



Président : Jean Moritz
Juges : Daniel Logos et Philippe Guélat
Greffier : Nathalie Brahier

ARRET DU 29 JANVIER 2018

en la cause civile liée entre

A. Sàrl,

- représentée par **Me Gwenaël Ponsart**, avocat à Moutier,

recourante,

et

B. Sàrl,

intimée,

relative à la décision de la juge civile du 13 juillet 2017 – sûretés en garantie du paiement des dépens.

CONSIDÉRANT

En fait :

- A. Le 13 septembre 2016, B. Sàrl (ci-après : l'intimée) a introduit une demande tendant, à titre principal, à ce que A. Sàrl (ci-après : la recourante) soit condamnée au paiement de la somme de CHF 97'026.85 avec intérêt à 5 % dès le 9 avril 2016 et, à titre subsidiaire, à l'inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, à concurrence de CHF 97'026.85 plus intérêt à 5 % dès le 9 avril 2016 sur l'immeuble n° X1 du cadastre de U., propriété de la société A. Sàrl.
- B. Le 18 octobre 2016, la recourante a déposé une requête de sûretés, concluant à ce que l'intimée soit condamnée à verser des sûretés en garantie des dépens d'un montant de CHF 17'928.00. Par décision du 21 décembre 2016, la juge civile a rejeté la requête.

Par décision du 3 mars 2017, la Cour civile du Tribunal cantonal a admis le recours interjeté contre la décision du 21 décembre 2016, l'a annulée et a renvoyé la cause à la juge civile pour nouvelle décision.

- C. Par décision du 13 juillet 2017, la juge civile a rejeté la requête de la recourante du 18 octobre 2016 à titre de sûretés en garantie du paiement des dépens au sens de l'article 99 CPC.

La juge civile a estimé qu'il n'existe pas de risque considérable que les dépens ne soient pas versés en cas de gain du procès par la recourante puisqu'il n'est nullement établi que l'intimée ait une situation financière obérée.

- D. Le 31 juillet 2017, la recourante a interjeté recours contre la décision du 13 juillet 2017, concluant à l'annulation de la décision précitée, à titre principal à ce que l'intimée soit condamnée à verser des sûretés en garantie des dépens d'un montant de CHF 17'928.00 et, à titre subsidiaire, au renvoi de la cause à l'instance inférieure.

La recourante relève, en substance, que l'intimée fait l'objet de poursuites de sorte qu'elle est insolvable, à tout le moins qu'il existe un risque considérable qu'elle ne perçoive pas ses dépens en cas de gain du procès.

Dans sa réponse du 11 septembre 2017, l'intimée a conclu au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité. Elle allègue qu'elle n'a jamais fait l'objet d'aucune poursuite avant la présente affaire. Les difficultés rencontrées en 2016 n'étaient que momentanées et passagères, directement liées à la créance de près de CHF 100'000.00 qui lui est due. Par ailleurs, toutes les poursuites en question ont été payées. Au surplus, elle produit deux nouveaux moyens de preuve.

Dans une prise de position spontanée du 21 septembre 2017, la recourante demande que les nouveaux moyens de preuve produits par l'intimée et ses nouveaux allégués soient écartés.

En droit :

1. La Cour civile est compétente pour connaître des recours et appels formés contre les décisions du juge civil de première instance (art. 4 al. 1 LiCPC).

En tant qu'ordonnances d'instruction, les décisions relatives aux avances de frais et aux sûretés peuvent faire l'objet d'un recours (art. 103 CPC ; CPC-TAPPY, *ad* art. 103, n° 11) dans un délai de 10 jours (art. 321 al. 2 CPC).

Introduit dans les forme et délai légaux, le recours est recevable et il convient d'entrer en matière.

2. Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'analyser prioritairement, la recourante reproche à l'autorité de première instance d'avoir motivé de manière lacunaire la

décision attaquée. Elle y voit une violation de son droit d'être entendue en vertu des articles 238 et 239 CPC, de sorte que la décision entreprise doit être annulée.

- 2.1 Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des articles 29 Cst. et 6 CEDH, le droit d'être entendu trouve son expression, en procédure civile, à l'article 53 al. 1 CPC, qui reprend la formulation générale de l'article 29 al. 2 Cst. (ATF 142 III 48, consid. 4.1.1 et les références citées). Il est en outre consacré dans diverses dispositions du code, en particulier aux articles 238 et 239 CPC, desquelles il découle que la décision doit contenir des considérants prévus à l'article 239 al. 2 CPC (arrêt de la Cour civile du 10 mars 2017 CC 96/2016 consid. 2.1). La jurisprudence a également déduit du droit d'être entendu l'obligation pour le juge de motiver ses décisions afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. Le juge doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision. En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (TF 5A_111/2015 du 20 octobre 2015 consid. 3.1 et les références citées).
- 2.2 En l'espèce, la décision de la juge civile est effectivement motivée de manière succincte. Toutefois, elle est suffisante, puisqu'il est possible de discerner les motifs qui ont guidé la décision grâce au renvoi à des pièces justificatives précises ainsi qu'à un extrait des poursuites. Partant, ce grief doit être rejeté.
3. Conformément à l'article 99 CPC, le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir des sûretés en garantie des dépens, en particulier lorsqu'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) ou lorsque d'autres raisons font apparaître un risque considérable que les dépens ne soient pas versés (let. d).
- 3.1 Le but des sûretés en garantie des dépens est de donner au défendeur une assurance raisonnable que s'il gagne son procès il pourra effectivement recouvrer les dépens qui lui seront alloués à la charge de son adversaire, les procès impliquant en effet des dépenses que le défendeur n'a pas choisi d'exposer et dont il est juste qu'il puisse se faire indemniser si la demande dirigée contre lui était infondée (CPC-TAPPY, *ad art. 99*, n° 3).
- 3.2
- 3.2.1 Selon la jurisprudence et la doctrine, il y a insolvabilité 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 (ATF 111 II 206, consid. 1 ; CPC-TAPPY, *ad art.* 99, n° 28). Un seul acte de défaut de bien suffit, même provisoire. En revanche, l'existence de commandements de payer frappés d'opposition, même nombreux, ne paraît pas en soi une preuve d'insolvabilité, mais pourrait être invoquée dans le cadre de l'article 99 al. 1 let. d CPC en faveur plutôt d'indices d'insolvabilité (CPC-TAPPY, *ad art.* 99, n° 39 ; POUDRET/SANDOZ-MONOD, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Berne 1992, *ad art.* 150, n° 2.3). S'agissant des poursuites, celles-ci doivent être fréquentes, soit importantes en comparaison avec les ressources dont dispose le débiteur. N'ont ainsi pas été considérées comme fréquentes par l'«Obergericht» de Zurich cinq poursuites durant un laps de temps de 41 mois (JdT 2016 III 49, consid. 4.2). Il suffit que l'insolvabilité soit vraisemblable et la preuve peut être rapportée par indices (JdT 2016 III 49, consid. 4.2 ; CPC-TAPPY, *ad art.* 99, n° 29).

- 3.2.2 Des indices de difficultés financières, insuffisants pour que le demandeur paraisse insolvable au sens de l'article 99 al. 1 let. b CPC, pourront parfois remplir les conditions de l'article 99 al. 1 let. d CPC, si d'autres raisons font apparaître un risque considérable que les dépens ne soient pas versés. Tel est le cas 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 a fait l'objet de saisie (CPC-TAPPY, *ad art.* 99, n° 39).
- 3.2.3 En l'espèce, quand bien même la preuve de son insolvabilité n'est pas rapportée, l'intimée paraît connaître des difficultés financières importantes, de sorte qu'un risque de non-paiement des dépens n'est pas à exclure. Elle faisait l'objet de huit poursuites en cours selon l'extrait du 12 octobre 2016 pour un montant total de CHF 124'636.95 (PJ de la recourante). Selon l'extrait des poursuites du 20 juin 2017 (PJ de la requise en première instance), cinq poursuites étaient en cours à cette date-là pour un montant total de CHF 75'555.70. En 2017, deux nouveaux commandements de payer ont été déposés à l'encontre de l'intimée pour CHF 30'475.80. La dernière poursuite se chiffre à CHF 4'683.40, montant inférieur aux dépens requis par la recourante. Il appert ainsi que le manque de liquidités n'est pas passager au vu de la multiplicité de poursuites introduites à l'encontre de l'intimée en un peu plus de deux ans. La santé financière de l'entreprise paraît discutable, puisque les poursuites portent essentiellement sur des primes d'assurance ainsi que des cotisations. Dans cette situation, il apparaît que l'intimée s'occupe en priorité du paiement des salaires et des fournisseurs. Toutefois, le faible montant de la dernière poursuite est inquiétant. Pour sa défense, l'intimée fait valoir que les deux créances d'une valeur de CHF 7'800.00 chacune à son encontre ont été payées au moyen d'ordres de virement (PJ n° 9 et 10 du 16.12.16 de la requise). Cependant, un ordre de virement n'est pas la preuve du paiement, étant donné que ledit ordre peut ne pas être exécuté. Les deux créances concernées figurent d'ailleurs encore sur l'extrait des poursuites du 20 juin 2017 alors que les ordres de virement datent du 22 juillet 2016 et du 15 septembre 2016. L'intimée a également fait l'objet de deux saisies en septembre 2016 (PJ 8 p. 2 du 16.12.16 de la requise), dont une qui a été suspendue (PJ de la requérante). Il apparaît que la situation financière de l'intimée continue à se péjorer et donc qu'il

existe un risque considérable que les dépens de la recourante ne soient pas payés en cas de gain de cause de celle-ci. Par conséquent, le recours doit être admis.

4. En règle générale, selon l'article 104 al. 1 CPC lu en relation avec l'article 95 al. 1 let. b CPC, le montant des dépens est arrêté définitivement dans la décision finale, d'après le tarif cantonal prévu par l'article 96 CPC. Au moment d'ordonner des sûretés en garantie des dépens, le juge doit donc évaluer les dépens présumables en tenant compte du tarif. Selon l'article 95 al. 3 let. b CPC, les dépens sont notamment destinés à couvrir le défraiement – en réalité, la rémunération et le défraiement – d'un mandataire professionnel (TF 4A_290/2013 du 30 juillet 2013 consid. 3).

Les sûretés peuvent être fournies en espèces ou sous forme de garantie d'une banque établie en Suisse ou d'une société d'assurance autorisée à exercer en Suisse (art. 100 al. 1 CPC).

En l'espèce, la recourante requiert un montant de CHF 17'928.00 de sûretés en garantie des dépens. La valeur litigieuse se monte à CHF 100'000.00 et la difficulté de la procédure peut être considérée comme moyenne. Il sied dès lors d'admettre le montant de CHF 17'928.00 à titre de sûretés en garantie des dépens.

5. La requête tendant à la restitution de l'effet suspensif était sans objet dès lors que, par ordonnance du 15 novembre 2016, la juge civile avait suspendu la procédure au fond jusqu'à droit connu dans la procédure de sûretés en garantie des dépens.
6. (...).

PAR CES MOTIFS

LA COUR CIVILE

admet

le recours ; partant,

en modification de la décision du 13 juillet 2017,

condamne

l'intimée à verser des sûretés en garantie des dépens d'un montant de CHF 17'928.00 ;

dit

que les modalités de ce versement seront fixées par la juge civile du Tribunal de première instance ;

constate

que la demande de restitution de l'effet suspensif au recours était sans objet ;

met

les frais de la procédure par CHF 650.00 à la charge de l'intimée et les prélève sur l'avance de la recourante ;

condamne

l'intimée à :

1. rembourser l'avance de frais de CHF 650.- à la recourante ;
2. verser une indemnité de dépens à la recourante de CHF 1'412.85 (débours et TVA compris) ;

informe

les parties des voies et délai de recours selon avis ci-après ;

ordonne

la notification du présent arrêt :

- à la recourante, par son mandataire, Me Gwenaël Ponsart, avocat à Moutier ;
- à l'intimée, B. Sàrl ;
- à la juge civile, Tribunal de première instance, Le Château, 2900 Porrentruy.

Porrentruy, le 29 janvier 2018

AU NOM DE LA COUR CIVILE

Le président :

La greffière :

Jean Moritz

Nathalie Brahier

Communication concernant les moyens de recours :

- 1) Un **recours en matière civile** peut être déposé contre le présent jugement auprès du Tribunal fédéral, conformément aux dispositions de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), en particulier aux art. 42, 72 ss. et 90 ss. LTF, dans un délai de **30 jours** à partir de la date où ce jugement vous a été notifié (art. 100 LTF). Ce délai ne peut pas être prolongé (art. 47 al. 1 LTF). le recours est toutefois recevable uniquement dans la mesure où « la contestation soulève une question de principe » (art. 74 al. 2 Let. a LTF).

Le mémoire de recours sera adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Le recourant doit exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit ; il faut exposer en quoi l'affaire constitue une question juridique de principe (art. 42 al. 2 LTF). Le recourant ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

Le présent jugement et les pièces invoquées comme moyens de preuve en possession du recourant doivent être joints au mémoire (art. 42 al. 3 LTF).

- 2) *Un **recours constitutionnel subsidiaire** peut également être déposé contre le présent jugement pour violation des droits constitutionnels (art. 113ss LTF, dans un délai de **30 jours** à partir de la date où ce jugement vous a été notifié (art. 100 et 117 LTF). Ce délai ne peut pas être prolongé (art. 47 al. 1 LTF).*

Le recours constitutionnel doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Le recourant doit exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit (art. 42 al. 2 LTF).

Le présent jugement et les pièces invoquées comme moyens de preuve en possession du recourant doivent être joints au mémoire (art. 42 al. 3 LTF).

- 3) *Si une partie forme simultanément un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire (art. 119 al. 1 LTF).*