

FR_GERICHTE 101 2018 271 vom 27. Juni 2019

FR Kantonsgericht, 2019-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_271

FR: FR_GERICHTE 101 2018 271 du 27 juin 2019

IT: FR_GERICHTE 101 2018 271 del 27 giugno 2019

Regeste

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

Erwägungen

E. 9

février 2016 et 24 février 2017 – arrêt de renvoi du Tribunal fédéral du 8 août 2018 Tribunal cantonal TC Page 2 de 11 considérant en fait A. Par requête de conciliation du 23 août 2012 et, à la suite de l'échec de la conciliation et la délivrance d'une autorisation de procéder du 7 novembre 2012, par demande du 31 janvier 2013 déposée devant le Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère (ci-après : le Tribunal), A. _____ GmbH, société autrichienne (ci-après: la demanderesse ou la demanderesse initiale), a ouvert action contre C. _____ SA, dont le siège est à D. _____ (Suisse) (ci-après: la défenderesse), concluant au paiement de deux créances correspondant aux soldes des prix dus pour deux contrats d'entreprise (i.e. livraisons de verres spéciaux) pour un montant total de CHF 366'413.81 (EUR 305'344.84 à 1.2). C. _____ SA a déposé une réponse et une demande reconventionnelle le 16 août 2013, concluant formellement au rejet des prétentions de A. _____ GmbH et au paiement de CHF 492'635.-, alléguant des défauts et une mauvaise exécution des livraisons. Matériellement, elle a reconnu devoir à A. _____ GmbH un solde dû sur le prix des ouvrages de CHF 262'206.67; elle a toutefois déduit ce dernier montant de sa propre créance et réclame par conséquent le solde de CHF 230'428.33. B. La faillite de la demanderesse a été prononcée le 6 mai 2014 par un tribunal autrichien, qui a nommé Me E. _____ en qualité de liquidateur. C. Le 15 octobre 2015, C. _____ SA a déposé une requête de sûretés, concluant à ce que A. _____ GmbH en liquidation soit astreinte à verser le montant de CHF 142'000.- pour ses dépens présumés. Par décision du 9 février 2016, le Tribunal civil de la Gruyère a astreint la demanderesse, A. _____ GmbH en liquidation, à verser des sûretés, en garantie des dépens présumés de la défenderesse, C. _____ SA, d'un montant de CHF 97'960.-. A. _____ GmbH en liquidation a interjeté recours contre cette décision le 22 février 2016, concluant, sous suite de frais, à son annulation, à l'octroi de l'effet suspensif au recours et, à titre subsidiaire, à la fixation d'un nouveau délai pour fournir les sûretés en espèces ou sous forme de garantie (cause 101 2016 70). C. _____ SA y a répondu le 2 juin 2017, concluant principalement à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement à ce qu'il soit déclaré sans objet respectivement rejeté. D. Par convention de cession du 19 février 2016, la masse d'insolvabilité autrichienne (ci-après: la masse en faillite autrichienne), représentée par son liquidateur, a cédé les deux créances d'un montant total de EUR 305'344.84 (représentant le montant de CHF 366'413.81 au taux de change de 1.2), faisant l'objet de l'action principale, à B. _____ AG, dont le siège est en Suisse (ci- après: la cessionnaire). Il résulte de cet acte que la masse en faillite souhaitait vendre les créances litigieuses (y compris la garantie

bancaire établie pour garantir celles-ci) à la cessionnaire, étant précisé que la dette issue de la demande reconventionnelle de la défenderesse devra en tout état de cause demeurer dans la masse, dans la mesure où elle excède le droit de compensation. E. Le 7 mars 2016, la demanderesse (i.e. sa masse en faillite) a déposé auprès du Tribunal civil de la Gruyère une requête de substitution de partie et de suppression des sûretés, invoquant la vente/cession de ses créances litigieuses à la société cessionnaire. Par décision du 24 février 2017, le Tribunal a admis la substitution de partie de la demanderesse en faillite par la cessionnaire (ch. 1) et a réduit les sûretés au montant de CHF 50'103.-, soit pour les dépens présumés de la défenderesse jusqu'à la substitution intervenue le 7 mars 2016 (ch. 2). Tribunal cantonal TC Page 3 de 11 Il a en outre rejeté toute autre conclusion, notamment celle tendant à l'ordonnance de preuves quant à la solvabilité de la société cessionnaire (ch. 3). F. Par mémoire commun du 13 mars 2017, A. _____ GmbH en liquidation et B. _____ AG ont recouru contre la décision du 24 février 2017 en concluant, sous suite de frais, à l'annulation du chiffre 2 de la décision attaquée et à la suppression des sûretés ordonnées, requérant que l'effet suspensif soit accordé et, à titre subsidiaire, qu'un nouveau délai soit fixé pour fournir des sûretés en espèces ou sous forme de garantie (cause 101 2017 86). Le 10 avril 2017, C. _____ SA a répondu au recours, concluant à titre préalable à l'irrecevabilité du recours déposé par B. _____ AG et, au fond, au rejet du recours, sous suite de frais. Le 16 mars 2017, C. _____ SA a également interjeté recours contre la décision du 24 février 2017. Elle a requis que l'exécution des chiffres 1 et 3 de cette décision soit suspendue jusqu'à droit connu sur le fond du recours. Au fond, elle a conclu, sous suite de frais, à l'annulation de la décision, à ce que le Tribunal rende une ordonnance de preuves devant démontrer la solvabilité de la société B. _____ AG, ainsi qu'à la constatation de la nullité de la cession de créance et au rejet de la substitution de partie. C. _____ SA a encore conclu à ce que les sûretés arrêtées à un montant de CHF 97'960.- par décision du 9 février 2016 soient maintenues et que les frais causés inutilement soient mis à la charge de la personne les ayant engendrés ; subsidiairement, elle a demandé l'annulation de la décision litigieuse et le renvoi de la cause à l'autorité de première instance (cause 101 2017 89). Dans leur réponse du 24 avril 2017, A. _____ GmbH en liquidation et B. _____ AG ont conclu, sous suite de frais, au rejet du recours, dans la mesure de sa recevabilité. Par décision du 28 avril 2017, le Président de la Cour de céans a prononcé la jonction des causes 101 2016 70, 101 2017 86 et 101 2017 89. G. Par arrêt du 27 octobre 2017, la Cour de céans a déclaré le recours de A. _____ GmbH en liquidation contre la décision du 9 février 2016 sans objet et, admettant le recours de celle-ci et de la cessionnaire et rejetant le recours de C. _____ SA contre la décision du 24 février 2017, a confirmé la substitution de partie, mais a réformé la décision attaquée en ajoutant la précision « tant pour la demande principale que pour la demande reconventionnelle » (ch. II.1); elle a supprimé toute condamnation à prêter des sûretés (ch. II.2 ; arrêt TC 101 2016 70, 101 2017 86 et 89 du 27 octobre 2017). H. Contre cet arrêt cantonal, B. _____ AG et C. _____ SA ont interjeté chacune un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Cette dernière concluait principalement à la réforme de l'arrêt attaqué en ce sens que la cession de créance soit déclarée nulle et la substitution de partie rejetée, que les sûretés soient arrêtées à CHF 97'960.- comme initialement fixées, reprenant sa requête d'ordonnance de preuves ; subsidiairement, elle concluait à l'annulation de cet arrêt et au renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. B. _____ AG concluait à la réforme de l'arrêt attaqué, en ce sens qu'est supprimée la précision selon laquelle la substitution de partie intervient « tant pour la demande principale que pour la demande

reconventionnelle ». Par arrêt du 8 août 2018 (4A_635/2017 et 4A_637/2017), le Tribunal fédéral a admis le recours de C. _____ SA et a réformé l'arrêt cantonal en ce sens que la requête de substitution de partie est rejetée et la cause renvoyée à la cour cantonale pour décision sur la requête de sûretés. Il a déclaré le recours de B. _____ AG sans objet. I. Le 8 octobre 2018, C. _____ SA a indiqué qu'elle maintenait sa requête de sûretés formulée le 15 octobre 2015, en diminuant le montant de ses conclusions comme suit Tribunal cantonal TC Page 4 de 11 « A. _____ GmbH en liquidation est astreinte à verser une somme arrondie à CHF 92'500.- TVA incluse pour les dépens présumés de C. _____ SA ». Le 5 décembre 2018, A. _____ GmbH en liquidation a transmis un acte par lequel B. _____ AG lui rétrocédait les deux créances litigieuses ainsi qu'une procuration et a déposé ses déterminations relatives à la question des sûretés, renvoyant pour l'essentiel à son recours du

E. 13

mars 2017 et concluant au rejet de la requête de sûretés. en droit 1. 1.1. Selon l'art. 107 al. 2 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF), si le Tribunal fédéral admet le recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Selon le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi, lorsque le Tribunal fédéral annule une décision et renvoie la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle statue à nouveau, cette dernière est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral; sa cognition est limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a déjà été tranché définitivement par le Tribunal fédéral ainsi que par les constatations de fait qui n'ont pas été critiquées devant lui ou l'ont été sans succès (ATF 131 III 91 consid. 5.2 ; 104 IV 276 consid. 3d ; cf. aussi arrêts 6B_440/2013 du 27 août 2013 consid. 1.1 et 6B_947/2013 du 13 mars 2014 consid. 2.1). En l'espèce, le Tribunal fédéral a réformé l'arrêt cantonal du 27 octobre 2017 en rejetant la requête de substitution de partie. Il a ainsi définitivement tranché le sort des conclusions des recours en lien avec la substitution de partie. Il convient d'en prendre acte et de modifier en conséquence le ch. 1 de la décision du 24 février 2017. Le Tribunal fédéral a en revanche renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle se prononce sur la requête de sûretés. A cet égard, il a indiqué : « En ce qui concerne la question des sûretés en garantie des dépens présumés, la cour cantonale a supprimé toute prestation de sûretés. La défenderesse recourante (C. _____ SA) conclut à ce que la demanderesse initiale soit condamnée au paiement de sûretés d'un montant de CHF 97'960.- Dès lors que la requête en substitution de partie a été rejetée, que le procès doit être continué par la demanderesse initiale, il s'impose de renvoyer la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision sur la requête de sûretés, cas échéant, en tenant compte de la valeur litigieuse résiduelle de la demande après reconnaissance par la défenderesse du montant de CHF 262'206.67 » (arrêt TF 4A_635/2017 et 637/2017 du 8 août 2018 consid. 5). 1.2. S'agissant de l'intérêt au recours de B. _____ AG contesté par C. _____ SA, le Tribunal fédéral a définitivement rejeté la substitution de partie de sorte que cette société ne peut être considérée comme partie à la procédure. A cela s'ajoute le fait qu'elle a rétrocédé les créances litigieuses selon acte du 4 octobre 2018, produit le 5 décembre 2018. Dans ces conditions, elle ne dispose plus d'intérêt à recourir contre les décisions relatives aux sûretés. Faute d'intérêt actuel au recours, son recours doit partant être déclaré irrecevable. 1.3. S'agissant des autres conditions de recevabilité, elles ne prêtent plus à discussion. 2. 2.1. Dans la décision du 24 février 2017, le Tribunal a réduit le montant des sûretés prononcées par décision du 9 février 2016 en raison de la substitution de partie et de la prise en compte de la Tribunal

cantonal TC Page 5 de 11 valeur litigieuse résiduelle dans le calcul du tarif horaire. Rappelant que la cause de l'obligation de fournir les sûretés était initialement fondée sur l'apparence d'insolvabilité de la demanderesse, il a estimé que ce risque perdurait pour C. _____ SA en dépit de la substitution de partie, pour la partie du procès antérieure à cette substitution de partie puisque jusqu'à ce moment A. _____ GmbH en liquidation est toujours partie, celle-ci demeurant solidaire pour les frais et dépens encourus alors. Il a également rappelé que le montant des sûretés de sa première décision tenait compte d'une estimation de 200 heures de travail au total. Le Tribunal a ensuite procédé à un nouveau calcul sur la base des opérations effectuées jusqu'à la substitution, arrêtées à 140 heures dans sa première décision. Se fondant sur la valeur litigieuse résiduelle de CHF 104'207.15 (en raison de la reconnaissance partielle de certaines prétentions de la demande par la défenderesse), le Tribunal a retenu une augmentation de 37.32% du tarif horaire le portant ainsi à CHF 343.45 et a arrêté le montant des sûretés à CHF 50'103.- pour les dépens présumés jusqu'à la substitution de partie.

2.2. Dans son recours du 13 mars 2017, A. _____ GmbH en liquidation conclut, notamment, à la suppression des sûretés (recours p. 2 ad « conclusions ») et, en cas d'admission du principe des sûretés, à une nouvelle fixation de celles-ci respectivement au renvoi de la cause pour nouvelle décision (recours p. 7, ch. 27). A titre subsidiaire, elle requiert la fixation d'un nouveau délai pour fournir des sûretés en espèces ou sous forme de garantie bancaire. Se plaignant d'une violation du droit, elle soutient d'une part que la décision de réduction des sûretés ne repose sur aucune base légale et, d'autre part, conteste la fixation des sûretés, estimant que le Tribunal s'est essentiellement fondé sur le temps requis pour la demande reconventionnelle. Sur ce dernier point, elle fait valoir que le Tribunal a correctement tenu compte de la valeur litigieuse résiduelle, mais que le montant finalement arrêté pour les sûretés est disproportionné par rapport à celle-ci, puisqu'il en constitue la moitié. Elle soutient en outre que les 140 heures ont été arbitrairement arrêtées, qu'elles n'ont pas été prouvées par la partie adverse et qu'elles concernent tant la demande initiale que celle reconventionnelle. Selon elle, le Tribunal a omis que le gros du travail avait été effectué pour la demande reconventionnelle, pour laquelle, en sa qualité de défenderesse reconventionnelle, elle n'est pas tenue de fournir des sûretés. Elle soutient à cet égard que la créance qu'elle fait valoir dans sa demande a été largement reconnue par la partie adverse et que seuls demeurent litigieux quelques points accessoires. Selon elle, la procédure s'est ainsi complexifiée depuis la demande reconventionnelle déposée par C. _____ SA. Enfin et en tout état de cause, elle requiert de pouvoir fournir les sûretés sous forme de garantie bancaire (art. 100 al. 1 CPC). Dans ses déterminations du 5 décembre 2018, A. _____ GmbH en liquidation conclut au rejet de la requête de sûretés. Elle rappelle pour l'essentiel ses arguments invoqués dans son recours du 13 mars 2017, soutenant en substance que les premiers juges ont mis à tort à sa charge 140 heures prétendument nécessitées jusqu'alors (non prouvées et qui concernent tant la demande que la demande reconventionnelle) et 100 heures supplémentaires injustifiées, précisant par exemple que seule la demande reconventionnelle fait état d'expertise comme moyen de preuve requis.

2.3. Dans son recours du 16 mars 2017 contre la décision du 24 février 2017, C. _____ SA conclut, notamment, au maintien de la première décision de sûretés dès lors que la réduction des sûretés ne repose que sur l'admission de la substitution de partie à laquelle elle s'oppose précisément.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 11 Dans sa détermination du 8 octobre 2018, C. _____ SA a indiqué qu'elle maintenait sa requête de sûretés formulée le 15 octobre 2015, en diminuant le montant de ses conclusions à CHF 92'500.- TVA incluse. En

substance, elle allègue que, jusqu'au terme des débats de première instance, son mandataire aura consacré 240 heures de travail en tenant compte du double échange d'écritures, de la volumineuse correspondance échangée depuis la faillite, des mesures d'instruction nécessaires (audition de témoins, expertise) ainsi que des audiences et plaidoiries à préparer. Elle soutient que le tarif horaire est de CHF 343.45 comme arrêté dans la deuxième décision de sûretés, que son forfait débours s'élève à CHF 3'230.- et que ses frais de déplacement se montent à CHF 270.-.

2.4. Aux termes de l'art. 99 al. 1 let. b CPC, le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens, lorsqu'il paraît insolvable, notamment en raison d'une mise en faillite, d'une procédure concordataire en cours ou de la délivrance d'actes de défaut de biens. La nature de la cause, qui exige une décision rapide, commande de lui appliquer la procédure sommaire, même si elle ne figure pas parmi les cas d'application de cette procédure désignés par la loi (cf. arrêt TC/FR 101 2017 31 du 28 mars 2017 consid. 1.1). Un ou une juge délégué-e à l'instruction connaît des causes relevant de la procédure sommaire (cf. art. 53a de la Loi sur la justice [LJ, RSF 130.1]). Selon un point de vue apparemment majoritaire, les sûretés doivent en principe couvrir uniquement des frais futurs ; certains auteurs réservent une exception lorsque le motif de constituer des sûretés surgit en cours de procédure. D'autres auteurs estiment en revanche que les sûretés couvrent la totalité des dépens que l'instance saisie pourrait devoir allouer, sans égard au moment où la requête a été déposée, et même si le requérant a tardé à agir (cf. arrêt TF 4A_26/2013 du 5 septembre 2013 consid. 2.2 et les nombreuses références). A ce jour, le Tribunal fédéral n'a pas encore tranché cette question s'agissant de l'application de l'art. 99 CPC. Il a en revanche retenu que, dans une procédure devant le Tribunal fédéral, des sûretés au sens de l'art. 62 LTF ne peuvent être requises que pour des dépens futurs et non pour des frais déjà engagés au moment du dépôt de la requête (cf. not. arrêts TF 4A_46/2015 du 27 mars 2015 consid. 3; 4A_188/2007 du 13 septembre 2007 consid. 1.4 ; arrêt TC/FR 102 2018 152 du 18 juin 2018 consid. 2.1). Le Tribunal fédéral a appliqué cette jurisprudence au cas d'une demande de sûretés présentée par l'intimé à un appel ou à un recours en procédure cantonale simultanément à ses déterminations (ATF 141 III 554), imposant ainsi à celui qui gagne tout ou partie en première instance et pouvant donc s'attendre à un appel de son adversaire de demander s'il y a lieu des sûretés avant la notification de l'éventuel pourvoi par un acte présentant une certaine ressemblance avec un mémoire préventif (cf. CPC-TAPPY, 2018, art. 99 n. 15a et sa critique). En règle générale, selon l'art. 104 al. 1 CPC lu en relation avec l'art. 95 al. 1 let. b CPC, le montant des dépens est arrêté définitivement dans la décision finale, d'après le tarif cantonal prévu par l'art. 96 CPC. Au moment d'ordonner des sûretés en garantie des dépens, le juge doit donc évaluer les dépens présumables en tenant compte du tarif. Selon l'art. 95 al. 3 let. b CPC, les dépens sont notamment destinés à couvrir le défraiement - en réalité, la rémunération et le défraiement - d'un mandataire professionnel (arrêt TF 4A_290/2013 du 30 juillet 2013 consid. 3 et les réf. citées). L'art. 105 al. 2 CPC dispose que le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit en l'occurrence le Règlement sur la justice (RJ; RSF 130.11), dont la teneur a été révisée au 1er juillet 2015. L'art. 63 al. 3 RJ dispose qu'en cas de fixation détaillée des dépens, l'autorité tient compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu. Le tarif horaire est de CHF 250.- (art. 65 RJ) pour les opérations postérieures au 1er juillet Tribunal cantonal TC Page 7 de 11 2015. Le tarif horaire pour la fixation des honoraires est par ailleurs majoré en fonction de la valeur litigieuse (art. 66 RJ).

2.5. Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair

et indiscuté, ou contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si sa décision apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision soient insoutenables ; il faut encore que celle-ci soit arbitraire dans son résultat. Il ne suffit d'ailleurs pas non plus qu'une solution différente de celle retenue par l'autorité cantonale puisse être tenue pour également concevable ou apparaisse même préférable (ATF 138 I 305 consid. 4.3 ; 137 I 1 consid. 2.4 ; 136 III 552 consid. 4.2). La fixation du montant des sûretés paraît relever en soi du droit, même si le premier juge dispose, notamment pour les arrêter, d'une certaine marge d'appréciation pouvant justifier que la juridiction supérieure ne le déjuge pas sans nécessité (CPC-TAPPY, art. 103 n. 10).

2.6. En l'espèce, en l'absence de toute substitution de partie, la cause de l'obligation justifiant de fournir des sûretés perdue à l'égard de A. _____ GmbH en liquidation, soit l'apparence d'insolvabilité de celle-ci au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC. En tant que telle cette appréciation n'a jamais été contestée par les parties, sauf à invoquer le fait qu'au vu de la substitution de partie en faveur d'une entreprise solvable domiciliée en Suisse, cette cause avait disparu, ce grief n'étant actuellement plus pertinent. A. _____ GmbH en liquidation estime le montant des sûretés disproportionné au vu de la valeur litigieuse résiduelle et arrêté arbitrairement tandis que C. _____ SA soutient qu'il ne devait pas être réduit faute de substitution de partie. Sur ce point, C. _____ SA doit être suivie dès lors que la substitution de partie a été rejetée par le Tribunal fédéral. Cependant, il convient de relever que le Tribunal a aussi réduit le montant des sûretés en raison d'un nouveau calcul du tarif horaire fondé sur la valeur litigieuse résiduelle, comme l'a par la suite confirmée le Tribunal fédéral dans son arrêt de renvoi. Cela étant, il convient tout de même d'examiner si le montant arrêté par le Tribunal, en particulier le temps de travail pris en considération pour le calculer, prête le flanc à la critique. A la lecture de la décision du 24 février 2017, on constate que le Tribunal renvoie implicitement à la motivation de sa première décision en ce qui concerne, notamment, le temps de travail initialement estimé avant de le réduire. Ainsi, dans sa première décision du 9 février 2016, le Tribunal avait estimé le temps de travail à 200 heures au total. Il avait considéré que les 140 heures requises pour les opérations d'ores et déjà effectuées, certes non prouvées, ne semblaient pas exagérées au vu de l'ampleur du dossier. Considérant toutefois que les 100 heures supplémentaires requises pour le solde de la procédure ne se justifiaient pas, ce d'autant plus qu'il était par la suite possible de compléter les sûretés, il les a ainsi estimées ex aequo et bono à 60 heures, portant ainsi le temps de travail pour la procédure à 200 heures. On constate que le temps de travail pris en considération est constitué d'opérations déjà consenties au moment de la requête (140 heures) et de frais futurs, étant précisé que, dans sa deuxième décision, le Tribunal n'a finalement retenu que les 140 heures, précisant qu'elles représentent le travail de l'avocat jusqu'à la substitution de partie. S'agissant des frais déjà engagés, A. _____ GmbH en liquidation considère que C. _____ SA ne les a pas prouvés, respectivement qu'elle a inclus des opérations effectuées en lien avec sa demande reconventionnelle. Tribunal cantonal TC Page 8 de 11 La question de savoir si les frais déjà consentis sont couverts par les sûretés au sens de l'art. 99 CPC demeure controversée faute d'avoir été tranchée par le Tribunal fédéral (cf. supra consid. 2.4.). A suivre la doctrine majoritaire et la jurisprudence fédérale en lien avec les sûretés en procédure fédérale, la tendance est à la négative. Toutefois dans le cas d'espèce, cette question peut demeurer ouverte. En effet, soit on considère que, par principe, seuls les frais futurs donc postérieurs à

la requête de sûretés seront couverts, ce qui évacue d'emblée la question de savoir si les frais déjà consentis par C. _____ SA sont prouvés respectivement s'ils sont bien en lien avec la demande initiale, soit on considère qu'exceptionnellement, comme le motif de constituer les sûretés est apparu en cours d'instance, les sûretés couvriront aussi les frais déjà exposés. Dans ce dernier cas, il appartient néanmoins à la défenderesse requérante de les alléguer et de les prouver, ce qu'elle n'a précisément pas fait. Ce constat avait déjà été fait par les premiers Juges : « C. _____ SA a estimé sans l'établir formellement alors qu'il eût été facile de le faire, à 140 heures les opérations déjà effectuées ». S'il est vrai que la jurisprudence et la doctrine rappellent que les dépens ne peuvent en soi qu'être présumés dans le cadre de sûretés puisqu'en principe il s'agit d'opérations futures pour lesquelles il n'existe encore aucune note de frais, autre est la question des frais déjà consentis que la procédure sommaire ne dispense pas de devoir alléguer et prouver. Il s'ensuit que dans l'un ou l'autre cas, le Tribunal ne pouvait pas retenir des heures pour les opérations déjà effectuées. Les griefs de A. _____ GmbH en liquidation sont ainsi fondés. Finalement, reste à trancher si les premiers Juges ont correctement apprécié le temps de travail pour les opérations futures. Dans sa première décision dont les considérants sont implicitement repris dans sa deuxième décision, le Tribunal a considéré que les 100 heures supplémentaires requises par C. _____ SA pour le solde de la procédure ne se justifiaient pas (« rien n'indique que la société respectivement ses mandataires devront encore consacrer 100 heures »), ce d'autant plus qu'il était par la suite possible de compléter les sûretés ; il les a ainsi estimées « ex aequo et bono » à 60 heures. L'appréciation du Tribunal ne se fonde en soi sur aucun élément ; il ne fait en définitive que statuer en équité sur les opérations futures. Or, l'art. 99 CPC offre certes un large pouvoir d'appréciation au juge, mais ne l'autorise pas à statuer en équité. Ainsi, lorsque le juge arrête le montant dû à titre de sûretés pour les dépens présumés, il doit à tout le moins apprécier les opérations qui doivent encore être menées depuis le dépôt de la requête jusqu'au terme de la procédure de première instance, en ne tenant compte que des opérations liées exclusivement à la demande. En ne procédant pas de la sorte et en statuant en équité, le Tribunal a partant violé l'art. 99 CPC. Il s'ensuit que les griefs de A. _____ GmbH en liquidation sont fondés. 3. A. _____ GmbH en liquidation se plaint du fait que le Tribunal a restreint la nature des sûretés à fournir (en espèces). Dans la décision attaquée, les premiers Juges ont en effet fixé la nature des sûretés à fournir, sans motiver cette restriction. 3.1. Sous réserve de dispositions spéciales de la loi, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 CPC). En ce sens, C. _____ SA soutient que le chef de conclusions de A. _____ GmbH en liquidation tendant à ce que les sûretés puissent également être fournies sous forme de garantie est une conclusion nouvelle devant dès lors être déclarée irrecevable. A l'examen du dossier, la Cour constate que la requête de sûretés du

E. 15

octobre 2015 de C. _____ SA ne mentionnait rien de particulier s'agissant de la nature des sûretés requises (DO IV/12 ss), tout comme la détermination de A. _____ GmbH en liquidation du 13 novembre 2015, par laquelle cette dernière concluait au rejet de la requête (DO IV/18 s.). La nature des sûretés à fournir a été fixée par le Tribunal, par décision du 9 février 2016, sans que la Tribunal cantonal TC Page 9 de 11 restriction n'ait été motivée. A. _____ GmbH en liquidation a ainsi conclu la première fois dans son recours du 22 février 2016 à ce que les éventuelles sûretés puissent être fournies en espèces ou sous forme de garantie. Avant d'imposer la fourniture de sûretés, le demandeur doit être entendu par le

tribunal (art. 53 al. 1 CPC) puisque le motif pour le versement de sûretés peut être contesté ou qu'une exception peut exister. Pour éviter la perte d'intérêts sur le capital, les sûretés devraient pouvoir être fournies sous forme de garantie d'une banque ou d'une société d'assurance (BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 2017, art. 100 n. 2 et 4). Même une fois la décision sur le principe et le montant des sûretés entrée en force, des difficultés risquent encore de survenir au sujet de l'admissibilité des sûretés fournies si, au lieu de verser une somme en espèces, le demandeur remet une garantie bancaire ou d'assurance, puisque des contestations peuvent surgir sur le caractère admissible ou non de l'établissement garant ou sur certaines clauses de la garantie en question (CPC-TAPPY, art. 101 n. 19). De l'avis de TAPPY, ce genre de contestations devra se résoudre dans le cadre d'une brève procédure suivant mutatis mutandis les règles pour la détermination du principe et du montant des sûretés (CPC- TAPPY, art. 101 n. 19). Cela, ajouté aux faits que l'énumération de l'art. 100 al. 1 CPC doit être considérée comme exhaustive (ATF 141 III 155 consid. 4.4 et les références citées) et que le message du CPC n'apporte aucune précision quant à un éventuel choix imposé par le juge dans la nature des sûretés à fournir (Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, 6906), commande de retenir que l'alternative dans la nature des sûretés, présentée à l'art. 100 al. 1 CPC, est un droit pour le demandeur astreint qu'il devrait prima vista même pouvoir exercer à la suite d'une décision lui imposant de fournir des sûretés en espèces, respectivement que le demandeur doit pouvoir conclure en recours à ce qu'elles puissent être fournies sous forme de garantie. Dès lors, la conclusion présentée par A. _____ GmbH en liquidation est recevable. 3.2. L'art. 100 al. 1 CPC prévoit que les sûretés peuvent être fournies en espèces ou sous forme de garantie d'une banque établie en Suisse ou d'une société d'assurance autorisée à exercer en Suisse. 3.3. Compte tenu de ce qui a été rappelé ci-avant, les premiers Juges devaient ainsi tenir compte des alternatives de l'art. 100 al. 1 CPC, qui constitue un droit pour le demandeur astreint à fournir des sûretés, ou à tout le moins motiver la restriction imposée d'office. Faute d'avoir offert les alternatives dans la nature des sûretés prévues à l'art. 100 CPC, respectivement d'en avoir motivé la restriction, les premiers Juges ont également violé cette disposition. Les griefs de A. _____ GmbH en liquidation sont ainsi fondés. 4. Vu ce qui précède, le recours de A. _____ GmbH en liquidation du 13 mars 2017 doit être admis et le ch. 2 de la décision du 24 février 2017 annulé. Dès lors que les Juges de première instance n'ont pas du tout exercé leur pouvoir d'appréciation puisqu'ils ont statué en équité et afin de garantir un double degré de juridiction, il se justifie de leur renvoyer la cause pour nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 327 al. 3 let. a CPC). 5. En résumé et vu le sort de la cause (rejet de la substitution de partie et renvoi de la cause s'agissant du montant des sûretés/non-maintien du montant initial), le recours de A. _____ GmbH en liquidation du 13 mars 2017 contre la décision de sûretés du 24 février 2017 doit être admis. Son recours du 22 février 2016 contre la décision du 9 février 2016 est devenu sans objet en cours de procédure de recours. Le recours de C. _____ SA doit être partiellement admis dès lors qu'elle concluait au rejet de la substitution de partie et au maintien du montant initial des Tribunal cantonal TC Page 10 de 11 sûretés, celle-ci ayant été suivie sur sa première conclusion mais non sur la seconde. Quant au recours de B. _____ AG, il doit être déclaré irrecevable. 6. 6.1. Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Lorsque plusieurs personnes participent au procès en tant que parties principales ou accessoires, le tribunal détermine la part de chacune au frais du procès. Il peut les tenir pour solidairement

responsables (art. 106 al. 3 CPC). Les frais causés inutilement sont mis à la charge de la personne qui les a engendrés (art. 108 CPC). En l'espèce, vu l'issue des recours, il convient de répartir les frais de la cause entre les trois recourants et de déterminer leur part. Vu l'irrecevabilité du recours interjeté par B. _____ AG qui n'est pas considérée comme partie à la procédure, elle sera tenue de supporter les frais y relatifs (art. 106 et 108 CPC), y compris les dépens de C. _____ SA qui concluait à l'irrecevabilité du recours. Il est rappelé que B. _____ AG et A. _____ GmbH en liquidation ont interjeté un recours commun, de sorte qu'il se justifie de les tenir pour solidairement responsables des frais judiciaires mis à leur charge ainsi que des dépens alloués à C. _____ SA. Vu l'admission partielle du recours de C. _____ SA et l'admission du recours de A. _____ GmbH en liquidation, il convient de répartir les frais à raison des $\frac{3}{4}$ à la charge de C. _____ SA qui n'est suivie dans ses conclusions que sur la requête de substitution, le maintien des sûretés au montant originel n'ayant pas été prononcé et le quart restant doit être mis à la charge de A. _____ GmbH en liquidation, étant précisé que son recours du 22 février 2016 devenu sans objet en cours de procédure aurait vraisemblablement eu la même issue positive que son deuxième recours du 13 mars 2017 si la procédure avait été continuée (art. 107 al. 1 let. e CPC).

6.2. Les frais judiciaires sont fixés forfaitairement à CHF 6'000.- (art. 95 al. 2 let. b CPC), conformément au tarif applicable (art. 10 ss et 19 RJ). Indépendamment de la répartition des frais, ils sont prélevés sur les avances de frais prestées, B. _____ AG et A. _____ GmbH en liquidation ayant droit au remboursement du montant de CHF 2'500.- par C. _____ SA.

6.3. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le Règlement sur la justice du 30 novembre 2010. En cas de fixation globale, comme en l'espèce puisque la procédure était en réalité de la compétence du juge unique (art. 51 al. 1 let. b LJ), 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 contre une décision du juge unique est de CHF 3'000.-, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. e et al. 2 RJ). La TVA est de 7.7% depuis le 1er janvier 2018. Elle était de 8% précédemment. En l'espèce, compte tenu de ces critères et du fait que le présent arrêt concerne trois recours, les dépens de C. _____ SA et ceux de A. _____ GmbH en liquidation doivent être arrêtés au montant respectif de CHF 6'000.-, débours compris, TVA (8% dès lors que les prestations essentielles ont été effectuées avant 2018) en sus par CHF 480.-. Vu la répartition des frais, C. _____ SA versera à A. _____ GmbH en liquidation un montant de CHF 4'500.- TVA en sus par CHF 360.-. A. _____ GmbH en liquidation et B. _____ AG Tribunal cantonal TC Page 11 de 11 devront verser solidairement un montant de CHF 1'500.-, TVA en sus par CHF 120.-, à C. _____ SA.

la Cour arrête : I. Le recours du 22 février 2016 de A. _____ GmbH en liquidation est devenu sans objet. La cause 101 2016 70 est rayée du rôle. II. Le recours du 13 mars 2017 en tant qu'il est interjeté par B. _____ AG est irrecevable. III. Le recours du 13 mars 2017 en tant qu'il est interjeté par A. _____ GmbH en liquidation est admis. Le recours du 16 mars 2017 de C. _____ SA est partiellement admis. Partant, le chiffre 1 du dispositif de la décision du 24 février 2017 du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère est modifié comme suit : L'exception soulevée par C. _____ SA est admise. La requête de substitution de parties déposée le 7 mars 2016 par A. _____ GmbH en liquidation est rejetée. Le chiffre 2 du dispositif de la décision du 24 février 2017 du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère est annulé et la cause renvoyée à l'autorité de première instance pour qu'elle statue à nouveau dans le

sens des considérants. IV. Pour les procédures de recours, les frais sont mis à la charge de C. _____ SA à raison des $\frac{3}{4}$. Le quart restant est mis solidairement à la charge de A. _____ GmbH en liquidation et B. _____ AG. Les frais judiciaires sont arrêtés à CHF 6'000.-. Indépendamment de la répartition des frais, ils sont prélevés sur les avances de frais prestées, B. _____ AG et A. _____ GmbH en liquidation ayant droit au remboursement du montant de CHF 2'500.- par C. _____ SA. Les dépens dus par C. _____ SA à A. _____ GmbH en liquidation sont fixés à CHF 4'860.- TVA (8%) comprise et ceux dus solidairement par A. _____ GmbH en liquidation et B. _____ AG à C. _____ SA à CHF 1'620.- TVA (8%) 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. Fribourg, le 27 juin 2019/cfa La Vice-Présidente : La Greffière-rapporteuse :

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