



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

101 2014 112

Arrêt du 11 mars 2015

I^e Cour d'appel civil

Composition

Président:	Hubert Bugnon
Juges:	Roland Henninger, Jérôme Delabays
Greffière:	Aleksandra Bjedov

Parties

A._____ SA, défenderesse et recourante, représentée par Me
Alexandre Emery, avocat

contre

B._____ SA, requérante et intimée

Objet

Attribution des dépens

Recours du 28 mai 2014 contre la décision de la Présidente du
Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 14 mai 2014

considérant en fait

A. B._____ SA a requis le 24 octobre 2013 l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs d'un montant de 22'480 fr. 50 sur un immeuble de A._____ SA. Après l'inscription d'urgence de cette hypothèque ordonnée le 28 octobre 2013, l'entrepreneur général a payé la facture de la requérante, laquelle a, par acte remis à la poste le 2 mai 2014, confirmé réception du paiement et requis du juge saisi la radiation de l'inscription provisoire.

Par décision du 14 mai 2014, la Présidente du Tribunal civil de la Sarine a pris acte du retrait de la requête, rayé la cause de son rôle, ordonné la radiation de l'inscription provisoire, mis les frais judiciaires – fixés à 1'200 fr. – à la charge de A._____ SA, dit qu'il n'est pas alloué de dépens à B._____ SA et dit que A._____ SA supporte ses propres dépens.

B. Par acte de son conseil du 28 mai 2014, cette dernière a interjeté recours, contestant l'attribution des frais et dépens. Elle conclut à ce qu'ils soient mis à la charge de B._____ SA, y compris pour ceux du recours.

L'intimée n'a déposé aucune réponse au recours.

en droit

1. a) Selon l'art. 110 CPC, la décision sur les frais ne peut être attaquée séparément que par un recours. Celui-ci relève de la compétence de la 1^e Cour d'appel civil lorsque cette dernière aurait été appelée à statuer en cas d'appel dans la cause au fond et que, comme en l'espèce, est attaquée l'attribution des frais – y compris des dépens – et non le principe ou la quotité des frais judiciaires (art. 15 RJ *a contrario*, art. 18 du Règlement du Tribunal cantonal *a contrario* et art. 16 de ce règlement). Le recours est par ailleurs la voie de droit ouverte quelle que soit la valeur litigieuse en général et même si le montant des frais et dépens contestés excède 10'000 fr.

b) Le délai de recours en procédure sommaire est de 10 jours (art. 321 al. 2 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à la recourante le 20 mai 2014. Déposé le 28 mai 2014, le recours respecte manifestement ce délai.

c) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière en droit ; s'agissant des faits, elle est en revanche limitée à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC). Les faits et moyens de preuve nouveaux sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

d) En vertu de l'art. 327 al. 2 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet du recours, des débats ne présenteraient aucune utilité.

2. a) La décision attaquée expose, s'agissant de la répartition des frais, que "bien que la requérante ait retiré sa requête (...), elle a eu gain de cause s'agissant de l'inscription provisoire à titre superprovisionnel et a par ailleurs obtenu, semble-t-il de la part de C._____ SA, le paiement du montant objet de la procédure d'inscription provisoire de l'hypothèque légale; qu'il n'y a ainsi pas lieu de lui faire supporter les frais de la procédure en application de l'art. 106 al. 1 CPC, que le montant requis par B._____ SA a semble-t-il finalement été payé par C._____ SA,

mais que celle-ci n'étant pas partie à la présente procédure, les frais ne peuvent non plus être mis à sa charge, étant précisé que l'art. 108 CPC ne trouve pas application en l'espèce dès lors qu'il n'apparaît pas que C._____ SA ait causé inutilement des frais dans la présente procédure".

b) La recourante se prévaut d'une mauvaise application des art. 106 et 107 CPC. Elle relève d'une part que l'obtention d'une mesure superprovisoire ne saurait être déterminante pour les frais dès lors qu'elle n'est prévue que pour la sauvegarde du délai, sans entendre la partie adverse. D'autre part elle fait valoir que par une instruction lacunaire l'autorité de première instance n'a pas cherché à connaître la date du paiement de la créance à garantir. Or cette date est antérieure à la date de la requête. Enfin, si la procédure avait été conduite sans retard, il y aurait eu une ordonnance de mesures provisoires avec délai pour ouvrir action en inscription définitive et l'on peut supposer qu'en ce cas il n'y aurait pas eu d'ouverture d'action, ce qui aurait conduit à une radiation de la cause du rôle en mettant obligatoirement les frais à la charge de la demanderesse.

c) Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. L'art. 106 al. 2 CPC précise que, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. Toutefois, l'art. 107 al. 1 CPC permet au juge de s'écarter de cette règle et de répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (let. f). Pour pouvoir mettre, en application de cette disposition légale, des frais à la charge de la partie qui ne succombe pas, il faut soit une disparité économique importante entre les parties, soit que celle qui est victorieuse doive répondre de frais injustifiés occasionnés par son comportement (ATF 139 III 33 consid. 4.2). Quant à l'art. 107 al. 1 let. e CPC, il permet également au tribunal de répartir les frais selon sa libre appréciation lorsque la procédure est devenue sans objet et que la loi n'en dispose pas autrement. Selon le Message relatif au code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, le tribunal doit dans un tel cas tenir compte de la partie à l'origine de l'action, de l'issue probable de la procédure et des circonstances qui l'ont rendue sans objet (FF 2006 p. 6909). Cette manière de procéder correspond également à la pratique du Tribunal fédéral, selon laquelle les frais et dépens sont supportés en premier lieu par la partie qui a provoqué la procédure devenue sans objet ou chez qui sont intervenues les causes qui ont conduit à ce que cette procédure devienne sans objet (ATF 118 Ia 488 consid. 4a). Cette autorité estime toutefois qu'un large pouvoir d'appréciation doit lui être reconnu à cet égard et qu'il ne faut pas se fonder uniquement sur l'issue qu'aurait eu le recours pour statuer sur la répartition des frais. La doctrine préconise également de trancher la question de la répartition des frais en fonction des circonstances du cas d'espèce, en tenant compte de quelle est la partie qui a occasionné le recours, quelle aurait été l'issue probable de la procédure, à quelle partie sont imputables les faits qui ont conduit à ce que le recours soit déclaré sans objet et quelle partie a causé des frais inutiles (BSK ZPO – RÜEGG, 2^{ème} éd. 2013, art. 107 N 8).

d) aa) En l'espèce, il faut concéder à la recourante que l'obtention d'une mesure superprovisoire, qui a lieu sans que le défendeur soit entendu et avec un minuscule degré de vraisemblance, n'a rien de pertinent pour la répartition des frais. Il faut lui concéder aussi que l'instruction a été lacunaire dans la mesure où l'autorité de première instance s'est refusé à tort (cf. art. 190 al. 2 CPC) de requérir de l'entrepreneur général un renseignement que la défenderesse n'était à l'évidence pas apte à fournir et que la requérante ne donnait pas (cf. sa lettre du 22.04.2014 = DO 48).

bb) En revanche elle perd de vue que, contrairement à ce qu'elle soutient dans son recours, elle alléguait devant le premier juge que le paiement de la créance remontait au début de l'année 2014 (cf. sa lettre du 09.04.2014 = DO 43), soit postérieurement à la requête d'inscription. L'allégation d'un paiement antérieur et d'une suspicion d'abus pour la requête est ainsi un fait nouveau, lequel est irrecevable dans le recours.

cc) Cela étant, l'existence d'un paiement n'est pas contestée. Etant donné qu'il n'y avait ainsi plus de créance à garantir, la procédure d'inscription provisoire d'une hypothèque est devenue sans objet à la suite d'un désistement, auquel cas il y a lieu d'examiner si des circonstances particulières au sens de la clause générale prévue à la lettre f de l'art. 107 al. 1 CPC rendent inéquitable une répartition en fonction du sort de la cause (cf. TC FR arrêt 101 12 22 du 27.04.2012). A cet égard, comme relevé ci-avant, l'origine de la procédure, soit l'absence de paiement, puis ce qui a conduit à son issue, soit le paiement, sont le fait d'une tierce personne, soit l'entrepreneur général, et non pas de l'une des parties.

Reste dès lors à examiner quelle aurait été l'issue probable de la procédure. A cet égard, il y a d'emblée lieu de constater que la recourante elle-même, dans la réponse à la requête de mesures provisoires indiquait que l'entrepreneur général avait laissé de nombreuses factures de sous-traitants en souffrance, dont celle de la requérante par 22'840 fr. 50 (DO 34 ch. 8). C'est dire qu'en tant que telle la créance à garantir était vraisemblable.

Il y était certes soutenu aussi que l'immeuble était affecté de "plusieurs défauts, (...) et dont certains sont imputables à B. _____ SA " (DO 35 ch. 10). Or non seulement rien n'a été allégué quant à la nature, au nombre et à l'importance de ces prétendus défauts, mais encore il apparaît que la dette a été ensuite payée dans son intégralité. L'existence d'une moins-value pour défauts ne saurait dès lors être considérée comme vraisemblable.

Enfin, la recourante se prévalait alors de non-respect du délai de quatre mois (DO 36 ss ch. 17 ss et I). Elle argumentait pour cela du fait que l'entrepreneur général l'avait informée en mai 2013 que les travaux autres que les aménagements extérieurs étaient terminés depuis quelques semaines déjà et qu'il était selon elle hautement vraisemblable que les aménagements extérieurs font l'objet de contrats distincts entre l'entrepreneur général et B. _____ SA (DO 37 ch. 18 et DO 38 *in medio*). Or d'une part, le dossier ne contient aucun indice allant dans le sens de contrats multiples. D'autre part, l'existence d'un contrat global ne saurait être considérée comme inusuelle, d'autant qu'il est de nature à permettre une plus grande pression sur le prix des travaux. Quoi qu'il en soit, même en présence de plusieurs contrats, il est aussi admis que, si leurs objets sont étroitement liés les uns aux autres au point de constituer économiquement et matériellement un tout, il faut les traiter comme s'ils avaient donné lieu à une seule convention. Il faut considérer que des contrats forment une unité s'ils sont à ce point imbriqués les uns dans les autres qu'ils forment un tout d'un point de vue pratique. Dans cette hypothèse, l'entrepreneur est en droit de faire inscrire l'hypothèque légale pour le montant total de ce qui lui est dû dans les quatre mois dès l'achèvement des derniers travaux formant cette unité (cf. ATF 111 II 343 consid. 2c; 104 précité consid. II.2; 76 II 134 consid. 1; arrêt 5D_116/2014 du 13.10.2014 consid. 5.2.3 et références citées). Au stade de l'inscription provisoire et au vu des éléments du dossier de la cause, une telle éventualité pouvait être prise en considération.

Le pronostic relatif à l'issue probable de la requête devait dès lors être considéré comme favorable.

dd) Enfin, parmi les circonstances du cas d'espèce mentionnées par la doctrine précitée, on peut retenir que contrairement à sa partie adverse la recourante dispose d'un moyen susceptible de lui valoir une indemnisation pour le cas où la procédure devait effectivement se révéler injustifiée. Elle-même alléguait en effet en première instance l'existence d'une clause contractuelle, dans le contrat d'entreprise générale, selon laquelle cet entrepreneur s'engageait envers elle à éviter l'inscription d'une hypothèque légale et à couvrir les montants litigieux (DO 34 ch. 6).

c) En résumé, que ce soit en fonction de l'issue probable de la procédure si elle n'était devenue sans objet ou en fonction de la circonstance particulière précitée, l'attribution des frais selon la décision attaquée doit être considérée comme conforme à l'art. 107 al. 1 let. f CPC. Il en résulte le rejet du recours.

3. Conformément à l'art. 106 al. 1 CPC, les frais doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe. Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, qui seront fixés forfaitairement (art. 95 al. 2 let. b CPC) à 600 fr. L'intimée ne s'étant pas déterminée sur le recours, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens.

la Cour arrête:

I. Le recours est rejeté.

Partant, les chiffres III et IV de la la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 14 mai 2014 sont confirmés.

II. Les frais judiciaires sont fixés à 600 fr. et sont mis à la charge de A. _____ SA.

III. Il n'est pas alloué de dépens.

IV. Communication.

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 11 mars 2015

Président

Greffière