

C2 20 557

DÉCISION DU 28 JANVIER 2021

Le juge IV du district de Sion

Béatrice Neyroud, juge unique

en la cause

X _____ **SA**, instante, représentée par Maître M _____

contre

Y _____, intimée, représentée par Maître N _____

Preuve à futur

Procédure

Le 2 décembre 2020, X _____ SA a déposé auprès du tribunal du district de Sion une requête de preuve à futur dirigée contre Y _____ (ci-après : Y _____), traitée sous la référence C2 20 557, au terme de laquelle l'instante a conclu :

1. La présente requête est admise.
2. La présente procédure est jointe à la procédure référencée C2 19 24.
3. Il est ordonné la mise en œuvre immédiate d'une expertise tendant à déterminer l'ampleur et le montant des défauts et malfaçons, respectivement des manquements affectant les conteneurs.
4. A _____ est mandaté pour mettre en œuvre l'expertise précitée.
5. Les frais de la procédure de preuve à futur sont mis à la charge de Y _____ et B _____ SA.
6. Une juste indemnité est alloué à X _____ SA à titre de dépens.

Le 23 décembre 2020, Y _____ a déposé une détermination et a conclu au rejet de la requête, avec suite de frais et dépens. En tout état de cause, elle s'est opposée à la désignation de A _____ en qualité d'expert.

Le 19 janvier 2021, l'instante a déposé une détermination et a maintenu ses conclusions

Considérant en faits et en droit

1.1 C _____ SA a formé le projet de construire des logements pour étudiants à D _____, sous la forme de containers préfabriqués. A ce titre, elle a conclu un contrat avec X _____ SA, spécialisée dans la construction d'immeubles (p. 11), laquelle a à son tour conclu un contrat avec B _____ SA, dont le but est notamment le commerce et la construction de structures préfabriquées. B _____ SA a ensuite commandé, en mai 2017, à Y _____, société E _____ spécialisée dans la construction, l'exportation et le montage de structures préfabriquées (p. 2, all. no 3 ; p. 13), les containers destinés au chantier C _____.

X _____ SA se plaint de malfaçons affectant les containers livrés par Y _____ et lui reproche également de n'avoir pas terminé le montage.

1.2 Le 18 janvier 2019, X _____ SA a déposé auprès du tribunal du district de Sion une requête de preuve à futur, traitée sous la référence C2 19 24, à l'encontre de Y _____, C _____ SA et de « B _____ SA », au terme de laquelle l'instance a conclu :

1. La présente requête est admise.
2. Il est ordonné la mise en œuvre immédiate d'une expertise tendant à déterminer l'ampleur et le montant des défauts et malfaçons, respectivement des manquements affectant les conteneurs.
3. Les frais de la procédure de preuve à futur sont mis à la charge de C _____ SA, Y _____ et B _____ SA, solidairement entre elles.
4. Une juste indemnité est allouée à X _____ SA à titre de dépens. »

Dans sa requête, l'instance a notamment allégué de façon erronée qu'elle avait conclu un contrat d'entreprise avec C _____ SA, chargée par ailleurs de la direction des travaux (p. 29, all. no 7-8), laquelle avait conclu un contrat avec B _____ SA, qui elle-même avait commandé des containers préfabriqués à Y _____, de sorte que X _____ SA n'était liée contractuellement qu'avec C _____ SA (p. 31, all. no 22) ;

Sur la base de l'état de fait tel qu'exposé, le juge de céans a, le 29 mars 2019, prononcé :

1. La requête de preuve à futur déposée le 18 janvier 2019 par X _____ SA est admise en tant qu'elle est dirigée à l'encontre de C _____ SA.
2. La requête de preuve à futur déposée le 18 janvier 2019 par X _____ SA est rejetée en tant qu'elle est dirigée à l'encontre de Y _____ et B _____ SA.
3. Le sort des frais de décision est renvoyé à fin de cause.
4. Le sort des dépens de X _____ SA et de C _____ SA est renvoyé à fin de cause.
5. X _____ SA versera à Y _____ une indemnité de 500 fr. à titre de dépens.
6. Il n'est pas alloué de dépens à B _____ SA

Le juge de céans a mandaté l'architecte A _____ en qualité d'expert (p. 46).

Il est ensuite apparu que, contrairement à ce qu'avait allégué l'instante, C _____ SA était en réalité le maître de l'ouvrage ayant commandé la construction à X _____ SA, celle-ci ayant ensuite délégué à B _____ SA tout ou partie de ce travail, cette dernière ayant à son tour sous-traité la fabrication de containers à Y _____.

Comme la preuve à futur diligentée dans la cause C2 19 24 revient dès lors à faire constater par l'entrepreneur général envers le maître de l'ouvrage d'éventuels défauts dont le premier aurait à répondre et qu'en outre F _____ semble être actif tant au sein de C _____ SA que de X _____ SA (p. 11), l'intérêt de la procédure C2 19 24 est en définitive limité ;

1.3 Le 26 mai 2020, B _____ SA, représentée par G _____, avec pour adresse chemin xxx, H _____, a déclaré céder à X _____ SA l'intégralité des droits, prétentions et autres créances qu'elle détient à l'égard de Y _____ (p. 26).

2. Y _____ ayant son siège I _____, le litige présente un caractère d'extranéité.

Le tribunal examine, d'office, sa compétence à raison de la matière et du lieu (art. 59 al. 2 let. b CPC ; BUCHER, in: Bucher, CoRo – Loi sur le droit international privé/Convention de Lugano., n. 31 ad art. 2-12 LDIP) ;

Selon l'art. 31 CL, les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat lié par la Convention peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat, même si, en vertu de la Convention, une juridiction d'un autre Etat lié par la Convention est compétente pour connaître du fond. La doctrine majoritaire et la jurisprudence excluent cependant du champ d'application de cette disposition une preuve à futur dont le but est d'évaluer les chances de succès d'un procès (Jurisprudence du Tribunal Cantonal du canton de Neuchâtel CACIV.2014.54, consid. 3 et les références citées ; FAVALLI/AUGSBURGER, commentaire bâlois, Lugano-Übereinkommen, 2^{ème} éd., n. 48 ad

art. 31 CL ; STAHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3^{ème} éd., 2019, §18 n. 156, p. 345).

La question de savoir si l'art. 10 LDIP est applicable aux procédures de preuve à futur divise les auteurs (pour un exposé complet des différents courants doctrinaux : SALVADÈ, Assunzione di prove a titolo cautelare in base al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), 2017, p. 104 ss). Dans le cas de l'art. 158 al. 1 let. b première partie CPC, la preuve à futur présente une urgence, ce qui la rapproche d'une mesure conservatoire, entrant dans le champ d'application de l'art. 10 LDIP. Pour ce motif, Salvadè réserve l'application de l'art. 10 LDIP aux situations dans lesquelles le moyen de preuve risque de disparaître ou l'état de fait se modifier et la rejette lorsqu'il s'agit seulement d'évaluer les chances d'un procès au fond relevant de la compétence d'un tribunal étranger (SALVADÈ, op. cit., p. 106 ss). Hormis le cas visé à l'art. 158 al. 1 let. b première phrase CPC, la majorité de la doctrine considère que les tribunaux suisses du lieu du moyen de preuve à administrer ne sont pas compétents lorsqu'un tribunal étranger est appelé à juger la cause au fond, au motif que la question relève du domaine de l'entraide judiciaire internationale. A l'arrêt 5A_296/2015 du 29 octobre 2015 consid. 5.5, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si la compétence des tribunaux suisses pour connaître une requête de preuve à futur pouvait se fonder sur l'art. 10 LDIP. Il s'est cependant référé à des auteurs se positionnant contre une telle possibilité (STAHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, op. cit., §18 n. 156, p. 345 ; BUCHER, op. cit., n. 3 ad art. 10 ; GAILLARD, Les mesures provisionnelles en droit international privé, SJ 115/1993, p. 143 n. 3).

Le juge de céans se rallie à l'opinion convaincante des auteurs précités.

3. En l'espèce, la confirmation de commande du 18 mai 2017, valant contrat entre B _____ SA et Y _____, renvoyait à des conditions générales (art. 15, p. 17 et art. 20, p. 18). Or, celles-ci déclaraient exclusivement compétent le tribunal civil E _____ dans le lieu d'établissement du preneur d'ordre et le droit E _____ applicable (art. 20, p. 68). Il apparaît ainsi que le tribunal du district de Sion ne serait pas compétent pour connaître d'un éventuel procès au fond (art. 23 CLU). Au vu des circonstances et de la doctrine précitée, la compétence de l'autorité de céans ne peut se

fonder ni sur l'art. 31 CLU ni sur l'art. 10 LDIP. En effet, l'instante n'allègue pas une mise en danger du moyen de preuve (art. 158 al. 1 let. b première partie CPC), mais fonde sa requête sur l'art. 158 al. 1 let. a CPC, en lien avec l'art. 367 al. 2 CO, ainsi que sur l'existence d'un intérêt à évaluer les chances de succès d'un procès, voire à trouver un règlement à l'amiable (art. 158 al. 1 let. b deuxième partie CPC). S'agissant du premier argument, on rappellera que le litige doit être examiné non pas au regard du droit suisse mais du droit E _____, de sorte que l'instante ne pourrait en tout état de cause pas invoquer l'art. 367 al. 2 CO. Dans ces conditions, la question de savoir si l'instante peut déposer une requête de preuve à futur tendant à faire constater d'éventuels défauts relève du droit procédural applicable au for du tribunal compétent pour connaître de l'action au fond. Partant, la compétence du juge de céans n'est pas donnée et la requête doit être déclarée irrecevable.

La solution ici retenue s'écarte certes de celle exposée à titre préliminaire dans la décision rendue le 29 mars 2019 dans la cause C2 19 24. Cette précédente décision ne bénéficiait cependant pas de l'autorité de chose jugée sur la question de la compétence et la précédente requête de preuve à futur avait été rejetée en tant qu'elle était dirigée contre Y _____ pour d'autres motifs. N'étant pas lié par cette décision, le juge de céans est ainsi fondé, après un examen plus poussé de la délicate question de la compétence internationale, à réviser son point de vue.

4. En tout état de cause, la requête, même recevable, devrait être rejetée pour les motifs qui suivent.

L'intimée conteste sa qualité pour défendeur au motif que la cession de créance émane de B _____ SA et non pas de B _____ Sàrl qui aurait commandé les containers à Y _____.

Initialement, B _____ Sàrl, fondée le 29 mai 2012, de siège social à D _____, avait pour but « l'import, l'export, l'achat, la vente, l'échange, la location et le courtage de containers, ainsi que leur réalisation et leur construction » et avait pour adresse Rue xxx, D _____. Elle était représentée par G _____, associé et gérant, avec

signature individuelle. Le 6 décembre 2018, B _____ Sàrl a modifié sa raison sociale en « J _____ Sàrl ». Son but est désormais « la vente, la production, l'achat, l'import et l'export de tout matériel et autres machines destinées à la relaxation musculaire (J _____), à la récupération et au fitness avec développement médical ». G _____ a conservé le statut d'associé et gérant, aux côtés d'autres personnes et son pouvoir de représentation a désormais la forme d'une signature collective à deux.

Quant à B _____ SA, de siège social à K _____, il s'agit d'une société juridiquement indépendante de B _____ Sàrl, qui a été créée le 5 décembre 2016 et dont le but social est l' « import, export, achat, vente, échange, location et courtage de structures préfabriquées, d'habitations, de logements ou autre, ainsi que leur réalisation, leur construction et leur exploitation ». Elle est représentée par G _____, administrateur avec signature individuelle. Elle a pour adresse Chemin xxx, H _____.

Au vu des pièces figurant au dossier, le contrat semble avoir été conclu entre B _____ SA et Y _____. En effet, lors de l'établissement de la confirmation de commande du 18 mai 2017, B _____ SA avait déjà été constituée, la transaction rentrait parfaitement dans son champ d'activité et G _____, dont la signature figure en dernière page, avait le pouvoir d'engager seul la société. Par ailleurs, la confirmation de commande a été envoyée à l'adresse de B _____ SA et non à celle de B _____ Sàrl. En tapant le nom « B _____ » sur la toile, il apparaît qu'il s'agit d'une structure internationale ayant des satellites dans différents pays. La mention « L _____ » apposée au nom de B _____ sur le contrat tendait ainsi manifestement à individualiser l'unité géographique concernée au sein du groupe B _____ par la convention. Elle ne visait donc pas la société B _____ Sàrl. L'instance n'a jamais entretenu de confusion à cet égard, puisque, dans la cause C2 19 24, elle a dirigé sa requête contre la SA et non pas la Sàrl, même si, vraisemblablement induite en erreur par la confirmation de commande du 18 mai 2017, elle a repris la mention L _____. Elle avait du reste à l'époque annexé à sa première requête l'extrait du registre du commerce de B _____ SA. Tout porte ainsi à croire que Y _____ est liée contractuellement à B _____ SA et non pas à B _____ Sàrl (actuellement J _____ Sàrl).

Les conditions générales de la O _____, auxquelles renvoie le contrat, interdisent cependant toute cession de la part du donneur d'ordre de ses droits à la garantie pour les défauts (art. 14.9, p. 68). B _____ SA n'avait ainsi pas le pouvoir de disposer des éventuelles créances déduites de ce contrat en les cédant à X _____ SA. Dans ces conditions, X _____ SA n'a pas rendu vraisemblable une prétention de droit matériel.

5. Vu le sort de sa requête, les frais de décision, réduits à 200 fr., pour tenir compte du fait que la décision rendue dans la cause C2 19 24 a pu contribuer à induire en erreur l'instante quant à la compétence du tribunal du district de Sion, sont mis à la charge de X _____ SA (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci versera en outre à Y _____ une indemnité à titre de dépens de 500 francs.

Prononce

1. La requête de preuve à futur est irrecevable, subsidiairement est rejetée.
2. Les frais de décision, par 200 fr., sont mis à la charge de X _____ SA.
3. X _____ SA versera à Y _____. une indemnité de 500 fr. à titre de dépens.

Sion, le 28 janvier 2021