

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 2 mars 2016

Composition : M. WINZAP, président
M. Sauterel et Mme Merkli, juges
Greffière : Mme Juillerat Riedi

* * * * *

Art. 99 al. 1 let b et d CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **P.**_____ **SA**,
à Nyon, intimée, contre le prononcé rendu le 10 novembre 2015 par le
Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant
la recourante d'avec **H.D.**_____, **A.D.**_____ et **B.D.**_____, à [...],
requérants, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé du 10 novembre 2015, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a astreint l'intimée et demanderesse au fond P. _____ SA, sous peine d'être éconduite de son instance contre les requérants et défendeurs au fond H.D. _____, A.D. _____ et B.D. _____, à déposer au greffe de la Chambre patrimoniale cantonale, dans un délai de 30 jours dès celui où la décision sera devenue définitive, 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'assurance autorisée à exercer en Suisse (I), mis les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., à la charge des requérants, solidairement entre eux, pour un montant de 250 fr., réparti à raison de 90 fr. à charge de H.D. _____, 80 fr. à charge de A.D. _____ et 80 fr. à charge de B.D. _____, et de l'intimée pour un montant de 750 fr. (II) et dit que l'intimée versera aux requérants la somme de 1'500 fr. à titre de dépens.

En droit, le premier juge s'est fondé sur le fait que l'intimée se trouvait en sursis concordataire et que le dividende proposé aux créanciers était de 30% pour considérer qu'il était suffisamment rendu vraisemblable que les actifs de l'intimée ne couvraient pas ses dettes et que celle-ci se trouvait en état d'insolvabilité. Il a ainsi considéré que les conditions de l'art. 99 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) étaient remplies et qu'il y avait lieu d'astreindre P. _____ SA à fournir des sûretés d'un montant équivalent aux dépens présumés des défendeurs.

B. Par acte du 19 novembre 2015, P. _____ SA a interjeté recours à l'encontre du prononcé précité, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la requête en fourniture de sûretés soit rejetée et que les requérants soient astreints à lui verser 1'500 fr. à titre de dépens et, subsidiairement, à ce que le

prononcé soit annulé et la cause renvoyée au premier juge pour nouveau prononcé dans le sens des considérants.

Dans leur réponse du 19 février 2016, H.D._____, A.D._____ et B.D._____ ont conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

C. La Chambre des recours civile fait sien dans son entier l'état de fait du prononcé, complété par les pièces du dossier, dont il ressort notamment ce qui suit :

1. Sur requête de P._____ SA, un commandement de payer a été notifié le 25 février 2014 à H.D._____ dans la poursuite no [...] d'un montant de 1'500'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 21 février 2014. Il n'a pas été frappé d'opposition.

Le 7 mai 2014, un acte de défaut de biens après saisie d'un montant de 1'516'282 fr. 80 a été délivré à P._____ SA par l'Office des poursuites du district de Morges.

2. Le 19 décembre 2014, P._____ SA a ouvert action à l'encontre de H.D._____, A.D._____ et B.D._____ en prenant les conclusions suivantes :

- « I. prononcer la révocation de l'usufruit constitué selon acte du 25 novembre 2013 par H.D._____ en sa faveur sur l'immeuble no [...] de la commune de [...] de façon à permettre la saisie et la réalisation de cet immeuble puis la couverture partielle de la créance de P._____ SA par CHF 1'516'282.80 selon acte de défaut de biens après saisie délivré le 7 mai 2014 ;
- II. prononcer la révocation de la donation effectuée selon acte du 25 novembre 2013 par H.D._____ en faveur de A.D._____ et de B.D._____ de l'immeuble no [...] de la commune de [...] de façon à permettre la saisie et la réalisation de cet immeuble puis la couverture partielle de la créance de P._____ SA par CHF

1'516'282.80 selon acte de défaut de biens après saisie délivré le 7 mai 2014. »

Dans leur réponse déposée le 7 mai 2015, les défendeurs ont notamment sollicité le versement, par la demanderesse, de sûretés à hauteur de 60'000 francs.

P. _____ SA a conclu au rejet de la 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.

2.

2.1 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^e éd., Berne 2010, n. 2508, p. 452).

S'agissant de la constatation manifestement inexacte des faits, comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), ce grief ne permet que de corriger une erreur évidente, la notion se recoupant en définitive avec l'appréciation arbitraire des preuves (Corboz, Commentaire de la LTF, Berne 2009, n. 19 ad art. 97 LTF, p. 941). Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, contredisent d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par exemple si l'autorité s'est laissée guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs. Une constatation de fait n'est donc pas arbitraire pour la seule raison que la version retenue par le juge ne coïncide pas avec celle du recourant. Encore faut-il que l'appréciation des preuves soit manifestement insoutenable, en contradiction flagrante avec la situation effective, qu'elle repose sur une inadvertance manifeste, ou encore qu'elle heurte de façon grossière le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 129 I 8 consid. 2.1).

2.2 Il ressort du dossier qu'en date du 7 mai 2015, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a homologué un concordat, désigné un exécuter et imparti aux créanciers dont les réclamations étaient contestées un délai de 20 jours pour intenter action.

Le premier juge a omis, au moment de statuer sur la requête de fourniture de sûretés en matière de dépens (cf. Stämpfli Handkommentar SHK, Berne 2010, n. 9 ad art. 99 CPC), de tenir compte de ce fait. Il s'agit d'examiner si, nonobstant cette omission qui doit être

qualifiée de constatation manifestement inexacte des faits, la solution qu'il a retenue est arbitraire.

3.

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

Il y a insolvabilité au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC 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 (Tappy, CPC commenté, 2011, n. 28 ad art. 99 CPC).

L'insolvabilité au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC peut avoir des causes diverses, l'énumération n'y étant pas exhaustive. Il suffit que l'insolvabilité soit vraisemblable ; la vraisemblance peut s'appuyer sur des indices (CREC du 27 novembre 2015/416 consid. 4.2).

Une fois homologué, un concordat doit encore être exécuté. Selon Rüegg (Basler Kommentar, 2^e éd., 2013, n. 14 ad art. 99 CPC), l'insolvabilité de la masse concordataire ne prend fin qu'après l'exécution du concordat. Suter/von Holzen (in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger Hrsg, 2^e éd., 2013, n. 27 ad art. 99 CPC) sont en revanche d'avis que la conclusion d'un concordat suffit. Selon ces auteurs, après la conclusion du concordat, des sûretés pour les dépens peuvent toutefois encore être requises sur la base de la clause générale de l'art. 99 al. 1 let. d CPC.

L'art. 99 al. 1 let. d CPC constitue une clause générale qui permet de prendre en considération toute circonstance propre à accroître sensiblement le risque que les dépens restent sinon impayés (Tappy, op. cit., n. 38 ad art. 99 CPC). Des indices de difficultés financières insuffisants pour que le demandeur paraisse insolvable au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC pourront parfois remplir les conditions de la lettre d de cette disposition, notamment une société en liquidation (Tappy, op. cit., no 39 ad art. 99 CPC).

Dans l'arrêt CREC du 23 juin 2015/235 consid. 3c, la Chambre de céans a suivi l'opinion de Rüegg selon laquelle il ne suffit pas qu'un concordat soit homologué pour admettre qu'il n'y a plus d'insolvabilité, en rappelant que le concordat devait être exécuté et pouvait même être révoqué en vertu de l'art. 313 LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1), lorsqu'il était entaché de mauvaise foi (cf. Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillites et concordat, 5^e éd., 2012, n. 3193).

3.2

3.2.1 En l'espèce, le premier juge s'est exclusivement appuyé sur le fait que le dividende de 30%, proposé aux créanciers dans le cadre du sursis concordataire en cours, à savoir avant la conclusion et l'homologation du concordat intervenus par la suite et dont il n'a pas tenu compte, était de nature à rendre vraisemblable que les actifs de l'intimée ne couvraient pas ses dettes et qu'elle se trouvait en état d'insolvabilité, ce qui justifiait la fourniture de sûretés pour les dépens. Ce raisonnement ne tient toutefois pas compte de l'homologation du concordat qui était déjà intervenue au moment de statuer. Dès lors qu'il n'apparaît pas – selon le dossier, le recours et la réponse des intimés – que le concordat n'ait pas été exécuté, la condition de l'art. 99 al. 1 let. b CPC n'est pas remplie.

3.2.2 Reste à examiner si la capacité financière de la recourante fait apparaître un risque considérable que les dépens ne soient pas versés au sens de la clause générale de l'art. 99 al. 1 let d CPC.

En l'occurrence, il ressort des pièces figurant au dossier, soit les pièces 2 et 3 du bordereau de la recourante du 6 juillet 2015, que sa situation patrimoniale après homologation du concordat dividende de 35 % se présente comme il suit :

Liquidités :	1'790'000 fr.
(soit le prix de vente de l'immeuble d'Ecublens dont à déduire l'impôt sur les gains immobiliers d'un montant indéterminé)	
Dettes :	
Dettes garanties par gage immobilier	504'922 fr.
Dettes privilégiées	650'000 fr.
Dettes chirographaires à 35 %	482'000 fr.
Frais d'exécution du concordat	10'000 fr.
Honoraires du commissaire	19'000 fr.
Dettes cotisations AVS 2014	66'700 fr.
Total des dettes	1'742'622 fr.
Disponible (1790'000 - 1'742'622)	47'378 fr.

Si l'on considère que ce disponible sera consommé par l'impôt sur les gains immobiliers, les liquidités seront épuisées. Au-delà de ces chiffres, le fait que la société ait dû conclure un plan de recouvrement pour sa dette AVS de 2014 montre des difficultés de trésorerie. Quant à la marche des affaires, on ne dispose au dossier que de l'indication que l'exploitation aurait dégagé un bénéfice net de 66'000 fr. environ de janvier à octobre 2014, mais on ignore tout du bouclage des exercices 2014 et 2015.

Au regard de ces éléments, il y a lieu de considérer que le manque de liquidités de la recourante est suffisamment préoccupant au stade de la vraisemblance pour admettre que la condition de l'art. 99 al. 1 let. d CPC est remplie et ainsi qu'un dépôt de 15'000 fr. à titre de sûreté est justifié.

4. Partant, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 69 al. 1 et 70 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

La recourante versera en outre aux intimés, solidairement entre eux, des dépens de deuxième instance arrêtés à 1'000 fr. (art. 8 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]).

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

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** Le prononcé est confirmé.

- III.** Les frais de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs) sont mis à la charge de la recourante P. _____ SA.

- IV.** La recourante P. _____ SA doit verser 1'000 fr. (mille francs) aux intimés H.D. _____, A.D. _____ et B.D. _____, solidairement entre eux, à titre de dépens de deuxième instance.

- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 4 mars 2016

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 Marc Cheseaux (pour P. _____ SA),
- Me Franck Ammann (pour H.D. _____, A.D. _____ et B.D. _____).

La Chambre des recours civile considère que la valeur litigieuse est inférieure 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 :

- M. le juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale.

La greffière :