



CANTON DE FRIBOURG / KANTON FREIBURG

Tribunal cantonal
Kantonsgericht

101 2012-121 et 122

Arrêt du 9 octobre 2012

I^e COUR D'APPEL CIVIL

COMPOSITION

Président : Hubert Bugnon
Juges : Françoise Bastons Bulletti, Jérôme Delabays
Greffier : Henri Angéloz

PARTIES

A._____, **défenderesse** et **recourante**, représentée par Me
Christophe Misteli, avocat

contre

B._____, **demanderesse** et **recourante**, représentée par Me Suat
Ayan, avocate

C._____, **demandeur** et **recourant**, représenté par Me Suat Ayan,
avocate

OBJET

Conséquence de l'admission du relief (art. 280 al. 2 aCPC-FR)

Recours du 30 avril 2012 contre la décision du Tribunal civil de
l'arrondissement de la Glâne du 16 avril 2012

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. Par contrat du 18 mai 2010, A. _____ a vendu sa ferme, sise à D. _____, à C. _____ et B. _____ pour le prix de 890'000 fr.

Les acquéreurs ont par la suite fait valoir la garantie pour des défauts de l'immeuble vendu.

B. Par acte du 11 novembre 2010, ils ont intenté action en réduction du prix contre la venderesse devant le Tribunal civil de l'arrondissement de la Glâne. Dans leur teneur définitive, leurs conclusions s'élèvent à 240'000 fr. La défenderesse n'a pas effectué l'avance de frais requise, ni répondu à la demande. Elle ne s'est pas présentée à la séance du tribunal du 11 mars 2011. Par jugement par défaut rendu le même jour, le tribunal a admis la demande et mis les dépens à la charge de la défenderesse.

C. Le 23 mars 2011, la défenderesse a requis le relief du jugement. Par décision du 3 mai 2011, le tribunal a rejeté la requête.

D. Le 6 juin 2011, la défenderesse a appelé du jugement du 11 mars 2011, concluant principalement à son annulation et au renvoi de la cause au tribunal pour nouvelles instruction et décision, subsidiairement au rejet de la demande. Le même jour, elle a déposé tant un appel qu'un recours contre la décision du tribunal du 3 mai 2011 rejetant sa requête de relief; elle concluait à la révocation du jugement par défaut et à la reprise de la cause dans l'état où elle se trouvait lorsqu'elle n'a pas comparu.

Par arrêt du 22 novembre 2011, la Cour a admis l'appel interjeté contre le rejet du relief.

E. Le 26 janvier 2012, la défenderesse a déposé sa réponse à la demande du 11 novembre 2010, concluant au rejet de celle-ci. Le même jour, elle a requis la restitution du délai pour ce faire et a versé l'avance de frais requise.

F. Par décision du 16 avril 2012, le tribunal a rejeté la requête de restitution de délai et mis les dépens du premier procès à la charge de la défenderesse. Il a fixé les dépens des demandeurs pour le premier procès à 2200 fr.

G. Par mémoire du 30 avril 2012, la défenderesse a recouru contre la décision du 16 avril 2012. Elle conclut à la réforme de celle-ci en ce sens qu'elle n'est pas condamnée aux dépens du premier procès et que sa requête de restitution de délai est admise; subsidiairement, elle demande l'annulation de dite décision et le renvoi de la cause au tribunal. Dans leur réponse du 21 juin 2012, les demandeurs concluent au rejet du recours.

H. Le 30 avril 2012, les demandeurs ont aussi recouru contre la décision du 16 avril 2012. Ils concluent principalement à sa modification en ce sens que le montant de leurs dépens pour la première procédure est fixé à 9984 fr. 15, subsidiairement à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause au tribunal pour nouvelle fixation des dépens. Dans sa réponse du 10 août 2012, la défenderesse conclut au rejet du recours dans la mesure où il n'est pas sans objet.

e n d r o i t

Sur le recours de la défenderesse

1. a) En l'espèce, les voies de droit sont régies par le CPC (art. 405 CPC). Or, l'art. 149 CPC exclut le recours contre une décision sur requête de restitution ("le tribunal statue définitivement sur la restitution"); le recours dirigé contre le refus de restitution du délai semble donc irrecevable.

Il est en revanche recevable en tant qu'il concerne la décision sur les frais du premier procès : d'une part, cette décision est sans lien avec la demande de restitution; d'autre part, l'art. 110 CPC prévoit le recours pour attaquer séparément une décision sur les frais.

Il est cependant douteux que le tribunal ait véritablement statué sur une requête de restitution. La défenderesse a en effet motivé sa requête du 26 janvier 2012 en invoquant un vice dans la notification de l'ordonnance de communication des écritures, alléguant n'avoir jamais reçu, ni pris connaissance de cette ordonnance, pas plus que de l'ordonnance d'avance de frais et de la citation à comparaître à la séance, finalement reportée, du 28 janvier 2011 (recours, let. A, p. 4 s.). Or, si un vice de notification se révèle avant le prononcé d'un jugement, il justifie non pas la restitution du délai imparti dans l'acte irrégulièrement notifié, mais l'annulation de la notification irrégulière et une nouvelle notification, indépendamment de la réalisation ou non des conditions d'une restitution. En l'occurrence, la situation est bien la même que si un vice de notification était invoqué avant le prononcé du jugement : l'admission de la requête de relief a en effet conduit à l'annulation de l'audience et du jugement, laissant subsister les actes de procédure antérieurs. Dès lors que la défenderesse a requis du premier juge la constatation de l'irrégularité des notifications en cause, celui-ci n'a pas, matériellement, statué sur une requête de restitution : l'exclusion des voies de droit prévue à l'art. 149 CPC ne s'applique donc pas. La décision attaquée doit plutôt être considérée comme une ordonnance d'instruction ou autre décision au sens de l'art. 319 let. b CPC, qui refuse de constater l'invalidité de la notification de l'ordonnance d'échange d'écritures et, dès lors, refuse à la défenderesse les effets d'une nouvelle notification. Une telle décision peut certainement causer un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC. La voie du recours est par conséquent ouverte.

b) Le délai de recours de dix jours (art. 321 al. 2 CPC) a été respecté en l'occurrence, la décision attaquée ayant été notifiée à la défenderesse le 19 avril 2012 et le recours interjeté le lundi 30 avril 2012.

c) La Cour statue sans débats (art. 327 al. 2 CPC).

2. Dès lors qu'il s'agit de régler les conséquences procédurales d'un fait – l'absence de comparution – survenu dans l'application de l'ancien droit de procédure, il y a lieu de se référer à ce droit, qui y était applicable, pour dire quelle est cette conséquence (cf. arrêt de la Cour du 22 novembre 2011 consid. 2b i.f.).

3. La défenderesse conteste d'abord devoir supporter les frais et dépens du premier procès. Elle fait valoir, ainsi qu'il a été relevé ci-devant (consid. 1a), qu'elle n'a jamais reçu, ni pris acte par sa signature, ni pris connaissance, directement ou par

l'intermédiaire d'un tiers, de l'ordonnance de communication de la demande en justice, de l'ordonnance d'avance de frais, de la citation à comparaître à la séance, finalement reportée, du 28 janvier 2011, ni de la citation à comparaître à la séance du 11 mars 2011; que ces notifications, notamment de la citation, étant irrégulières, elle ne pouvait être condamnée aux dépens du premier procès (recours, let. A et B, p. 3 à 6).

a) Pour le tribunal, les actes judiciaires relatifs aux deux citations à comparaître, tout comme celui qui concerne la communication de la demande et l'avance de frais, sont munis de la signature d'une personne adulte, non d'un mineur, connue de la défenderesse et qui devait même vivre avec celle-ci, dès lors que cette personne a réceptionné au nom de la défenderesse trois actes judiciaires entre le 22 novembre 2010 et le 25 janvier 2011 (les citations ainsi que les ordonnances de communication des écritures et d'avance de frais). Cette personne devait communiquer sans retard les actes ainsi adressés à leur destinataire et, en cas d'absence de celui-ci, en informer immédiatement le président du tribunal. Ce magistrat n'ayant pas été informé dans ce sens, la défenderesse a été valablement citée à comparaître et elle doit supporter les frais et dépens relatifs au premier procès.

b) Le requérant est condamné aux frais et dépens du premier procès, à moins que la citation n'ait été irrégulière ou ne soit pas parvenue à sa connaissance (art. 280 al. 2 let. a aCPC-FR). Selon l'art. 22 aCPC-FR, la notification consiste dans la remise d'un exemplaire de l'acte à la personne à laquelle il est adressé (al. 1). Si le destinataire ne peut être joint, l'acte peut être remis à l'une des personnes adultes de sa demeure, à charge de communication (al. 2). Le tiers auquel l'acte est notifié le remet sans retard à la personne à laquelle il est destiné; si celle-ci prolonge son absence, il en avise immédiatement le président du tribunal (al. 4). Lorsque le pli a été reçu par le tiers autorisé, la notification est valable (ATF 113 Ia 22 / JdT 1988 IV 25, consid. 2c). Selon la jurisprudence, le fardeau de la preuve de la notification et de la date à laquelle celle-ci a été effectuée incombe à l'autorité (ATF 122 I 97 consid. 3b p. 100; 114 III 51 consid. 3c).

c) Les trois actes judiciaires réceptionnés les 23 novembre 2010 (ordonnances de communication des écritures et d'avance de frais), 24 janvier 2011 (citation à comparaître à la séance du 28 janvier 2011) et 26 janvier 2011 (citation à comparaître à la séance du 11 mars 2011) portent la même signature. Celle-ci n'est indéniablement pas celle d'un mineur. Il est tout aussi indéniable que cette personne était connue de la défenderesse dès lors qu'elle a réceptionné au nom de la défenderesse, au domicile de celle-ci, trois actes judiciaires dans un laps de temps de deux mois. Et l'on peut raisonnablement admettre, sur la base de ce dernier fait, que cette personne, dont l'identité importe peu, vivait avec la défenderesse. Le président du tribunal n'ayant pas été informé par ce tiers que les actes judiciaires n'avaient pas pu être portés à la connaissance de la défenderesse, c'est à raison que le tribunal a retenu la validité de la notification de la citation à comparaître. Partant, en application de l'art. 280 al. 2 aCPC-FR, les frais et dépens du premier procès devaient être mis à la charge de la défenderesse. Le recours doit être rejeté sur ce point.

4. La défenderesse fait ensuite valoir que, dès lors que l'ordonnance de communication des écritures du 22 novembre 2010 ne lui a pas été notifiée, il lui a été impossible de répondre à la demande dans le délai imparti par le président du tribunal. L'arrêt du Tribunal cantonal admettant le relief lui a été notifié le 4 janvier 2012, de sorte que le délai de recours au Tribunal fédéral est arrivé à échéance le 3 février 2012. La

décision cantonale est ainsi entrée en force à cette dernière date et c'est à ce moment au plus tôt que pouvait intervenir la reprise de cause en première instance et que la défenderesse pouvait procéder dans l'instance rouverte. L'empêchement consécutif au prononcé du jugement par défaut et au rejet ultérieur de la requête de relief a pris fin à ce moment-là. La requête de restitution du 26 janvier 2012 et la réponse ont donc été déposées à temps (recours, let. C, p. 7 s.).

a) Le tribunal retient que la réponse de la défenderesse du 26 janvier 2012 est tardive, le délai de réponse ayant expiré le 22 décembre 2010. En outre, la défenderesse n'a pas versé l'avance de frais, de sorte qu'elle est déchue du droit de répondre. Et la requête de restitution de délai pour répondre déposée par la défenderesse est infondée dès lors que l'ordonnance de communication des écritures a été valablement notifiée à celle-là.

b) En notifiant la demande au défendeur, le président l'invite à faire une avance du même montant dans le délai de réponse. Si, dans le délai fixé, l'avance n'est pas faite, le défendeur est déchu du droit de répondre (art. 109 al. 3 aCPC-FR; Tribunal cantonal *in* RFJ 2000 p. 269 consid. 4a). Comme déjà relevé (consid. 1a ci-devant), l'irrégularité d'une notification ne justifie pas la restitution du délai imparti dans l'acte notifié, mais conduit à l'annulation de la notification et au renouvellement de celle-ci.

c) L'ordonnance de communication des écritures du 22 novembre 2010 a été valablement notifiée le lendemain (consid. 3c ci-devant). Il en va de même de l'avance de frais du même jour. Au demeurant, la requête ne porte pas sur la restitution du délai pour faire l'avance, de sorte que la défenderesse est de toute manière déchue du droit de répondre, faute d'avance de frais prestée dans le délai. Partant, le recours doit aussi être rejeté sur ce point.

5. Les frais afférents à la procédure consécutive au recours de la défenderesse sont mis à la charge de celle-ci (art. 106 al. 1 CPC).

Sur le recours des demandeurs

6. a) Les décisions de fixation sont susceptibles de recours auprès de la Cour de modération (art 110 et 319 ss CPC, art. 74 al. 2 RJ). Il est toutefois judicieux en l'espèce de joindre les causes devant la Cour d'appel, qui statuera aussi sur ce second recours par attraction de compétence.

b) En cas de recours *stricto sensu* sur la seule question des frais réglée dans une décision finale, incidente ou provisionnelle, le délai de recours est en principe de trente jours (art. 321 al. 1 CPC). Conformément à l'art. 321 al. 2 CPC, il est toutefois réduit à dix jours si la décision a été rendue en procédure sommaire ou constitue une ordonnance d'instruction. La question du délai de recours peut toutefois rester ouverte en l'occurrence, dès lors que les demandeurs, en postant leur acte le 30 avril 2012, ont en tous les cas respecté le délai de dix jours tel qu'il était indiqué dans la décision attaquée, celle-ci leur ayant été notifiée le 20 avril 2012. Le recours étant de plus dûment motivé, il est recevable.

c) La cognition de la Cour est pleine et entière en droit, mais limitée, s'agissant des faits, à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC).

d) La valeur litigieuse est inférieure à 10'000 fr.

7. Les demandeurs font valoir qu'ils ont produit deux listes de dépens pour le premier procès, l'une pour les opérations effectuées en 2010, l'autre relative à la période comprise entre le 1^{er} janvier et le 1^{er} avril 2011, et que le tribunal n'a par mégarde tenu compte que de la seconde (recours p. 3 s.).

L'expression *frais et dépens du premier procès* de l'art. 280 al. 2 aCPC-FR est trompeuse. Elle doit être interprétée en relation avec l'art. 284 qui dit que la cause est reprise *en l'état où elle se trouvait* lorsque la partie défaillante n'a pas comparu. La conséquence de cette règle est que les opérations de procédure effectuées auparavant restent acquises au procès et y conservent leur utilité, de sorte qu'elles seront englobées dans les dépens au fond. La situation est comparable à celle de l'art. 76 al. 2 en relation avec l'art. 128 aCPC-FR (cf. Tribunal cantonal, RFJ 2003 p. 285).

Cette expression a été introduite en 1997. Auparavant, le code parlait de *frais frustratoires*. Le remplacement a été opéré non pas pour changer l'objet mais - uniquement dans la version française - pour remplacer une expression dite désuète (BGC 1996 3339, 3381, 3899).

Les dépens ne couvrent donc en l'occurrence que les opérations rendues inutiles par la non-comparution de la partie défaillante. C'est avec raison que seules les opérations de 2011 ont été prises en compte. Le recours doit être rejeté.

8. Les frais afférents à la procédure consécutive au recours des demandeurs sont mis à la charge de ceux-ci qui succombent (art. 106 al. 1 CPC).

Pour le recours à la Cour de modération (cf. consid. 6a ci-devant), les honoraires de l'avocat dus à titre de dépens sont fixés sous la forme d'une indemnité globale, d'un montant maximal de 700 fr. (art. 64 al. 1 let. g RJ). La réponse au recours est fort brève et n'est pas pertinente. L'examen du recours des demandeurs et du présent arrêt justifie l'octroi d'une indemnité globale de 700 fr.

I a C o u r a r r ê t e :

I. Le recours de A._____ est **rejeté**. Le recours de B._____ et de C._____ est **rejeté**.

Partant, les chiffres 1, 2 et 4 de la décision attaquée sont confirmés dans la teneur suivante :

"1. Les frais et dépens de la première procédure sont mis à la charge de A._____.

2. Le montant des dépens de la première procédure est fixé à 2200 fr. Les frais judiciaires de la première procédure sont fixés à 1000 fr. (émolument forfaitaire).

4. La requête de restitution de délai déposée par A._____ le 26 janvier 2012 est rejetée."

- II. Pour la procédure consécutive au recours de A._____, les frais sont mis à la charge de celle-ci.

Les frais judiciaires, fixés à 600 fr., seront prélevés sur l'avance de frais de A._____.

- III. Pour la procédure consécutive au recours de C._____ et B._____, les frais sont mis à la charge de ceux-ci.

Les frais judiciaires, fixés à 500 fr., seront prélevés sur l'avance de frais de C._____ et B._____.

- IV. Les dépens de C._____ et B._____ sont fixés, sur la base de la liste de frais de leur mandataire, au montant de 2070 fr. 35 (honoraires : 1900 fr.; débours : 17 fr.; TVA : 153 fr. 35) pour la procédure consécutive au recours de A._____.

Les dépens de A._____ sont fixés, sur la base de la liste de frais de son mandataire, au montant de 775 fr. 45 (honoraires : 700 fr.; débours : 18 fr.; TVA : 57 fr. 45) pour la procédure consécutive au recours de C._____ et B._____.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours constitutionnel au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 9 octobre 2012/han

Le Greffier:

Le Président :