

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 6 mars 2015

Composition : M. Winzap, président
M. Giroud et Mme Courbat
Greffière : Mme Boryszewski

Art. 99 al. 1 et 103 CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **C._____ AG en liquidation concordataire** contre la décision rendue le 11 février 2015 par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant la recourante d'avec **S._____ AG**, intimée, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par décision du 11 février 2015, adressée pour notification le même jour, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale (ci-après : le premier juge) a dit que la demanderesse C. _____ AG en liquidation concordataire est astreinte, sous peine d'être éconduite de son instance contre la défenderesse S. _____ AG, à déposer au greffe de la Chambre patrimoniale cantonale, dans un délai de 20 jours, dès celui où la présente décision sera devenue définitive, la somme de 50'000 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), que les frais judiciaires de la décision, arrêtés à 1'500 fr., sont mis à la charge de la demanderesse par 1'200 fr. et de la défenderesse par 300 fr. (II), que la demanderesse doit rembourser à la défenderesse, jusqu'à concurrence de 1'200 fr., l'avance de frais que celle-ci a fournie (III) et que la demanderesse doit payer à la défenderesse la somme de 2'500 fr. à titre de dépens (IV).

En droit, le premier juge a considéré que la demanderesse devait être astreinte à fournir des sûretés en garantie des dépens, du fait qu'elle faisait l'objet d'une procédure concordataire et qu'il y avait dès lors une présomption irréfragable d'insolvabilité.

B. Par acte du 23 février 2015, C. _____ AG en liquidation concordataire a interjeté recours contre la décision précitée en concluant, avec dépens, comme suit :

"I. Le recours est admis pour violation de l'art. 99 CPC.

II. La décision dont est recours est annulée, C. _____ AG en liquidation concordataire étant dispensé de fournir des sûretés."

Par courrier du 2 mars 2015, le conseil de la recourante a requis l'octroi de l'effet suspensif.

Par avis du 4 mars 2015, le juge délégué de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif de la recourante.

L'intimée n'a pas été invitée à déposer une réponse.

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. Par demande du 11 novembre 2013, C._____ AG en liquidation concordataire a conclu à ce qu'il soit prononcé que S._____ AG est sa débitrice d'un montant de 1'757'437 fr. 65, valeur échue.

Par requête du 5 février 2014, la défenderesse S._____ AG a conclu, sous suite de frais et dépens, à la suspension de la procédure et à la condamnation de la demanderesse à fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens d'un montant à dire de justice, mais d'au moins 300'000 francs.

Le 25 avril 2014, la défenderesse a retiré sa requête en suspension de cause du 5 février 2014. Le même jour, le commissaire désigné dans le cadre de la procédure concordataire a établi un rapport sur la situation de la demanderesse.

Par déterminations du 4 juillet 2014, la demanderesse n'a pas formellement contesté le principe de l'octroi de sûretés à la défenderesse et s'en est remise à justice quant au montant de celles-ci, lequel devrait, selon elle, se situer entre 16'800 fr. et 84'000 francs.

2. Le même jour, le Regionalgericht Bern-Mittelland a homologué un concordat par abandon d'actifs en faveur de la demanderesse.

Par courrier du 2 septembre 2014, le conseil de la demanderesse a indiqué qu'au vu de l'homologation du concordat par abandon d'actifs, la procédure concordataire n'était plus "en cours" au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272) et que, dès lors, il n'y avait plus lieu de fournir des sûretés.

Par courrier du 17 septembre 2014, le conseil de la défenderesse a indiqué qu'il considérait que la procédure concordataire demeurait "en cours".

Une audience s'est tenue le 21 novembre 2014 en présence des conseils des parties.

En droit :

1. **a)** 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]).

b) 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. 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).

3. a) La recourante soutient que, dès lors que l'art. 99 al. 1 let. b CPC vise à empêcher un plaideur de faire courir un risque à sa partie adverse en matière de couverture des dépens, il suffit de constater qu'un tel risque fait défaut eu égard aux disponibilités financières en mains du liquidateur. Elle ajoute que l'on ne saurait parler d'insolvabilité dans le cas présent, du fait que l'homologation du concordat "comporte un état de la situation, un dividende probable et atteste de l'existence de disponibilités financières".

b) 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).

Dans le cadre d'une ordonnance d'instruction, le juge ne doit pas se livrer à une analyse comptable et fiscale poussée pour examiner l'application de l'art. 99 CPC, la vraisemblance de l'insolvabilité étant suffisante au sens de la let. b de cette disposition (Tappy, CPC commenté, n. 29 ad art. 99 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, *ibid.*, 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, par exemple si une partie fait l'objet de multiples commandements de payer pour des causes diverses, si elle a eu besoin d'un sursis ou d'une remise concernant les frais d'une autre procédure ou si elle fait l'objet de saisies de salaire en cours (Tappy, *ibid.*, n. 39 ad art. 99 CPC).

Le demandeur ne peut ainsi être astreint à fournir des sûretés en garantie des dépens que si l'une des quatre conditions alternatives prévues par l'art. 99 al. 1 CPC est réalisée.

c) Le premier juge a considéré à juste titre que, dès lors qu'une procédure concordataire était en cours, la demanderesse paraissait insolvable, cela de manière irréfragable, et qu'il importait ainsi peu que la masse concordataire dispose ou non d'actifs suffisants pour couvrir ses dettes. Le moyen de la recourante doit donc être rejeté.

4. a) La recourante soutient également que le concordat par abandon d'actifs, auquel elle a consenti, a été homologué, de sorte que la procédure concordataire ne serait plus "en cours" au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC. Selon elle, les termes "en cours" ne pourraient se rapporter qu'à la procédure précédant l'homologation, alors que les liquidateurs n'ont pas encore été nommés ni munis des moyens financiers de s'acquitter des dépens.

b) Une fois homologué, le concordat doit encore être exécuté, de sorte qu'en lui-même, il ne représente qu'une partie de la procédure concordataire qui peut se poursuivre durant plusieurs années (Arrêt du Handelsgericht de Zürich du 30 novembre 2012, ZR 111/2012 S. 264, c. 4, cité par Rüegg, in Basler Kommentar, 2ème éd. n. 14 ad art. 99 CPC). Le concordat peut également 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 entaché de mauvaise foi (cf. Gilliéron, Poursuites pour dettes, faillites et concordat, 5ème éd., n. 3193). Enfin, lorsque le concordataire est inscrit au registre du commerce, il faut ajouter à sa raison de commerce les mots "en liquidation concordataire" (Gilliéron, op. cit., n. 3220).

c) En l'espèce, contrairement à ce que soutient la recourante, l'homologation n'a pas mis fin à la procédure concordataire dans la mesure où, comme mentionné précédemment, une fois homologué, le concordat doit encore être exécuté. De plus, il ressort de la raison de commerce de la demanderesse figurant dans l'intitulé de son acte de recours ainsi qu'au registre du commerce, le contenu de celui-ci correspondant à un fait notoire (ATF 138 II 557 c. 6.2 et les réf. cit.), que la recourante est encore "en liquidation concordataire". C'est donc à juste titre que le premier juge a considéré que la procédure concordataire n'était pas achevée et a astreint l'appelante à fournir des sûretés.

5. a) Manifestement infondé, le recours doit ainsi être rejeté, la décision attaquée étant confirmée.

b) Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 69 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont 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'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

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 rejeté.
- II.** La décision est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de la recourante C. _____ AG en liquidation concordataire.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 9 mars 2015

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 Jean-Daniel Théraulaz (pour la recourante),
- Me Marc-Olivier Buffat (pour l'intimée).

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 :

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

La greffière :