

BGer 4A 234/2023 vom 8. August 2023

Bundesgericht, 2023-08-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_234_2023

FR: TF 4A 234/2023 du 8 août 2023

IT: TF 4A 234/2023 del 8 agosto 2023

Regeste

nomination d'un commissaire (art. 731b CO); préjudice irréparable, | Droit des contrats

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 141 III 395 consid. 2.1; 138 I 435 consid. 1 p. 436)

E. 1.1

Le recours porte sur une décision de mesures provisionnelles aux termes de laquelle un commissaire a été désigné à la société afin de la « représenter » dans la présente procédure. Cette décision fait suite à une requête de mesures provisionnelles émise par l'intimé. Son objet est de définir qui peut s'exprimer pour la société dans la présente procédure, jusqu'à droit jugé définitif. Dans la procédure au fond, l'intimé demande la révocation du liquidateur sur la base de l' art. 741 al. 2 CO par analogie, ce qui est encore autre chose, respectivement une mesure plus étendue, puisqu'elle concerne toutes les affaires sociales dans le cadre de la liquidation. Le Tribunal civil a statué en procédure sommaire et limité l'examen de la cause à la vraisemblance des faits et à une analyse sommaire du droit. Il s'agit donc bel et bien d'une décision provisoire qui doit être suivie du procès au fond et non, comme dans d'autres affaires dont le Tribunal fédéral a été saisi par le passé, de la prétention au fond (cf. arrêts 4A_207/2022 du 17 octobre 2022 spécialement consid. 3; 4A_717/2014 du 29 juin 2015 spéc. consid. 2-3; 4A_522/2011 du 13 janvier 2012 spéc. consid. 2). Les décisions en matière de mesures provisionnelles sont incidentes, au sens de l' art. 93 LTF , lorsque l'effet des mesures en cause est limité au procès en cours ou à la durée d'une procédure que la partie requérante doit introduire dans le délai qui lui est imparti, sous peine de caducité des mesures ordonnées (art. 263 CPC ; ATF 137 III 324 consid. 1.1; 134 I 83 consid. 3.1). Cette nature incidente prévaut non seulement lorsque la décision attaquée accorde ce type de mesures provisionnelles, mais aussi lorsqu'elle les refuse (arrêts 4A_137/2020 du 24 mars 2020 consid. 7; 4A_281/2018 du 12 septembre 2018 consid. 1.1 et les arrêts cités). L'arrêt entrepris, qui confirme la nomination d'un commissaire provisoire, relève donc de l' art. 93 al. 1 LTF .

E. 1.2

Un recours immédiat contre une telle décision n'est ouvert que si elle peut causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF), l'autre hypothèse envisagée par le législateur (art. 93 al. 1 let. b LTF) n'entrant manifestement pas en ligne de compte.

E. 1.2.1

Il y a risque de préjudice irréparable lorsque le recourant est exposé à un dommage qu'une décision finale favorable sur le fond ne pourrait pas faire disparaître, ou du moins pas entièrement. Le dommage doit être de nature juridique; un dommage économique ou de pur fait, tel que l'allongement de la procédure et/ou l'accroissement des frais, ne suffit pas (ATF 142 III 798 consid. 2.2; 141 III 80 consid. 1.2; 137 III 380 consid. 1.2.1; 134 III 188 consid. 2.1). Si la question visée par la décision incidente peut être soulevée à l'appui d'un recours contre la décision finale (art. 93 al. 3 LTF), il n'y a pas de préjudice irréparable (arrêts 4A_248/2014 du 27 juin 2014 consid. 1.2.3; 5A_435/2010 du 28 juillet 2010 consid. 1.1.1; 5D_72/2009 du 9 juillet 2009 consid. 1.1 in fine). La réglementation de l' art. 93 LTF est fondée sur des motifs d'économie de procédure: le Tribunal fédéral ne doit en principe traiter d'une affaire qu'une seule fois, lorsqu'il est certain que la partie recourante s'expose effectivement à un dommage définitif (cf. par ex. ATF 134 III 188 consid. 2.2). La partie recourante doit expliquer de façon détaillée en quoi elle se trouve menacée d'un préjudice juridique irréparable par la décision qu'elle conteste, sauf si ce point découle manifestement de la décision ou de la nature de la cause. A défaut, le recours est irrecevable (ATF 138 III 46 consid. 1.2 in fine p. 48; 137 III 324 consid. 1.1 p. 328 s.).

E. 1.2.2

En l'espèce, la société recourante invoque son droit d'être entendue; elle plaide que cette question ne pourra plus être tranchée en fin de cause si la possibilité de l'invoquer lui est refusée à ce stade. Elle serait également privée de la faculté d'être représentée par l'avocat de son choix si elle devait attendre l'arrêt qui tranchera sa prétention au fond pour former recours. Il s'agit de savoir si la décision entreprise peut causer ou non un préjudice irréparable à la société (ici la partie recourante), et non de déterminer si elle touche les intérêts de l'actionnaire majoritaire ou du liquidateur. La réponse est donc moins évidente qu'il n'y paraît. En effet, il ne s'agit pas ici d'une problématique de représentation au procès (art. 68 s. CPC), mais de formation de la volonté sociale en lien avec le présent procès. Si le Tribunal civil, respectivement la Cour de justice, ont pu utiliser l'expression « représentation » pour circonscrire la mission confiée au commissaire, ceci ne doit pas induire en erreur. Le commissaire provisoirement désigné doit prendre les décisions qui s'imposent pour la société dans le contexte de la présente procédure, en lieu et place du liquidateur contesté. Certes, il pourrait également, en sa qualité d'avocat au barreau, représenter la société dans le présent procès; cela étant, il n'a pas été désigné comme simple mandataire, mais bien pour incarner la société dans ce contexte précis. En bref, la société n'est pas privée de la faculté de confier ses intérêts à l'avocat de son choix; c'est bien plutôt par une autre personne (que le liquidateur) que la société exprime sa volonté dans le cadre de la présente procédure. La nuance est de taille. même si, à titre de conséquence, l'avocat mandaté jusqu'à présent par l'ex-associé président et par le liquidateur risque d'être déchargé de sa fonction. Les explications de la recourante ne permettent dès lors pas de discerner où résiderait le risque de préjudice irréparable, si la société n'agit plus par son liquidateur, mais par un commissaire provisoire, dans le cadre de la présente procédure. Elle ne s'aventure pas à prétendre que les décisions que pourrait prendre ledit commissaire seraient susceptibles de lui causer un tel préjudice. On ne voit d'ailleurs pas a priori quel pourrait être concrètement le risque de préjudice irréparable, étant rappelé qu'il n'est pas question des intérêts de l'actionnaire majoritaire, ni de ceux du liquidateur. Et d'ailleurs, la recourante elle-même affirme que le commissaire a été nommé par le tribunal alors que l'échange d'écritures était déjà intervenu et l'affaire se trouvait en état d'être jugée (tout en reprochant à la Cour de justice de ne pas s'être exprimée sur ce grief). Si on la suit sur ce chapitre, il est

d'autant moins évident de concevoir un quelconque risque de préjudice irréparable. La recourante serait-elle privée de la possibilité de voir son grief tranché (violation du droit d'être entendue [art. 29 al. 2 Cst.], consacrée par la prétendue omission de la Cour de justice de traiter le moyen tiré du droit à la défense de ses intérêts par l'avocat de son choix et le moyen du caractère inopérant ou insensé du prononcé, intervenu alors que la cause était en état d'être jugée) si le Tribunal fédéral devait refuser d'entrer en matière à ce stade? En réalité, la question ne se pose plus, à mesure que le Tribunal fédéral a discuté et rejeté le grief en question, comme il l'a fait ici sous l'égide du préjudice irréparable. La recourante ne faisant pas valoir d'autre élément à ce propos, il apparaît que la décision incidente contestée n'est pas susceptible de lui causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF). Partant, le recours est frappé d'irrecevabilité.

E. 2

Vu l'issue du recours, son auteur acquittera l'émolument judiciaire (art. 66 al. 1 LTF). En revanche, aucuns dépens ne seront dus, puisque l'intimé, certes représenté par un avocat, a renoncé à se déterminer (let. C supra).

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