

VD_FINDINFO HC / 2017 / 227 vom 12. April 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-04-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2017___227

FR: VD_FINDINFO HC / 2017 / 227 du 12 avril 2017

IT: VD_FINDINFO HC / 2017 / 227 del 12 aprile 2017

Regeste

PREUVE À FUTUR, DOMMAGE IRRÉPARABLE, NOTIFICATION IRRÉGULIÈRE, NOTIFICATION PAR VOIE OFFICIELLE | 136 CPC (CH), 141 CPC, 158 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1.1

Dirigés contre la même décision et fondés sur des arguments en partie similaires, il convient de déterminer, en premier lieu, si la jonction des procédures de recours d'G._____, [...] SA et [...] SA simplifierait la présente procédure (art. 125 let. b CPC).

E. 1.2

Pour simplifier le procès, le juge peut en effet ordonner une jonction de causes (art. 125 let. c CPC). La jonction de causes, comme la division de causes, n'est pas conditionnée par des critères précis, tels que la connexité pour la jonction ou l'absence de connexité pour la division. Le seul critère est celui de la simplification du procès, selon l'appréciation du tribunal (Haldy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 125 CPC).

E. 1.3

En l'espèce, dans la mesure où les recours interjetés par [...] SA, d'une part, et [...] SA, d'autre part, soulèvent principalement la question de leur recevabilité, alors que celui interjeté par [...] se concentre sur les notions de droit d'être entendu et de régularité de la notification, la jonction de ces procédures ne paraît pas opportune. Il n'y a donc pas lieu de les joindre.

E. 2.1

Le recours est dirigé contre une ordonnance du juge de paix, qui nonobstant son intitulé, ne traite pas stricto sensu de mesures provisionnelles, mais ordonne une preuve à futur (art. 158 CPC). La preuve à futur a pour but, soit d'assurer la conservation de la preuve, lorsque le moyen de preuve risque de disparaître ou que son administration ultérieure se heurterait à de grandes difficultés, soit de permettre au requérant de clarifier les chances de succès d'un procès futur, de façon à lui éviter de devoir introduire un procès dénué de chances. Il s'agit là d'une nouvelle institution, qui n'était connue que de certains droits de procédure cantonaux, tels ceux des cantons de Vaud, Berne et Bâle. Le requérant doit établir qu'il a un intérêt digne de protection à l'administration de la preuve. Il ne lui suffit pas d'alléguer avoir besoin d'éclaircir des circonstances de fait ; il doit rendre vraisemblable l'existence d'une prétention matérielle concrète contre sa partie adverse, laquelle nécessite l'administration de la preuve à futur. Cette procédure n'a pas pour objet d'obtenir qu'il soit statué matériellement sur les droits ou obligations des parties, mais seulement de faire constater ou apprécier un certain état de fait ; le tribunal ne statue pas sur le fond, ni même ne procède à

un examen des chances de succès du requérant (ATF 140 III 16 consid. 2.2.2 ; 138 III 76 consid. 2.4.2). 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 consid. 2.4.2 ; TF 5A_832/2012 du 25 janvier 2013 consid. 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 e éd., 2013, commentaire ad art. 135 CO). Selon Fellmann (in Sutter-Somm, Hasenböhler, Leuenberger (édit.), ZPO Kommentar, n. 19 ad art. 158 CPC), la requête de preuve à futur n'entraîne pas la litispendance (CACI du 25 avril 2013/215). La décision admettant ou rejetant une requête de preuve à futur « hors procès » est une décision de mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF, puisque la question de l'administration de la preuve requise n'est tranchée que provisoirement dans cette procédure et qu'il sera statué définitivement sur elle dans le procès au fond qui sera introduit ultérieurement (ATF 138 III 46 consid. 1.1 p. 46, consid. 1.2, p. 76 ; 133 III 638 consid. 2). Les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel sont susceptibles de recours (art. 319 let. a CPC). 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 (ch. 1) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (ch. 2) (Jeandin, CPC commenté, op. cit., n. 11 ad. 319 CPC). Une décision de refus – même partiel (CACI 1^{er} octobre 2012/452) – d'expertise hors procès peut faire l'objet d'un appel, respectivement d'un recours lorsque la valeur litigieuse est inférieure à 10'000 fr. (CREC 12 mai 2011/58), car elle a un caractère final. Il en va de même de la décision d'irrecevabilité de la requête faute de compétence (Juge délégué CACI 23 janvier 2012/46). La décision rendue dans une procédure autonome, par laquelle une requête de preuve à futur selon l'art. 158 CPC a été rejetée, constitue d'ailleurs une décision finale au sens de l'art. 90 LTF (ATF 138 III 76 consid. 1.2). En revanche, selon la jurisprudence vaudoise, la décision admettant la requête de preuve à futur ne peut pas faire l'objet d'un appel. Suivant l'avis de Tappy (Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 121), elle considère en effet qu'il n'y a pas de motif de traiter différemment les décisions sur preuves à futur des autres décisions en matière de preuves, qui sont attaquables immédiatement seulement par un recours stricto sensu et pour autant qu'elles puissent causer un préjudice irréparable, ce qui ne sera en principe pas le cas d'une décision admettant la requête de preuve à futur (CACI 5 septembre 2011/232 ; CACI 26 septembre 2011/271 ; CREC 18 novembre 2011/215). Il en va de même pour la décision rejetant une requête de preuve à futur en cours de procédure au fond (JdT 2014 III 84) ou ordonnant un complément d'expertise sur un nombre de points plus limité que ceux requis par la partie (CACI 22 janvier 2014/37 ; sur le tout : Colombini, Note sur les voies de droit en matière de preuve à futur in JdT 2014 III 85) ou encore refusant d'ordonner une contre-expertise à la suite de l'expertise hors procès déposée (CREC 18 février 2014/67 ; TF 4A_248/2014 du 27 juin 2014 consid. 3.1 ; RSPC 2014 p. 461). On peut donc tirer de la jurisprudence la règle générale qu'à l'exception du rejet initial de la requête de preuve à futur dans une procédure autonome, soit avant procédure au fond, qui, constituant une décision finale, est susceptible d'appel, toutes les autres décisions de preuve à futur sont soumises au régime de décisions en matière de preuve et ne peuvent

faire l'objet que d'un recours, pour autant qu'elles soient susceptibles de provoquer un dommage difficilement réparable. Le préjudice difficilement réparable doit être nié si le recourant conserve la possibilité de contester la valeur probante de l'expertise dans le cadre de la procédure au fond, l'éventuel préjudice pouvant ainsi être réparé par une décision finale favorable (CREC 24 novembre 2014/414). La notion de préjudice difficilement réparable est plus large que celle de dommage irréparable de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), puisqu'elle vise également les désavantages de fait (JdT 2011 III 86 consid. 3 et les réf. cit. ; CREC du 20 avril 2012/148). 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 arrêt 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. 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 à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu (Jeandin, CPC commenté, op. cit. n. 22 ad art. 319 CPC et les réf. cit. ; CREC 22 mars 2012/117). En outre, un préjudice irréparable de nature juridique ne doit pas pouvoir être ultérieurement réparé ou entièrement réparé par une décision finale favorable au recourant (ATF 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2). Selon la doctrine et la jurisprudence de la chambre de céans, les ordonnances de preuves et le refus d'ordonner une preuve doivent en règle générale être contestés dans le cadre du recours ou de l'appel contre la décision finale (CREC 17 octobre 2016/419 consid. 4.1 et les réf. cit. ; CREC 26 avril 2016/138 ; Reich, in Baker & McKenzie (édit.), Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, n. 8 ad art. 319 CPC ; Brunner, in Oberhammer (édit.), Kurzkomentar ZPO, 2 e éd., 2014, nn. 12 et 13 ad art. 319 CPC). La condition du préjudice difficilement réparable n'est ainsi réalisée que dans des circonstances particulières, par exemple dans le cas où l'ordonnance porterait sur l'audition de vingt-cinq témoins, dont une dizaine par voie de commission rogatoire en vue d'instruire sur un fait mineur et, de surcroît dans un pays connu pour sa lenteur en matière d'entraide, ou encore dans le cas de la mise en œuvre d'une expertise qui pourrait causer une augmentation importante des frais de la procédure (CREC 17 octobre 2016/419 consid. 4.1 et les réf. cit. ; Blickenstorfer, in Brunner/Gasser/Schwander (édit.), Schweizerische Zivilprozess-ordnung, 2 e éd., 2016, nn. 40 ss ad art. 319 CPC). Il ne suffit cependant pas que la partie requise de produire une pièce affirme que celle-ci contient un secret d'affaires pour que le risque d'un dommage irréparable en cas de production de ladite pièce doive être automatiquement admis (TF 4A_712/2011 du 13 février 2012 consid. 2.2.2.). Il n'y a pas de risque de préjudice irréparable dans la preuve à futur ordonnant la production de documents par le recourant en mains du tribunal dès lors que le juge pourra prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde des secrets d'affaires (comme le caviardage de certains passages) à réception de ces documents (CREC 29 juillet 2014/254). Selon la jurisprudence fédérale (TF 5A_832/2012 du 25 janvier 2013 consid. 7.1.1), pour rapporter la preuve de la vraisemblance d'un intérêt digne de protection à l'administration d'une preuve hors procès, de simples allégations sur le besoin d'évaluer ou de clarifier les chances de succès d'une procédure ou d'une preuve à administrer ne sont pas suffisantes. L'administration d'une preuve avant procès peut être requise uniquement lorsqu'elle se rapporte à une prétention concrète de droit matériel, l'intérêt à faire administrer une preuve dépendant de l'intérêt à faire reconnaître le bien-fondé d'une prétention (ATF 138 III 76 consid. 2.4.2). Le requérant

qui motive sa demande d'administration anticipée d'une preuve selon l'art. 158 al. 1 let. b CPC doit ainsi rendre vraisemblable l'existence d'un état de fait sur la base duquel il fonde une prétention de droit matériel contre la partie adverse et dont la preuve peut être rapportée par le moyen de preuve à administrer (ATF 138 III 76 consid. 2.4.2 p. 81 avec les réf. cit.). S'agissant des faits à établir par les moyens de preuve à administrer, on ne saurait toutefois exiger qu'ils soient en soi rendus vraisemblables, sauf à méconnaître le but de l'art. 158 al. 1 let. b CPC, lequel tend précisément clarifier les perspectives de preuve. Si la preuve requise constitue l'unique moyen pour le requérant de prouver sa prétention, on peut se limiter à exiger de sa part qu'il allègue de manière circonstanciée l'existence des faits fondant sa prétention (ATF 138 III 76 consid. 2.4.2 in fine). Le degré de vraisemblance exigé ne doit toutefois pas être trop élevé, s'agissant d'une requête hors procès et non de l'examen au fond du bien-fondé de la prétention. Hormis à l'égard de la vraisemblance de la prétention principale ou de l'allégation circonstanciée des faits fondant dite prétention, la démonstration de l'existence d'un « intérêt digne de protection » n'est pas soumise à des exigences trop sévères (Fellmann, ZPO Kommentar, op. cit., n. 19 ad art. 158 CPC). Cet intérêt doit en principe uniquement être nié lorsqu'il fait manifestement défaut, ce qui peut notamment être le cas lorsque le moyen de preuve n'est clairement pas approprié. Il faut finalement tenir compte du fait que, dans le cadre de la procédure de l'art. 158 al. 1 CPC, les preuves sont administrées avant la litispendance, de sorte que l'objet du litige au fond n'est pas encore déterminé avec précision. Par conséquent, il incombe en premier lieu au requérant de fournir au juge les indications nécessaires à l'égard de l'état de fait et de préciser la mesure dans laquelle la preuve requise doit être administrée (Fellmann, ZPO Kommentar, op. cit., n. 20 ad art. 158 CPC).

E. 2.2

En l'espèce, le recourant G. _____ fait valoir à titre de préjudice irréparable, sa citation irrégulière, soit par voie édictale, à l'audience, alors qu'il serait régulièrement domicilié à [...], et la violation des droits fondamentaux qui en découle (art. 29 Cst [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]). Il se prévaut également de l'absence de notification valide de la décision attaquée selon la Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification des actes judiciaires et extra-judiciaires en matière civile et commerciale (ClaH65 ; RS 0.274.131), son conseil ayant pris connaissance de cette décision à l'occasion d'une consultation du dossier au greffe de la justice de paix le 28 novembre 2016. Si ces moyens s'avèrent fondés, un préjudice difficilement réparable sous la forme d'une impossibilité d'exercer ses droits élémentaires de partie, devrait, selon lui, être admis. De son côté, les intimés Y. _____ et consorts soutiennent en substance que le recourant étant introuvable tant à l'adresse transmise par l'Office de la population que celle transmise par son conseil à [...], on ne pouvait exiger du premier juge des recherches encore plus poussées visant à retrouver le domicile du recourant, de sorte que la notification par voie édictale était justifiée.

E. 2.3

Le premier juge a déduit de l'échec de la notification directe par voie postale à [...] du 7 juillet 2016 et de l'échec des recherches annoncées par les requérants que le domicile de l'intimé était inconnu. Il a donc notifié la requête et la citation à comparaître par voie édictale.

E. 2.4

Parmi les pièces produites par le recourant à l'appui de son recours, celles numérotées

E. 2.5

Les actes de la partie adverse, les citations, les ordonnances et les décisions doivent être notifiés (art. 136 CPC). La forme des notifications des citations doit s'opérer par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 CPC). La notification exceptionnelle par voie édictale est limitée à trois hypothèses : le lieu de séjour est inconnu en dépit de recherches raisonnablement exigibles, la notification est impossible ou extraordinairement difficile, la partie à l'étranger n'a pas élu domicile en Suisse malgré l'injonction du tribunal (art. 141 al. 1 CPC).

E. 2.6

En l'espèce, il convient de relever en premier lieu que si la ClaH65 régit bien les notifications faites depuis la Suisse en République populaire de Chine, en revanche Taïwan, dénommée actuellement, suivant le nom de sa capitale, Taipei chinois n'est pas partie à cet accord international. Selon le site du Département fédéral des affaires étrangères qui est un fait notoire au sens de l'art. 151 CPC, conformément à sa politique d'une Chine unique, la Suisse ne reconnaît pas [...] ([...]) comme Etat indépendant (cf. sur cette question l'arrêt du TF 5A_329/2009 du 9 septembre 2010). [...] ([...]) est toutefois un partenaire commercial important de la Suisse et en matière de relations bilatérales deux organisations privées encadrent les relations entre la Suisse et [...] ([...]) : la Chambre de commerce et d'industrie suisse à Taïwan (TOSI) et la Délégation culturelle et économique de Taïwan à Berne et à Genève, ces deux représentations proposant des services consulaires bien qu'elles n'aient pas de statut diplomatique. Toutefois, d'une part, le domicile à Taiwan était et demeure connu au vu des pièces produites et, d'autre part, l'échec de la remise postale du recommandé avec mention que le destinataire serait inconnu ne suffit pas pour conclure à un domicile inconnu. Même difficile, la notification dans un pays comme Taïwan, non reconnu comme Etat par la Suisse, n'est pas absolument impossible ou extraordinairement impossible ; en effet sur son site traitant de l'entraide judiciaire internationale, l'Office fédéral de la justice (ci-après : OFJ) la qualifie certes d'impossible, mais indique néanmoins qu'une notification est éventuellement possible dans des cas particuliers après consultation du DFAE (Bohnet, CPC commenté nn. 7 et 8 ad art. 141 CPC). En l'absence d'entraide prévue par traité multi ou bilatéral, comme en l'espèce, il faut donc utiliser la voie diplomatique (Danielle Gauthey et Alexander R. Markus, L'entraide judiciaire international en matière civile, Berne 2014 n. 335 et 339 et ss). Selon l'art. 11 LDIP, les demandes d'entraide judiciaire émanant de la Suisse sont traitées par l'OFJ. Le premier juge aurait donc dû tenter d'emprunter cette voie au lieu de procéder promptement par publication édictale. Il s'impose donc d'admettre le recours et d'annuler l'ordonnance entreprise qui procède d'une fausse application de l'art. 141 CPC en tant qu'elle concerne le recourant. Le premier juge pourra tenter, par voie diplomatique ou, en s'adressant directement à son conseil actuel à Lausanne, d'inviter le recourant à élire un domicile de notification en Suisse (art. 140 CPC) en l'informant qu'à défaut il s'exposera à une notification par voie de publication, mais cette injonction devra le cas échéant lui être signifiée selon les voies de l'entraide, c'est-à-dire dans le cas présent la voie diplomatique (Bohnet, op., cit. n. 5 ad art. 140 CPC ; Gauthey/Markus, op. cit. n. 245). 3. En définitive, le recours doit être admis, l'ordonnance attaquée devant être annulée en tant qu'elle concerne le recourant G._____ et la cause renvoyée en première instance pour nouvelle notification de la citation et invitation à élire un domicile de notification en Suisse. Les frais judiciaires de

deuxième instance, arrêtés à 400 fr. (art. 69 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge des intimés, solidairement entre eux, qui succombent (art. 106 al. 1 CPC). Les intimés, solidairement entre eux, doivent verser au recourant la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 8 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). La question de l'allocation de dépens en faveur de [...] et [...] se pose dans la mesure où ils ont conclu à l'admission du recours. Or excepté Y. _____ et consorts, les autres personnes invitées à déposer une réponse n'étaient pas partie adverse des requérants au sens de l'art. 322 al. 1 CPC et faute d'intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) ne sont pas parties à la procédure de recours intentée par G. _____. Ainsi, leurs réponses sont irrecevables et il n'y a pas lieu de leur allouer des dépens. Par ces motifs, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal, prononce : I. Le recours est admis. II. La décision est annulée en tant qu'elle concerne le recourant G. _____ et la cause est renvoyée en première instance pour nouvelle notification de la citation et invitation à élire un domicile de notification en Suisse. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont mis à la charge des intimés Y. _____, B. _____, H. _____, F. _____ et T. _____, solidairement entre eux. IV. Les intimés Y. _____, B. _____, H. _____, F. _____ et T. _____ doivent solidairement entre eux, verser 1'900 fr. (mille neuf cents francs) au recourant G. _____ à titre de remboursement d'avance de frais et de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt est exécutoire. La présidente :
La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Yero Diagne pour G. _____, ■ Mes Jean-Michel Duc et Tania Francfort pour Y. _____ et consorts. 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 : ■ Mme la Juge de paix du district de Morges, - Me Alain Amstutz pour [...] SA, - Me Carlo Lombardini pour [...] SA, - Me Jacques Michod pour [...], - Me Laurent Damond pour [...], - Me Jérôme Bénédicte pour [...]. La greffière :

E. 4

liter, 6 quater et 6 quinquies sont nouvelles et sont donc en principe irrecevables en application de l'art. 326 al. 1 CPC. La question de savoir si des pièces nouvelles tendant à établir le domicile du recourant afin de prouver l'irrégularité de la citation sont néanmoins recevables peut rester ouverte, dans la mesure où l'adresse du recourant à [...] ressort de toute manière d'autres pièces recevables.