

Arrêt du 24 mars 2011

SECTION CIVILE

COMPOSITION	Président :	Adrian Urwyler
	Juges :	Pierre Corboz, Alexandre Papaux, Roland Henninger, Hubert Bugnon, Georges Chanez, Françoise Bastons Bulletti
	Greffier :	Henri Angéloz

En séance de ce jour, la section a pris les décisions de principe suivantes, en application de l'art. 47 al. 2 2^{ème} phrase LJ.

1. Cour compétente pour statuer sur les recours contre les décisions relatives aux avances de frais (art. 103 CPC)

Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Selon l'art. 104 CPC, le tribunal statue sur les frais en règle générale dans la décision finale (al. 1); en cas de décision incidente, les frais encourus jusqu'à ce moment peuvent être répartis (al. 2); la décision sur les frais des mesures provisionnelles peut être renvoyée à la décision finale (al. 3). La décision - finale ou incidente - sur les frais ne peut être attaquée séparément que par un recours (art. 110 CPC).

Quant aux décisions relatives aux avances de frais, à l'instar de celles relatives aux sûretés, elles peuvent aussi faire l'objet d'un recours, en vertu de l'art. 103 CPC.

Selon l'art. 15 RJ, la personne qui conteste le principe, la quotité ou la répartition des frais judiciaires peut déposer un recours à la Cour de modération, conformément aux articles 110 et 319 ss CPC. L'art. 15 RJ ne renvoie par contre pas à l'art. 103 CPC. Le fait que la loi ou le règlement sur la justice n'attribue pas à la Cour de modération le recours contre les décisions en matière d'avances de frais n'est toutefois pas déterminant. En effet, pour tout ce qui n'est pas réglé par la loi, le Tribunal cantonal détermine par voie réglementaire son organisation interne et la manière de rendre ses décisions (art. 49 LJ). Le Tribunal cantonal peut décider des attributions de la Cour de modération. Selon l'art. 15 RJ, cette Cour connaît de la quotité des frais. L'avance de frais peut couvrir la totalité des frais judiciaires présumés (art. 98 CPC); lorsque, disposant d'un large pouvoir d'appréciation, il fixe celle-ci, le juge détermine donc en principe la quotité présumée des frais judiciaires. Le recours contre la décision relative à l'avance de frais peut certes porter non seulement sur le montant, mais aussi, notamment, sur le délai imparti pour prester celle-ci. Le contrôle de la fixation du montant de l'avance de frais étant proche du domaine de compétence naturel de la Cour de modération, il convient, selon la majorité de la section, d'attribuer le recours contre les décisions relatives aux avances de frais dans son ensemble à cette Cour. Encore que la question n'ait pas à être tranchée en l'état, la solution proposée pourrait aboutir à une scission des recours selon l'art. 103 CPC, les recours en matière d'avances de frais étant dévolus à la Cour de modération, alors que les recours en matière de sûretés, pas

nécessairement liés à la fixation des frais, devraient quant à eux être du ressort de la Cour civile compétente au fond.

2. Compétence pour statuer sur l'assistance judiciaire (art. 119 CPC)

La décision sur l'assistance judiciaire est une décision de conduite du procès (F. EMMEL *in* Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, ZPO Kommentar, Zurich 2010, n. 14 ad art. 119 CPC; A. STAEHELIN/D. STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, Zurich 2008, § 16, n. 62). Or, la conduite du procès peut être déléguée à l'un des membres du tribunal (art. 124 al. 2 CPC). En l'absence de délégation, le président assume la conduite du procès dans les affaires relevant de la compétence d'une autorité collégiale (art. 131 LJ).

Le président ou, sur délégation, un membre de la Cour statue donc en matière d'assistance judiciaire.

La compétence du juge unique en la matière peut aussi se fonder sur l'art. 53 al. 3 LJ (cf. ci-après), les causes d'assistance judiciaire étant soumises à la procédure sommaire (art. 119 a. 3 CPC).

3. Compétence pour prononcer des mesures provisionnelles (art. 261 ss CPC)

Le recours ne suspend le caractère exécutoire de la décision attaquée que s'il en est ainsi ordonné par l'instance de recours (art. 325 CPC). Cette décision, qui est une mesure provisionnelle (Tribunal fédéral, arrêts 9C_232/2009 consid. 3.1 et 1C_155/2007; D. TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile *in* JdT 2010 III 115 ss, 157 et renvoi à 133 et 134; FREIBURGHaus/AFHELDT *in* Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, ZPO Kommentar, Zurich 2010n. 13 ad art. 325 CPC; cf. aussi art. 46 al. 2 LTF), ne fait pas partie des décisions de conduite dès lors que, s'agissant de la voie de recours (art. 319 let. a CPC) d'une part, elle est assimilée à une décision réglant une question matérielle ou procédurale et que, d'autre part, elle est soumise à une réglementation particulière (A. STAEHELIN *in* Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, ZPO Kommentar, Zurich 2010, n. 4 ad art. 124 CPC; contra, mais sans motivation : R. BORNATICO *in* BSK-ZPO, Bâle 2010, n. 1 ad art. 124 CPC).

De l'avis de la minorité, l'art. 53 al. 3 LJ ne constitue pas non plus une norme de délégation de compétence au juge délégué. Il ne s'applique qu'au Tribunal cantonal statuant comme juridiction cantonale unique (cf. note marginale), notion de droit fédéral qui recouvre les cas définis par celui-ci (art. 5 et 7 CPC; cf. aussi art. 53 al. 1 LJ). L'art. 53 LJ ne s'applique donc pas directement lorsque le Tribunal cantonal statue, comme en l'occurrence, comme autorité de recours (dans le même sens, Message du Conseil d'Etat du 14 décembre 2009 p. 10: "*L'alinéa 3 garantit, comme jusqu'à présent, qu'un ou une juge unique du Tribunal cantonal mène la procédure sommaire lorsque cette autorité statue en instance unique (notamment pour les mesures provisionnelles), et non pas l'ensemble de la Cour d'appel. Il s'agit finalement de faire en sorte que la règle de l'article 50 (du projet, qui est devenu l'art. 51 de la loi), qui prévoit les compétences du juge unique devant les tribunaux d'arrondissement, s'applique aussi lorsque le Tribunal cantonal est instance cantonale unique*").

Selon l'art. 53 LJ, lorsqu'une cause porte sur des droits découlant de dispositions légales pour l'application desquelles le Tribunal cantonal est compétent, comme instance cantonale unique, et sur des droits découlant d'autres dispositions légales, le Tribunal cantonal connaît du litige dans son ensemble (al. 2). Un juge délégué connaît des causes soumises à la procédure sommaire (art. 248 ss CPC) et des autres causes prévues par la loi, même si

le Tribunal cantonal est compétent pour statuer sur le fond (al. 3). L'alinéa 1 de la disposition se réfère aux cas d'instance cantonale unique évoqués par le droit fédéral. De l'avis majoritaire, l'alinéa 2 étend le domaine de compétence du Tribunal cantonal statuant en tant qu'instance cantonale unique. L'alinéa 3 confirme enfin que, lorsque le juge délégué connaît en particulier des causes soumises à la procédure sommaire, donc aussi des mesures provisionnelles (art. 261 ss CPC), il statue en instance unique (cf. message du Conseil d'Etat n° 175 du 14.12.2009 accompagnant le projet de loi sur la justice, p. 10).

Le juge délégué connaît dès lors des requêtes de mesures provisionnelles, partant, des requêtes d'effet suspensif.

Fribourg, le 24 mars 2011