

**CHAMBRE DES RECOURS CIVILE**

---

---

Arrêt du 11 janvier 2013

---

Présidence de M. CREUX, président  
Juges : MM. Winzap et Pellet  
Greffière : Mme Bertholet

\*\*\*\*\*

**Art. 99 al. 1 let. d CPC**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **E.**\_\_\_\_\_, à La Folliaz, demanderesse, contre le prononcé rendu le 2 novembre 2012 par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant la recourante d'avec **W.**\_\_\_\_\_, à Savigny, défenderesse, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par prononcé du 2 novembre 2012, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a astreint E.\_\_\_\_\_, sous peine d'être éconduite d'instance, à déposer à son greffe la somme de 15'000 fr. en espèces ou une garantie d'un montant équivalent délivrée par une banque établie en Suisse ou par une société d'assurances autorisée à exercer en Suisse (I), statué sur les frais judiciaires (II) et dit que la société précitée versera à W.\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. à titre de dépens (III).

En droit, le premier juge a examiné si la société demanderesse réalisait les conditions de l'art. 99 al. 1 let. b ou let. d CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272). Ecartant implicitement l'hypothèse prévue par l'art. 99 al. 1 let. b CPC, il a considéré qu'il existait des indices de difficultés financières suffisants pour faire application de l'art. 99 al. 1 let. d CPC et ordonner la fourniture de sûretés.

**B.** Par acte du 13 novembre 2012, la société E.\_\_\_\_\_ a recouru contre le prononcé précité, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement, à sa réforme en ce sens qu'elle est expressément libérée de l'obligation de toute fourniture de sûretés, subsidiairement, à son annulation, la cause étant renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants, et, en tout état de cause, à la réforme du chiffre III de son dispositif en ce sens que W.\_\_\_\_\_ est condamnée à lui verser des dépens de première instance dont la quotité est laissée à l'appréciation de l'autorité de recours.

Par décision du 16 novembre 2012, le président de la Cour de céans a refusé d'octroyer un effet suspensif au recours.

Dans sa réponse du 12 décembre 2012, W.\_\_\_\_\_ 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 du jugement, complété par les pièces du dossier, dont il ressort notamment ce qui suit :

**1.** E.\_\_\_\_\_, demanderesse, est une société active dans l'importation et l'exportation de matériel pour le transport de fluides.

W.\_\_\_\_\_, défenderesse, a pour but la construction, l'installation et l'entretien de conduites et de tuyaux pour le transport de tout fluide et d'installations annexes.

Au 31 décembre 2008, la demanderesse a réalisé un chiffre d'affaires de 820'565 fr. 38 et dégagé un bénéfice annuel de 42'515 fr. 22. Aucun montant n'a été attribué à la réserve légale. Son bénéfice reporté au 31 décembre s'est élevé à 218 fr. 44. Les salaires représentaient une charge à hauteur de 78'000 francs.

Au 31 décembre 2009, la demanderesse a réalisé un chiffre d'affaires de 994'775 fr. 87 et subi une perte annuelle de 5'198 fr. 53. Sa perte reportée au 31 décembre s'est élevée à 4'980 fr. 09. Aucun salaire n'a été versé. Un montant de 125'000 fr. a été provisionné pour risques spéciaux.

Dans un document daté du 25 juin 2010 et libellé "annexes au 31 décembre 2008 et au 31 décembre 2009 - engagements hors bilan", la société F.\_\_\_\_\_, dont le but est l'exploitation d'un bureau fiduciaire, a indiqué que le risque d'un procès de la défenderesse pour défaut d'utilisation ou de fonctionnement d'une machine louée par la demanderesse était important et que des factures pour un montant total de 219'948 fr. restaient impayées.

Au 31 décembre 2010, la demanderesse a réalisé un chiffre d'affaires de 109'447 fr. 89 et subi une perte annuelle de 34'277 fr. 84. Sa perte reportée au 31 décembre s'est élevée à 39'257 fr. 93. Aucun salaire n'a été versé. La provision de 125'000 fr. pour risques spéciaux a été maintenue.

Dans un document daté du 27 janvier 2011 et libellé "annexes au 31 décembre 2009 et au 31 décembre 2010 - engagements hors bilan", la société F.\_\_\_\_\_ réitérait sa remarque selon laquelle le risque d'un procès de la défenderesse pour défaut d'utilisation ou de fonctionnement d'une machine louée par la demanderesse était important et que des factures pour un montant total de 219'948 fr. restaient impayées.

Par lettre du 8 février 2012, la société F.\_\_\_\_\_ a confirmé à la demanderesse qu'elle avait honoré tous ses engagements et qu'elle n'avait pas d'acte de défaut de biens ni de poursuite en cours. La société fiduciaire a indiqué qu'à sa connaissance la demanderesse n'avait que le litige l'opposant à la défenderesse en cours, que son administration avait renoncé à tout prélèvement de salaire et qu'elle avait créé au 31 décembre 2009 une importante provision pour litige d'un montant de 125'000 fr., qui était maintenue.

**2.** Par demande adressée le 3 octobre 2011 à la Chambre patrimoniale cantonale, E.\_\_\_\_\_ a conclu à ce que W.\_\_\_\_\_ soit reconnue sa débitrice de la somme de 165'429 fr. 75, TTC, avec intérêt à 5% l'an dès et y compris le 30 avril 2009 et à ce qu'elle soit reconnue sa débitrice de la somme de 54'518 fr. 55, TTC, avec intérêt à 5% l'an dès et y compris le 30 juillet 2009.

Dans sa réponse et demande reconventionnelle du 17 janvier 2012, W.\_\_\_\_\_ a conclu à ce que les conclusions de la demande soient déclarées irrecevables, respectivement rejetées, et, reconventionnellement, à ce que E.\_\_\_\_\_ soit condamnée à lui verser

immédiatement la somme de 595'897 fr. 45, TTC, plus intérêt à 5% l'an dès le 5 mars 2009.

Par requête du même jour, la défenderesse a conclu à ce que la demanderesse soit astreinte à fournir des sûretés pour un montant de l'ordre de 100'000 fr. au moins.

Par lettre du 6 février 2012, la demanderesse a conclu au rejet de la requête en fourniture de sûretés précitée et à ce que la défenderesse soit astreinte à fournir des sûretés à hauteur de 250'000 fr. au moins.

Lors de l'audience d'instruction du 10 juillet 2012, la demanderesse a retiré sa requête en fourniture de sûretés.

### **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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 14 ad art. 319 CPC), 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 à la forme.

**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 2010, n. 12 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<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 2508, p. 452). Comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, RS 173.110), le grief de la constatation manifestement inexacte des faits ne permet que de corriger une erreur évidente, la notion se recoupant en définitive avec l'appréciation arbitraire des preuves (Corboz et al., Commentaire de la LTF, Berne 2009, n. 19 ad art. 97 LTF).

**3. a)** La recourante reproche au premier juge d'avoir retenu qu'il existait un risque que les dépens restent impayés, au sens de l'art. 99 al. 1 let. d CPC, en se fondant, d'une part, sur la diminution drastique de son chiffre d'affaires entre 2009 et 2010 et, d'autre part, sur la considération que la provision pour risques spéciaux de 125'000 fr. figurant au bilan ne semblait pas concerner le présent litige. S'agissant du deuxième élément, la recourante se plaint d'une constatation inexacte des faits; elle estime que le premier juge aurait dû retenir que la provision précitée avait été créée en 2009 précisément pour le procès à intervenir entre les parties, qui étaient déjà en litige à ce moment-là. Pour ce qui est de la baisse de son chiffre d'affaires entre 2009 et 2010, la recourante fait valoir qu'elle était essentiellement due à la cessation abrupte de ses relations contractuelles avec l'intimée, laquelle était une cliente importante. Cette baisse, qui avait certes affecté les résultats de l'année 2010, n'avait en revanche pas entraîné d'autres conséquences préjudiciables pour la société.

**b)** 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).

S'agissant de cette dernière hypothèse, peut être prise en considération toute circonstance propre à accroître sensiblement le risque que les dépens restent impayés (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 38 ad art. 99 CPC). Ainsi, des indices de difficultés financières qui ne permettent pas de considérer que le demandeur paraît insolvable au sens de la lettre b rempliront parfois les conditions de la lettre d. Tel est également le cas d'une société en liquidation ou d'une société qui brade ses actifs (Ibidem, n. 39 ad art. 99 CPC).

**c)** En l'espèce, on peut admettre avec la recourante que la constatation du premier juge selon laquelle la provision pour risques spéciaux de 125'000 fr. figurant au bilan ne concernerait pas le présent litige est manifestement erronée. En effet, dans deux documents, datés du 25 juin 2010 et du 27 janvier 2011, annexés aux comptes annuels, la fiduciaire [...] a indiqué que le risque d'un procès de la société W. \_\_\_\_\_ pour défaut d'utilisation ou de fonctionnement d'une machine louée par la recourante était important et que des factures étaient encore ouvertes pour un montant de 219'948 francs. Or, il ressort de la procédure qu'il s'agit précisément de l'objet de la demande. Par ailleurs, dans une lettre du 8 février 2012, cette même fiduciaire écrivait à la société recourante, qu'à sa connaissance, elle n'avait que le litige à l'encontre de l'intimée en cours, litige pour lequel elle avait créé, au 31 décembre 2009, une importante provision qui était maintenue à ce jour. Dès lors que l'intimée, qui supporte le fardeau de la preuve en soutenant que la recourante présente des risques d'insolvabilité, ne prétend pas que d'autres procès

seraient en cours, il y a lieu d'admettre que la provision litigieuse a été constituée dans le but de faire face au présent procès.

Cela étant, il ressort du dossier que la recourante, qui dégagait en 2008 un bénéfice de 42'515 fr. 22, est déficitaire depuis 2009; au 31 décembre 2009, elle subissait une perte de 4'980 fr. et, au 31 décembre 2010, de 39'257 fr. 93. Elle ne dispose d'aucune réserve. Depuis 2009, elle ne verse plus de salaires, qui pourtant représentaient en 2008 une charge de 78'000 francs. Le chiffre d'affaires de la recourante de près d'un million en 2009 est passé à 109'447 fr. 89 en 2010. Au regard de ces éléments, il y a lieu d'admettre avec l'intimée que la recourante n'exerce plus une activité commerciale régulière et que son insolvabilité est programmée. La requête d'effet suspensif accompagnant le recours n'est qu'un indice supplémentaire d'une société en crise de liquidités. C'est donc à juste titre que le premier juge a astreint la recourante à fournir des sûretés.

On rappellera que la procédure incidente en fourniture de sûretés est indépendante de la procédure au fond. C'est dès lors en vain que la recourante examine le mérite de ses prétentions et de celles de l'intimée.

Partant, le moyen de la recourante est mal fondé.

**4. a)** La recourante paraît s'en prendre à la quotité du montant des sûretés à fournir. Elle reconnaît néanmoins que le montant de 15'000 fr. a été fixé en fonction des conclusions de sa demande, sans tenir compte des conclusions reconventionnelles prises par l'intimée.

**b)** Les sûretés doivent en principe couvrir les dépens présumés que le demandeur aurait à verser au défendeur en cas de perte totale du procès. Il s'agit de tous les dépens envisagés à l'art. 95 al. 3 CPC (Tappy, op. cit., n. 7 ad art. 100 CPC). En vertu de l'art. 4 al. 1 TDC (tarif des dépens en matière civile, RSV 270.11.6), le défraiement de l'avocat en

procédure de première instance portant sur des affaires patrimoniales est compris, s'agissant d'une valeur litigieuse de 100'000 à 250'000 fr., entre 6'000 et 25'000 francs.

**c)** En l'espèce, le montant des sûretés à fournir par la recourante a été fixé à 15'000 fr., soit dans la fourchette prévue à l'art. 4 al. 1 TDC, et peut par conséquent être confirmé.

Le moyen de la recourante est mal fondé.

**5. a)** La recourante conteste enfin le montant des dépens alloués en première instance. Elle fait valoir que l'intimée a été déboutée tant dans son principe que dans sa quotité en requérant la délivrance de sûretés à hauteur de 100'000 fr. au moins pour assurer ses propres conclusions reconventionnelles, ce qui est exclu par l'art. 99 CPC.

**b)** Contrairement à l'opinion de la recourante, l'intimée a gagné sur le principe, à savoir l'obtention de sûretés. S'il est vrai que le montant auquel elle prétendait a été réduit de 85% par le premier juge et que cela aurait pu conduire celui-ci à réduire les dépens alloués à l'intimée, la recourante omet qu'elle a elle-même retiré sa requête en fourniture de sûretés - pour un montant à hauteur de 250'000 fr. - lors de l'audience d'instruction. Dans cette mesure, le montant de 1'500 fr., qui apparaît au demeurant inférieur à ce que prévoit l'art. 6 al. 1 TDC pour une valeur litigieuse comprise entre 30'001 et 100'000 fr., ne peut être que confirmé.

Partant, le moyen de la recourante est mal fondé.

**6. a)** En définitive, le recours doit être rejeté et le prononcé entrepris confirmé.

**b)** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 450 fr. (art. 69 al. 1 et 70 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

**c)** La recourante versera à l'intimée des dépens de deuxième instance arrêtés à 1'200 fr. (art. 7 al. 1 TDC).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 450 fr. (quatre cent cinquante francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV.** La recourante E.\_\_\_\_\_ versera à l'intimée W.\_\_\_\_\_ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 14 janvier 2013

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 Lei Ravello (pour E. \_\_\_\_\_),
- Me Philippe Reymond (pour W. \_\_\_\_\_).

La Chambre des recours civile considère que la valeur litigieuse est de 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 Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale.

La greffière :