

# VD\_FINDINFO HC / 2019 / 556 vom 25. Juni 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-06-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2019\\_\\_\\_556](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2019___556)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2019 / 556 du 25 juin 2019

IT: VD\_FINDINFO HC / 2019 / 556 del 25 giugno 2019

## Regeste

PREUVE À FUTUR, MESURE PROVISIONNELLE, HYPOTHÈQUE LÉGALE DES ARTISANS ET ENTREPRENEURS, SÛRETÉS | 264 al. 1 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les décisions portant sur des mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]). Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 e éd., 2019, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC) et peut administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC). En matière de mesures provisionnelles, la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2 ; TF 5A\_823/2013 du 8 mai 2014 consid. 1.3 ; TF 5A\_812/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.2).

### E. 2.1

L'appelante fait valoir que la décision entreprise violerait son droit d'être entendue ainsi que l'art. 264 al. 1 CPC. En premier lieu, la durée prévisible de la procédure ne lui serait pas imputable dès lors qu'elle avait expressément requis la mise en œuvre d'une expertise hors procès pour éviter que l'intimée ne soit contrainte de maintenir les aménagements en l'état et que celle-ci lui a été refusée. En deuxième lieu, en tant que petite entreprise, elle ne serait pas en mesure de s'acquitter du montant requis à titre de sûreté, si bien qu'elle se verrait privée de son droit à la preuve, ce qui constituerait une violation de son droit d'être

entendue. En troisième lieu, l'intimée n'aurait pas rendu vraisemblable son préjudice, alors qu'elle aurait pu démontrer avoir tenté de louer les locaux en l'état. Au contraire, les aménagements intérieurs réalisés par le précédent locataire favoriseraient et contribueraient à la mise en location desdits locaux. Enfin, pour l'appelante, rien n'indiquerait que la procédure va durer huit mois et le montant requis à titre de sûretés serait disproportionné. L'intimée, de son côté, relève que l'appelante a demandé à l'expert de déterminer si les prix figurant sur son décompte sont justifiés au regard des prestations fournies mais non qu'ils prouvent que les travaux ont été exécutés, si bien qu'il ne saurait y avoir violation de son droit d'être entendue. Par ailleurs, la quotité du gage, dans le cadre de l'hypothèque légale, serait limitée par le montant de la créance demeuré impayé déterminé par le contrat d'entreprise et non par la plus-value objective que les travaux de construction pourraient avoir créée. L'intimée rappelle que le locataire précédent a démolit trois cloisons, si bien que les locaux, qui concernent trois unités distinctes, ne pourraient pas être loués séparément, d'autant que le parquet serait affecté de défauts. Au demeurant, le montant des sûretés représenterait 13 % de la valeur litigieuse et ne serait pas disproportionné.

### **E. 2.2.1**

Selon l'art. 264 al. 1 CPC, le tribunal peut astreindre le requérant à fournir des sûretés si les mesures provisionnelles risquent de causer un dommage à la partie adverse. Il s'agit là d'une faculté conférée au juge, lequel dispose d'une certaine marge d'appréciation (Sprecher, Basler Kommentar ZPO, 2 e éd., 2013, n. 17 ad art. 264 CPC). Il convient de procéder à une pesée des intérêts en jeu et de comparer la vraisemblance de la prétention du requérant avec celle du dommage allégué par l'intimé. Si la première apparaît plus vraisemblable que le second, il se justifie de renoncer à la fourniture de sûretés (Huber, in Sutter-Somm/Hasen-böhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2 e éd., 2013, n. 17 ad art. 264 CPC). De même, on renoncera en règle générale à exiger des sûretés lorsque les mesures provisionnelles requises n'ont pas d'autre but que le maintien d'une situation conforme au droit (Bohnet, op. cit., 2011, n. 5 ad art. 264 CPC).

### **E. 2.2.2**

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), le droit d'être entendu comprend en particulier le droit pour le justiciable de s'expliquer sur tous les points essentiels avant qu'une décision soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 II 286 consid. 5.1; ATF 129 II 497 consid. 2.2; ATF 126 I 15 consid. 2a/aa et les arrêts cités). Le droit d'être entendu a pour corollaire que l'autorité doit en principe donner suite aux offres de preuve présentées en temps utile et dans les formes prescrites (ATF 134 I 140 consid. 5.3). Le droit d'être entendu étant de nature formelle, sa violation implique l'annulation de la décision attaquée, sans égard à la question de savoir si son respect aurait conduit à une autre décision, sauf si le vice peut être réparé lorsque l'autorité de recours dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité de première instance ou si l'informalité n'est pas de nature à influencer sur le jugement (Haldy, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 e éd., 2019, nn. 19 et 20 ad art. 53 CPC).

### **E. 2.2.3**

Selon l'art. 118 al. 1 let. a CPC, l'assistance judiciaire comprend l'exonération d'avances et de sûretés. L'exonération de sûretés découle de l'indigence de la partie à qui l'assistance judiciaire est accordée. La jurisprudence n'a pas exclu d'octroyer l'assistance judiciaire à une personne morale, mais à certaines conditions restrictives. Il faut notamment que son seul actif soit en litige et que les personnes physiques qui en sont les ayants droit économiques soient sans ressources. L'assistance judiciaire doit être refusée aux personnes morales lorsque la procédure pour laquelle elle est requise ne garantit pas leur survie ( ATF 143 I 328 consid. 3.3 p. 332 s. et les références citées; TF 2D\_41/2018 du 8 janvier 2019 consid. 3.5 ; TF 4A\_372/2018 du 30 juillet 2018 consid. 2.2), étant précisé que le cercle des ayants droit économiques de la personne morale dont l'indigence est requise doit être défini de manière large et comprendre les sociétaires ou les actionnaires, les organes ou les créanciers intéressés à la procédure (TF 2D\_41/2018 du 8 janvier 2019 consid. 3.5 et la référence citée). Les sûretés visées par l'art. 118 al. 1 let. a CPC sont les sûretés en garantie des dépens mentionnées aux art. 99 ss CPC (Message du Conseil fédéral relatif au Code de procédure civile FF 2006 p. 6913). Pour tenir compte d'avis divergents exprimés dans la doctrine, il n'est toutefois pas exclu que d'autres sûretés prévues par le CPC puissent aussi entrer dans le champ d'application de l'art. 118 al. 1 let. a CPC, telles que celles prévues comme condition à l'octroi de mesures provisionnelles et préprovisionnelles (art. 264 al. 1 et 265 al. 3 CPC), car, selon certains auteurs, on se trouverait dans une situation où le manque de ressources pourrait priver une partie de la possibilité d'obtenir la protection de ses droits d'une manière fortement semblable à la situation concernant les sûretés des art. 99 ss CPC (en ce sens Tappy, Commentaire romand, op. cit., n. 5 ad art. 118 CPC; Wüffli, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, n° 518 p. 218).

### **E. 2.3**

En l'espèce, s'agissant de la constitution de sûretés, il y a tout d'abord lieu de se demander si l'intimée risque de subir un préjudice découlant des mesures provisionnelles ordonnées, soit l'interdiction de modifier les aménagements dont il n'est pas contesté qu'ils ont été exécutés par l'appelante. L'intimée invoque les défauts sur le parquet mais contrairement à ce qu'elle soutient, cela ne l'empêche pas en soi de mettre ses objets en location, quitte à consentir à une baisse de loyer, dès lors que cela réduirait au moins son dommage. L'intimée se contente par ailleurs de dire qu'il s'agit de trois baux distincts et qu'elle n'est dès lors pas en mesure de relouer le tout en l'état. L'appelant lui reproche de ne pas avoir remis ses baux sur le marché. S'agissant d'un local commercial, dont les baux se concluent légalement pour une période de cinq ans, on ne saurait reprocher à l'intimée de ne pas avoir été active dans la recherche de locataires tant qu'elle n'est pas autorisée à remettre ses locaux dans l'état où elle entend les louer, soit dans l'état où ils étaient avant les travaux effectués par l'appelante. Il est dès lors vraisemblable que l'intimée subisse un préjudice. Il y a ensuite lieu de procéder à une pesée des intérêts en jeu et comparer la vraisemblance de la prétention de l'appelante avec celle du dommage allégué par l'intimée. Au stade des mesures provisionnelles, il n'est pas contesté que l'appelante a réalisé les installations litigieuses ni qu'elle n'a pas été payée pour les travaux, un constat ayant déjà été fait par l'huissier. L'appelante allègue ne pas être en mesure de s'acquitter de la somme réclamée à titre de sûretés. A cet égard, contrairement à ce que semble plaider l'intimée, le ratio entre les sûretés requises, destinées à couvrir un éventuel dommage, n'a pas à être proportionné à la valeur litigieuse du procès au fond. Il s'agit néanmoins pour le juge de s'assurer que la quotité des sûretés n'est pas telle qu'elle priverait le requérant de son droit à l'administration des preuves. Or, en l'occurrence, le premier juge a admis que les sûretés pouvaient être

déposées sous forme d'une garantie délivrée par une banque ou une assurance, si bien que l'appelante ne peut pas se prévaloir de ne pas avoir les liquidités suffisantes et, partant, d'une violation de son droit à la preuve du fait qu'elle ne serait pas en mesure de s'acquitter du montant requis à titre de sûreté. Au demeurant, pour le cas où le présent procès était nécessaire pour garantir la survie économique de l'appelante, ce qu'elle ne plaide d'ailleurs pas, elle pourrait, le cas échéant, plaider avoir droit à l'assistance judiciaire pour la constitution de sûretés, conformément aux principes exposés ci-dessus. Enfin, le premier juge a rendu une ordonnance de preuves le 1<sup>er</sup> avril 2019 par laquelle il a désigné l'expert et lui a soumis 27 allégués. Il est dès lors plus que vraisemblable que l'interdiction faite à l'intimée de modifier, altérer et/ou supprimer les aménagements intérieurs et les installations des locaux perdure à tout le moins jusqu'à fin juillet, si bien que la quotité du dommage, évaluée à huit mois de loyers, paraît justifiée.

### **E. 3**

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée. Le délai imparti à l'appelante pour constituer les sûretés étant échu du fait de l'effet suspensif accordé à l'appel par décision du 21 mars 2019, il convient de renvoyer la cause au premier juge pour qu'il fixe à l'appelante un nouveau délai pour la constitution des sûretés. Les frais judiciaires de deuxième instance, comprenant l'émolument relatif à la décision d'effet suspensif, seront arrêtés à 1'530 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5] et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Obtenant gain de cause, l'intimée a droit à des dépens de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr. (art. 7 et 20 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RS 270.11.6]). Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. La cause est renvoyée au Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale pour qu'il fixe à D. \_\_\_\_\_ un nouveau délai pour constituer les sûretés. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'530 fr. (mille cinq cent trente francs), sont mis à la charge de l'appelante D. \_\_\_\_\_. V. L'appelante D. \_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée A. \_\_\_\_\_ un montant de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. VI. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Daniel Guignard (pour D. \_\_\_\_\_), ■ Me Ramon Rodriguez (pour A. \_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale. La Juge déléguée de la Cour d'appel 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), le 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). Le greffier :