

FR_GERICHTE 101 2020 178 vom 6. August 2020

FR Kantonsgericht, 2020-08-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_178

FR: FR_GERICHTE 101 2020 178 du 6 août 2020

IT: FR_GERICHTE 101 2020 178 del 6 agosto 2020

Regeste

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

Volltext

Tribunal cantonal TC Kantonsgericht KG Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg T +41 26 304 15 00 tribunalcantonal@fr.ch www.fr.ch/tc — Pouvoir Judiciaire PJ Gerichtsbehörden GB 101 2020 178 Arrêt du 6 août 2020 Ie Cour d'appel civil
Composition Président : Jérôme Delabays Juges : Sandra Wohlhauser, Laurent Schneuwly Greffière-rapporteuse : Sandra Ayan-Mantelli Parties A. _____, demandeur et recourant, représenté par Me Jean- Christophe a Marca, avocat contre B. _____, défendeur et intimé, représenté par Me Luke H. Gillon, avocat
Objet Sûretés (art. 99 CPC) Recours du 30 avril 2020 contre la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 15 avril 2020 Tribunal cantonal TC Page 2 de 11 considérant en fait A. A la suite de la requête de conciliation du 14 juin 2019 et de l'échec de la conciliation et la délivrance d'une autorisation de procéder du 3 septembre 2019, par demande du 21 novembre 2019 déposée devant le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine (ci-après: le Tribunal), B. _____ a ouvert action contre A. _____, concluant à la condamnation de ce dernier au paiement de diverses prétentions pour un montant total de CHF 758'522.35. B. En date du 10 mars 2020, A. _____ a déposé une requête de sûretés, assortie d'une requête de révocation du délai imparti pour déposer une réponse à la demande, et a conclu à ce que B. _____ soit astreint à déposer des sûretés d'un montant minimal de CHF 22'000.- ou à dire de justice, dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision, à ce que le délai qui lui a été imparti pour déposer une réponse à la demande soit révoqué et à ce qu'un nouveau délai de 30 jours lui soit imparti pour déposer sa réponse une fois droit connu sur la requête de sûretés. Par courrier du 11 mars 2020, la Présidente du Tribunal (ci-après: la Présidente) a révoqué le délai imparti à A. _____ pour déposer une réponse à la demande et a imparti un délai à B. _____ pour déposer une détermination sur la requête de sûretés. Elle a également informé les parties que la procédure en fourniture de sûretés serait traitée sans débats. En date du 20 mars 2020, B. _____ s'est déterminé sur la requête de sûretés, concluant principalement à son irrecevabilité et à ce que A. _____ soit condamné à une amende disciplinaire, subsidiairement à son rejet, frais à la charge de A. _____. Par ordonnance du 24 mars 2020, la Présidente a rappelé aux parties qu'il serait statué sans débats sur la requête de sûretés et a indiqué qu'une décision allait leur être notifiée ultérieurement. Le 24 mars 2020, A. _____ a déposé une détermination spontanée sur l'écriture de B. _____ du 20 mars 2020. Le 27 mars 2020, B. _____ a déposé une détermination spontanée sur l'écriture du 24 mars 2020 de A. _____. C. Par décision du 15 avril 2020, la Présidente a rejeté la requête de sûretés de A. _____ et a réservé les frais. D. Par mémoire du 30 avril 2020, A. _____ a interjeté recours contre cette décision, concluant, sous suite de frais, principalement à sa réformation en ce sens que sa

requête de fourniture de sûretés soit admise et que B. _____ soit astreint à fournir des sûretés d'un montant minimal de CHF 22'000.- ou à dire de justice, dans un délai de 10 jours dès la notification de la décision, à défaut de quoi la demande sera déclarée irrecevable et rayée du rôle, frais et dépens à la charge de B. _____, subsidiairement à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à la Présidente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. E. Par mémoire du 25 mai 2020, B. _____ a déposé sa réponse, concluant au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée, frais de la procédure de recours à la charge du recourant. Tribunal cantonal TC Page 3 de 11 en droit 1. 1.1. 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. Selon l'arrêt de principe du Tribunal cantonal fribourgeois (arrêt TC FR 801 2011 8 du 24 mars 2011), les recours en matière de sûretés sont soumis à la Cour compétente pour traiter le fond. En l'espèce, la Cour d'appel civil doit donc se saisir de la cause. 1.2. La décision ayant été prise en procédure sommaire, le délai de recours est de 10 jours (art. 321 al. 2 CPC). La décision querellée ayant été notifiée au recourant le 20 avril 2020, le délai légal a été respecté. Motivé et doté de conclusions, le recours est recevable en la forme. 1.3. La valeur litigieuse de la cause au fond opposant les parties est supérieure à CHF 30'000.-. 1.4. Conformément à l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables. En effet, en procédure de recours, le tribunal de deuxième instance doit statuer sur un état de fait identique à celui examiné par le premier juge. Cette règle, stricte, s'explique par le fait que l'instance de recours a pour mission de contrôler la conformité au droit de la décision entreprise, mais pas de poursuivre la procédure de première instance; à l'instar du Tribunal fédéral, l'instance de recours doit contrôler la juste application du droit à un état de fait arrêté définitivement. Le deuxième alinéa de cette disposition réserve certes les dispositions spéciales de la loi, mais la présente procédure n'est pas visée par cette réserve. L'interdiction des faits nouveaux s'applique également à la partie adverse (cf. arrêt TF 5A_950/2014 du 16 avril 2015 consid. 3.5). En l'espèce, le recourant se prévaut, au stade du recours, du rapport d'expertise du 7 novembre 2016, rendu dans une procédure de preuve à futur tierce, qu'il produit (cf. bordereau pièce 6), pour en déduire qu'un pronostic en faveur de la société C. _____ AG peut être fait dans la cause au fond opposant cette dernière à l'intimé et ainsi conclure que les conditions de l'art. 99 al. 1 let. d CPC sont remplies. Force est toutefois de constater que dans sa requête de fourniture de sûretés du 10 mars 2020, A. _____ n'a pas fait état de cette expertise. Il a fait brièvement mention d'une expertise, sans mentionner laquelle, dans sa détermination spontanée du 24 mars 2020. Or, comme on le verra (cf. infra consid. 5.2 et 5.3), on ne saurait tenir compte, en procédure sommaire, des nova ressortant d'une réplique spontanée. Il s'ensuit que le rapport d'expertise du 7 novembre 2016, produit au stade du recours seulement, ainsi que les allégations qui s'y rapportent, constituent de nouveaux moyens, lesquels sont tardifs au regard de l'art. 326 al. 1 CPC, et ainsi irrecevables. Il n'en sera dès lors pas tenu compte et la Cour statuera sur la base des allégués et des pièces produites en première instance. 2. La Présidente a retenu que B. _____ n'était pas insolvable au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC au vu du montant de sa fortune, qui se chiffre à CHF 389'451.-, telle que constatée dans la décision du 20 novembre 2019 lui refusant l'assistance judiciaire dans la procédure l'opposant à C. _____ AG. De plus, elle a considéré qu'il n'existait pas de risque considérable que les dépens ne soient pas versés au sens de l'art. 99 al. 1 let. d CPC car aucun pronostic ne peut être fait quant au sort de la procédure au fond opposant les parties. La Présidente a relevé que l'on ne saurait affirmer qu'il est prévisible que B. _____

succombe à l'action en paiement qu'il a Tribunal cantonal TC Page 4 de 11 introduite à l'encontre de A. _____, de telle sorte qu'il ne serait plus en mesure de s'acquitter des dépens. Elle a ajouté qu'il n'existe, au surplus, aucun autre indice de difficultés financières de B. _____ et que ce dernier s'est du reste acquitté de l'avance de frais de CHF 35'000.- dans le délai imparti, voire même en avance. Enfin, s'agissant des conditions de l'art. 99 al. 1 let. c CPC invoquées par le requérant, la Présidente, faisant application de la jurisprudence du Tribunal fédéral, n'a pas tenu compte des faits et moyens de preuve nouveaux allégués par les parties dans leurs déterminations spontanées des 24 et 27 mars 2020, soit en particulier du courrier du 20 mars 2020 adressé par le mandataire de B. _____ à celui du requérant et des faits allégués en lien avec la créance de dépens de la procédure d'appel en cause. Elle a cependant relevé que si, par impossible, il devait en être tenu compte, il conviendrait de constater que le défendeur n'est pas en demeure de payer les dépens de cette procédure dès lors que C. _____ AG ne semble pas l'avoir interpellé (art. 102 al. 1 CO), les conditions de l'art. 108 CO n'étant pas remplies en l'espèce. La Présidente a ainsi rejeté la requête de sûretés déposée par A. _____ à l'encontre de B. _____.

3. 3.1. Se plaignant d'une constatation manifestement inexacte des faits, le recourant allègue que l'intimé s'est prétendu indigent à plusieurs reprises dans ses diverses requêtes d'assistance judiciaire (14 juin, 25 juin et 18 novembre 2019) dans la présente procédure et celle qui l'oppose à C. _____ AG. Il relève que l'intimé a indiqué qu'il n'avait plus les moyens de s'acquitter des frais de la procédure l'opposant au recourant, qu'il avait quitté le domicile familial et louait une chambre dans l'appartement de sa fille pour CHF 200.- par mois au vu de sa situation financière précaire. Le recourant indique également que l'intimé a mentionné dans sa requête d'assistance judiciaire que la fortune retenue par la Présidente en sa faveur appartenait exclusivement à son épouse. A cela s'ajoute le fait que l'intimé a dû effectuer des avances de frais pour un montant total de CHF 75'000.- dans la procédure de première instance ainsi que dans celle qui l'oppose à C. _____ AG, ce qui a dû sensiblement diminuer sa fortune. De plus, il ne perçoit, à titre de revenu, qu'une rente AVS de CHF 1'722.-, ce qui aura pour conséquence qu'il devra puiser dans sa fortune personnelle afin d'assumer ses charges. Par conséquent, le recourant soutient que l'insolvabilité de l'intimé au moment où il pourrait être condamné à lui verser des dépens constitue un risque important, vu la durée probablement encore longue de la procédure. Ainsi, le recourant considère que la Présidente s'est à tort fondée uniquement sur la situation financière de l'intimé établie dans sa décision d'assistance judiciaire du 20 novembre 2019, et non sur la situation réelle et actuelle de ce dernier, se livrant ainsi à une appréciation manifestement insoutenable des preuves. De son côté, l'intimé allègue que la Présidente a correctement constaté les faits, sur la base des allégations du recourant qui supporte la charge de la preuve, et que son appréciation n'est en aucun cas entachée d'arbitraire. Il relève que sa demande d'assistance judiciaire du 25 juin 2019 à l'appui de laquelle il avait fait valoir des revenus déficitaires avait été très critiquée par le recourant, qui avait conclu à son rejet en raison de la fortune de l'intimé. La Présidente avait d'ailleurs suivi l'argumentation du recourant, par décision du 24 juillet 2019, et ainsi rejeté la demande d'assistance judiciaire. L'intimé soutient donc que le recourant adopte une attitude contradictoire en contestant d'abord l'indigence de l'intimé, puis en la faisant ensuite valoir pour les besoins de la cause. Ainsi, l'intimé considère que c'est à bon droit que la Présidente a retenu qu'il n'était manifestement pas insolvable.

3.2. Aux termes de l'art. 99 al. 1 CPC, le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir dans les cas suivants des sûretés en garantie du paiement des dépens: il n'a pas de domicile ou Tribunal cantonal TC Page 5 de

11 de siège en Suisse (let. a); 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 (let. b); il est débiteur de frais d'une procédure antérieure (let. c); d'autres raisons font apparaître un risque considérable que les dépens ne soient pas versés (let. d). Il y a insolvabilité au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC lorsque la partie concernée ne dispose pas des liquidités nécessaires pour faire face à ses dettes exigibles ni du crédit lui permettant de se procurer les moyens nécessaires (ATF 111 II 206 consid. 1). Selon le texte légal, l'insolvabilité résulte notamment de l'existence d'une déclaration de faillite, d'une procédure concordataire en cours ou d'actes de défaut de biens délivrés contre elle. L'insolvabilité au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC peut avoir des causes diverses, l'énumération n'y étant pas exhaustive (CR CPC-TAPPY, 2e éd. 2019, art. 99 n. 29 et 39; RÜEGG, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2e éd. 2013, art. 99 n. 12; STERCHI, Berner Kommentar, 2012, art. 99 n. 23). Il suffit que l'insolvabilité soit vraisemblable, la vraisemblance pouvant s'appuyer sur des indices (CR CPC-TAPPY, art. 99 n. 29). Des indices d'insolvabilité peuvent résulter par exemple, selon les circonstances, d'une procédure de règlement amiable des dettes (art. 333 ss LP), d'un avis de surendettement (art. 725 al. 2 CO) ou d'une suspension de paiement (art. 190 al. 1 ch. 2 LP; CR CPC-TAPPY, art. 99 n. 29). La question de savoir s'il existe un motif de versement de sûretés doit être tranchée selon les circonstances (prévisibles) au moment de la décision sur la requête de sûretés (arrêt TF 5A_916/2016 du 7 juillet 2017 consid. 2.4.3).

3.3. En l'espèce, le fait que l'intimé se soit prétendu indigent dans le cadre de ses requêtes d'assistance judiciaire ne signifie pas encore qu'il le soit vraiment. Du reste, C. _____ AG, respectivement A. _____, soutenaient le contraire dans le cadre de leurs déterminations sur les requêtes d'assistance judiciaire (cf. courriers des 17 juillet et 19 novembre 2019), alors que le recourant prétend maintenant, dans le cadre de la procédure de requête de sûretés, que l'intimé est insolvable. L'intimé n'a d'ailleurs pas été suivi par la Présidente qui, dans sa dernière décision du 20 novembre 2019, lui a refusé l'octroi de l'assistance judiciaire au motif que sa situation financière présentait un solde disponible mensuel de CHF 377.- et que sa fortune liquide et disponible s'élevait à CHF 389'451.-. Sur cette base, on ne saurait raisonnablement pas retenir, avec la Présidente, que l'intimé serait insolvable. Quant au fait que B. _____ a allégué, à l'appui de sa requête d'assistance judiciaire du 18 novembre 2019, qu'il ne dispose d'aucune fortune personnelle liquide et disponible, celle apparaissant sur son avis de taxation appartenant entièrement à son épouse, cela n'est pas pertinent. En effet, le devoir réciproque d'assistance et d'entretien des époux, au sens des art. 159 al. 3 et 163 CC, comprend non seulement l'entretien stricto sensu, mais encore la satisfaction de besoins non matériels, telle la protection juridique. Ce devoir fait partie des effets généraux du mariage, de sorte qu'il est indépendant du régime matrimonial choisi par les époux. La mise à disposition du conjoint des montants qui lui font défaut pour assurer la défense de ses intérêts personnels par la voie judiciaire fait partie de ce devoir. Cet aspect du devoir d'assistance entre époux n'est plus limité à la mise en œuvre de droits personnels, mais s'applique également aux frais d'un procès pécuniaire contre un tiers. En d'autres termes, il convient, dans tous les cas, de tenir compte des revenus et de la fortune du conjoint, quelle que soit la nature du procès (arrêt TF 4A_423/2012 du 10 septembre 2012 consid. 2.2. et les références citées). Ainsi, même si l'on devait déduire de la fortune de B. _____ le montant de CHF 75'000.- à titre d'avances de frais Tribunal cantonal TC Page 6 de 11 déjà versées et celui de CHF 60'000.- de réserves de secours (en prenant en compte la réserve de secours de l'intimé et celle de

son épouse), l'intimé serait encore titulaire d'une fortune de plus de CHF 250'000.-. Quant aux revenus de B. _____, s'ils ne lui permettent certes pas de financer les frais du procès, ils lui permettent de couvrir ses charges courantes, sans s'endetter, et de comptabiliser un solde mensuel de CHF 377.- dont il peut disposer. Pour le surplus, le recourant n'apporte aucun élément permettant de retenir que la situation de l'intimé se serait encore « sûrement dégradée », comme il l'allègue, ni aucun autre élément établissant, au degré de la vraisemblance, que l'intimé serait insolvable. Au vu de ces éléments, c'est sans arbitraire que la Présidente a établi la situation financière de l'intimé et retenu qu'il n'apparaissait, au vu des définitions de l'insolvabilité dégagées de la jurisprudence, pas insolvable au sens de l'art. 99 al. 1 let. c CPC. 4. 4.1. Dans un second grief, le recourant fait valoir le risque considérable que les dépens ne soient pas versés selon l'art. 99 al. 1 let. d CPC, en soutenant que les actifs de l'intimé, estimés en dernier lieu à CHF 389'451.-, ne sauraient permettre de payer des dépens dus, en cas d'échec de l'intimé dans la cause l'opposant à C. _____ AG portant sur une valeur litigieuse de CHF 604'079.45, et non, comme l'a retenu la première juge, dans la cause opposant le recourant à l'intimé. C'est en effet bien dans cette première cause qu'il s'oppose à une obligation financière qui dépasse de loin ses moyens. Ainsi, il soutient que la constatation de la Présidente concernant le fait qu'aucun pronostic ne peut être effectué quant au sort du procès au fond est manifestement erronée, à tout le moins sous l'angle de la vraisemblance. Le recourant relève également que dans la procédure au fond opposant l'intimé à C. _____ AG, l'avance de frais de CHF 35'000.- pour la demande reconventionnelle de l'intimé a été prestée après trois prolongations de délai. Enfin, le recourant allègue que si, par impossible la décision querellée devait être confirmée, il s'exposerait à subir une nouvelle demande d'assistance judiciaire de l'intimé, qui pourrait être admise cette fois, par exemple suite à un jugement réglant les effets accessoires de son divorce qui le priverait de tout ou partie de la fortune constituée par les placements privés tels que retenus en l'état dans la décision de rejet de l'assistance judiciaire du 20 novembre 2019. Cela aurait pour conséquence de priver définitivement le recourant d'obtenir des sûretés en garantie des dépens et augmenterait le risque qu'il ne les recouvre jamais. Ainsi, le recourant soutient que les conditions de l'art. 99 al. 1 let. d CPC sont remplies. Pour sa part, B. _____ considère que la Présidente a fait usage de son pouvoir d'appréciation sans faire preuve d'arbitraire et que c'est à bon droit qu'elle a estimé qu'il n'existait pas de risque considérable que les dépens ne soient pas versés. 4.2. L'art. 99 al. 1 let. d CPC constitue une clause générale qui permet de prendre en considération toute circonstance propre à accroître sensiblement le risque que les dépens restent sinon impayés (CR CPC-TAPPY, art. 99 n. 38). Des indices de difficultés financières insuffisants pour que le demandeur paraisse insolvable au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC pourront parfois remplir les conditions de l'art. 99 al. 1 let. d, par exemple si une partie fait l'objet de multiples commandements de payer pour des causes diverses, si elle a eu besoin d'un sursis ou d'une remise concernant les frais d'une autre procédure ou si elle fait l'objet de saisies de salaire en cours (CR CPC-TAPPY, art. 99 n. 39). Un tel risque peut exister aussi lorsque le demandeur s'oppose à une obligation qui dépasse de loin ses actifs (BSK ZPO-RÜEGG, 2017, art. 99 n. 17). Le Tribunal fédéral a également considéré qu'il n'est pas insoutenable de retenir qu'un tel risque existe lorsque le demandeur est confronté à une obligation financière très élevée, soit CHF 700'000.-, et ce indépendamment de la question de savoir si ce montant dépasse les actifs Tribunal cantonal TC Page 7 de 11 de l'intéressé, à tout le moins lorsque celui-ci prétend ne pas disposer de tels biens (cf. arrêt TF 5A_221/2014 du 10 septembre 2014 consid. 3, RSPC 2015 23). Le tribunal n'excède pas

non plus son pouvoir d'appréciation lorsque, en se fondant sur le reproche selon lequel le recourant aurait déjà une fois soustrait des biens à une masse en faillite et sur un pronostic négatif - pour le recourant - dans la cause au fond, il admet un risque non seulement pour l'exécution future de la prétention invoquée au fond, mais aussi pour le versement des dépens (cf. arrêt TF 5A_221/2014 du 10 septembre 2014 consid. 3). Il convient de préciser que les exemples cités par la jurisprudence et la doctrine sont des situations pouvant constituer un risque considérable, mais ne constituent pas nécessairement toujours un tel risque. Il importe dès lors d'examiner en chaque cas l'ensemble des circonstances (cf. arrêt TC FR 101 2012 174 du 12 septembre 2012 consid. 2. bb). Le tribunal dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer s'il existe un « risque considérable » au sens de l'art. 99 al. 1 let. d CPC, dès lors qu'il s'agit d'une notion juridique indéterminée (BOHNET, CPC annoté, 2016, art. 99 n. 8). 4.3. En l'occurrence, aucun pronostic ne peut être fait quant au sort des procédures au fond, tant concernant celle opposant les parties, que celle opposant B. _____ à C. _____ AG, qui n'en sont qu'à leurs débuts. En effet, s'agissant de la première citée, B. _____ a introduit une demande en paiement à l'encontre de A. _____ et ce dernier doit encore déposer sa réponse, puis un second échange d'écritures aura éventuellement lieu et une, voire plusieurs audiences, se tiendront. Concernant la seconde, C. _____ AG a introduit une demande en paiement à l'encontre de B. _____ qui y a répondu et a déposé une demande reconventionnelle. C. _____ AG doit encore déposer sa réponse à la demande reconventionnelle, puis un second échange d'écritures aura éventuellement lieu et une, voire plusieurs audiences se tiendront. En outre, ces procédures, qui sont liées, sont complexes et techniques et les dossiers déjà bien étoffés par les nombreuses écritures et pièces produites par les parties. Ainsi, on ne saurait affirmer, comme le soutient le recourant, qu'il est prévisible que l'intimé succombe à l'action en paiement d'un montant de CHF 604'079.45 introduite à son encontre par C. _____ AG, ni dans la procédure qui l'oppose au recourant. De plus, comme on l'a vu (cf. supra consid. 3.3), il n'existe pas d'indice de difficultés financières de l'intimé. En outre, le fait pour le demandeur de requérir de pouvoir s'acquitter par acomptes d'une avance de frais fixée à CHF 35'000.- n'établit pas un risque considérable que les dépens ne soient pas versés, au sens de l'art. 99 al. 1 let. d CPC (cf. arrêt TC FR 101 2012 174 du 12 septembre 2012 consid. 2). Pour le surplus, l'argument du recourant selon lequel une éventuelle confirmation de la décision attaquée l'exposerait à subir une nouvelle requête d'assistance judiciaire de l'intimé qui pourrait cette fois-ci être admise, n'est pas pertinent et doit être écarté. D'une part, les circonstances évoquées par le recourant du dépôt d'une éventuelle nouvelle requête d'assistance judiciaire par l'intimé (cf. supra consid. 4.1) ne constituent qu'une pure hypothèse sans aucun fondement. D'autre part, le but des sûretés est d'apporter à la partie défenderesse une assurance raisonnable qu'en cas de gain du procès elle pourra effectivement recouvrer les dépens qui lui seront attribués. Il ne tend dès lors pas à une protection absolue. Il doit exister un grand risque de non-recouvrement (cf. arrêt TC FR 101 2012 174 du 12 septembre 2012 consid. 2. bb), ce qui n'est à l'évidence pas le cas en l'espèce. Partant, l'appréciation des faits opérée par la première juge n'est pas critiquable et c'est à juste titre qu'elle a retenu que la condition de l'art. 99 al. 1 let. d CPC n'était pas réalisée. Tribunal cantonal TC Page 8 de 11 5. 5.1. Le recourant se plaint d'une violation de l'art. 99 al. 1 let c CPC au motif que la Présidente n'aurait, à tort, pas pris en compte les nova qu'il a allégués sans retard dans sa détermination du 24 mars 2020 (cf. courrier du mandataire de B. _____ au mandataire de C. _____ AG du 20 mars 2020, dans lequel il fait valoir la compensation de la dette de CHF 4'340.- relative aux dépens en faveur de la

société C. _____ AG prononcés dans la décision de radiation de l'appel en cause du 25 février 2020). Il soutient que la première juge a certes invoqué à bon droit la jurisprudence fédérale concernant l'invocation des faits nouveaux en procédure sommaire, mais qu'il convient toutefois de suivre l'avis de la doctrine et ainsi d'accepter des faits nouveaux jusqu'aux délibérations. Le recourant en déduit que les allégations et preuves nouvelles contenues dans sa détermination du 24 mars 2020 doivent être prises en considération et que les conditions de l'art. 99 al. 1 let. c CPC sont par conséquent remplies puisque même si C. _____ AG n'a pas mis en demeure l'intimé de lui payer les dépens relatifs à la décision de radiation de l'appel en cause du 25 février 2020, les conditions de l'art. 108 ch. 1 CO étaient remplies au vu du courrier adressé le 20 mars 2020 par l'intimé à C. _____ AG dans lequel il fait valoir l'exception de compensation pour la créance en question.

B. _____ conteste l'argumentation du recourant. Il soutient que la première juge a appliqué correctement la jurisprudence concernant les faits nouveaux en procédure sommaire et que l'avis de la doctrine ne saurait être suivi. Selon lui, c'est donc à bon droit que la Présidente a écarté les faits nouveaux allégués par A. _____. Pour le surplus, l'intimé relève qu'il n'a pas été mis en demeure par C. _____ AG de verser les dépens auxquels il a été condamné à lui payer par décision du 25 février 2020. De plus, les conditions de l'art. 108 ch. 1 CO ne sont selon lui pas remplies dès lors qu'il a offert d'exécuter le paiement dû à C. _____ AG dans sa détermination du 27 mars 2020, proposition à laquelle C. _____ AG n'a pas répondu.

5.2. Le fait que selon la volonté du législateur, il n'y a en principe qu'un seul échange d'écritures en procédure sommaire, n'exclut pas qu'avec la retenue nécessaire, un second échange d'écritures soit ordonné, lorsque les circonstances l'exigent. La limitation à un seul échange d'écritures ne change rien non plus au droit des parties, résultant des art. 6 §1 CEDH et 29 al. 1 et 2 Cst., de se déterminer sur chaque mémoire du tribunal ou de la partie adverse, peu importe que celui-ci contienne ou non des arguments nouveaux et pertinents. En procédure sommaire, aucune des parties ne peut s'attendre à ce que le tribunal, après les avoir entendues une fois, ordonne un second échange d'écritures ou une audience des débats principaux. Dans cette mesure, les parties n'ont pas de droit à s'exprimer deux fois sur la cause. Elles sont dès lors tenues de présenter leurs arguments dans le premier échange d'écritures. En principe, la phase d'allégations est close après que les parties se sont exprimées une fois. Il n'est pas nécessaire de décider si conformément à l'avis exprimé par des auteurs avec des motifs convaincants, l'art. 229 CPC doit être appliqué par analogie lorsque – après un premier échange d'écritures – une audience a lieu ou qu'exceptionnellement, un second échange d'écritures est ordonné, de sorte que des nova devraient être admis tant que les délibérations n'ont pas débuté (cf. en ce sens pour la procédure de recours [appel]). Si le Tribunal n'a pas ordonné de second échange d'écritures, mais qu'un plaideur, exerçant ainsi son droit constitutionnel inconditionnel, dépose une „réplique“, les nova ne sont alors pas admissibles. Il résulte cependant des exigences relatives au droit d'être entendu qu'au reste, la détermination doit être prise en considération (ATF 144 III 117 consid. 2.1-2.3 et les références citées ; arrêts TF 5A_82/2015 du 16 juin 2015 consid. 4.1 et 4.2 et les références citées ; TF 4A_252/2012 du 27 septembre 2012 consid. 5.6). Le droit de réplique en procédure sommaire n'a pas pour but de permettre aux parties de rectifier des mémoires dont le contenu originel est déficient (cf. arrêt TC BE ZK 12/ 217 du 21 septembre 2012).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 11 5.3. 5.3.1. Certes, certains auteurs, cités par le recourant, se sont montrés critiques envers la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée qui semble admettre qu'en procédure sommaire le nombre de chances accordées aux parties pour

compléter librement leurs allégations et offres de preuves dépende de choix discrétionnaires du juge (CR CPC-TAPPY, art. 229 n. 30), BASTONS BULLETTI considérant que tant que le tribunal n'a pas statué, ou au moins annoncé qu'il débutait les délibérations, il devrait être possible de présenter des nova qui devraient être pris en considération s'ils sont recevables au sens de l'art. 229 al. 1 CPC (BASTONS BULLETTI in CPC Online, Newsletter du 11 avril 2018), et TAPPY ET JENT-SØRENSEN relevant quant à eux que l'art. 229 al. 1 et 2 ne s'applique normalement pas en procédure sommaire, où des faits ou des moyens de preuve nouveaux devraient selon eux toujours librement être invocables jusqu'aux délibérations (CR CPC-TAPPY, art. 229 n. 30 ; KuKo ZPO-JENT-SØRENSEN, 2013, art. 252 n. 6). Cela étant, au regard de la hiérarchie des sources, il convient de faire application de la jurisprudence claire du Tribunal fédéral, encore récemment confirmée. En l'espèce, juste après le dépôt de la détermination de B. _____, soit le 24 mars 2020, la Présidente a informé les parties que la procédure serait menée sans débats, tout en indiquant la prochaine notification de la décision, et n'a pas ordonné de second échange d'écritures. La phase d'allégation était donc close, ce qui n'empêchait pas les parties d'exercer leur droit constitutionnel inconditionnel de déposer une réplique, ce qu'elles ont fait toutes les deux. En revanche, les nova allégués dans le cadre de ces déterminations spontanées n'étaient pas admissibles, conformément à la jurisprudence précitée. Partant, il convient d'écarter les nova contenus dans la réplique de A. _____ du 24 mars 2020, soit l'allégation et la preuve nouvelles selon lesquelles la condition de l'art. 99 al. 1 let c CPC serait remplie, étant précisé que le recourant ne conteste pas qu'il s'agit de faits et moyens de preuve qu'il n'a pas soulevés dans sa requête. Dans le même sens, les allégations nouvelles contenues dans la duplique de B. _____ du 27 mars 2020 ne seront pas non plus prises en compte, ce qu'a fait à juste titre la première juge. Il découle de ce qui précède que l'allégué de A. _____ selon lequel la requête de sûretés devrait être admise du fait que B. _____ serait débiteur de frais d'une procédure antérieure (art. 99 al. 1 let. c CPC) est irrecevable.

5.3.2. Au demeurant, même recevable, la condition de l'art. 99 al. 1 let. c CPC ne serait pas remplie. A teneur de l'art. 99 al. 1 let. c CPC, le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens lorsqu'il est débiteur de frais d'une procédure antérieure. Le demandeur doit être mis en demeure de payer lesdits frais (CR CPC-TAPPY, art. 99 n. 35). En l'occurrence, A. _____ ne conteste pas que C. _____ AG n'a pas mis en demeure (art. 102 al. 1 CO) l'intimé de payer les dépens auxquels il a été condamné à lui payer par décision de radiation de l'appel en cause de la Présidente du 25 février 2020. Le recourant se prévaut cependant de l'application de l'art. 108 al. 1 CO selon lequel la fixation d'un délai n'est pas nécessaire lorsqu'il ressort de l'attitude du débiteur que cette mesure serait sans effet, soutenant qu'il ressort indubitablement de l'objection de compensation invoquée par l'intimé dans son courrier du 20 mars 2020 qu'il n'entend pas payer les dépens relatifs à la décision de radiation de l'appel en cause. Tribunal cantonal TC Page 10 de 11 Toutefois, le recourant se méprend. En effet, on ne saurait retenir, par la seule invocation par l'intimé de l'exception de compensation avec la créance qu'il fait valoir contre C. _____ AG dans une autre procédure, qu'il annonce ou manifeste de manière claire et définitive qu'il refuse de payer les dépens dus à C. _____ AG (CR CO-THÉVENOZ, 2e éd. 2012, art. 108 n. 4). En outre, dans sa détermination du 27 mars 2020, l'intimé a offert à C. _____ AG, respectivement à A. _____, de lui verser la somme due à titre de dépens selon la décision du 25 février 2020, de sorte que l'on ne saurait à l'évidence pas conclure qu'il refuse de payer cette somme, étant précisé que le paiement, même postérieur à la demande, suffit à rendre la requête infondée puisque dans

tous les cas la dette doit être encore impayée au moment de la décision sur la prestation de sûretés (cf. arrêt TF 5A_916/2016 du 7 juillet 2017 consid. 2.4.5). Partant, même recevable, la condition de l'art. 99 al. 1 let. c CPC n'aurait pas non plus été remplie. Il s'ensuit le rejet du recours. 6. 6.1. Les frais sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). 6.2. Les frais judiciaires sont fixés forfaitairement à CHF 1'000.- (art. 95 al. 2 let. b CPC), conformément au tarif applicable (art. 10 ss et 19 RJ). Ils sont prélevés sur l'avance de frais prestée le 8 mai 2020. L'avance de frais complémentaire d'un montant de CHF 1'000.- versée par erreur par A. _____ le 11 mai 2020 lui est restituée. 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 [RJ; RSF 130.11]. En cas de fixation globale, comme en l'espèce puisque la procédure relevait 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 au sens des art. 103, 110 et 319 let. b 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, les dépens de l'intimé doivent être arrêtés globalement à CHF 1'500.-, débours compris, TVA (7.7%) en sus par CHF 115.50. (dispositif en page suivante) Tribunal cantonal TC Page 11 de 11 la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 15 avril 2020 est confirmée. II. Les frais sont mis à la charge de A. _____. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 1'000.- et seront prélevés sur l'avance de frais prestée le 8 mai 2020 par A. _____. L'avance de frais complémentaire, d'un montant de CHF 1'000.-, versée par erreur par A. _____ le 11 mai 2020 lui est restituée. Les dépens de B. _____ sont fixés globalement à CHF 1'500.-, débours compris et TVA par CHF 115.50 en sus, et mis à la charge de A. _____. III. 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 6 août 2020/say Le Président : La Greffière-rapporteuse :

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