



101 2012-174

Arrêt du 12 septembre 2012

I^e COUR D'APPEL CIVIL

COMPOSITION

Président : Hubert Bugnon
Juges : Françoise Bastons Bulletti, Jérôme Delabays
Greffière : Laetitia Crétin

PARTIES

A. _____ SA, défenderesse et recourante, représentée par Me Christophe Claude Maillard, avocat

contre

B. _____, demandeur et intimé, représenté par Me Jean-Christophe a Marca, avocat

C. _____, demanderesse et intimée, représentée par Me Jean-Christophe a Marca, avocat

OBJET

Sûretés (art. 99 CPC)

Recours du 8 juin 2012 contre la décision du Président du Tribunal civil de la Sarine du 22 mai 2012

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. Un procès en garantie pour les défauts ouvert par B. _____ et C. _____ le 22 décembre 2011 oppose ces personnes à A. _____ SA devant le Tribunal civil de la Sarine.

Par acte du 7 mai 2012, la défenderesse a requis que les demandeurs soient astreints à verser des sûretés en garantie des dépens d'un montant de 40'000 fr. Elle invoque l'art. 99 al. 1 let. d CPC et expose qu'il existe un risque considérable que les dépens ne lui soient pas versés étant donné que les demandeurs ont demandé à s'acquitter par acomptes du montant de l'avance des frais de justice fixée à 18'000 fr. Le Président du Tribunal a rejeté cette requête par décision du 22 mai 2012.

B. La défenderesse a recouru contre ce rejet par mémoire remis à la poste le 8 juin 2012, concluant à l'admission du recours avec suite de frais et dépens et à la modification de la décision attaquée dans le sens que les intimés soient astreints à fournir des sûretés d'un montant de 40'000 fr. dans les 30 jours dès notification de la décision, en espèces ou sous forme de garantie d'une banque établie en Suisse, subsidiairement à l'annulation de la décision et au renvoi du dossier au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

La requête d'effet suspensif qu'elle a déposée dans le cadre de son recours a été rejetée par décision du 3 juillet 2012.

Les intimés se sont déterminés par mémoire du 23 juillet 2012, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours et à la confirmation de la décision.

e n d r o i t

1. a) L'art. 103 CPC prévoit que les décisions relatives aux sûretés peuvent faire l'objet d'un recours. La durée du délai pour recourir est incertaine. Pour une partie de la doctrine, ces décisions ayant nature d'ordonnance d'instruction, le délai de recours est de 10 jours en application de l'art. 321 al. 2 CPC (cf. CPC-TAPPY, art. 103 N 11; KUSTER, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Baker & McKenzie, éd., 2010, Art. 103 N 3; KuKo ZPO-SCHMID, Art. 103 N 1; SUTER/VON HOLZEN, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Thomas Sutter-Somm et al., Art. 103 N 8; URWYLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 103 N 2). Pour une autre partie des auteurs, à défaut de précision le délai ordinaire de 30 jours est applicable (cf. HOHL, Procédure civile, 2^{ème} éd., T. II, N 663 et 2481 ss; JACQUEMOUD ROSSARI, Les voies de recours, in: Le Code de procédure civile, Aspects choisis, 2011, p. 118). En l'espèce point n'est besoin de trancher; la décision attaquée ayant été notifiée à la recourante le 29 mai 2012 et le recours ayant été déposé le 8 juin 2012, le délai le plus court a en effet été respecté. Déposé en la forme écrite, motivé et doté de conclusions, le recours est formellement recevable.

b) La valeur litigieuse de la cause au fond a été fixée à 300'000 fr.

c) Matériellement, le recours est recevable pour violation du droit et pour constatation manifestement inexacte des faits pertinents (art. 320 CPC). Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

d) L'autorité de recours peut statuer sur pièces (art. 327 al. 2 CPC).

2. a) La décision attaquée retient que le fait que les demandeurs ont demandé de pouvoir s'acquitter par acomptes du montant de l'avance des frais de justice fixée à 18'000 fr. n'établit pas un risque considérable que les dépens ne soient pas versés. Les époux B._____ et C._____ ne font en effet pas l'objet de poursuites, ils sont propriétaires d'un immeuble, ils ont déjà versé 15'750 fr. de frais de procédure de preuve à futur et 4'200 fr. de sûretés y relatives et par des acomptes mensuels de 3'600 fr. ils pourraient payer en un an des dépens d'un montant tel que celui des sûretés requises.

La recourante soutient, en substance, que le fait d'avoir demandé un sursis à paiement est un motif cité en doctrine pour justifier des sûretés selon l'art. 99 al. 1 let. d CPC, que l'affirmation, faite dans la demande de reconsidération du montant de l'avance de frais, de ne pas pouvoir supporter une somme aussi conséquente, implique reconnaissance par les demandeurs de ne pouvoir s'acquitter de montants plus importants à leur échéance, que la constitution de sûretés doit permettre le paiement immédiat des dépens par la partie qui succombe, qu'un sursis au paiement ne peut être exigé du créancier de dépens, que c'est à la seule condition de bénéficier de l'assistance judiciaire qu'un plaideur qui n'a pas les ressources financières suffisantes peut échapper au versement de sûretés, que les formes légalement possibles de constitution de sûretés excluent que l'immeuble des demandeurs puisse être considéré comme remplaçant une sûreté.

b) La recourante invoque l'art. 99 al. 1 let. d CPC selon lequel *le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir dans les cas suivants des sûretés en garantie du paiement des dépens: (...) d. d'autres raisons font apparaître un risque considérable que les dépens ne soient pas versés* ["wenn andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen", "per altri motivi il pagamento delle ripetibili risulta seriamente compromesso"].

aa) Conformément à une jurisprudence constante, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique) (ATF 137 III 470 consid. 6.4 / JdT 2012 II 426 (428); 137 IV 99 consid. 1.2 et les arrêts cités).

bb) Il apparaît d'emblée à la lecture du texte légal que l'exigence d'une garantie de l'immédiateté du recouvrement des dépens, que voudrait la recourante, ne trouve pas assise dans la loi. Le Message ne la contient pas non plus. Il expose uniquement que "la disposition générale de l'al. 1 let. d requiert un *grand* risque de non recouvrement. On pense notamment à l'*asset stripping* à la veille de la faillite, consistant à se défaire de ses actifs (p. ex. par transfert à une valeur inférieure à une société de sauvegarde)" (FF 2006 p. 6906). L'exemple qui y est donné va bien plutôt dans l'autre sens dès lors que s'il y a maintien des actifs, il n'y a pas matière à ordonner des sûretés; or la réalisation

de ces actifs qui pourrait survenir prendrait du temps. La doctrine consultée ne mentionne pas non plus une telle exigence.

Le but des sûretés est d'apporter à la partie défenderesse une assurance raisonnable qu'en cas de gain du procès il pourra effectivement recouvrer les dépens qui lui seront attribués (CPC-TAPPY, art. 99 N 3). Il ne tend dès lors pas à une protection absolue. Au demeurant, une telle protection n'est même pas donnée lorsque la partie demanderesse plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, l'Etat couvrant alors les frais judiciaires et les frais de défense de cette partie, mais pas les frais causés à la partie adverse. Certes n'obtient l'assistance judiciaire que la personne dont le juge a pu dire que sa cause ne paraît pas dénuée de chances de succès (art. 29 al. 3, 1ère phr. Cst.; art. 117 CPC). On sait cependant que cette condition est examinée avec beaucoup de souplesse : il est unanimement admis que l'assistance être octroyée même lorsque les chances de succès sont légèrement inférieures au risque de perdre le procès (FF 2006 p. 6913; ATF 133 III 614 consid. 5; arrêt 5A_278/2012 du 14 juin 2012 consid. 5.2).

Comme exemple de "risque considérable que les dépens ne soient pas versés", outre celui de l'asset stripping, la doctrine cite ceux de faillites répétées et de fréquentes poursuites (CPC-TAPPY, art. 99 N 39; KUSTER, op. cit., Art. 99 N 25), de situation d'ajournement de faillite (URWYLER, op. cit., Art. 99 N 13), celles dont peut découler une faillite sans poursuite préalable selon l'art. 190 al. 1 LP ou une action révocatoire selon les art. 285 ss LP (SCHMID, op. cit., Art. 99 N 12). Comme le relève la recourante, est aussi cité le fait que le demandeur a eu besoin d'un sursis ou d'une remise dans une autre procédure (TAPPY, loc. cit.). Il reste que ces auteurs notent qu'il s'agit là de situations *pouvant* constituer un risque considérable, et non pas constituant toujours un tel risque. Un sursis au paiement de frais ne peut en effet, par exemple, être dû qu'au temps nécessaire à réaliser un actif d'une valeur largement supérieure au montant à payer ou à obtenir un crédit sur cet actif. Il importe dès lors d'examiner en chaque cas l'ensemble des circonstances.

c) En l'espèce le premier juge a pris en considération l'ensemble des éléments et constaté que le risque précité n'est pas donné. A juste titre. Dès lors qu'il n'y a pas de garantie d'immédiateté de versement à offrir, le fait de pouvoir verser des acomptes mensuels de 3'600 fr., soit 43'200 fr. par an, suffit déjà à considérer qu'il n'y a pas ici risque considérable que les dépens qui pourraient être alloués ne soient pas versés.

Quoi qu'il en soit, les autres éléments pris en considération, dont l'existence individuelle n'est pas contestée dans le recours, y conduisent aussi. Certes les demandeurs ont sollicité une reconsidération du montant de l'avance de frais en exposant que, si leurs revenus les font apparaître comme des représentants de la classe moyenne du canton, "ils ne peuvent, sans être qualifiés d'indigents, supporter le paiement d'une avance de frais si importante, compte tenu des avances et des sûretés déjà fournies dans le cadre de la procédure de preuve à futur" (requête du 29.02.12 p. 2). Il reste que l'on conçoit qu'une insuffisance passagère de liquidités peut survenir après de telles dépenses. Il n'empêche surtout qu'ils n'ont aucune poursuite contre l'un ou l'autre et qu'ils sont effectivement propriétaires d'un immeuble construit dont il n'a pas été soutenu qu'il serait sans valeur ou qu'il serait hypothéqué jusqu'à la dernière tuile. Mis ensemble, ces éléments apportent par eux-mêmes à la défenderesse une assurance raisonnable qu'en cas de gain du procès elle pourra effectivement recouvrer les dépens qui pourraient lui être attribués.

Le recours n'est donc pas fondé et doit être rejeté.

d) Par surabondance, il peut être relevé que si l'assistance judiciaire – qui peut être partielle (cf. art. 118 al. 2 CPC) – avait été demandée pour exonération des sûretés (cf. art. 118 al. 1 let. a CPC), on n'aurait pu dire a priori que l'action paraissait dénuée de toute chance de succès au vu du rapport d'expertise issu de la procédure de preuve à futur menée avant le procès (cf. pce 25 sous bord. dem. du 22.12.11).

3. Vu le sort du recours, les frais y relatifs seront mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC). Ils comprennent d'une part les frais judiciaires par un émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC; art. 124 LJ; art. 10 s. et 19 RJ).

Ils comprennent d'autre part les dépens, fixés en l'occurrence de manière détaillée (art. 65 RJ). Lors de la fixation détaillée des honoraires dus à titre de dépens, l'autorité tient en particulier compte du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires, ainsi que des intérêts en jeu (art. 63 al. 3 RJ). La fixation des honoraires dus à titre de dépens a lieu sur la base d'un tarif horaire de 230 fr. (art. 65 RJ). La correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la conduite du procès mais qui ne sortent pas du cadre d'une simple gestion administrative du dossier, notamment les lettres de transmission, les requêtes de prolongation de délai ou les demandes de renvoi d'audience, donnent exclusivement droit à un montant forfaitaire de 500 fr. au maximum, exceptionnellement 700 fr. (art. 67 RJ). Il est calculé 40 centimes de débours par photocopie (une réduction est admissible si de nombreuses photocopies pouvaient être réalisées ensemble; art. 68 al. 2 RJ).

En l'espèce, il ressort de la liste que l'avocat a consacré à la défense des intérêts des intimés 11 heures et 24 minutes. Ce total comprend cependant 3 heures d'entretiens avec les clients, ce qui ne peut être considéré comme nécessaire à une procédure portant sur une question purement juridique et technique, celle de l'obligation ou non de prêter des sûretés. Par ailleurs des postes représentant un peu plus d'une heure ne relèvent que de la simple correspondance de gestion du dossier. Cela justifie une correction et les honoraires seront arrêtés à 2'300 fr. (env. 9 h. à 230 fr. plus correspondance forfaitisée). Cette somme doit encore être augmentée des débours, en l'occurrence 52 fr. 60 après correction en ce qui concerne les photocopies (les tirages d'ordinateur n'en faisant pas partie) et des 30 fr. de la liste de frais. S'y ajoute le remboursement de la TVA, par 188 fr. 20.

(dispositif en page suivante)

l a C o u r a r r ê t e :

I. Le recours est rejeté.

Partant, la décision du Président du Tribunal civil de la Sarine du 22 mai 2012 rejetant la requête de sûretés de A._____ SA est confirmée.

- II. 1. Les frais sont mis à la charge de A._____ SA.
2. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à 1'500 fr. et seront acquittés par A._____ SA, par prélèvement sur l'avance.
3. Les dépens dus à B._____ et C._____ par A._____ SA pour la procédure de recours sont fixés à 2'540 fr. 80 (honoraires : 2'300 fr. ; débours : 52 fr. 60 ; TVA : 188 fr. 20).

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile 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. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 12 septembre 2012

La Greffière :

Le Président :

Communication.