

FR_GERICHTE 101 2022 293 vom 3. Mai 2023

FR Kantonsgericht, 2023-05-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_293

FR: FR_GERICHTE 101 2022 293 du 3 mai 2023

IT: FR_GERICHTE 101 2022 293 del 3 maggio 2023

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Sachenrecht

Erwägungen

E. 11

juillet 2022, que A._____ et B._____ Sàrl n'avaient pas versé la totalité de l'avance de frais exigée d'eux pour la mise en œuvre de l'expertise. Il a partant décidé qu'il ne serait pas procédé à l'expertise et que le procès suivrait son cours. F. Le 28 juillet 2022, A._____ et B._____ Sàrl ont interjeté recours contre cette décision auprès de la Cour. Ils concluent, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de celle-ci et, à titre principal, à ce qu'il soit enjoint aux experts d'examiner les questions prioritaires A4, B1, B7, B8 et B26, dont l'examen ne devrait pas dépasser le montant de CHF 10'000.- déjà acquitté en 2014 et à ce que, dans l'hypothèse où l'examen de ces questions entraînerait des frais légèrement supérieurs au montant déjà presté de CHF 10'000.-, les experts doivent en avertir le Tribunal, qui sollicitera une avance de frais supplémentaire auprès des recourants. Ils concluent ensuite, à titre subsidiaire, à ce que le délai imparti aux recourants pour régler ce montant soit, pour des considérations d'équité, restitué, dit montant devant être acquitté dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision et, à titre infiniment subsidiaire, à ce qu'il soit enjoint au Tribunal de demander, dans un délai d'un mois et avant de prendre toute décision sur les modalités de la poursuite du procès, à la Commune et à D._____ s'ils souhaitent verser les avances de frais non réglées par eux. Le 29 septembre 2022, la Commune s'est déterminée sur le recours, concluant à ce qu'il soit, principalement, déclaré irrecevable et, subsidiairement, rejeté dans la mesure de sa recevabilité. D._____ en a fait de même le 30 septembre 2022, concluant au rejet du recours, pour autant que recevable. A._____ et B._____ Sàrl ont déposé des observations spontanées en date du 20 octobre 2022. en droit 1. 1.1. Même si le litige principal reste soumis au droit cantonal de procédure (CPC/FR) dès lors qu'il a été introduit le 14 janvier 2008, le recours est soumis au droit fédéral de procédure entré en vigueur le 1er janvier 2011 (art. 404 al. 1 et 405 al. 1 CPC). 1.2. Les décisions relatives aux avances de frais peuvent faire l'objet d'un recours (art. 103 CPC), même si elles ne causent pas de préjudice difficilement réparable (art. 319, let. b, ch. 1 CPC), auprès de la Cour compétente pour statuer sur le litige au fond (art. 20a al. 1 du Règlement du Tribunal cantonal précisant son organisation et son fonctionnement [RTC; RSF 131.11]), soit la Ie Cour d'appel civil dans le cas d'espèce (art. 16 RTC). Le recours stricto sensu selon l'art. 103 CPC est ouvert contre toutes les décisions visées par les art. 98 à 102 CPC (cf. CR CPC-TAPPY, 2e éd. 2019, art. 103 CPC n. 13 et les références citées), soit, comme en l'espèce, contre une décision statuant

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 sur les conséquences de l'absence de paiement de l'avance de frais dans le délai imparti – ce même si cette décision a été prise selon le droit de procédure cantonal alors en vigueur. 1.3. La décision attaquée ayant été notifiée le 18 juillet 2022, le recours du 28 juillet 2022 a été interjeté dans le délai légal de dix jours (art. 321 al. 2 CPC), la décision d'avance de frais relevant de la conduite du procès et étant à ce titre une ordonnance d'instruction (ATF 140 III 159 consid. 4.2; arrêt TC FR 102 2018 65 du 13 juin 2021 consid. 1.3). 1.4. La cognition de la Cour est pleine et entière en droit; s'agissant des faits, elle est en revanche limitée à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC). Les faits et moyens de preuve nouveaux sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). 1.5. En application de l'art. 327 al. 2 CPC, l'instance de recours peut statuer sur pièces, sans tenir audience. 1.6. Compte tenu de la valeur litigieuse de la procédure pendante en première instance, le recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouvert en l'espèce (cf. art. 51 al. 1 let. c et 74 al. 1 let. b LTF). 2. Dans la décision attaquée, le Président a notamment retenu qu'un délai échéant le 15 mars 2021 a été imparti à A._____ et B._____ Sàrl par ordonnance du 11 février 2021 pour effectuer une avance de frais de CHF 14'400.-, que ceux-ci ont interjeté recours contre dite décision, qu'ils n'ont pas obtenu, ni même requis que leur recours ait un effet suspensif quant à la prestation de l'avance de frais sollicitée dans la décision querellée, que l'ordonnance du 11 février 2021 était ainsi déjà exécutoire au moment où elle a été rendue, que le délai imparti au 15 mars 2021 n'était de plus pas encore échu lors du recours et que A._____ et B._____ Sàrl sont assistés d'un mandataire professionnel auquel ces règles n'ont pas pu échapper, si bien qu'un tel manquement leur est imputable. Il a considéré que les conséquences de cette non-prestation d'avance de frais sont définies par l'art. 110 al. 2 CPC/FR – à savoir que si l'avance n'est pas faite dans les délais fixés, il n'est pas procédé à l'acte dont les débours ne sont pas couverts et le procès suit son cours –, et qu'ainsi, l'on ne saurait inviter l'expert à répondre aux questions principales de A._____ et B._____ Sàrl jusqu'à concurrence d'un montant de CHF 10'000.- qu'ils avaient déjà versé en 2014, comme ils le requièrent. Selon le premier juge en effet, le montant de CHF 14'400.- dont le versement était requis jusqu'au 15 mars 2021 constituait un complément aux CHF 10'000.- déjà versés en 2014, ce qui ressort indubitablement des termes « solde de CHF 14'400.- » utilisés dans la décision du 11 février 2021. Le Président a ainsi constaté que A._____ et B._____ Sàrl n'ont pas effectué la totalité de l'avance de frais dans le délai imparti, si bien qu'il ne serait pas procédé à l'expertise requise par eux (décision attaquée, p. 7 s.). 3. Les recourants reprochent tout d'abord au premier juge d'avoir violé leur droit d'être entendus. Ils allèguent qu'ils ont proposé de mettre en place une réunion par visioconférence avec les autres parties et l'expert, laquelle aurait permis de déterminer les modalités de lancement des opérations d'expertise proprement dite, et que, ce nonobstant, le Président n'a pas cru utile d'organiser une telle audience alors même qu'il a rendu une décision dont les conséquences sont pour les recourants d'une gravité toute particulière. Ils ajoutent enfin que la violation du principe du contradictoire est d'autant plus flagrante que la Commune intimée n'avait pas expressément demandé, dans ses

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 déterminations, au premier juge de les déchoir du droit à l'expertise, et qu'il convenait donc, par la suite, de lui demander des précisions sur la nature exacte de sa demande. 3.1. Par ce grief, les recourants se plaignent en définitive, dans un premier temps, de ce qu'aucune audience n'a été assignée par le Président afin de déterminer les modalités de la mise en œuvre de l'expertise. La « réunion [permettant] de déterminer les modalités de lancement des opérations d'expertise proprement dite » requise

par les recourants les 10 mars et 15 avril 2022 doit être considérée comme une instruction préparatoire au sens de l'art. 167 al. 1 CPC/FR, à teneur duquel, lorsqu'il estime que la cause n'est pas suffisamment préparée par l'échange des écritures, le président du tribunal cite au préalable les parties à son audience pour discuter librement avec elles l'objet du litige. En effet, lors d'une telle audience – tout comme lors de débats d'instruction au sens de l'art. 226 CPC, lesquels poursuivent le même but, à savoir notamment à préparer les débats principaux – le juge et les parties peuvent notamment discuter des moyens de preuve qu'il convient d'administrer et p.ex. se mettre d'accord sur la personne de l'expert ou procéder à un choix des témoins à entendre (cf. PC CPC-HEINZMANN, 2021, art. 226 n. 11 et les références citées). La Cour relève tout d'abord qu'il ressort de la lettre claire de l'art. 167 al. 1 CPC/FR que la mise en place d'une « instruction préparatoire » est une possibilité laissée au juge et que les parties ne peuvent notamment pas en exiger la tenue. Le Président était ainsi tout à fait légitimé à refuser la tenue d'une telle audience, ce même si la Commune intimée y a consenti dans son courrier du 30 mars 2022, sans que cela emporte, selon les termes des recourants, « violation du principe du contradictoire ». Ce refus était d'autant plus justifié en l'espèce qu'une telle audience d'instruction présupposait la mise en œuvre de l'expertise sollicitée par les recourants. Or, le Président a précisément considéré – à juste titre (cf. infra consid. 7) – qu'en application de l'art. 110 al. 2 CPC/FR, il ne serait pas procédé à dite expertise. Ainsi, la tenue de débats d'instruction était inutile et aurait manifestement violé le principe de l'économie de procédure, étant rappelé que la demande en justice a été introduite il y a maintenant plus de 15 ans. 3.2. Les recourants invoquent, dans un deuxième temps, que la Commune intimée n'avait pas expressément demandé au Président de les déchoir de leur droit à la mise en œuvre d'une expertise et qu'il convenait de lui demander des précisions sur la nature exacte de sa demande. Ce faisant, les recourants semblent se plaindre de ce qu'ils n'ont pas pu prévoir la conséquence de leur défaut de paiement de l'avance de frais dans les délais et qu'ils n'ont pas pu se déterminer à ce sujet. En l'espèce, la Commune intimée a indiqué, par courrier du 30 mars 2022, qu'étant donné que le montant de CHF 14'400.- n'avait pas été versé dans le délai, il s'agirait d'appliquer l'art. 109 ou 110 CPC/FR et, qu'en conséquence, soit la cause devait être rayée du rôle, soit il ne devait pas être procédé à l'expertise dont les débours n'avaient pas été couverts. Par courrier du 2 mai 2022, D._____ a requis du Président qu'il constate par décision que le délai imparti aux recourants pour verser une avance de frais n'avait pas été respecté et, qu'en application de l'art. 110 al. 2 CPC/FR, ils étaient par conséquent déchus du droit de mettre en œuvre l'expertise sollicitée. Les recourants se sont déterminés en détail sur les deux courriers précités le 21 mai 2022, alléguant notamment que ni l'art. 109 ni l'art. 110 CPC/FR n'étaient applicables en l'espèce. Il résulte de ce qui précède que les recourants étaient à l'évidence au courant que l'art. 110 al. 2 CPC/FR pouvait leur être opposé, conséquence sur laquelle il se sont d'ailleurs déterminés à loisir. Ainsi, même à considérer que l'autorité doit entendre la partie concernée avant d'appliquer une

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 conséquence claire résultant du droit de procédure, force est de constater que le droit d'être entendu des recourants n'a pas été violé en l'espèce. Au demeurant, la Cour souligne à l'adresse des recourants que, tant sous l'ère du CPC/FR que du CPC actuel, le juge applique le droit d'office (cf. art. 6 al. 1 CPC/FR et art. 57 CPC) et n'est ainsi pas lié par l'argumentation juridique des parties, même si celle-ci n'est pas contestée (cf. PC CPC- CHABLOZ, art. 57 n. 1 et les références citées). Le principe de l'application du droit d'office s'étend à toutes les normes juridiques internes, qu'elles soient de droit matériel ou de droit procédural (PC CPC-CHABLOZ, art. 57 n. 5 et les références

citées). Il va ainsi de soi que le Président devait statuer d'office sur les conséquences à attacher au défaut de paiement par les recourants de l'avance de frais relatifs à la mise en œuvre de l'expertise, indépendamment du fait que la Commune intimée ou d'autres parties aient attiré son attention sur ce point ou non, et indépendamment de leur volonté à ce sujet.

3.3. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que le(s) grief(s) des recourants à ce sujet doi(ven)t être écarté(s).

4. Les recourants se plaignent ensuite de ce que la décision attaquée ne répond pas à leur argumentation relative aux conséquences de la crise sanitaire, qu'ils ont constamment développée, alors même qu'aucun autre argument n'a jamais été avancé par eux pour expliquer leur impossibilité de régler dans les délais le solde demandé par le premier juge. La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse en saisir la portée, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision; il n'est pas tenu de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui apparaissent pertinents (not. arrêt TF 5A_192/2021 du 18 novembre 2021 consid. 5.1.2 et les références citées). Dans le cas d'espèce, le premier juge a mentionné les motifs qui l'ont guidé à considérer qu'il ne serait pas procédé à la mise en œuvre de l'expertise requise par les recourants (à savoir l'absence de paiement de l'avance de frais d'expertise dans le délai imparti). Ces derniers en ont compris la portée et ont pu l'attaquer en toute connaissance de cause. Le Président n'avait ainsi pas à se déterminer sur l'argumentation des recourants en lien avec la crise sanitaire, ce d'autant moins qu'elle était irrecevable. En effet, la Cour relève qu'à ce stade de la procédure, la question litigieuse n'est plus de savoir si les recourants doivent être astreints à verser une avance de frais et, si oui, à hauteur de quel montant, ni si le devis des experts a été établi correctement. L'objet de la décision attaquée portait uniquement sur les conséquences à attacher au défaut de paiement dans les délais. L'argumentation tirée des difficultés financières des recourants en lien avec la situation sanitaire a été soulevée durant la procédure qui a mené à la décision du 11 février 2021 – laquelle a fixé l'avance de frais complémentaire à charge des recourants à CHF 14'400.- et leur a imparti un délai échéant au 15 mars 2021 afin de verser ce montant – et dans la procédure de recours contre celle-ci. En effet, les recourants ont fait valoir ces arguments par courrier du 21 janvier 2021, soit avant la décision précitée, et dans le cadre de leur recours du 26 février 2021 interjeté contre celle-ci. A. _____ et B. _____ Sàrl ayant renoncé à porter le litige par-devant le Tribunal fédéral suite à l'arrêt de la Cour du 16 février 2022 déclarant leur recours irrecevable, la question de la mise à leur charge d'une avance de frais ainsi que celle

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 de son montant ont ainsi définitivement été réglées, étant rappelé qu'une décision purement préjudicielle jouit de l'autorité de chose jugée pour la procédure spécifique concernée (ATF 134 III 467 consid. 3.1 et les références citées / JdT 2009 I 287). Au demeurant, on notera que les recourants avaient la possibilité de demander l'octroi de prolongation(s) de délai, voire de solliciter un paiement par acomptes. En outre, s'ils estimaient leur situation financière à ce point médiocre, il leur était également loisible de déposer une requête d'assistance judiciaire, laquelle – si elle avait été admise –, les aurait notamment libérés de l'obligation de fournir des avances (pour toutes ces possibilités, cf. PC CPC-STOUDMANN, art. 102 n. 10 et 13). Quoi qu'il en soit, les recourants ont admis qu'ils auraient pu engager toutes les démarches nécessaires pour disposer de la somme en cause (soit auprès d'établissements bancaires soit auprès de relations familiales ou amicales

; cf. recours ch. IX p. 16). Il est ainsi incompréhensible qu'ils n'aient pas procédé à de telles démarches, ce d'autant plus que l'expertise leur était très importante, l'absence de celle-ci rendant, selon leurs mots, « très complexe la recherche de la vérité dans cette affaire » (cf. recours ch. VII p. 12), étant précisé qu'« aucun des autres moyens de preuve ne saurait, en effet, remplacer la réalisation d'une expertise judiciaires permettant d'apporter des réponses indispensables à la manifestation de la vérité » (cf. observations spontanées p. 4). Sur le vu de ce qui précède, le grief des recourants tiré d'une lacune de motivation de la décision attaquée doit être rejeté. 5. 5.1. Dans une partie intitulée « Sur la remise en cause du droit irrévocable au déroulement de l'expertise », les recourants allèguent que la décision attaquée aboutit à les déchoir de leur droit de participer à une expertise, dont ils n'ont cessé de réclamer la tenue, dont ils ont été les seules parties à régler, il y a déjà de nombreuses années, des débours et dont le coût définitif n'a, au surplus, encore jamais été déterminé. Ils invoquent que le règlement de la première avance de frais de CHF 10'000.- en 2014 leur donnait un droit acquis et irrévocable de participer à l'expertise, dès qu'elle serait diligentée, et ce à hauteur a minima de l'avance versée. Ils ajoutent qu'ils n'ont, à aucun moment, indiqué qu'ils renonçaient à l'expertise mais ont simplement, et dans la mesure où ils disposent de la « maîtrise » de leur offre de preuves, adapté leurs réquisitions à l'évolution de leur situation financière dans le seul but de ne pas effectuer, du fait des conséquences de la crise sanitaire, des avances de frais disproportionnées. Ils en déduisent que la seule conséquence attachée au défaut de paiement ne pourrait être que l'impossibilité de poser des questions prioritaires autres que celles listées dans leur courrier du 10 mars 2022. Les recourants invoquent ensuite une violation de l'art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH ; RS 0.101) et arguent qu'ils ont été traités de manière arbitraire. 5.2. Par ce grief, les recourants ne formulent aucune critique, ayant un minimum de consistance, à l'encontre des motifs pertinents du Président, lequel a considéré que l'art. 110 al. 2 CPC/FR s'appliquait en l'espèce, ce qui avait pour conséquence que l'expertise sollicitée ne serait pas mise en œuvre. Ils se bornent à invoquer, en reprenant en très grande partie l'argumentation formulée dans leur courrier du 21 mai 2022 adressé au Président, qu'ils ont un droit acquis à la participation à l'expertise, à hauteur minimale de l'avance de frais de CHF 10'000.- qu'ils avaient déjà fournie, sans pourtant attaquer la motivation du premier juge, selon laquelle le montant de CHF 14'400.- non versé constituait un complément aux CHF 10'000.- déjà versés en 2014, ce qui ressortait indubitablement des termes « solde de fr. 14'400.- » utilisés dans l'avant-dernier considérant de la décision du 11 février 2021 (cf. décision attaquée p. 8).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 Ce grief est ainsi irrecevable pour défaut de motivation. 5.3. Même recevable, ce grief aurait dû être rejeté, le droit suisse (fribourgeois compris) ne prévoyant manifestement aucun « droit acquis et irrévocable » – pour reprendre les termes des recourants – à participer à une expertise dont les frais n'ont pas été couverts en totalité par la partie instante à ce moyen de preuve. Le Président n'a dès lors pas violé le droit ni sombré dans l'arbitraire en considérant que le défaut de paiement de l'avance de frais complémentaire de CHF 14'400.- avait pour conséquence que l'expertise sollicitée par les recourants ne serait pas mise en œuvre. Cela étant, il sera répondu à l'argumentation des recourants – selon laquelle l'expertise doit en tout cas être menée à hauteur minimale de CHF 10'000.- – dans le cadre d'un autre grief qui est élevé à l'encontre de la décision attaquée, lequel se recoupe largement avec celui-ci (cf. infra consid. 7.4). 6. Les recourants reprochent ensuite au premier juge d'avoir fait preuve de formalisme excessif en tirant des

conséquences aussi radicales d'une situation qu'il a contribué à rendre complexe, la confirmation de la décision attaquée entraînant, à l'évidence, un préjudice irréparable pour eux qui seraient alors privés de la possibilité de s'appuyer sur une expertise constituant l'élément de preuve central dans cette affaire. Il en résulterait un déni de justice qui serait d'autant plus conséquent qu'aucune précision n'a été donnée sur le calendrier ou sur les actions qu'entend mener le Tribunal pour avancer dans cette affaire. Le formalisme excessif est un aspect particulier du déni de justice prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. Il est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (arrêt TF 2C_54/2020 du 4 février 2020 consid. 8.1 et les références citées). En tant qu'elle sanctionne un comportement répréhensible de l'autorité dans ses relations avec le justiciable, l'interdiction du formalisme excessif poursuit le même but que le principe de la bonne foi consacré aux art. 5 al. 3 et 9 Cst. (ATF 145 I 201 consid. 4.2.1). Les recourants ayant invoqué la violation de l'art. 147 al. 3 CPC – lequel vise justement à concrétiser le principe de la bonne foi – dans le cadre du grief suivant, il sied de considérer que le grief tiré de l'interdiction du formalisme excessif se recoupe avec celui-ci, au vu de la jurisprudence susmentionnée. Partant, l'argumentation des recourants sera discutée lors de l'analyse de la cause sous l'angle du principe de la bonne foi (supra consid. 7). Pour le surplus, la Cour ne discerne pas en quoi le fait qu'aucune précision n'a été donnée sur le calendrier ou sur les actions envisagées par le Tribunal serait constitutif d'un déni de justice. En effet, depuis que les recourants ont interjeté recours, le Tribunal n'est plus en possession des dossiers et est dès lors dans l'impossibilité d'« avancer dans cette affaire ». 7. 7.1. Dans une partie intitulée « Sur l'absence de tout avertissement du tribunal relatif aux conséquences du non-versement de la somme de CHF 14'400.- et sur le règlement d'une partie des débours par les recourants », ces derniers invoquent qu'ils n'ont jamais été informés des conséquences s'attachant à une absence de règlement du montant de CHF 14'400.-, ce en violation de l'art. 147 al. 3 CPC. Les recourants soulèvent également une violation de l'art. 110 CPC/FR, étant donné qu'en l'espèce, des débours ont bien été versés à hauteur de CHF 10'000.- en vue de réaliser une partie des opérations d'expertise. Selon eux, il est très étonnant de constater que la décision

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 attaquée tire des conséquences aussi radicales d'une question liée au non-respect d'un délai susceptible d'être prolongé. Ils ajoutent qu'il est évident que s'ils avaient été avertis des conséquences radicales d'un défaut de versement du solde, ils auraient engagé toutes les démarches nécessaires pour disposer de la somme en cause. Cependant, en l'absence d'un tel avertissement, et dans la mesure où ils pensaient légitimement qu'il serait répondu aux questions couvertes par la première avance de frais de CHF 10'000.-, il ne leur est pas apparu nécessaire de mettre en œuvre un tel processus. Les recourants relèvent finalement qu'une ordonnance de preuve pouvant être modifiée ou complétée à tout moment, le Président avait la possibilité de réserver une suite favorable à la demande par laquelle ils sollicitaient la réduction du nombre de questions à poser afin de rester dans la limite des CHF 10'000.- déjà versés ou de leur indiquer qu'ils devaient retirer une ou plusieurs questions afin de rester dans cette limite. 7.2. Selon l'art. 110 CPC/FR, chaque partie avance les débours occasionnés en cours d'instance par ses réquisitions (indemnités aux témoins et aux experts, frais de commission rogatoire, etc.) et sa part des débours occasionnés par des réquisitions communes ou par des actes faits d'office par le juge. Le président du tribunal fixe, dans chaque cas, le montant de l'avance (al. 1) ; si

l'avance n'est pas faite dans les délais fixés, il n'est pas procédé à l'acte dont les débours ne sont pas couverts et le procès suit son cours (al. 2). Contrairement au CPC actuel – dont l'art. 147 al. 3 prévoit que le tribunal rend les parties attentives aux conséquences du défaut – le CPC/FR ne prévoit aucune règle générale allant dans ce sens. Ce dernier code ne prévoit que l'obligation d'avertir sur les suites légales de l'absence de comparution (cf. art. 31 CPC/FR), mais non celle d'attirer l'attention des parties sur les conséquences de l'art. 110 al. 2 CPC/FR en cas de non-paiement de l'avance de frais dans le délai imparti. 7.3. 7.3.1. L'art. 147 al. 3 CPC – selon lequel la partie doit être rendue attentive aux conséquences du défaut – ayant été introduit pour respecter le principe de la bonne foi (cf. Message du 28 juin 2006 relatif au CPC, p. 6920), on peut se demander si l'art. 110 al. 2 CPC/FR heurte ce principe en tant qu'il ne prévoit pas un tel devoir d'aviser à la charge du juge. Il sied ainsi d'examiner si, sous l'empire du CPC actuel, l'absence d'avertissement viole toujours le principe de la bonne foi ou s'il peut y être renoncé en présence de certaines circonstances. 7.3.2. La doctrine est divisée quant aux conséquences d'un défaut d'avis : le défaut est-il toujours exclu ou faut-il réserver le cas où une partie connaissait ou aurait dû connaître les conséquences du défaut, notamment lorsqu'elle est assistée d'un représentant professionnel ? (pour une énumération exemplative des différents avis cf. PC CPC-ABBET, art. 147 n. 8 et les références citées). Selon ABBET, si le Tribunal fédéral a admis le caractère constitutif de l'avis prévu à l'art. 145 al. 3 CPC (information concernant la suspension des délais) pour le principal motif que ce caractère résultait de la volonté explicite du législateur (cf. ATF 139 III 78 consid. 5.4.3 et les références citées), une telle volonté ne résulte pas des travaux préparatoires à propos de l'art. 147 CPC, le message faisant uniquement référence au principe de la bonne foi et le rapport d'experts mentionnant simplement que, s'il y a manquement, le défaut est en principe exclu ; toutefois, des exceptions ne devraient être admises que restrictivement, en présence d'un mandataire professionnel et lorsque les conséquences résultent de la lecture de la loi (PC CPC-ABBET, art. 147 n. 8 et les références citées).

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 7.3.3. La Cour constate ainsi que, sous l'empire du CPC actuel, la question des conséquences d'un défaut d'avis fait débat en doctrine, surtout lorsque la partie défaillante est assistée d'un mandataire professionnel et que la disposition légale est claire. On en déduit que la solution prévue à l'art. 110 al. 2 CPC/FR – lequel ne prévoit pas un tel devoir à la charge du juge – ne heurte en tout cas pas le principe de la bonne foi dans le cas d'espèce, dites circonstances étant réunies en l'occurrence et le CPC/FR étant librement consultable sur internet. Au demeurant, on relèvera que les recourants ont écrit, dans leur recours du 26 février 2021 interjeté à l'encontre de la décision du 11 février 2021 fixant l'avance de frais complémentaire à CHF 14'400.- et leur impartissant un délai pour le paiement, que « la confirmation [de cette dernière décision] entraînerait, à l'évidence, un préjudice irréparable pour [eux] : ceux-ci n'auraient, en effet, selon toute vraisemblance, et compte tenu du caractère disproportionné du montant demandé, d'autre solution que de renoncer à participer à l'expertise » (cf. recours du 26 février 2021 ch. VII p. 12). On ne saurait ainsi suivre les recourants lorsqu'ils allèguent qu'ils n'étaient pas conscients de la conséquence attachée à un défaut de paiement de l'avance de frais dans le délai. Pour autant que nécessaire, la Cour constate encore que les recourants ont attendu le 10 mars 2022 avant d'annoncer au Président qu'ils n'allaient pas pouvoir payer l'avance de frais complémentaire, alors qu'un délai échéant le 15 mars 2021 leur a été imparti pour ce faire par décision du 11 février 2021 et que leur recours contre cette décision n'était pas muni d'un effet suspensif, lequel n'est pas automatique en recours

(cf. art. 325 CPC) et n'a pas été requis – ce que les recourants ne contestent d'ailleurs pas. Ces derniers auraient notamment pu demander une prolongation du délai avant l'échéance de celui-ci, voire proposer de s'acquitter de la somme par mensualités. Ne le faisant pas, et attendant près d'une année avant d'informer le premier juge de ce qu'il leur était impossible d'avancer le montant requis, ils ont clairement manqué à leur devoir de diligence. 7.4. Par ailleurs, on ne saurait donner raison aux recourants lorsqu'ils prétendent que l'expertise doit être exécutée à hauteur du montant de CHF 10'000.- dont ils se sont déjà acquittés en 2014. En effet, il est indubitable que le montant de CHF 14'400.- mis à la charge des recourants constituait le solde de l'avance de frais de CHF 10'000.- déjà versée. La décision du 11 février 2021 est limpide à cet égard, considérant qu' « un délai échéant le 15 mars 2021 est ainsi imparti aux parties pour prester les avances de frais permettant de couvrir les coûts estimés de leurs questions prioritaires, à savoir respectivement les montants arrondis suivants : CHF 24'400.- pour la société B. _____ Sàrl et A. _____ [...] ; que la société B. _____ Sàrl et A. _____ ont déjà presté par le passé une avance de CHF 10'000.- (CHF 5'000.- pour chaque partie), les précités doivent verser un solde de CHF 14'400.- » (décision du 11 février 2021 p. 6). La Cour relève au demeurant que H. _____ a transmis un premier devis aux parties en date du 23 janvier 2020, lequel mentionnait un montant de CHF 103'201.40 et, qu'afin de réduire ce montant, les parties ont convenu, le 8 septembre 2020, de ne poser aux experts que des questions prioritaires, du moins dans un premier temps. Il a également été convenu qu'une réunion aurait lieu afin d'examiner dans quelle mesure les coûts d'expertise pourraient être réduits, suite à quoi les experts établiraient un nouveau devis et les parties seraient amenées à prester les avances de frais correspondant aux questions posées. Ainsi, les recourants étaient manifestement conscients que le montant versé de CHF 10'000.- devait être complété par une nouvelle avance de frais, et qu'il ne pourrait être procédé à l'expertise que si l'avance de frais globale était versée. Toute autre solution aurait pour conséquence qu'il suffirait à une partie, pour exiger la mise en œuvre (quoique partielle) d'un moyen de preuve, de ne payer l'avance de frais y relative – qu'elle trouverait par hypothèse trop importante – que partiellement. La partie instante au moyen de preuve pourrait ainsi s'écarter unilatéralement de l'ordonnance fixant le montant de l'avance de frais et choisir

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 librement le montant qu'elle souhaite verser. Une telle compréhension de la loi serait d'autant plus insoutenable que, dans le cas d'espèce, les parties ont passé deux conventions de procédure réglant la question de l'avance des frais d'expertise et de la mise en œuvre de ce moyen de preuve. Ainsi, il était évidemment exclu qu'elles reviennent unilatéralement sur leur accord ou que le Président modifie ou complète unilatéralement son ordonnance du 11 février 2021 en faveur des recourants. Cette situation est à distinguer de celle où plusieurs moyens de preuve auraient été requis et pour la mise en œuvre desquels plusieurs avances de frais auraient été fixées. Dans un tel cas en effet, un paiement partiel donne droit au moyen de preuve dont les débours ont été couverts (en totalité). Ainsi, si seule l'avance de frais relative à une expertise n'a pas été versée, les autres moyens de preuve sollicités seront mis en œuvre, pour autant qu'ils soient toujours pertinents en l'absence d'expertise (KUKO ZPO-SCHMID/JENT-SØRENSEN, 3ème éd. 2021, art. 102 n. 3). 7.5. Sur le vu de ce qui précède, c'est sans violer le droit (et ainsi sans formalisme excessif ; pour le grief y relatif cf. supra consid. 6) que le Président a considéré qu'en l'absence de paiement par les recourants de la totalité de l'avance de frais (dans le délai imparti), il ne serait pas procédé à la mise en œuvre de l'expertise requise par eux et que le procès suivrait son cours. 8. Les recourants concluent, à titre subsidiaire, à ce que le

délai imparti pour régler le montant de CHF 14'400.- soit restitué. Ils allèguent que l'absence d'information sur les conséquences d'un éventuel défaut les a empêchés de procéder à un choix éclairé, si bien que le délai expirant initialement au 15 mars 2021 doit être restitué pour des motifs évidents d'équité. La Cour considère d'emblée qu'une demande de restitution de délai doit être formée devant l'autorité ayant fixé le délai, soit en l'occurrence devant le Président (art. 36 al. 6 CPC/FR). En outre, l'acte omis – à savoir en l'espèce le paiement de l'avance de frais – doit être exécuté dans les dix jours à compter du jour où l'empêchement a cessé (art. 36 al. 3 CPC/FR), ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce, l'avance de frais n'ayant jamais été acquittée. La demande de restitution de délai doit ainsi être déclarée irrecevable pour ces deux raisons. 9. Les recourants concluent encore, « à titre infiniment subsidiaire », à ce qu'il soit enjoint au Président de demander aux autres parties si elles souhaitent verser les avances de frais non réglées par eux. Ils soutiennent en effet que le Président était tenu de former une telle demande, étant donné que les autres parties à la procédure pourraient avoir un intérêt à recourir à ce moyen de preuve. La Cour relève que l'art. 102 al. 3 CPC – lequel prévoit la possibilité pour une partie de reprendre la preuve à son compte, en payant elle-même l'avance non effectuée (cf. CR CPC-TAPPY, art. 102 n. 13) – n'est pas applicable en l'espèce (cf. supra consid. 1.1). L'art. 110 CPC/FR ne prévoit quant à lui pas une telle possibilité. Ainsi, le Président n'a pas violé le droit en ne demandant pas aux autres parties si elles avaient l'intention d'effectuer les avances de frais non réglées, afin de pouvoir reprendre l'expertise à leur compte. Indépendamment de ce qui précède, on notera que tant la Commune intimée que D. _____ ont, dans leur réponse respective, fermement refusé de reprendre ce moyen de preuve à leur compte. La conclusion « infiniment » subsidiaire des recourants doit ainsi être rejetée.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 10. Toujours dans le titre XIII « A titre infiniment subsidiaire, sur la nécessité d'interroger les autres parties quant à leur volonté de recourir à l'expertise », les recourants allèguent enfin que l'autorité intimée avait également la possibilité de maintenir la demande d'expertise en se fondant sur l'art. 200 al. 2 CPC/FR, selon lequel le juge peut ordonner des preuves que les parties n'ont pas offertes, à moins que dans les causes où l'intérêt public n'est pas en jeu, les deux parties ne s'y opposent formellement. On ne voit pas où les recourants veulent en venir par cette argumentation. En effet, ils se contentent d'exposer la teneur de la disposition précitée, sans en tirer un quelconque grief à l'encontre de la décision entreprise. Cette argumentation est ainsi irrecevable. Quoiqu'il en soit, comme le relèvent les recourants eux-mêmes, l'art. 200 al. 2 CPC/FR prévoit une possibilité (« Kannvorschrift ») pour le juge d'ordonner des preuves non offertes par les parties dans certaines hypothèses et, en aucun cas, une obligation en ce sens.

E. 11.1

Les frais de recours (frais judiciaires et dépens) doivent être mis à la charge des recourants, qui succombent (art. 106 al. 1 CPC).

E. 11.2

Les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'200.-, seront prélevés sur l'avance versée par les recourants (art. 111 al. 1 CPC).

E. 11.3

S'agissant des dépens, ils doivent être fixés globalement conformément à l'art. 64 al. 1 let. g RJ, l'indemnité maximale étant de CHF 3'000.-. L'autorité tiendra compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat ou de l'avocate ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). En l'occurrence, la Commune intimée n'a pas droit à des dépens, n'étant pas représentée par un avocat et n'en réclamant d'ailleurs pas. Il en va de même de la société E. _____ SA, laquelle ne s'est pas déterminée. Quant à D. _____, il est représenté par un avocat qui, en l'espèce, a dû prendre connaissance du mémoire de recours de 18 pages et a dû rédiger une détermination de 9 pages. Par conséquent, le Cour estime équitable de fixer les dépens de D. _____ à CHF 1'200.- (honoraires et débours), TVA par CHF 92.40 en sus. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 la Cour arrête : I. Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Partant, la décision prononcée le 11 juillet 2022 par le Président du Tribunal civil de la Gruyère est confirmée. II. La demande de restitution de délai est irrecevable. III. Les frais sont mis à la charge de A. _____ et B. _____ Sàrl solidairement. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés forfaitairement à CHF 1'200.- et prélevés sur l'avance de frais effectuée par A. _____ et B. _____ Sàrl. Les dépens de D. _____ sont fixés à CHF 1'292.40, TVA par CHF 92.40 comprise. IV. 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 3 mai 2023/fma Le Président Le Greffier

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