

# **FR\_GERICHTE 101 2017 289 vom 22. Januar 2018**

FR Kantonsgericht, 2018-01-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2017\\_289](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2017_289)

FR: FR\_GERICHTE 101 2017 289 du 22 janvier 2018

IT: FR\_GERICHTE 101 2017 289 del 22 gennaio 2018

## **Regeste**

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Sicherheiten (Art. 99 ZPO)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La requête en complément de sûretés du 3 août 2015 fait suite à celle déposée le 27 janvier 2005, soit avant l'entrée en vigueur du Code de procédure civile suisse (CPC; RS 272), intervenue le 1er janvier 2011. Selon l'art. 404 CPC, la procédure de la première instance en lien avec la requête de sûretés est soumise au CPC/FR. Par contre, la présente procédure de recours est régie par le CPC, vu que la décision a été rendue et notifiée en 2017 (art. 405 al. 1 CPC).

### **E. 1.2**

L'art. 103 CPC prévoit que les décisions relatives aux sûretés peuvent faire l'objet d'un recours au sens de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC. La décision ayant été prise en procédure sommaire (art. 120 al. 3 CPC/FR), le délai de recours est de 10 jours (art. 321 al. 2 CPC). La décision querellée a été notifiée à la recourante le 29 août 2017. Dès lors, le mémoire de recours du 8 septembre 2017 a été déposé dans le délai légal. Motivé et doté de conclusions, il est recevable en la forme.

### **E. 1.3**

La cognition de la Cour est pleine et entière en droit; s'agissant des faits, en revanche, elle est limitée à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC). Les conclusions, allégations de faits et preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). En l'espèce, la recourante fait nouvellement valoir au stade du recours, d'une part, qu'elle n'a pas des moyens financiers liquides suffisants pour verser des sûretés à hauteur de CHF 200'000.- et, d'autre part, que D. \_\_\_\_\_, administrateur unique de B. \_\_\_\_\_ SA, lui est redevable de dépens pour plus de CHF 240'000.- suite à des procédures parallèles qui se sont déroulées à C. \_\_\_\_\_ (recours, p. 5 s., ch. 2.2 et 2.5, et courrier du 12 septembre 2017). Ces allégués nouveaux sont irrecevables.

### **E. 1.4**

La valeur litigieuse est en tous les cas supérieure à CHF 30'000.-, le seul objet du recours étant un montant de CHF 218'166.- ordonné à titre de sûretés.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8

### **E. 2.1**

Il n'est pas contesté que la recourante est tenue à la fourniture de sûretés. Selon l'art. 122 CPC/FR, si, en cours d'instance, celles-ci se révèlent insuffisantes, le tribunal peut, sur

requête et dans les mêmes conditions, prescrire au demandeur de les compléter. Il convient dès lors d'examiner si le montant presté est devenu insuffisant, la partie requérante ayant la charge de rendre vraisemblable cette insuffisance, comme la Cour l'a relevé dans son précédent arrêt du 20 novembre 2014. A cet égard, les premiers juges ont retenu que, quand bien même le mandataire de l'intimée avait, lors de la première requête en complément de sûretés, estimé les honoraires dus pour la première instance à CHF 40'000.-, les états comptables produits dans la présente procédure attestent d'un montant de CHF 186'340.-. Ils ont considéré que l'on ne peut, d'une part, astreindre l'intimée à produire la liste détaillée de ses dépens pour ensuite, d'autre part, en faire abstraction et se fonder sur sa propre estimation dans la procédure précédente, estimation qui lui a valu le rejet de sa requête. Ils ont ensuite précisé que, même à retenir seulement la moitié des honoraires facturés, soit CHF 93'170.-, il faudrait ajouter à ce montant les honoraires pour la procédure d'appel sur la recevabilité de la demande, soit une somme non contestée de CHF 94'985.-, de sorte que, les sûretés de CHF 182'741.20 prestées étant inférieures au total de CHF 188'155.- (CHF 93'170.- + CHF 94'985.-), elles sont désormais insuffisantes (décision attaquée, p. 5).

## **E. 2.2**

La recourante reproche d'abord au Tribunal civil d'avoir violé son droit d'être entendu en ne traitant pas du tout certains arguments soulevés dans sa détermination sur la requête en complément de sûretés, à savoir le fait qu'il serait abusif de la part de l'intimée de soutenir que les sûretés seraient devenues insuffisantes, dans la mesure où l'essentiel des honoraires ont été causés par l'incident de procédure qu'elle a elle-même créé et pour lequel elle a perdu devant toutes les instances. La recourante relève qu'en l'état, c'est l'intimée qui est débitrice de dépens pour plus de CHF 140'000.- pour la procédure d'appel qui s'est déroulée de 2008 à 2013, et non l'inverse (recours, p. 8 s.). Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 134 I 83 consid. 4.1). En l'espèce, il est exact que A. \_\_\_\_\_ a soulevé le fait qu'il serait abusif, de la part de l'intimée, de se prévaloir des opérations liées à la procédure d'appel qu'elle a elle-même initiée et dans laquelle elle a perdu devant toutes les instances, étant elle-même en l'état redevable de dépens pour plus de CHF 140'000.-, pour soutenir que les sûretés prestées seraient devenues insuffisantes (DO/431). Or, cette question n'est effectivement pas du tout abordée dans la décision querellée. Cependant, dans son arrêt du 20 novembre 2014, qui est exécutoire, la Cour de céans a déjà tranché par l'affirmative la question de savoir si B. \_\_\_\_\_ SA est en droit de requérir une garantie pour les dépens liés à l'activité déployée durant la procédure d'appel (supra, En fait, let. B): elle a considéré que, selon le CPC/FR applicable à celle-ci et donc aux sûretés y relatives, le montant de la garantie doit aussi couvrir les opérations de seconde instance et qu'il demeure malgré tout possible que, pour cette phase, l'intimée devienne créancière de dépens, l'arrêt de la Cour du 23 janvier 2013 pouvant être remis en cause devant le Tribunal fédéral dans le cadre du

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 recours au fond. Dans ces conditions, le Tribunal civil n'avait pas à réexaminer cette question, de sorte qu'il n'a pas violé le droit d'être entendu de

la recourante.

### **E. 2.3**

La recourante invoque ensuite deux violations de l'interdiction de l'arbitraire. D'une part, elle reproche aux premiers juges d'avoir omis d'examiner ses arguments, exposés ci-avant, liés au comportement abusif de l'intimée, de sorte que leur décision, qui ne prend pas en compte un moyen important, serait arbitraire dans son résultat (recours, p. 9). Toutefois, ce grief doit être écarté: dans la mesure où l'autorité intimée n'avait pas à réexaminer si des sûretés pouvaient être réclamées pour la procédure d'appel ayant donné lieu à l'arrêt du 23 janvier 2013 (supra, ch. 2.2), sa décision ne saurait être qualifiée d'arbitraire sur ce point. D'autre part, la recourante fait grief au Tribunal civil, d'avoir admis, sur la base du time sheet du mandataire de l'intimée, que les honoraires de celui-ci pour les opérations déjà effectuées absorberaient entièrement les sûretés versées en 2005. A cet égard, elle relève que, dans la première requête en complément de sûretés, l'intimée avait estimé les honoraires de première instance déjà facturés à CHF 40'000.-, ce qui, ajouté aux CHF 94'985.- non contestés pour la procédure d'appel, donnerait CHF 134'985.-, soit un montant bien inférieur à la garantie déjà fournie, par CHF 182'741.20 (recours, p. 9 s.).

#### **E. 2.3.1**

Selon la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 138 III 378 consid. 6.1).

#### **E. 2.3.2**

Les sûretés servent à garantir les dépens. La fixation de ceux-ci relève du droit cantonal (arrêt TF 5A\_186/2017 du 20 juillet 2017 consid. 4.3; art. 114 al. 2 CPC/FR, art. 105 al. 2 et 96 CPC), de sorte qu'il convient de se référer au tarif cantonal, soit au règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11), l'ancien tarif ayant été abrogé au 1er janvier 2011. 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. Le tarif horaire de base était, jusqu'au 1er juillet 2015, de CHF 230.- (art. 65 RJ, dans sa teneur en vigueur avant cette date), montant majoré en fonction de la valeur litigieuse (art. 66 al. 2 RJ et annexe 2 à celui-ci). 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 ne sortent pas d'une simple gestion administrative du dossier. Il en résulte qu'il convient d'indemniser l'activité nécessaire de l'avocat uniquement.

#### **E. 2.3.3**

L'extrait du journal comptable pour la première instance, fourni le 3 août 2015 (pièce 1 du bordereau de la requête), fait état de quelque 308 heures de travail (162 2/3 heures + 92 heures + 53 1/2 heures). Au tarif horaire de CHF 605.- (CHF 230.- majorés de 163.05 %; cf. décision attaquée, p. 4), cela représente des honoraires de CHF 186'340.-, comme indiqué par le Tribunal civil. Cela étant, ce dernier n'a pas véritablement pris en compte cette somme, mais a relevé que, même à n'en retenir que la moitié, soit CHF 93'170.-, les sûretés prestées seraient complètement absorbées, compte tenu encore des honoraires non contestés

pour la phase d'appel de 2008 à 2013 (décision attaquée, p. 5). Ces CHF 93'170.- correspondent à 154 heures de travail. Or, dans sa requête initiale de sûretés du 27 janvier 2005, le mandataire de l'intimée avait indiqué ce qui suit (DO/42): "estimation du temps à consacrer par les avocats de la requérante: 100 heures, couvrant des séances de travail avec la cliente, la préparation et la rédaction de la réponse, la préparation de l'audience et l'audience elle-même, et ce compte tenu de la grande complexité de

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 l'affaire et de l'importance du dossier produit à l'appui de la demande". Cette requête a été déposée peu de temps avant le mémoire de réponse, daté du 25 avril 2005 (DO/69 ss), de sorte que l'on doit admettre que l'avocat avait alors conscience de l'ampleur probable de la procédure de première instance, des opérations vraisemblablement nécessaires à la rédaction de la réponse, comme de la probable nécessité d'un second échange d'écritures. Il en découle que la liste des opérations déposée le 3 août 2015, qui indique un total déjà trois fois supérieur à celui prévu en 2005 alors que la procédure de première instance est à peine arrivée à la fin de l'échange d'écritures, sans même tenir compte du temps à consacrer aux audiences au fond, ne paraît pas constituer une base fiable pour évaluer les honoraires à garantir par la fourniture de sûretés. D'ailleurs, du 17 au 24 janvier 2005, ainsi que du 9 février au 25 avril 2005, cette liste fait état de plus de 6'000 minutes, soit 100 heures, pour la seule rédaction de la réponse de 45 pages, alors que peu de temps auparavant le mandataire de l'intimée avait estimé au même nombre de 100 le total d'heures nécessité par l'ensemble de la procédure de première instance. De même, les 11 octobre et 2 novembre 2006 sont indiquées 270 minutes pour des opérations en lien avec une infraction pénale, qui n'ont pas lieu d'être prises en compte ici. Par ailleurs, outre ces 154 heures, les premiers juges ont encore pris en compte un total de 75 heures pour les autres opérations encore nécessaires en première instance, soit une journée de travail (8 heures) pour la reprise du dossier, deux fois 20 heures pour la préparation et la participation à des audiences, deux journées de travail pour les plaidoiries, et en sus quelques opérations accessoires, telles que prise de connaissance des procès-verbaux et explications à la cliente (décision attaquée, p. 6). En définitive, ils ont dès lors estimé que la défense des intérêts de B. \_\_\_\_\_ SA en première instance nécessiterait 229 heures au total, soit près de 6 semaines de travail à plein temps, alors même que l'intimée elle-même avait dans un premier temps arrêté la durée adéquate à 100 heures. Même à admettre que celle-ci ait été quelque peu sous-évaluée, l'on ne saurait la multiplier par presque 2 ½ sans qu'une modification notable de l'objet du litige ou des arguments avancés – modification que l'intimée n'a jamais alléguée – ne se soit présentée. Il en résulte qu'en prenant en compte ces 229 heures, dont 154 heures pour les seules opérations déjà effectuées, les premiers juges ont apprécié les faits de manière manifestement inexacte. En réalité, une durée de l'ordre de 150 heures – soit près d'un mois de travail à plein temps et une fois et demie l'estimation initiale de l'intimée – pour l'ensemble de la procédure de première instance paraît plus raisonnable et adaptée. Elle correspond à des honoraires de CHF 90'750.- qui, ajoutés aux CHF 94'985.- non contestés pour la procédure d'appel, sont plus ou moins couverts par les sûretés déjà fournies (CHF 185'735.- contre CHF 182'741.20). Il en résulte que les dépens probables de première instance, y compris les opérations encore nécessaires, ne dépassent pas sensiblement la garantie déjà prestée en 2005 et ne peuvent ainsi pas justifier un complément de sûretés. Il reste encore à déterminer si un tel complément est commandé par la couverture des dépens de l'éventuelle procédure d'appel au fond. Le Tribunal civil a admis que tel était le cas, en se fondant sur la jurisprudence relative au CPC/FR (cf. Extraits 1989 p. 34) selon laquelle la garantie constituée par les sûretés s'étend

à toute la procédure, jusqu'au prononcé définitif, soit jusqu'à l'épuisement des voies de droit cantonales (décision attaquée, p. 5). Il faut toutefois lui objecter, d'une part, qu'en l'espèce la procédure de première instance n'en est qu'à ses débuts, quand bien même elle a été initiée il y a plus de 13 ans, et qu'il n'est ainsi pas possible de prévoir actuellement avec une probabilité suffisante que la décision au fond fera effectivement l'objet d'un appel. Il semble dès lors prématuré d'octroyer déjà aujourd'hui des sûretés pour cette phase de la procédure. D'autre part, et surtout, quand bien même le procès de première instance est soumis au droit cantonal de procédure, une éventuelle instance d'appel sera régie par le CPC (art. 405

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 al. 1 CPC). Or, selon la jurisprudence, même si l'art. 99 CPC se réfère au "demandeur", l'obligation de fournir des sûretés vaut aussi en deuxième instance, notamment à l'égard de l'appelant. Chaque instance décide donc de façon indépendante si des sûretés doivent être ordonnées; les sûretés couvrent les dépens que l'instance saisie pourrait devoir allouer à la partie attraitée devant elle, à l'issue de la procédure (arrêt TF 4A\_26/2016 du 5 septembre 2013 consid. 2.2). Il en résulte que l'intimée ne saurait se voir octroyer par l'autorité de première instance des sûretés pour un éventuel appel, d'autant que l'on ignore à l'heure actuelle quelle serait sa position en deuxième instance, et donc si elle y serait effectivement "attraitée".

#### **E. 2.4**

En résumé, l'autorité de première instance a apprécié les faits de manière manifestement inexacte en retenant que les sûretés de CHF 182'741.20 fournies en 2005 seraient devenues insuffisantes. Ce qui précède scelle le sort du recours, qui doit être admis, sans qu'il soit nécessaire d'examiner encore les autres arguments avancés par A.\_\_\_\_\_.

#### **E. 3**

(supprimé)

##### **E. 3.1**

Les frais doivent être mis à la charge de B.\_\_\_\_\_ SA, qui succombe entièrement (art. 106 al. 1 CPC). Ils comprennent notamment les frais de justice dus à l'Etat, fixés à CHF 10'000.-, qui seront néanmoins prélevés sur l'avance versée par A.\_\_\_\_\_, celle-ci pouvant obtenir le remboursement de cette somme de la part de B.\_\_\_\_\_ SA (art. 111 al. 1 et 2 CPC).

##### **E. 3.2**

Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11). En cas de fixation globale, comme en l'espèce, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat, ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). L'indemnité maximale en cas de recours au sens de l'art. 103 CPC est de CHF 3'000.-, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. g et al. 2 RJ). En l'espèce, compte tenu de ces critères, il se justifie de fixer les dépens d'appel de A.\_\_\_\_\_ à la somme de CHF 2'500.-, débours compris, plus la TVA par CHF 200.- (8 % de CHF 2'500.-).

##### **E. 3.3**

Selon l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance. En l'espèce, les premiers juges ont réservé les dépens, ce qui

est conforme à l'art. 113 al. 1 CPC/FR et n'a pas à être réformé. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête: I. Le recours est admis. Partant, la décision prononcée le 12 juillet 2017 par le Tribunal civil de la Sarine est réformée dans la teneur suivante: 1. La requête en complément de sûretés déposée le 3 août 2015 par B. \_\_\_\_\_ SA est rejetée. 2. (supprimé)

#### **E. 4**

Les dépens sont réservés. II. Les frais de la procédure de recours, dont les frais de justice dus à l'Etat, fixés à CHF 10'000.-, sont mis à la charge de B. \_\_\_\_\_ SA. Indépendamment de cette attribution, les frais judiciaires seront prélevés sur l'avance versée par A. \_\_\_\_\_, qui pourra obtenir le remboursement de cette somme de la part de B. \_\_\_\_\_ SA. III. Les dépens de A. \_\_\_\_\_ pour la procédure de recours sont fixés globalement à la somme de CHF 2'500.-, débours compris, plus la TVA par CHF 200.-. IV. 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 22 janvier 2018/lfa La Vice-Présidente Le Greffier-rapporteur

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