

FR_GERICHTE 101 2016 348 vom 23. Februar 2018

FR Kantonsgericht, 2018-02-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_348

FR: FR_GERICHTE 101 2016 348 du 23 février 2018

IT: FR_GERICHTE 101 2016 348 del 23 febbraio 2018

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Zuständigkeit der Gerichte (Art. 2-46 ZPO)

Erwägungen

E. 2

décembre 2014, la Société a sollicité la disjonction des causes (DO 15 2013 36 p. 31), requête que la Banque a soutenue (DO II p. 76). B.4 Dans sa réponse du 6 novembre 2014 (DO II p. 7 ss), la Banque a soulevé le déclinatoire, invoquant une prorogation de for en faveur des tribunaux de Vaduz. Sur le fond, elle a conclu au rejet de l'action en libération de dette. Dans sa réplique du 11 mars 2015, B._____ a maintenu qu'elle disposait d'un for dans le district de la Gruyère, invoquant le for des consommateurs de l'art. 114 LDIP, le for de l'acte illicite de l'art. 129 LDIP, plus subsidiairement un for de nécessité (art. 3 LDIP). Elle s'est enfin prévalu du fait que la Banque aurait accepté le for suisse notamment en ne contestant pas la jonction des causes. Dans sa duplique du 12 août 2015 (DO III p. 7ss), la Banque a maintenu son exception, laquelle doit selon elle être jugée selon le droit liechtensteinois conformément à la clause d'élection de droit contenue dans le contrat de prêt. C. C.1 Dans sa réponse du 3 décembre 2014 (DO II 44-65), la Société a aussi soulevé le déclinatoire et subsidiairement l'absence de qualité pour défendre. Sur le fond, elle a conclu à l'irrecevabilité de l'action en paiement et subsidiairement à son rejet. Par décision du 9 octobre 2015 (DO IV p. 1ss), le Tribunal a rejeté l'exception de déclinatoire soulevée par la Société. En bref, il a considéré que celle-ci aurait dû s'opposer à la jonction des causes au lieu de s'en remettre à justice sur cette question; le Président du tribunal ayant examiné la compétence razione loci à titre incident, le principe de la bonne foi lui interdisait de la remettre en cause désormais. C.2 Le Tribunal a tenu une séance le 23 mars 2016, où les avocats ont plaidé la question du déclinatoire soulevé par la Banque. Par décision du 8 septembre 2016, le Tribunal a rejeté cette exception, frais réservés. En bref, il a retenu que la Banque avait accepté le for suisse en ne soulevant la prétendue incompétence du Tribunal qu'en novembre 2014, deux ans après le dépôt de l'action en libération de dette, alors qu'elle n'avait pas recouru contre la décision de jonction des causes. Au surplus, si les premiers juges ont exclu l'existence d'un for de l'acte illicite, ils ont considéré que le contrat passé entre B._____ et la Banque relevait du contrat de consommation entrant dans le champ d'application de l'art. 114 LDIP; enfin, ils ont retenu que le for de nécessité de l'art. 3 LDIP trouvait également application, d'une part, parce que seul le juge suisse pouvait ordonner la radiation d'une poursuite, d'autre part, puisque la procédure était dirigée désormais parallèlement contre la Banque et la Société comme consorts. D. La Banque a déposé un appel contre cette décision le 11 octobre 2016, concluant à son annulation, à l'admission de son exception de déclinatoire et, partant, à l'irrecevabilité de

l'action en libération de dette.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 18 B. _____ a répondu le 6 janvier 2017, concluant au rejet de l'appel. Dans sa réponse déposée également le 6 janvier 2017, la Société s'en est remise à justice sur l'appel, considérant ne pas être partie à la procédure de déclinatoire. A titre subsidiaire, elle a indiqué partager la position de l'appelante. La Banque a déposé une réplique spontanée le 19 janvier 2017, sur laquelle l'appelante s'est déterminée le 14 février 2017. E. B. _____ a déposé une requête d'assistance judiciaire le 6 janvier 2017, qu'elle a complétée le 3 février 2017. Par décision du 21 mars 2017, le Président de la Cour a accordé à B. _____ l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Les avocats ont produit leurs listes de frais pour les procédures de première et seconde instances. en droit 1. 1.1 L'appel est recevable contre les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC); une décision est incidente au sens de cette disposition lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable (art. 237 al. 1 CPC). Tel est manifestement le cas d'une décision rejetant une exception de déclinatoire. La décision du 8 septembre 2016 est donc bien susceptible d'appel, la valeur litigieuse admise par les parties étant de CHF 104'365.15 (art. 308 al. 2 CPC). 1.2 La décision querellée ayant été notifiée à la Banque par son mandataire le 12 septembre 2016, l'appel du 11 octobre 2016 a été déposé dans le délai de 30 jours de l'art. 311 al. 1 CPC. Doté de conclusions et motivé, il est recevable en la forme. 1.3 L'appelante remet en cause la qualité de partie de E. _____ SA à la procédure de déclinatoire et d'appel. Elle soutient que l'incident du déclinatoire est indépendant et distinct de la cause divisant l'intimée à E. _____ SA. Dans ses déterminations, cette dernière prétend également ne pas être partie à cette procédure, s'en remettant à justice sur cette question, tandis que l'intimée soutient qu'il est indispensable de lui reconnaître cette qualité, dès lors que les conclusions au fond prises à son encontre et à l'encontre de la Banque s'influencent mutuellement. En l'espèce, E. _____ SA n'est en soi pas directement concernée par l'incident du déclinatoire dans la cause qui oppose B. _____ à la Banque. Le fait que les causes ont été jointes n'y change rien, la disjonction pouvant en tout temps être ordonnée. Il s'ensuit que le grief de l'appelante est fondé sur ce point.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 18

E. 2.1

Dans un premier temps, l'appelante avance que le Tribunal ne s'est pas préoccupé du droit applicable, qu'elle estime être le droit liechtensteinois en vertu de l'art. 12 du contrat de prêt, élection de droit par ailleurs valable au regard de l'art. 116 de la loi sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP; RS 291). Elle prétend que, selon le droit liechtensteinois, la clause de prorogation de for prévue dans le contrat de prêt est valable puisqu'elle a été faite en la forme écrite et puisque le for choisi se trouve au for ordinaire de l'une des parties. Elle soutient que l'élection de for est aussi conforme à l'art. 5 al. 1 LDIP et estime que la prorogation de for à Vaduz est exclusive. Enfin, l'appelante fait valoir que la LDIP ne prévoit aucun for impératif en Suisse pour une action en libération de dette, pareille action étant aussi envisagée dans le droit liechtensteinois.

E. 2.2

L'intimée soutient au contraire qu'il est hâtif de déterminer le droit applicable au contrat de prêt vu que le litige ne porte que sur la compétence de l'autorité saisie. Elle fait valoir que

les premiers juges ont implicitement nié la validité de l'élection de for stipulée dans le contrat de prêt puisqu'ils ont examiné leur compétence sur la base d'autres dispositions de la LDIP. Elle prétend qu'au regard de l'art. 5 al. 2 LDIP, l'élection de for à Vaduz revient à la priver de la protection que le droit suisse lui confère à raison des normes fondant le for des consommateurs, le for de l'acte illicite et celui de nécessité.

E. 2.3

Dans le jugement attaqué, le Tribunal a rappelé que le for de la poursuite prévu pour l'action en libération de dette de l'art. 83 al. 2 LP n'était pas impératif et a considéré que le for choisi par les parties à Vaduz n'était pas exclusif puisque le contrat permet aussi à la banque de saisir le tribunal du domicile du client ou tout autre tribunal compétent. Il a relevé que seules les règles de la LDIP devaient s'appliquer à la cause, puis a examiné les arguments invoqués par B. _____ pour fonder un for en Suisse (for du consommateur, for de l'acte illicite, acceptation tacite du for et for de nécessité); il s'est jugé compétent au regard des art. 114 al. 1 let. a LDIP (for du consommateur), 6 LDIP (acceptation tacite de for) et 3 LDIP (for de nécessité), ne retenant toutefois pas le for de l'acte illicite de l'art. 129 LDIP. Pour ces motifs, l'autorité de première instance a admis sa compétence nonobstant la clause d'élection de for insérée dans le contrat de prêt.

E. 2.4

En l'espèce, la situation présente évidemment un lien d'extranéité – siège à l'étranger de l'appelante –, ce que les parties ne contestent pas. Pour les causes internationales, la compétence est réglée par la LDIP et par les traités et conventions internationaux (art. 2 CPC), en particulier la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano, CL; RS 0.275.12). Le Liechtenstein n'étant pas partie à cette dernière convention et aucun autre traité dans ce domaine ne le liant à la Suisse, seule la LDIP s'applique au présent cas.

E. 2.5

En vertu de l'art. 116 al. 1 LDIP, le droit applicable est celui choisi par les parties. A lire l'art. 12 du contrat de prêt, les parties ont convenu d'appliquer le droit du Liechtenstein à leurs rapports juridiques découlant de ce contrat. Autre est la question de savoir quel droit (lex fori, lex causae ou droit choisi) régit la prorogation de for, le Tribunal fédéral n'ayant pas résolu cette question controversée de façon définitive (cf. DUTOIT, Droit international privé, 2016, art. 5 n. 2). Celle-ci peut en l'espèce demeurer ouverte. Certes, l'autorité précédente n'a pas examiné le droit applicable; néanmoins, la validité de la clause d'élection de for n'est en soi pas remise en question et on ne prétend pas que cette clause empêche une acceptation tacite du for. Seuls les effets de

Tribunal cantonal TC Page 6 de 18 cette élection de for sont litigieux. La Banque estime notamment que la clause de prorogation de for s'oppose aux fors alternatifs retenus par le Tribunal, tandis que B. _____ soutient l'existence de ces fors alternatifs. Sont ainsi contestés les effets de l'élection de for et non sa validité formelle (forme écrite, etc.) ou matérielle (cause internationale et patrimoniale, échange de déclarations de volonté concordantes au sujet du for choisi, différend né ou à naître lors d'un rapport de droit déterminé, etc.).

E. 2.6.1

L'art. 5 al. 1 LDIP prévoit qu'en matière patrimoniale, les parties peuvent convenir du tribunal appelé à trancher un différend né ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé; sauf stipulation contraire, le for élu est seul compétent. Il y a ainsi une présomption légale en faveur du caractère exclusif de l'élection de for. Les parties peuvent toutefois convenir de diverses manières de renoncer à l'exclusivité du for prorogé. Elles peuvent, par exemple, décider conjointement que la prorogation n'exclut pas la compétence des tribunaux désignés par les règles légales de conflit de juridictions ou réserver la prorogation de for à l'action de l'une des parties contractantes (arrêt TF 4C.189/2001 du 1er février 2002 et les réf.); en d'autres termes, le Tribunal fédéral a admis que l'exclusivité pouvait être conventionnellement limitée à une seule partie. Lorsque plusieurs fors ont été élus, ils sont alternatifs entre eux, mais exclusifs par rapport aux fors dérogés (BUCHER, CR-LDIP, 2011, art. 5 n. 31).

E. 2.6.2

L'élection de for est sans effet chaque fois qu'elle entre en conflit avec une disposition de la LDIP qui retient une compétence impérative (BUCHER, art. 5 n. 8). La LDIP ne consacre aucun for impératif en Suisse pour l'action en libération de dette (arrêt TF 4C.189/2001 du 1er février 2002 consid. 5a). S'opposent à une prorogation de for, les fors exclusifs prévus par la LDIP, mais aussi le cas où la défenderesse renonce à la prorogation en procédant au fond sans réserve (art. 6 LDIP) devant un autre tribunal normalement compétent (ATF 127 III 118 consid. 3b). La LDIP restreint également le choix des fors pour certains types de contrat (par exemple contrat conclu avec les consommateurs). L'art. 5 al. 2 LDIP prévoit que l'élection de for est sans effet si elle conduit à priver d'une manière abusive une partie de la protection que lui assure un for prévu par le droit suisse. Cette disposition tend à éviter qu'une partie plus faible soit privée abusivement du for de son juge naturel. Il convient d'évaluer les inconvénients découlant de l'obligation de plaider sa cause au for élu, qui peut se trouver très éloigné des parties ou de l'une d'elles, en particulier si la valeur litigieuse est limitée. Il faut cependant des circonstances d'une certaine gravité pour qu'une partie exposée au risque d'être privée d'un for en Suisse puisse soulever l'objection de l'abus de droit (BUCHER, art. 5 n. 29). Le Tribunal fédéral a précisé que le for élu ne peut pas être écarté en invoquant l'art. 5 al. 2 LDIP pour la seule raison qu'il s'agit d'un autre for que celui du domicile du défendeur (ATF 119 II 177/JdT 1994 I 311).

E. 2.6.3

Comme rappelé ci-dessus l'interprétation et la validité de la clause d'élection de for (art. 12 du contrat de prêt) ne sont pas remises en question en tant que telles. A la lecture de cette disposition, il en ressort clairement que le for est à Vaduz, sauf pour la banque qui a aussi la possibilité d'intenter une action ailleurs. Donc le for est uniquement exclusif pour B._____, demanderesse en la cause et il est alternatif pour la Banque qui peut choisir entre Vaduz ou d'autres fors, soit le tribunal compétent au domicile du client ou un autre tribunal compétent

Tribunal cantonal TC Page 7 de 18 (Die Bank hat indessen auch das Recht, den Kunden beim zuständigen Gericht seines Wohnsitzes oder jedem anderen zuständigen Gericht zu belangen). Quant à savoir ce que cela veut dire pour la Banque, tel n'est pas l'objet de la présente cause qui s'intéresse uniquement au for saisi par la cliente – intimée – pour y déposer son action en libération de dette dans une procédure qui l'oppose à la Banque. L'intimée fonde toute son argumentation sur le fait qu'au regard de l'art. 5 al. 2 LDIP, le for

choisi – Vaduz – revient à la priver de la protection que le droit suisse lui confère à raison des normes et principes jurisprudentiels réglementant le for des consommateurs, le for de l'acte illicite, l'acceptation tacite du for, et le for de nécessité fondé sur la connexité et la consorité (réponse p. 7 in fine, 8 ab initio). Or, a priori, au vu des arguments invoqués dans la présente cause, pourraient uniquement s'opposer au for choisi le for des consommateurs qui restreint une élection de for lorsque celle-ci a lieu avant la survenance du litige, ou une acceptation tacite du for. Quant au for de l'acte illicite au sens de l'art. 129 LDIP invoqué par l'intimée, il ne devrait en principe pas entrer en matière, puisque l'on peut y déroger par une élection de for (cf. BONOMI, CR-LDIP, art. 129 n. 4), sauf à démontrer d'en être privé de façon abusive au sens de l'art. 5 al. 2 LDIP.

E. 3.1

L'appelante invoque une violation des art. 114 et 120 LDIP. Elle se plaint d'arbitraire et de constatation manifestement inexacte des faits. Elle prétend que le contrat de prêt de CHF 300'000.- n'a pas été conclu en vue d'un besoin de consommation mais bien d'un besoin d'investissement de l'intimée à des fins de prévoyance professionnelle. Elle fait en outre valoir qu'aucune des conditions de l'art. 120 LDIP, en particulier let. a à c, ne sont remplies. Elle soutient que le Tribunal a versé dans l'arbitraire lorsqu'il a retenu dans un premier temps - à raison - qu'au vu du montant il ne s'agissait pas d'un crédit à la consommation, avant d'évacuer ce critère et de considérer – cette fois à tort – qu'il fallait plutôt s'en tenir à l'usage personnel et familial du contrat. De même, le Tribunal est selon elle tombé dans l'arbitraire lorsqu'il a pris comme critère le but de l'investissement de l'intimée dès lors qu'entre celle-ci et la Banque, il n'y a qu'un contrat de prêt. L'appelante ajoute que le Tribunal a retenu à tort qu'elle aurait qualifié sa relation avec l'intimée de mandat, alors qu'elle a toujours fait référence à un prêt. Enfin, elle reproche au Tribunal de s'être appuyé sur des dispositions inapplicables comme celles de la CL ou sur des considérations ayant trait à la relation de l'intimée avec E._____ SA.

E. 3.2

En substance, l'intimée rappelle ses premiers arguments et les considérations découlant du jugement. Elle soutient notamment que l'élection de for est sans effet dès lors qu'elle contrevient au for semi-impératif du consommateur, estimant que la protection du consommateur a vocation à s'appliquer aussi dans le cadre de l'action en libération de dette puisque dite action trouve son fondement dans la relation contractuelle établie suite au contrat de prêt, lequel représente aussi un contrat de consommation.

E. 3.3

Dans le jugement entrepris, les premiers juges ont rappelé la notion de prestation de consommation courante. Ils ont considéré que B._____, sans connaissance en matière de finance et sans être une investisseuse avertie, avait investi dans un instrument financier des fonds provenant de la vente de sa maison et l'intégralité de ses fonds LPP afin de se constituer une épargne-retraite, que ces fonds étaient d'origine privée et que le but du contrat n'était pas de nature commerciale. Ils ont ensuite examiné la valeur de l'affaire et ses circonstances pour déterminer si elle dépassait le cadre des besoins courants, rappelant que la jurisprudence avait considéré que l'achat d'un véhicule de luxe n'était pas un besoin de consommation courant. Ils ont

Tribunal cantonal TC Page 8 de 18 ainsi retenu que les parties étaient liées par un contrat de prêt qui ne concernait ni un placement ni un investissement et que vu l'important montant

en jeu, la notion de crédit de consommation était largement dépassée. Ils ont toutefois décrété que, n'étant pas reprise dans la Convention de Lugano, la condition « de prestation de consommation courante » devait s'effacer au profit du critère de « l'usage personnel ou familial » et ont finalement conclu que l'investissement de B. _____ n'apparaissait en aucun cas dépasser les montants nécessaires à une épargne- retraite, de sorte que le contrat de prêt pouvait être qualifié de contrat de consommation courante.

E. 3.4

En vertu de l'art. 120 LDIP, les contrats portant sur une prestation de consommation courante destinée à un usage personnel ou familial du consommateur et qui n'est pas en rapport avec l'activité professionnelle ou commerciale du consommateur sont régis par le droit de l'Etat de la résidence habituelle du consommateur notamment si le fournisseur a reçu la commande dans cet Etat ou si la conclusion du contrat a été précédée dans cet Etat d'une offre ou d'une publicité et que le consommateur y a accompli les actes nécessaires à la conclusion du contrat (al. 1er let. a et b); l'élection de droit est exclue (al. 2). Dans de tels contrats conclus avec des consommateurs, l'action intentée par un consommateur peut être portée, au choix de ce dernier, devant le tribunal suisse de son domicile ou du domicile du fournisseur (art. 114 al. 1er let. a et b LDIP). Le consommateur ne peut pas renoncer d'avance au for de son domicile (art. 114 al. 2 LDIP). Ces compétences sont certes impératives mais non pas exclusives, dans la mesure où, selon l'art. 114 al 2 LDIP, si les parties ne peuvent procéder d'avance à une élection de for, elles peuvent néanmoins agir de la sorte après la survenance du litige (DUTOIT, art. 114 n. 1). La notion de « contrat conclu avec les consommateurs » de l'art. 120 LDIP n'est en tout cas pas limitée au contrat portant sur des biens corporels. En effet, il s'agit d'une notion transversale, susceptible de couvrir tout contrat portant sur une prestation destinée à un usage non professionnel (ATF 122 III 336 consid. 5). Certains contrats portant sur l'usage d'une chose ou d'un droit, comme les contrats de prêt, notamment les crédits à la consommation, qui font l'objet d'un régime particulier de protection en droit interne, rentrent également dans le champ d'application de l'art. 120 LDIP (BONOMI, art. 120 n. 9). Pour déterminer ce qu'est une prestation de consommation courante, on peut se laisser guider par le type de prestation, tout en tenant compte de la valeur de celle-ci. Ainsi, pour les contrats de prestations de services financiers, il ne suffit pas, pour savoir si l'on est en présence de la prestation d'un besoin courant, de porter une appréciation uniquement selon le genre et le but de l'affaire. Au contraire, le volume de l'affaire est aussi important. Les contrats impliquant des investissements sont exclus du cadre de la consommation courante, à l'inverse des contrats de prestations de services financiers (ATF 132 III 268, consid. 2.2.3). PICHONNAZ propose de retenir pour les contrats bancaires une limite en dessous de laquelle il pourrait y avoir une présomption de l'existence d'un contrat de consommation, lorsque les autres conditions sont remplies et arrête cette limite à CHF 80'000.- (PICHONNAZ, Les contrats dans le droit de la consommation, Actualités du droit des contrats, Le contrat à la croisée des chemins, 2008, p. 53).

E. 3.5

En l'espèce, le Tribunal de première instance s'est égaré lorsqu'il a relégué au second plan le critère de « prestation de consommation courante » au profit de celui de « l'usage personnel ou familial », en se référant à la Convention de Lugano. En effet, le premier critère est expressément mentionné dans la disposition légale de la LDIP et il n'existe pas de hiérarchie entre les critères pour qualifier une affaire de contrat de consommation. Dans

les contrats bancaires, outre le genre et le but de l'affaire, il convient également de considérer le volume de celle-ci pour déterminer si

Tribunal cantonal TC Page 9 de 18 l'on est en présence de la prestation d'un besoin courant. Enfin, il est nécessaire de rappeler que la Convention de Lugano ne s'applique pas au cas d'espèce. Les parties sont liées par un contrat de prêt (Kreditvertrag) portant sur un montant de CHF 300'000.-. L'intimée a conclu ce contrat pour pouvoir acquérir un produit d'investissement à des fins de prévoyance professionnelle. Il faut déjà constater que le but du contrat n'est manifestement pas la consommation. De plus, compte tenu de l'important montant en question (CHF 300'000.-), le cadre du crédit à la consommation est largement dépassé comme l'a d'ailleurs relevé l'instance précédente. Dans ces conditions, le rapport contractuel litigieux ne porte pas sur une prestation de consommation courante, de sorte que le for de l'art. 114 LDIP ne s'applique pas. Partant, l'autorité précédente a violé le droit et le grief est fondé.

E. 4.1

L'appelante conteste également avoir accepté tacitement la compétence du tribunal gruyérien. Elle indique qu'en soulevant le déclinatoire au stade de la réponse à la demande, elle procédait pour la première fois au fond et que les déterminations précédentes ne concernaient pas le fond de la cause puisqu'elles concernaient les requêtes d'assistance judiciaire et de suspension de la procédure suivie de la requête de jonction des causes formulées par l'intimée. Elle prétend que l'on ne saurait lui opposer le fait qu'elle n'a pas contesté la jonction des causes et d'avoir ainsi toléré un for en Suisse, le for de consorité (art. 8a LDIP) n'ayant qu'un effet purement interne car ne visant que le cas où plusieurs consorts peuvent être poursuivis en Suisse selon une autre disposition de la LDIP, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Elle ajoute que l'absence de recours contre la décision de jonction des causes ne peut fonder une acceptation tacite du for, rappelant qu'il est toujours possible de demander la disjonction des causes; de plus, elle conteste que la compétence locale aurait été fixée définitivement dans la décision de jonction puisque le Juge - et non le Tribunal - ne l'a examinée qu'à titre préliminaire et qu'un recours pour contester ce point aurait été au demeurant impossible dès lors qu'il ne peut pas porter sur la motivation de la décision.

E. 4.2

L'intimée prétend que l'appelante est entrée en matière sur le fond avant d'invoquer l'incompétence du tribunal. Dans ses déterminations sur la requête d'assistance judiciaire, elle a notamment indiqué que les chances de succès de l'action étaient compromises voire inexistantes. Dans ses déterminations sur la requête de jonction des causes, elle a pris position sur le fond de l'affaire, en particulier en qualifiant les rapports juridiques. Elle reprend l'argument du Tribunal selon lequel la question du for est centrale dans une décision de jonction et que cette décision n'a pas été contestée.

E. 4.3

Dans le jugement entrepris, les premiers juges ont retenu que le Président avait confirmé la compétence locale lors de sa décision de jonction des causes et que cette décision n'avait pas été contestée. Ils estiment que l'appelante est entrée en matière sur le fond à plusieurs reprises depuis janvier 2013, en examinant les prétentions formulées et en les contestant; ils soulignent encore que la question du for est centrale dans la décision de jonction et que l'appelante n'a précisément pas contesté cette jonction des causes.

E. 4.4

Aux termes de l'art. 6 LDIP, en matière patrimoniale, le tribunal devant lequel le défendeur procède au fond sans faire de réserve est compétent, à moins qu'il ne décline sa compétence dans la mesure où l'art. 5 al. 3 LDIP le lui permet. L'acceptation tacite implique que le défendeur soit entré en matière, c'est-à-dire qu'il ait procédé à un acte de défense qui tend directement au

Tribunal cantonal TC Page 10 de 18 rejet de l'action. En revanche, les agissements préalables à la défense ne constituent pas une entrée en matière, par exemple une demande de report ou de suspension de la procédure, le fait de « s'en remettre à justice », la conciliation ou la production de documents. Une demande de mainlevée provisoire au lieu de la poursuite ne vaut pas prorogation de for tacite en faveur de ce lieu pour une action en libération de dette (DUTOIT, art. 6 n. 1). Sauf dans l'hypothèse où le juge conciliateur peut rendre une décision au fond sur la base de l'art. 212 al. 1 CPC, il n'y a en revanche pas d'acceptation lorsque le défendeur participe sans réserve à la procédure de conciliation (HOHL, Procédure civile II, 2010, p. 57 n. 222; arrêt TC 101 2017 42 du 1er juin 2017). De même, on ne peut pas interpréter comme une renonciation au for ordinaire le fait que le défendeur accepte l'administration d'une expertise à titre de preuve à futur à un autre lieu que celui de son domicile (ATF 87 I 53 consid. 4, JdT 1961 I 341). L'exception d'incompétence ne peut plus être formulée après le dépôt de toute détermination qui selon le droit interne de procédure, constitue la première défense devant le tribunal saisi. Le moment déterminant est ainsi celui où, selon le droit national de procédure, un acte de procédure qui correspond à la notion de « comparution » peut être déposé. Une requête de suspension de la procédure adressée avant la réponse ne constitue pas une défense valant acceptation tacite selon l'art. 18 [a]CL (ATF 133 III 295 consid. 5.1, JdT 2008 I 160, SJ 2007 I 513.2). En procédure civile suisse, on considère qu'un défendeur procède au fond lorsqu'il a répondu au fond sans soulever l'exception d'incompétence (HOHL, p. 57 n. 221). Lorsque la procédure ordinaire est applicable, l'exception doit ainsi être invoquée au plus tard dans le cadre de la réponse au fond (arrêt TC FR 101 2015 185 du 27 octobre 2015 in RFJ 2015 p. 259 consid. 2b)

E. 4.5

En l'espèce, l'appelante a invoqué pour la première fois l'exception du déclinatoire dans sa réponse du 6 novembre 2014 à la demande du 19 novembre 2012. Le Tribunal a indiqué qu'auparavant l'appelante avait déjà procédé au fond sans toutefois véritablement préciser à quels actes procéduraux de l'appelante il se référait (« on constate ainsi que depuis janvier 2013, la défenderesse est entrée en matière sur le fond à plusieurs reprises. Elle a examiné les prétentions formulées et les a contestées » jugement p. 12). S'il entend par là les déterminations formulées lors de la requête d'assistance judiciaire ou la requête de suspension de la procédure, ces actes procéduraux ont clairement été exclus par la jurisprudence. Pour retenir que l'appelante a accepté tacitement le for gruyérien, l'autorité précédente lui oppose aussi le fait qu'elle n'a pas recouru contre la décision de jonction des causes, estimant centrale la question du for dans ce type de décision. On ne saurait suivre une telle argumentation. La décision de jonction est intervenue avant toute réponse au fond de la part de l'appelante et le fait de recourir ou non contre une telle décision ne constitue pas encore un acte de défense qui tend directement au rejet de l'action. Quand bien même la question du for a été traitée lors de la décision de jonction des causes, on ne saurait considérer que l'appelante est entrée en matière au fond à ce moment en ne contestant pas

cette décision puisque même si elle avait contesté la jonction en invoquant l'incompétence du tribunal, ces moyens ne pouvaient conduire au rejet de l'action en libération de dette. En outre, la compétence locale a été très brièvement examinée par le Président du Tribunal à cette occasion et sa décision ne l'arrête pas de manière définitive. Comme l'a justement relevé l'appelante, il lui serait encore loisible de requérir la disjonction des causes, l'autorité pouvant également l'ordonner d'office. Il s'ensuit que le Tribunal a violé l'art. 6 LDIP en considérant que l'appelante avait procédé au fond sans réserve. Le grief de l'appelante ainsi est fondé.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 18

E. 5.1

Le Tribunal a également retenu un for de nécessité au sens de l'art. 3 LDIP. Se fondant sur une jurisprudence fédérale (ATF 132 III 277/JdT 2007 II 21), il a estimé que l'action en libération de dette de B._____ tendant à l'inexistence de la créance et à la radiation de la poursuite ne pouvait être scindée en deux, puisqu'il serait impossible de soumettre ce dernier chef de conclusions au juge liechtensteinois et que, dans ces conditions, le for de nécessité de l'art. 3 LDIP devait s'appliquer; en d'autres termes, selon le Tribunal, seul un juge suisse pourrait ordonner la radiation de la poursuite en cas de succès de l'action en libération de dette.

E. 5.2

L'appelante conteste l'existence d'un for de nécessité. Elle soutient qu'une action similaire à l'action en libération de dette est envisageable en droit liechtensteinois, que l'exclusivité de for de l'art. 5 LDIP s'applique et que l'intimée ne peut ainsi se prévaloir d'un for de nécessité en Suisse. Elle fait valoir que la jurisprudence (ATF 132 III 277) avancée par le Tribunal n'est pas pertinente. Non seulement elle ne fait pas état d'une prorogation de for, mais en plus elle concerne une action négatoire de droit dont l'origine se trouve dans l'existence d'un commandement de payer sans mainlevée et non d'une action en libération de dette qui en cas de succès arrête définitivement la poursuite. L'appelante prétend ainsi que les conclusions tendant à l'annulation de la poursuite prises par l'intimée dans son action en libération de dette sont superfétatoires et irrecevables, et elles ne peuvent s'opposer à l'exclusivité du for choisi (art. 5 LDIP).

E. 5.3

À teneur de l'art. 3 LDIP, lorsque la présente loi ne prévoit aucun for en Suisse et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible, ou qu'on ne peut raisonnablement exiger qu'elle y soit introduite, les autorités judiciaires ou administratives suisses du lieu avec lequel la cause présente un lien suffisant sont compétentes. Vu son caractère exceptionnel, l'art. 3 LDIP est d'interprétation stricte, ainsi du reste que l'a admis la jurisprudence. En revanche, l'art. 3 LDIP pourrait s'appliquer dans un cas où le juge suisse du for de la poursuite a accordé la mainlevée provisoire et que, pour faire constater l'inexistence de la créance, le débiteur doit ouvrir une action en libération de dette devant le juge étranger compétent au fond, dans un pays ne connaissant pas une telle action ou une institution semblable; dans un tel cas, la sauvegarde des intérêts du débiteur doit conduire à l'admission du recours à un for de nécessité en Suisse, à condition que la cause présente un lien suffisant avec la Suisse (DUTOIT, art. 3 n. 5).

E. 5.4

La jurisprudence évoquée par le Tribunal (ATF 132 III 277/JdT 2007 II 21) n'est effectivement pas topique. Elle concerne une action en constatation négative de droit, introduite en procédure ordinaire, qui trouve son origine dans l'existence d'un commandement de payer et qui est assortie de conclusions relevant de la procédure d'exécution; la première tend à faire constater la nullité de la poursuite et la seconde dépendant de l'acceptation de la première tend à faire radier le nom de la demanderesse du registre des débiteurs au sens de l'art. 8a al. 3 let. a LP. Le Tribunal fédéral a jugé que ce type d'action était admis en droit de la poursuite pour dettes car le débiteur pouvait subir des inconvénients en raison d'une poursuite infondée, notamment des conséquences sur la représentation de sa solvabilité vis-à-vis de tiers. Il n'est nullement question d'une action en libération de dette au sens de l'art. 83 al. 2 LP comme dans le cas d'espèce. Par ailleurs, si l'action en libération de dette est admise, elle arrête automatique la poursuite de sorte que des conclusions tendant à la radiation de la poursuite seraient inutiles. Aussi, l'argumentation du Tribunal ne repose que sur une conception artificielle de l'action en libération de dette, en tout cas au regard de ses conclusions, et c'est à tort qu'il a retenu l'application de l'art. 3 LDIP, en

Tribunal cantonal TC Page 12 de 18 retenant que seul le juge suisse pourrait ordonner la radiation de la poursuite en cas de succès de dite action. En outre, on ne perçoit pas en quoi il serait impossible ou difficile pour l'intimée d'intenter son action en libération de dette à Vaduz. Non seulement le Tribunal admet une telle possibilité (« Il s'agit d'une action en constatation négative qui en soi pourrait être connue par le droit liechtensteinois » jugement p. 13), mais en plus l'intimée ne démontre pas que cette institution serait inconnue du droit liechtensteinois, ni les éventuels obstacles qui jalonnent une telle procédure. Par contre, l'appelante a démontré à satisfaction que ce droit étranger prévoyait une telle action, rappelant également qu'il existe un accord entre la Suisse et la Principauté du Liechtenstein sur la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires et de sentences arbitrales en matière civile (RS 0.276.195.141). Le grief de l'appelante est partant fondé.

E. 6.1

Le Tribunal a encore retenu l'existence d'un for de nécessité en Suisse fondé sur la connexité entre les demandes intentées par B. _____ contre la Banque respectivement contre la Société; il a retenu que ce procédé permettait d'attirer au même for les défendeurs en cas de consorité simple passive, afin d'éviter des décisions contradictoires. Il a admis la consorité dans le cas d'espèce, puis a rappelé que le for prorogé l'emportait cependant sur le for de consorité, avant d'admettre tout de même sa compétence en raison du for de consorité, constituant selon lui in casu un for de nécessité.

E. 6.2

L'appelante conteste cette argumentation. Elle fait valoir que le Tribunal a versé dans l'arbitraire lorsqu'il affirme dans un premier temps à raison selon elle que le for prorogé l'emporte sur le for de consorité (jugement p. 14 4 §) avant de retenir le contraire. Elle soutient que l'art. 8a LDIP n'a qu'une vocation interne et n'est applicable que si tous les codéfendeurs peuvent être attirés en Suisse selon la LDIP, le for de l'art. 8a LDIP pouvant ensuite réunir ces fors suisses en un seul et même lieu; cette disposition ne fonde par contre pas la compétence internationale d'un tribunal suisse.

E. 6.3

En comparaison avec la Convention de Lugano, la LDIP adopte une position très restrictive à l'égard d'un for international fondé sur la connexité. Seul le for de l'action reconventionnelle est expressément prévu (art. 8 LDIP). Dans les cas de consorité passive simple, la loi ne préconise la réunion de plusieurs défendeurs devant le même tribunal qu'au plan interne, ce qui suppose qu'ils peuvent être tous recherchés en Suisse (art. 8a LDIP). La LDIP n'ayant pas prévu de règle consacrée spécifiquement à la compétence internationale des tribunaux suisses en cas de connexité, l'art. 3 LDIP sur le for de nécessité peut cas échéant combler cette lacune, dans la mesure où il s'avère déraisonnable de renvoyer le demandeur à agir à l'étranger contre l'un des codéfendeurs, alors qu'il existe un for suisse pour les autres (BUCHER, art. 2-12 n. 36). A noter qu'un for de connexité en Suisse fondé sur l'art. 3 LDIP est plus facilement envisageable pour les consorts nécessaires (BUCHER, art. 3 n. 12).

E. 6.4

Il est clair que l'art. 8a LDIP (for de consorité) est limité aux seuls conflits de compétences « internes », principalement intercantonaux, de sorte que les arguments de l'appelante à cet égard sont fondés. Cette disposition ne fonde en effet pas de compétence internationale de la Suisse pour un des consorts qui ne pourrait pas être attiré en Suisse sur la base de la LDIP. Aussi tant

Tribunal cantonal TC Page 13 de 18 que la Banque ne peut pas être attirée en Suisse en se fondant sur une disposition de la LDIP ou sur un for prorogé en Suisse, l'art. 8a LDIP ne s'applique pas; ce qui est le cas en l'espèce.

E. 6.5

Le Tribunal s'est mépris en retenant un for de nécessité fondé sur la connexité en cas de consorité simple passive. Premièrement, on peine à le suivre lorsqu'il affirme doctrine à l'appui que le for prorogé l'emporte sur le for de consorité, ce qui, d'une part, aurait dû rendre superflu son examen préalable sur la consorité et qui, d'autre part, est en contradiction évidente avec sa conclusion relative à l'existence d'un tel for puisqu'une élection de for existe ici. Deuxièmement, même à admettre la possibilité d'envisager un for de connexité dans le cas d'espèce, encore faut-il qu'il apparaisse déraisonnable de renvoyer le demandeur à agir à l'étranger contre l'un des codéfendeurs alors qu'il existe un for suisse pour les autres; il ne suffit pas de les considérer comme consorts pour retenir un for de nécessité fondé sur la connexité. Dans le cas d'espèce, sans trancher la question de la consorité simple entre la Banque et la Société, il n'apparaît pas encore déraisonnable que B._____ doive intenter son action en libération de dette contre la Banque à Vaduz conformément à la clause d'élection de for et son action en paiement fondée sur un acte illicite contre la Société en Suisse. Même si comme l'affirme le Tribunal, les conclusions de l'action en paiement dépendent de l'issue de l'action en libération de dette, la première procédure pourra être suspendue jusqu'à droit connu sur la deuxième. Le for de nécessité est d'interprétation restrictive et est réservé pour des cas de rigueur. Le Tribunal a ainsi violé l'art. 3 LDIP en le retenant. Les griefs de l'appelante sur ce point sont partant fondés.

E. 7.1

Dans le jugement entrepris (ch. 5 p. 15), le Tribunal a estimé qu'en dépit de la proposition de la Banque, il n'était pas possible de scinder en deux les conclusions de l'action en libération de dette, celles tendant à la constatation de l'inexistence de la dette de celles portant sur l'exécution, puisque l'action introduite par B._____ l'a été en raison de la

poursuite intentée contre elle par la Banque, que par ailleurs les conclusions portant sur l'exécution ne peuvent être soumises à une juridiction étrangère, si bien que l'action négatoire ne semble pas pouvoir être introduite au siège de l'appelante à Vaduz. Le Tribunal s'est également fondé sur la jurisprudence selon laquelle lorsque le débiteur est domicilié en Suisse et que le créancier, domicilié dans un autre État partie à la Convention de Lugano (CL), n'introduit pas une demande en paiement, mais choisit la voie de la poursuite au for de domicile du débiteur, il n'est pas contraire à l'art. 2 al. 1 CL d'admettre que l'action en libération de dette au sens de l'art. 83 al. 2 LP puisse être introduite en Suisse par le débiteur poursuivi. Le Tribunal a estimé que, même si la CL ne s'appliquait pas au cas d'espèce, ce principe jurisprudentiel pouvait être repris. Fort de ces considérations, il a retenu que la Banque ayant choisi la voie de la poursuite au for du domicile de la débitrice, celle-ci pouvait tenter son action en libération de dette en Suisse.

E. 7.2

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu qu'elle aurait proposé de scinder l'action en libération de dette en deux, ce qui n'est pas le cas puisqu'elle n'a conclu qu'à l'irrecevabilité de la demande. Elle prétend encore que le for prorogé ayant le pas sur le for ordinaire et la CL n'étant pas applicable, il n'est pas possible d'invoquer le for ordinaire et d'appliquer par analogie l'art. 2 al. 1 CL et ses principes dégagés par la jurisprudence en matière de poursuite. Elle rappelle que le for de l'art. 83 al. 2 LP est de nature dispositive et conclut que le Tribunal est conscient de son argumentation insoutenable puisqu'il concède à juste titre que le domicile du défendeur n'a d'effet que si la LDIP ne prévoit pas un autre for.

Tribunal cantonal TC Page 14 de 18

E. 7.3

L'intimée reconnaît que l'appelante n'a pas demandé de scinder l'action, mais que cela n'a pas d'incidence sur le dispositif entrepris. Elle prétend qu'il était correct de faire une application analogique de l'art. 2 al. 1 CL, que la compétence du Tribunal repose plutôt sur l'art. 3 LDIP et non 83 al. 2 LP, que la motivation du Tribunal en rapport avec le for du domicile du défendeur et l'application analogique de l'art. 2 CL n'est en fait qu'un renforcement de l'argumentaire développé sur le for de nécessité de l'art. 3 LDIP.

E. 7.4

En l'espèce, il faut retenir qu'effectivement l'appelante n'a jamais proposé de scinder l'action en libération de dette en deux, mais que, quoi qu'il en soit, les considérations du Tribunal à cet égard ont d'ores et déjà été évacuées ci-dessus (consid. 5). De plus, en argumentant sur la jurisprudence relative au for ordinaire du domicile du défendeur et de la particularité des rôles des parties dans l'action en libération de dette, le Tribunal s'est à nouveau égaré, puisqu'il existe une prorogation de for dans le cas d'espèce qui tend précisément à déroger à un for ordinaire. La question de savoir si une application analogique de l'art. 2 al. 1 CL et de ses principes jurisprudentiels doit être envisagée peut ainsi restée ouverte. Il s'ensuit que les griefs de l'appelante sont fondés.

E. 8.1

Dans sa réponse, l'intimée soutient que le Tribunal aurait dû retenir, en sus des autres fors examinés, celui de l'acte illicite. Elle soutient que les actes d'omission de la Banque sont constitutifs d'un manque de diligence et d'une violation des devoirs d'information et que

par son comportement la Banque réalise un cas de concurrence déloyale. Ces éléments permettent selon elle de fonder un acte illicite au sens de la loi fédérale sur la concurrence déloyale (art. 2 et 3 al. 1 let. i LCD) dont le lieu du résultat de cet acte est situé en Suisse puisqu'elle a effectué les transactions depuis son compte en Suisse et que la diminution de son patrimoine est intervenue en Suisse également. Elle prétend en outre qu'en retenant la version des faits alléguée par l'appelante à cet égard pour écarter ce for, le Tribunal a méconnu les principes jurisprudentiels de la théorie des faits doublement pertinents, puisqu'il ne pouvait que tenir compte des allégations de la demanderesse.

E. 8.2

En l'espèce, il convient de rappeler qu'il existe une prorogation de for et que le for de l'acte illicite (art. 129 LDIP) ne saurait s'y opposer puisqu'il n'est pas de nature impérative ou semi-impérative. En outre, même à envisager l'application de l'art. 5 al. 2 en relation avec l'art. 129 LDIP, on ne perçoit déjà pas en quoi B._____ se serait vue privée de façon abusive d'un for en Suisse par l'élection de for; elle ne démontre en rien quel procédé abusif ou quelle circonstance l'aurait abusivement conduite à accepter l'élection de for contenue dans le contrat de prêt. Son argumentaire sur l'éventuel manque de diligence et d'information de la Banque quant au produit structuré et aux risques liés à un crédit Lombard est à cet égard insuffisant, puisque le prétendu comportement abusif doit porter sur le for. Il s'ensuit que, par substitution de motif, l'exclusion du for de l'acte illicite admise par le Tribunal de première instance était correcte.

E. 9

Au vu de ce qui précède, c'est à tort que le Tribunal de première instance s'est déclaré localement compétent. L'appel doit être admis et la décision du 8 septembre 2016 doit être modifiée en ce sens que l'exception de déclinatoire étant admise, l'action en libération de dette introduite par B._____ à l'encontre de la Banque doit être déclarée irrecevable.

Tribunal cantonal TC Page 15 de 18

E. 10.1.1

Si l'instance d'appel statue à nouveau, comme en l'espèce, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC), que les premiers juges avaient réservés. Ils doivent être mis à la charge de B._____ qui succombe, sous réserve de l'assistance judiciaire partielle qui lui a été accordée par décision du 4 mars 2013, l'exonérant des frais judiciaires ainsi que des avances de frais et sûretés (art. 106 al. 1 CPC).

E. 10.1.2

Les frais judiciaires de première instance seront fixés à CHF 5'000.-.

E. 10.1.3

S'agissant des dépens de première instance – par quoi il faut entendre également les frais de la procédure de conciliation (ATF 141 III 20 consid. 5; CPC-TAPPY, 2011, art. 91 n. 35) – ils sont fixés de manière détaillée (art. 63 ss RJ). Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le RJ, dont la teneur a été révisée au 1er juillet 2015. L'art. 63 al. 3 RJ dispose qu'en cas de fixation détaillée, l'autorité tiendra compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu. Pour les opérations antérieures au 30 juin 2015, le tarif horaire est de CHF 230.- (art. 65 RJ dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2015) et depuis lors il est de

CHF 250.-. Dans les causes de nature pécuniaire, les honoraires ainsi fixés sont majorés selon une échelle découlant de la valeur litigieuse calculée conformément au code de procédure civile (art. 66 al. 2 et 3 RJ). A défaut d'une indication particulière sur la liste de frais, sont admises la correspondance et les conférences utiles et en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires, séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier: la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès donnent exclusivement droit à un paiement forfaitaire maximal de CHF 500.-, voire exceptionnellement de CHF 700.- (art. 67 RJ). Les frais de copie, de port et de téléphone sont fixés forfaitairement à 5 % de l'indemnité de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 8 % (art. 25 al. 1 de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA [LTVA; RS 641.20]).

E. 10.1.4

La valeur litigieuse est de CHF 104'365.15 d'où un tarif-horaire de CHF 315.85 (augmentation de 37.32 % du tarif de base à 230.-/h) jusqu'au 30 juin 2015 et de CHF 343.30 (augmentation de 37.32 % du tarif de base de 250.-/h) dès le 1er juillet 2015.

E. 10.1.5

Les opérations de première instance couvrent la période allant du 21 novembre 2012 (consultation du dossier) au 29 mars 2016. Celles notées par 5 à 10 minutes entrent dans les opérations à forfait rémunérées in casu à concurrence de CHF 500.-. Il en va de même du courrier du 30 janvier 2014 (25 min « rédaction lettres Tribunal ») qui est en fait une simple requête de prolongation de délai et de celui 27 novembre 2015 qui requiert la limitation des débats au déclinatoire. Il ne sera pas tenu compte des opérations suivantes qui concernent la cause contre E. _____ SA: « étude dossier E. _____ SA » du 17 janvier 2014, « étude réplique E. _____ SA, rédaction lettre cliente » du 8 septembre 2015 ainsi que les quatre opérations suivantes des 10, 28 et 29 septembre 2015 et 14 octobre 2015 (étude jugement E. _____ SA). L'opération du 11 novembre 2014 « rédaction lettre tribunal » ne correspond à rien au dossier. L'audience du 23 mars 2016 notée 3.17 heures sera réduite au temps effectivement consacré à l'audience soit une heure et 36 minutes, les déplacements étant calculés en sus ci-dessous. A noter que les lettres et communications téléphoniques à la cliente sont prises en compte comme indiquées dans la liste de frais dès lors qu'aucun entretien client n'est indiqué. Aussi, les

Tribunal cantonal TC Page 16 de 18 opérations jusqu'au 30 juin 2015 s'élèvent à environ 63 heures (63.09 heures), ce qui paraît raisonnable au vu de l'ampleur du dossier, des questions juridiques soulevées et de la durée de la procédure (décision de jonction des causes, réponse, duplique, recherche juridique, contacts cliente, etc.) et qui donne droit à des honoraires de CHF 19'898.55 (63 x 315.85). Il en va de même pour les opérations dès le 1er juillet 2015 (date du changement de tarif horaire selon le RJ) d'environ 29 heures (28 heures et 57 minutes; duplique, préparation d'audience et plaidoiries, audience, recherche juridique, contacts cliente, etc.) qui donnent droit à des honoraires de CHF 9'955.70 (29 x 343.3). Pour les débours, y compris pour ceux antérieurs au 1er juillet 2015, le forfait de 5 % de l'indemnité de base sans majoration est arrêté à CHF 1'112.- (5 % de ([63 X 230] + [29 x 250] + 500)). A ceux-ci s'ajoutent les frais de déplacement Fribourg-Bulle aller-retour pour l'audience du 23 mars 2016, arrêtés à CHF 135.- (cf. art. 76ss RJ; 54 x 2.5 = 135.-). Les honoraires du mandataire de l'appelante pour la première instance sont partant arrêtés à CHF 30'354.25 (19'898.55 + 9'955.70 + 500), les débours à CHF 1'247.- et la TVA à CHF

2'528.10, soit un total de CHF 34'129.35.

E. 10.2.1

Compte tenu de l'issue de l'appel, les frais de deuxième instance seront également mis à la charge de B._____ (art. 106 al. 1 CPC).

E. 10.2.2

Les frais judiciaires s'élèvent à CHF 8'000.-. Ils sont mis à la charge de B._____, sous réserve de l'assistance judiciaire à elle accordée. L'appelante a droit au remboursement de l'avance de frais de CHF 8'000.- versée (art. 122 al. 1 let. c CPC).

E. 10.2.3

Les honoraires seront calculés sur la base d'un tarif-horaire majoré de CHF 343.30 (cf. ch. 10.1.4). Celles notées par 5 à 10 minutes entrent dans les opérations à forfait rémunérées in casu à concurrence de CHF 500.-. S'y ajoutent environ 31 heures et 17 minutes dont 19 heures et 50 minutes pour la préparation de l'appel et le solde pour les autres opérations (prise de connaissance du jugement, contacts cliente, déterminations spontanées, examen déterminations spontanées partie adverse, etc.). Les opérations sont admissibles au vu de la complexité de la cause et des échanges d'écritures. Ne sera par contre pas retenue l'opération du 23 janvier 2017 « rédaction déterminations » qui ne correspond à rien au dossier dès lors que les déterminations ont été déposées le 19 janvier 2017. Ainsi, les honoraires du mandataire de l'appelante pour la procédure d'appel sont arrêtés à CHF 11'238.45 ($[31.28 \times 343.30] + 500$); les débours sont de CHF 416.- (5 % de $[31.28 \times 250] + 500$) et la TVA de CHF 932.35, soit un total de CHF 12'586.80.

E. 10.2.4

E._____ SA n'étant pas partie à la procédure de déclinatoire, celle-ci n'a pas droit à des dépens. L'art. 106 CPC n'accorde en effet des dépens qu'aux parties.

E. 11.1

Sa mandante ayant obtenu l'assistance judiciaire totale pour la procédure d'appel, Me Maillard requiert une indemnité de CHF 13'156.10 selon sa liste de frais communiquée le 1er mai 2017, dont CHF 11'601.55 d'honoraires au tarif horaire de CHF 250.- majoré.

Tribunal cantonal TC Page 17 de 18

E. 11.2

Il résulte de l'art. 122 al. 1 let. a CPC que, lorsque la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire succombe, son conseil juridique commis d'office est rémunéré équitablement par le canton. L'indemnité équitable allouée au défenseur d'office est fixée compte tenu du travail requis, de l'importance et de la difficulté de l'affaire (art. 57 al. 1 du Règlement sur la justice [RJ]). Est déterminante l'activité que doit déployer un avocat moyennement expérimenté pour accomplir correctement son mandat, compte tenu de ce que seules les opérations nécessaires à la conduite du procès sont à prendre en considération (RFJ 1994, p. 83 consid. 3). En font aussi partie la correspondance et les conférences utiles et en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires, séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier: la correspondance et les communications téléphoniques qui relèvent de la simple gestion administrative du dossier donnent exclusivement droit, selon la pratique qui applique par analogie ce qui est reçu en matière de dépens, à un paiement forfaitaire de CHF 500.- au maximum, voire exceptionnellement de CHF 700.- (art. 67 RJ).

Le tarif horaire est de CHF 180.- (art. 57 al. 2 RJ). La TVA due par le défenseur d'office est remboursée en sus.

E. 11.3

En l'espèce, le tarif horaire appliqué dans la liste de frais sera revu à CHF 180.-/heure. Me Maillard indique, de façon globale, 45 minutes de « conférence cliente » et 33 heures pour « réponse et détermination ». Il faut relever que sa réponse se fonde en partie sur les arguments retenus par le Tribunal et ceux qu'il avait lui-même déjà avancés en première instance. S'agissant des déterminations, ses écritures apparaissent souvent abondantes, en réponse aux déterminations spontanées initiales de l'appelante qui tiennent sur maximum trois pages avec une argumentation concise. Il s'ensuit que les 33 heures seront réduites à 20 heures. Partant, l'activité nécessaire sera arrêtée à 45 minutes pour conférence cliente et à 20 heures pour la réponse à l'appel et les déterminations. Elle justifie des honoraires à hauteur de CHF 3'735.-. A ce montant s'ajoutent le forfait de 5 % pour les débours de CHF 186.75 et la TVA par CHF 313.75. L'indemnité globale équitable sera ainsi fixée à CHF 4'235.50, débours et TVA compris. la Cour arrête: I. L'appel est admis. Partant, la décision du 8 septembre 2016 du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère est modifiée comme suit: 1. L'exception de déclinatoire soulevée par A. _____ AG est admise. Partant, l'action en libération de dette du 19 novembre 2012 introduite par B. _____ contre A. _____ AG est irrecevable. 2. Les frais judiciaires de la procédure de première instance sont fixés à CHF 5'000.- et sont mis à la charge de B. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire à elle accordée.

Tribunal cantonal TC Page 18 de 18 Les dépens de A. _____ AG pour la procédure de première instance sont fixés à CHF 34'129.35, TVA par CHF 2'528.10 comprise, et sont mis à la charge de B. _____. II. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de B. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire à elle accordée. Les frais judiciaires de la procédure d'appel sont fixés à CHF 8'000.-. Les dépens de A. _____ AG pour la procédure d'appel sont fixés à CHF 12'586.80, TVA par CHF 932.35 comprise. III. A. _____ AG a droit au remboursement de l'avance de frais de CHF 8'000.- qu'elle a versée. IV. L'indemnité équitable due à Me Christophe Claude Maillard pour la défense d'office de B. _____ pour la procédure d'appel qui l'a opposée à A. _____ AG est fixée à CHF 4'235.50, TVA par CHF 313.75 comprise. V. Notification. 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. En tant qu'il concerne l'indemnité du défenseur d'office, il 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 23 février 2018/cfa Le Président La Greffière-rapporteure

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.