



**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

104 2015 17

## Arrêt du 3 décembre 2015

### Cour de modération

#### Composition

Présidente: Dina Beti  
Juges: Hubert Bugnon, Michel Favre  
Greffière: Estelle Magnin

#### Parties

**A. \_\_\_\_\_ SA, demanderesse et recourante**, représentée par Me Luc André, avocat, et Me Dominique Dreyer, avocat

contre

**B. \_\_\_\_\_ AG, défenderesse et intimée**, représentée par Me Luke H. Gillon, avocat,

**C. \_\_\_\_\_, défenderesse et intimée**, représentée par Me Luke H. Gillon, avocat,

**D. \_\_\_\_\_, défendeur et intimé**, représenté par Me Luke H. Gillon, avocat,

**E. \_\_\_\_\_, défendeur et intimé**, représenté par Me Patrick Blaser, avocat

#### Objet

Avance des frais de justice (art. 98 et 103 CPC; 15 RJ)

Recours du 15 octobre 2015 contre la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 2 octobre 2015

## considérant en fait

A. Le 28 septembre 2015, A. \_\_\_\_\_ SA a déposé devant le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine une action en responsabilité des organes à l'encontre de B. \_\_\_\_\_ AG, C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_. Elle a conclu à ce que ceux-ci soient condamnés solidairement entre eux, subsidiairement sans solidarité, à lui payer la somme de CHF 9'500'000.- avec intérêt à 5% l'an dès le 22 juillet 2010. Elle a également conclu à ce que les oppositions aux commandements de payer n<sup>os</sup> fff et ggg de l'Office des poursuites de Zurich 2 et n<sup>o</sup> hhh de l'Office des poursuites de Nesslau, formées respectivement par B. \_\_\_\_\_ AG, C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_, soient levées à concurrence de CHF 9'500'000.- chacune, avec intérêt à 5% l'an dès le 22 juillet 2010.

Le 2 octobre 2015, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine (ci-après : la Présidente) a imparti à A. \_\_\_\_\_ SA un délai expirant le 30 novembre 2015 pour effectuer une avance des frais judiciaires présumés de CHF 475'000.-.

B. Le 15 octobre 2015, A. \_\_\_\_\_ SA a recouru contre cette décision, concluant à la réduction de l'avance à un montant ne dépassant pas CHF 95'000.-, subsidiairement à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à la Présidente pour nouvelle décision, le tout sous suite de frais et dépens.

Elle a également requis l'effet suspensif, que le Juge délégué de la Cour a octroyé par arrêt du 11 novembre 2015, et un nouveau délai pour le paiement de l'avance de frais.

C. Invitée à se déterminer, la Présidente a exposé en particulier que le montant de l'avance de frais a été établi en tenant compte de la valeur litigieuse, du tarif des avances de frais de justice du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine, du nombre de parties et de la complexité de la cause.

Par courrier du 20 octobre 2015, B. \_\_\_\_\_ AG, C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ ont conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours. Par courrier du 9 novembre 2015, E. \_\_\_\_\_ a également conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours.

## en droit

1. a) Les décisions relatives aux avances de frais peuvent faire l'objet d'un recours (art. 103 CPC). Le contrôle de la fixation du montant de l'avance de frais étant proche du domaine de compétence naturel de la Cour de modération, celle-ci est compétente pour statuer sur un recours à ce sujet (arrêt TC FR 801 2011 8 du 24 mars 2011).

b) La décision attaquée étant datée du 2 octobre 2015 et ayant été notifiée au mandataire de la recourante le 5 octobre 2015, le recours du 15 octobre 2015 a été interjeté dans le délai légal de dix jours (art. 321 al. 2 CPC), la décision d'avance de frais relevant de la conduite du procès et étant à ce titre une ordonnance d'instruction (TAPPY, *in* Code de procédure civile commenté, 2011, art. 103 n. 4 et 11).

c) Pour les recours contre des décisions incidentes – dont font parties les décisions relatives au versement d'une avance de frais – la valeur litigieuse au sens de l'art. 51 al. 1 let. c LTF se détermine en fonction des conclusions restées litigieuses devant l'autorité compétente sur le fond (arrêt TF 5A\_55/2008 du 22 avril 2008 consid. 1). En l'espèce, la valeur litigieuse s'élève par conséquent à CHF 9'500'000.-.

d) La cognition de la Cour 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).

e) La Cour peut statuer sur pièces (art. 327 al. 2 CPC).

2. a) Le Tribunal peut exiger du demandeur une avance à concurrence de la totalité des frais judiciaires présumés (art. 98 CPC). Les cantons fixent le tarif des frais (art. 96 CPC), mais ils doivent néanmoins respecter les principes posés par le droit fédéral (BSK ZPO-RÜEGG, 2<sup>e</sup> éd. 2013, art. 96 n. 2). Le juge statuant sur l'avance de frais dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Le prélèvement de l'avance de frais ne doit cependant pas avoir pour conséquence que l'accès à la justice soit empêché, de sorte que sont interdites les avances de frais prohibitives, manifestement infondées ou arbitraires (ATF 139 III 334 consid. 3.2.4).

b) Les émoluments judiciaires sont des contributions causales qui trouvent leur fondement dans la sollicitation d'une prestation étatique ; ils dépendent des frais occasionnés par le service rendu et doivent respecter tant le principe de la couverture des frais que celui de l'équivalence (ATF 124 I 241 consid. 4a).

D'après le principe de la couverture des frais, l'ensemble des ressources provenant d'un émolument ne doit pas être supérieur à l'ensemble des dépenses de la collectivité pour l'activité administrative en cause (ATF 139 III 334 consid. 3.2.3). Ce principe est cependant de peu de pertinence en ce qui concerne les frais judiciaires dès lors que l'expérience enseigne que les émoluments encaissés par les tribunaux n'arrivent pas, et de loin, à couvrir leurs coûts (ATF 120 la 171 consid. 3).

Selon le principe de l'équivalence, le montant de chaque émolument doit être en rapport avec la valeur objective de la prestation fournie et rester dans des limites raisonnables. La valeur de la prestation se mesure soit à son utilité pour le contribuable, soit à son coût par rapport à l'ensemble des dépenses de l'activité administrative en cause. Pour que le principe de l'équivalence soit respecté, il faut que l'émolument soit raisonnablement proportionné à la prestation de l'administration, ce qui n'exclut cependant pas une certaine schématisation. Il n'est pas nécessaire que, dans chaque cas, l'émolument corresponde exactement au coût de l'opération administrative. L'autorité peut également tenir compte de l'intérêt du débiteur à l'acte officiel et, dans une certaine mesure, de sa situation économique pour fixer les émoluments. Ceux-ci doivent en tout état de cause être établis selon des critères objectifs et s'abstenir de créer des différences que ne justifieraient pas des motifs pertinents. Le taux de l'émolument ne doit pas, en particulier, empêcher ou rendre difficile à l'excès l'utilisation de certaines institutions (ATF 139 III 334 consid. 3.2.4).

Au vu de ce qui précède, la valeur litigieuse peut jouer un rôle décisif lors de la fixation des émoluments judiciaires. Ce critère tient compte de l'intérêt du justiciable à l'action de l'Etat et permet une compensation des émoluments dus pour des affaires importantes et ceux dus dans

des affaires moins importantes. Il s'ensuit que pour fixer les frais de justice, les tribunaux sont en droit de se baser essentiellement sur la valeur litigieuse. Dans les cas où celle-ci est élevée et où le tarif peu étendu ne permet pas de tenir compte des coûts, il se peut cependant que la charge soit disproportionnée, surtout si l'émolument est fixé en pour cent ou pour mille et qu'aucune limite supérieure n'est prévue (arrêt TF 5A\_385/2011 du 25 octobre 2011 consid. 3.4). Quant à l'augmentation ou à la réduction ponctuelle des émoluments définis selon un tarif échelonné, elle est effectuée, le cas échéant, en fonction du travail que nécessite la procédure, celui-ci dépendant en particulier du nombre d'audiences, du volume des écritures et de pièces produites ainsi que de la complexité factuelle ou juridique du cas (arrêt TF 5A\_385/2011 consid. 3.5).

c) Selon l'art. 20 du Règlement du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ ; RSF 130.11), le tribunal civil perçoit un émolument de CHF 100.- à CHF 500'000.-. En cas de difficultés spéciales, ou si la valeur litigieuse est très élevée, cet émolument peut être augmenté jusqu'au double du maximum prévu (art. 20 al. 2 RJ). Selon l'art. 21 RJ, pour des contestations portant sur des affaires pécuniaires, le Tribunal cantonal établit l'échelle des émoluments en fonction de la valeur litigieuse. Toutefois, une telle échelle des émoluments n'a pour l'heure pas été établie.

Aux termes de l'art. 11 al. 2 RJ, le montant des émoluments de justice – et par voie de conséquence de l'avance de frais – est arrêté eu égard notamment à la valeur litigieuse, à la complexité de la procédure et à la situation économique de la partie amenée à payer les frais. La valeur litigieuse n'est ainsi, à juste titre, qu'un critère parmi d'autres pour fixer les frais judiciaires (Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, 6903). Grâce aux critères prévus à l'art. 11 al. 2 RJ, le juge fribourgeois peut prendre en considération de manière adéquate non seulement la valeur litigieuse, mais également la complexité du cas et la situation économique de la partie astreinte au paiement. Les émoluments restent ainsi dans des limites raisonnables, sans créer de déséquilibre manifeste avec la valeur de la prestation reçue. Les dispositions réglementaires respectent donc, de manière générale, le principe d'équivalence.

3. a) La recourante se réfère à la jurisprudence fribourgeoise (arrêt TC FR 104 2014 6, *in* RFJ 2014 244) et fédérale et fait valoir, en substance, que l'avance de frais d'un montant de CHF 475'000.-, correspondant à 5% de la valeur litigieuse, est disproportionnée et excessive et porte ainsi atteinte au principe d'égalité (recours du 15 octobre 2015 p. 6).

S'agissant d'une affaire patrimoniale, la valeur litigieuse représente, en l'espèce, un montant de CHF 9'500'000.-. Quant à l'avance de frais requise, elle équivaut à 5% de la valeur litigieuse. Il convient néanmoins de relever qu'elle est inférieure à la limite supérieure ordinaire de l'art. 20 al. 1 RJ. De plus, au vu de la valeur litigieuse, l'intérêt à agir de la recourante n'est pas altéré par le montant de l'avance de frais.

S'agissant de la jurisprudence fribourgeoise invoquée (arrêt TC FR 104 2014 6, *in* RFJ 2014 244), la recourante en tire des conclusions erronées. En effet, si, dans cette cause, la Cour a considéré que l'avance de frais fixée à CHF 1'000'000.- était trop importante, ce n'est pas en raison du pourcentage de la valeur litigieuse qu'elle représentait, à savoir 2,9%, comme le prétend la recourante, celle-ci pouvant au surplus être augmentée jusqu'au double du maximum prévu en cas de difficultés spéciales (art. 20 al. 2 RJ), mais parce que l'avance, correspondant au maximum réglementaire, empêchait l'application correcte de l'art. 102 CPC (arrêt TC FR 104 2014 6 consid. 4b, *in* RFJ 2014 244). Au contraire, la Cour a considéré que l'avance réclamée était admissible au vu de la valeur litigieuse (arrêt TC FR 104 2014 6 consid. 3b, *in* RFJ 2014 244).

S'agissant de la complexité de la procédure, il convient de relever, au vu notamment des questions juridiques à trancher, du nombre de défendeurs, de la multiplicité des faits, la demande contenant 1018 allégués, et du volume de la demande, à savoir 140 pages, que la cause est particulièrement complexe.

Par conséquent, l'avance de frais requise par la Présidente ne s'avère ni disproportionnée ni excessive au regard de la valeur litigieuse et de la complexité de la procédure. Reste dès lors à examiner si la situation économique de la recourante justifie le montant de l'avance ou au contraire commande sa diminution.

b) La recourante soutient que le montant de l'avance de frais fixé par la Présidente porte atteinte, sans justificatif, au droit d'accéder à la justice, ce qui lui ferait subir un préjudice très grave de CHF 9'500'000.-, en ce sens qu'elle aura été privée de faire valoir ses droits et donc d'obtenir réparation (recours du 15 octobre 2015 p. 6).

La recourante ne saurait être suivie sous cet angle. En effet, une simple consultation du Registre du commerce fribourgeois permet d'établir que la recourante est une société anonyme dont le capital-actions se monte à CHF 75'176'035.- et dont le but est la prise de participations à toutes entreprises poursuivant une activité commerciale, industrielle ou financière en Suisse ou à l'étranger, ainsi que toutes autres activités de nature à promouvoir ou à développer le but précité ou à en faciliter la réalisation, en particulier dans le domaine des soins, de la santé, de l'hôtellerie, des médias et du commerce électronique ([www.zefix.ch](http://www.zefix.ch), consulté le 24 novembre 2015). De plus, selon son rapport financier semestriel de 2015, elle a réalisé un chiffre d'affaires de CHF 291'000'000.- pour le premier semestre et s'attend à réaliser un chiffre d'affaires d'approximativement CHF 600'000'000.- pour l'année complète ([www. Bloomberg.com](http://www.Bloomberg.com), consulté le 24 novembre 2015). Partant, au vu de sa situation économique, le paiement d'une avance de frais d'un montant de CHF 475'000.- ne porte en aucun cas atteinte au droit d'accès à la justice de la recourante.

Par conséquent, l'avance de frais fixée est adaptée aux circonstances du cas, le premier juge n'a, dès lors, pas outrepassé son large pouvoir d'appréciation. Il s'ensuit le rejet du recours.

4. a) Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils comprennent les frais judiciaires, fixés forfaitairement à CHF 3'000.- (art. 19 al. 1 RJ). Ce montant sera prélevé sur l'avance de frais effectuée par la recourante.

b) Les dépens seront fixés de manière globale (art. 64 al. 1 let. g et 68 al. 4 RJ). Par conséquent, l'indemnité due à B. \_\_\_\_\_ AG, C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ à titre de dépens pour la procédure de recours est fixée à CHF 300.-, TVA en sus par CHF 24.- (8% de CHF 300.-). L'indemnité due à E. \_\_\_\_\_ à titre de dépens pour la procédure de recours est, quant à elle, fixée à CHF 700.-, TVA en sus par CHF 56.- (8% de CHF 700.-).

*(dispositif page suivante)*

**la Cour arrête :**

I. Le recours est rejeté.

II. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ SA.

Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 3'000.-. Ils seront prélevés sur l'avance de frais effectuée.

Les dépens de B. \_\_\_\_\_ AG, C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_, à la charge de A. \_\_\_\_\_ SA, sont fixés de manière globale à CHF 300.-, TVA en sus par CHF 24.-.

Les dépens de E. \_\_\_\_\_, à la charge de A. \_\_\_\_\_ SA, sont fixés de manière globale à CHF 700.-, TVA en sus par CHF 56.-.

III. Communication.

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 du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

*Fribourg, le 3 décembre 2015/ema*

Présidente

Greffière