

**CHAMBRE DES RECOURS CIVILE**

---

---

Arrêt du 27 novembre 2013

---

Présidence de M. WINZAP, président  
Juges : M. Giroud et Mme Charif Feller  
Greffière : Mme Pache

\*\*\*\*\*

**Art. 13, 64 al. 1 let. b, 158 CPC**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **C.\_\_\_\_\_SA**, à Fribourg, contre la décision rendue le 18 juin 2013 par le Juge de paix du district de la Broye-Vully dans la cause divisant la recourante d'avec **X.\_\_\_\_\_SA**, à Fribourg, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par décision du 18 juin 2013, le Juge de paix du district de la Broye-Vully a notamment admis sa compétence pour statuer sur la requête de preuve à futur déposée le 4 février 2013 par X. \_\_\_\_\_SA à l'encontre de C. \_\_\_\_\_SA (I), admis la requête de preuve à futur déposée le 4 février 2013 (II), chargé l'expert qui sera mandaté de répondre à plusieurs questions (IV), dit que l'avance des frais d'expertise sera effectuée par la partie requérante (V) et dit que la décision sur les frais interviendra à l'issue de la procédure (VI).

En droit, le premier juge a considéré qu'il était compétent, *ratione loci*, pour statuer sur la requête de preuve à futur déposée par X. \_\_\_\_\_SA à l'encontre de C. \_\_\_\_\_SA puisque le siège de cette dernière société se trouvait encore à Payerne lors du dépôt de la requête.

**B. a)** Par acte du 31 juillet 2013, C. \_\_\_\_\_SA a recouru contre la décision précitée, concluant, à titre provisionnel, à ce que l'effet suspensif soit accordé à son recours, principalement à ce que le recours soit admis, à ce que, partant, la décision rendue par le Juge de paix du district de la Broye-Vully le 18 juin 2013 soit annulée, à ce que la requête de preuve à futur déposée le 4 février 2013 soit rejetée, à ce que les frais judiciaires et les dépens soient mis à la charge de X. \_\_\_\_\_SA et à ce qu'une indemnité équitable de 5'840 fr. 50 lui soit allouée pour les démarches effectuées dans le cadre de la présente procédure, et, subsidiairement, à ce que la décision soit modifiée comme suit :

III. charge l'expert qui sera mandaté de répondre au catalogue de questions que le Juge lui soumettra après avoir récolté la liste de questions proposées par les deux parties.

IV. impartit un délai aux parties pour proposer deux experts chacune, l'un pouvant œuvrer à défaut de l'autre.

Par réponse du 4 novembre 2013, X. \_\_\_\_\_ SA a conclu, sous suite de frais, principalement à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement à son rejet.

**b)** Le 12 août 2013, le Président de la Cour de céans a admis la requête d'effet suspensif en tant que le recours portait sur la question de la compétence ratione loci.

**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.** X. \_\_\_\_\_ SA, requérante, est une société active dans le domaine de la sécurité. Son siège est à Fribourg.

C. \_\_\_\_\_ SA, intimée, est une société active dans le domaine de la comptabilité, la révision et la fiscalité. Elle avait précédemment son siège à Payerne. Depuis le 22 mai 2013, elle a transféré son siège à Fribourg.

La requérante a employé les services de l'intimée pour tenir sa comptabilité dès l'exercice 2008.

**2.** Par requête de preuve à futur du 4 février 2013, X. \_\_\_\_\_ SA a conclu, sous suite de frais, à la nomination d'un expert qui devrait répondre à plusieurs questions portant sur d'éventuelles erreurs dans la tenue de sa comptabilité par C. \_\_\_\_\_ SA pour les exercices 2008 à 2010 ainsi que sur les conséquences de ces erreurs.

Le 3 mai 2013, C. \_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet de la requête, sous suite de frais.

Les parties ont été entendues lors d'une audience tenue le 18 juin 2013 par devant le Juge de paix du district de la Broye-Vully. A cette

occasion, l'intimée a contesté la compétence de cette autorité ratione loci. Les parties ont consenti à ce que le juge statue sur sa compétence à titre préalable dans sa décision admettant ou rejetant la requête de preuve à futur.

### **En droit :**

**1. a)** La décision attaquée concerne une requête de preuve à futur. Au vu du renvoi de l'art. 158 al. 2 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272) aux dispositions sur les mesures provisionnelles, la procédure sommaire est applicable (art. 248 let. d CPC), de sorte que le recours, écrit et motivé, est introduit dans les dix jours dès la notification de la décision motivée (art. 320 et 321 al. 2 CPC; art. 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC; CACI du 25 avril 2013/215).

L'arrêt CACI du 5 septembre 2011/232 pose que certains auteurs considèrent que l'appel est recevable contre une décision sur preuve à futur (Fellmann, ZPO-Komm., n. 43 ad art. 158 CPC). Un traitement aussi différent entre les décisions sur preuves à futur et les autres décisions en matière de preuve, attaquables immédiatement seulement par un recours stricto sensu et pour autant qu'elles puissent causer un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 al. b ch. 2 CPC, n'a toutefois guère de justification au point que d'autres auteurs préconisent de soumettre contra legem les décisions de preuve à futur au régime de recours applicable aux autres décisions et ordonnances d'instruction (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121, spéc. p. 122, note infrapaginale et les réf. citées). Ainsi, Schmid considère que la décision de preuve à futur ne peut être attaquée qu'en cas de rejet de la requête, la décision d'admission n'entraînant aucun préjudice irréparable au sens de la disposition précitée (KUKO ZPO, n. 10 ad art. 158 CPC). Cette dernière opinion est

convaincante et il y a lieu d'admettre que les décisions admettant la preuve à futur suivent le même régime que les autres décisions et ordonnances d'instruction.

Ainsi, au vu de l'arrêt précité, la voie du recours stricto sensu - et non celle de l'appel - est en principe ouverte en l'espèce, indépendamment de la valeur litigieuse au fond. En tant qu'elle concerne l'admission de la requête de preuve à futur, la décision ne peut être attaquée puisqu'elle n'entraîne aucun préjudice irréparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC (Schweizerische Zivilprozessordnung Kurz-Kommentar, Bâle 2010, n. 10 ad art. 158 CPC; CREC 21 mai 2013/151).

**b)** Seule doit donc être examinée la question litigieuse de la compétence razione loci du Juge de paix du district de la Broye-Vully.

**2. a)** L'appelante fait principalement valoir que le premier juge a retenu à tort qu'il était compétent razione loci, dès lors que la requête de preuve à futur, contrairement à la requête de mesures provisionnelles, n'est pas introductive d'instance au sens de l'art. 62 CPC (Bohnet, CPC commenté, Bâle 2011, n. 14 ad art. 62 CPC). Selon la recourante, le changement de siège avait été publié dans la FOOSC le 24 mai 2013 et avait été communiqué au juge le 3 juin 2013; compte tenu du fait que la requête, déposée avant le changement du siège, n'avait pas introduit d'instance, le juge aurait dû se dessaisir du dossier en faveur du juge du nouveau siège de la recourante.

**b)** Le premier juge s'est appuyé sur l'art. 13 CPC pour fonder sa compétence. Cet article prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale (let. a) ou le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée (let. b). Le for prévu par cette disposition est également valable en matière de preuve à futur selon l'art. 158 CPC (Message relatif au CPC du 28 juin 2006, FF 2006 p. 6841 ss,

p. 6879; Haldy, CPC commenté, op. cit., n. 4 ad art. 13 CPC; Berti, Basler Kommentar, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2013, n. 5 ad art. 13 CPC; Sutter-Somm/Klingler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 2013, n. 7 ad art. 13 CPC; Treis, in Baker & Mackenzie, Schweizerische Zivilprozessordnung, Berne 2010, n. 5 ad art. 13 CPC). L'art. 13 CPC institue ainsi deux fors alternatifs : l'un au for de l'action principale, l'autre au lieu d'exécution de la mesure requise; celui-ci n'est pas réservé aux seuls cas d'urgence (ATF 138 III 555). Le lieu de l'exécution correspond au lieu où les mesures doivent être prises (Haldy, op. cit., n. 6 ad art. 13 CPC).

L'art. 13 CPC prévoyant des fors alternatifs, le requérant peut librement choisir s'il veut déposer sa requête devant le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale - étant précisé que s'il existe plusieurs fors possibles pour l'action principale, il peut agir devant n'importe lequel des tribunaux compétents sur le fond, y compris si cette compétence résulte d'une clause de prorogation de for au sens de l'art. 17 CPC (Berti, op. cit., n. 9 ad art. 13 CPC; Sutter-Somm/Klingler, op. cit., n. 18 ad art. 13 CPC; Haldy, op. cit., n. 5 ad art. 13 CPC) - ou devant le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée (Berti, op. cit., n. 9 et 11 ad art. 13 CPC; Sutter-Somm/Klingler, op. cit., n. 15 ad art. 13 CPC).

Les fors prévus par l'art. 13 CPC, sous réserve de dispositions contraires de la loi - telles que l'art. 23 CPC pour les requêtes et actions fondées sur le droit du mariage et l'art. 24 CPC pour les requêtes et actions en matière de partenariat enregistré (Haldy, op. cit., n. 2 ad art. 13 CPC; Sutter-Somm/Klingler, op. cit., n. 15 ad art. 13 CPC) - sont impératifs. Cela signifie, d'une part, que les parties ne peuvent y déroger, conformément à l'art. 9 al. 2 CPC (Berti, op. cit., n. 12 ad art. 13 CPC; Treis, op. cit., n. 15 ad art. 13 CPC) et, d'autre part, qu'il n'y a pas d'acceptation tacite (art. 18 CPC) possible (Berti, op. cit., n. 12 ad art. 13 CPC; Treis, op. cit., n. 15 ad art. 13 CPC; Haldy, op. cit., n. 5 ad art. 13 CPC). Le caractère impératif porte également sur le caractère alternatif des fors prévus par l'art. 13 CPC (Berti, op. cit., n. 12 ad art. 13 CPC; Sutter-Somm/Klingler, op. cit., n. 15 ad art. 13 CPC). Il s'ensuit que même

lorsqu'elles ont convenu d'une prorogation de for pour l'action principale, les parties restent libres de demander des mesures provisionnelles devant le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée.

**c)** Lors du dépôt de la requête de preuve à futur – qui tendait à l'évaluation des chances de succès d'une procédure judiciaire en cas d'intérêt digne de protection rendu vraisemblable par le requérant – la requérante (et intimée au recours) était en droit, selon l'art. 13 CPC, de saisir le Juge de paix du district de la Broye-Vully qui, avant la litispendance, est l'autorité compétente pour statuer sur les requêtes de preuve à futur, notamment s'agissant de la preuve par expertise (art. 44a al. 1 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02]), compte tenu de ce que le siège de l'intimée à la requête (et recourante actuelle) se trouvait alors à Payerne, dans le canton de Vaud, et que l'action principale (en responsabilité contractuelle) pouvait ainsi, le cas échéant, être introduite contre la défenderesse à son siège (art. 13 let. a et art. 12 CPC).

Il convient de déterminer si, en l'espèce, cette compétence à raison du lieu était maintenue nonobstant le transfert du siège de la recourante dans le canton de Fribourg. En effet, il ressort de l'art. 64 al. 1 let. b CPC que la litispendance a en particulier pour effet la fixation de la compétence locale du tribunal saisi. Si les conditions de la compétence sont réunies au moment de l'introduction de l'instance, elles le demeurent en cas de modification des circonstances en cours de procédure en vertu du principe de la *perpetuatio fori* (Bohnet, CPC commenté, op. cit., n. 4 ad art. 64 CPC), ce qui signifie que si le domicile d'une partie change entre le dépôt de la requête de conciliation et le moment où doit intervenir le dépôt de la demande au fond, le for demeure le domicile antérieur (Bohnet, op. cit., n. 5 ad art. 64 CPC).

La preuve à futur est une mesure provisionnelle au sens large (Schweizer, CPC commenté, op. cit., n. 8 ad art. 374 CPC), à laquelle s'applique la procédure sur les mesures provisionnelles selon l'art. 158 al. 2 CPC. La preuve à futur vise à sauvegarder des preuves ou à évaluer les

chances d'obtenir gain de cause ou d'apporter une preuve dans le cadre d'un éventuel futur procès (sur ce dernier point : ATF 138 III 76 c. 2.4.2 et TF 5A\_832/2012 du 25 janvier 2013 c. 7.1). Elle est ordonnée sur requête (Schweizer, op. cit., n. 9 ad art. 374 CPC). La requête de preuve à futur n'est pas introductive d'instance; elle n'interrompt pas les délais de prescription (ATF 93 II 498; Braconi/Carron/Scyboz, CC & CO annotés, 9<sup>ème</sup> éd., 2013, commentaire ad art. 135 CO). Selon Fellmann (in Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, ZPO-Kommentar, op. cit., n. 19 ad art. 158 CPC), la requête de preuve à futur n'entraîne pas la litispendance (CACI du 25 avril 2013/215).

Dans la mesure où la requête de preuve à futur n'est pas introductive d'instance et qu'elle n'entraîne pas la litispendance, elle n'a pas pour effet de fixer la compétence locale du juge saisi, sauf si elle contrevient au principe de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]).

En effet, la perpetuatio fori en tant qu'effet de la litispendance tend à empêcher que le défendeur, par le changement de son domicile, puisse se soustraire à la procédure et faire obstacle à la protection du demandeur (Sutter-Somm/Hedinger, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, op. cit., n. 15 ad art. 64 CPC; ATF 101 Ia 39 c. 3). L'absence d'effet fixant la compétence locale se justifie d'autant plus en l'espèce que le premier juge n'a pas encore désigné d'expert, que les deux parties sont désormais domiciliées dans le canton de Fribourg et qu'elles disposent toutes deux des documents nécessaires à l'expertise. Par ailleurs, on ne voit pas que, sur le vu du dossier, la recourante aurait adopté un comportement abusif en transférant son siège après le dépôt de la requête de preuve à futur. Ainsi, c'est à tort que le premier juge s'est déclaré compétent ratione loci pour statuer sur la requête de preuve à futur. Informé de ce que le siège de la recourante avait changé, il aurait en effet dû décliner sa compétence et statuer équitablement sur les frais, la recourante devant supporter les conséquences de son changement de domicile et l'intimée le risque lié au fait que la litispendance n'a pas été créée.

**3. a)** En définitive, le recours doit être admis, la décision annulée et la cause renvoyée au Juge de paix du district de la Broye-Vully afin qu'il statue à nouveau dans le sens des considérants qui précèdent.

**b)** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. en application du principe d'équivalence (art. 69 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

**c)** La recourante a conclu à l'allocation de dépens au titre de l'art. 95 al. 3 let. c CPC à hauteur de 5'840 fr. 50. Selon cette disposition, les dépens comprennent, lorsqu'une partie n'a pas de représentant professionnel, une indemnité équitable pour les démarches effectuées, dans les cas où cela se justifie.

En l'espèce, il n'y a toutefois pas lieu d'allouer des dépens à la recourante, celle-ci n'ayant pas de représentant professionnel et n'ayant pas établi une perte de gain résultant du fait qu'elle a procédé seule (Suter/Von Holzen, in Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, ZPO-Kommentar, op. cit., n. 41 ad art. 95 CPC). L'intimée versera ainsi à la recourante uniquement la somme de 600 fr. à titre de restitution de l'avance de frais fournie par cette dernière (art. 95 al. 1, 106 al. 1 et 111 al. 2 CPC; art. 3 al. 1 et 2 ainsi que l'art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]).

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 admis.

- II. La décision est annulée et la cause renvoyée au Juge de paix du district de la Broye-Vully pour statuer à nouveau dans le sens des considérants.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimée.
- IV. L'intimée X. \_\_\_\_\_ SA doit verser à la recourante C. \_\_\_\_\_ SA la somme de 600 fr. (six cents francs) à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance.
- V. Il n'est pas alloué de dépens.
- VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 28 novembre 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 :

- C. \_\_\_\_\_ SA,
- Me Stefano Fabbro (pour X. \_\_\_\_\_ SA).

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 Juge de paix du district de la Broye-Vully.

La greffière :