déduire l'existence d'un préjudice difficilement réparable du seul fait que la mise à disposition du rapport n'a pas été par la suite, soit dans la décision attaquée du 21 juillet 2020, étendue aux avocats russes de la recourante. En effet, comme déjà mentionné, celle-ci conserve la possibilité de se déterminer sur le rapport par l'intermédiaire de ses conseils suisses, soit en connaissance de cause et dans le respect de ses droits procéduraux.

3.3.2.2 Dès lors que la recourante échoue à démontrer l'existence d'un préjudice difficilement réparable en ce qui concerne le refus du premier juge d'autoriser ses conseils russes à prendre connaissance du rapport litigieux, le recours est irrecevable. Il n'y a ainsi pas lieu d'examiner plus avant les multiples griefs (violation du droit d'être entendu ; violation de l'art. 156 CPC ; violation des art. 53, 152 al. 1, 155 al. 3, 185 al. 2 et 187 al. 4 CPC, du principe de la proportionnalité et du droit à un procès équitable ; violation du principe de proportionnalité en relation avec la menace de l'art. 292 CP) soulevés en relation avec le refus susmentionné.

Il en est ainsi en particulier du supposé défaut de motivation de la décision attaquée, qui entraînerait une violation du droit d'être entendue de la recourante, aux motifs que le premier juge n'aurait pas précisé quels passages du rapport serait susceptible de contenir un secret d'affaires, ainsi que de la prétendue violation de l'art. 156 CPC. Même à supposer recevables, ces griefs devraient être rejetés. En effet, le premier juge s'est appuyé à ce stade sur la requête de l'intimé du 2 juin 2020 exposant les secrets d'affaires à protéger, ce qui a abouti par la suite à une entente entre les parties sur les modalités de procéder dans le respect des secrets d'affaires allégués, et le prétendu défaut de motivation n'a du reste nullement empêché un recours en connaissance de cause.

3.3.3 Quant à la menace de la peine de l'art. 292 CPC, prononcée notamment à l'endroit des avocats suisses, qui estiment ne pas être des parties à la procédure, la recourante ne démontre pas davantage qu'elle constituerait un préjudice difficilement réparable. En particulier, on ne se trouve pas, s'agissant de la recourante, dans l'hypothèse dans laquelle elle serait 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 (cf. consid. 3.2.1 ci-dessus). Aussi, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant le grief de la proportionnalité soulevé à cet égard.

3.3.4 Au surplus, la mesure d'instruction requise, tendant à la production par l'intimé de la traduction française ou anglaise du rapport litigieux, est sans objet, puisqu'il ressort de la décision attaquée que l'intimé s'est vu impartir, par courrier séparé, un délai pour produire une traduction en français du rapport concerné. Du reste, la recevabilité de cette requête apparaît à ce stade douteuse au regard de l'art. 326 CPC.

4. Au vu de ce qui précède, le recours doit être déclaré irrecevable en application de l'art. 322 al. 1 in fine CPC, faute de préjudice difficilement réparable.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'500 fr. (art. 69 al. 1 et 70 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimé n'ayant pas été invité à déposer une réponse.

Par ces motifs,
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,
en application de l'art. 322 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est irrecevable.

- II. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) sont mis à la charge de la recourante B._____.

III. 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 Elie Elkaïm (pour B. _____),
- Mes Yvan Guichard, Alexandre Reil et Elza Reymond (pour D. _____).

La Chambre des recours civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 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 Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :