

BGer 4A 396/2012 vom 24. September 2012

Bundesgericht, 2012-09-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_396_2012

FR: TF 4A 396/2012 du 24 septembre 2012

IT: TF 4A 396/2012 del 24 settembre 2012

Regeste

nomination d'un commissaire | Droit des sociétés

Erwägungen

E. 1.1

Le recours est interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions touchant ses intérêts pécuniaires et qui a donc qualité pour recourir (cf. art. 76 al. 1 LTF). Il est dirigé contre une décision rendue par une autorité cantonale de dernière instance (art. 75 LTF) dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF). Il a été déposé dans le délai (art. 100 al. 1 et 48 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

E. 1.2

Il reste à examiner si la décision attaquée, par sa nature, est susceptible d'un recours en matière civile. Pour la bonne compréhension de la cause, il faut observer qu'en l'espèce la question de la nomination d'un commissaire se pose à deux reprises. Dans la procédure au fond, il s'agira de déterminer les mesures qui doivent être prises sur la base de l'art. 731b CO, notamment de décider si un commissaire doit être nommé pour gérer les affaires sociales. Au préalable, il s'agit de définir qui peut s'exprimer pour la société, et partant, si elle ne possède pas de représentant, de lui désigner un commissaire pour la procédure (cf. ATF 138 III 213 consid. 2.1 p. 215). La cour cantonale a tranché uniquement la question (préalable) de la représentation de la société recourante à la procédure; puis, elle a renvoyé la cause au juge de première instance pour qu'il nomme un commissaire pour celle-ci et prenne, sur le fond, les mesures nécessaires sous l'angle de l'art. 731b al. 1 CO. L'arrêt entrepris n'est dès lors pas une décision finale au sens de l'art. 90 LTF. Les administrateurs B._____ et A._____ ne sont pas parties à la procédure; il s'agit uniquement de savoir s'ils peuvent représenter l'une des parties, à savoir la société. La décision attaquée, qui prévoit la nomination d'un commissaire pour la procédure, n'a donc pas mis une partie hors de cause; elle n'a pas non plus statué sur une partie de ce qui est demandé, de sorte qu'elle ne constitue pas davantage une décision partielle au sens de l'art. 91 LTF. Il faut donc considérer que l'on se trouve en présence d'une décision incidente qui, dès lors qu'elle ne porte pas sur la compétence ou la récusation (art. 92 LTF), ne peut donner lieu à un recours au Tribunal fédéral que si l'une des deux hypothèses prévues par l'art. 93 LTF devait être réalisée (ATF 137 III 324 consid. 1.1 p. 327 s.; 134 I 83 consid. 3.1 p. 86 s).

E. 1.3

La recourante fait valoir que l'admission du recours conduirait immédiatement à une décision finale qui permettrait d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (cf. art. 93 al. 1 let. b LTF). Elle prétend que si l'on retient, à l'inverse de la cour précédente, que

A. _____ et B. _____ doivent être considérés comme administrateurs de la société (et qu'ils peuvent dès lors représenter celle-ci en justice), la requête en désignation d'un commissaire déposée par l'intimé n'a plus d'objet, la société n'étant plus en carence au sens de l'art. 731b CO. Elle en conclut que l'admission du recours peut immédiatement conduire à une décision qui mettrait fin définitivement à la requête de l'intimé. Ce raisonnement, contesté par l'intimé, paraît douteux. La question préalable posée à la cour cantonale consiste uniquement à savoir qui peut s'exprimer pour la société dans le cadre de la procédure. La question étant tranchée exclusivement sous cet angle, on voit mal que l'admission du recours permettrait de vider le litige sur le fond. Il n'en demeurerait pas moins que le juge cantonal devrait se poser la question des mesures nécessaires à prendre pour la gestion de la société (cf. art. 731b CO). Il n'est toutefois pas nécessaire d'examiner plus avant la question car le Tribunal fédéral ne pourrait de toute façon pas mettre immédiatement fin à la procédure pour une autre raison. Invoquant une violation de l'art. 18 CO, la recourante reproche en particulier aux juges cantonaux de ne pas avoir recherché la volonté (principalement la réelle et commune intention) des parties qui ont rédigé l'art. 15 des statuts de la société. Elle demande explicitement que l'état de fait contenu dans l'arrêt attaqué soit complété. Sur de nombreuses pages (mémoire de recours p. 14 à 18), la recourante tente en effet de démontrer que les juges cantonaux n'ont arbitrairement pas tenu compte de l'entier d'une pièce produite en instance cantonale. Elle présente l'extrait, non reproduit dans l'arrêt cantonal, de la déclaration du notaire ayant dressé les statuts qui contient la précision suivante: "Ainsi, d'après mes souvenirs, le but de [l'art. 15 des statuts] est de permettre en cas de désaccord de ne pas paralyser le fonctionnement de la société tout en recourant à la procédure d'arbitrage [prévue dans la convention d'actionnaires signées par les actionnaires de la société]." Dans l'hypothèse où le Tribunal fédéral devrait admettre le recours en suivant la thèse défendue par la recourante, il conviendrait alors nécessairement de compléter les constatations cantonales en appréciant les preuves déjà apportées et, dans la recherche de la volonté réelle des parties, d'exercer un pouvoir d'appréciation sous un angle nouveau (soit sur la base des faits ainsi complétés). Il est de jurisprudence que, dans cette situation, le Tribunal fédéral ne peut statuer lui-même sur le fond (cf. art. 107 al. 2 LTF), mais qu'il doit renvoyer la cause à l'autorité précédente; il n'est dès lors pas possible de provoquer immédiatement une décision finale (cf. ATF 122 III 254 consid. 2a p. 255 s.; arrêt 4A_210/2010 du 1er octobre 2010 consid. 3.2 non publié in ATF 136 III 502; arrêt 4A_390/2009 du 20 octobre 2009 consid. 1.3). La première condition d'application de l'art. 93 al. 1 let. b LTF n'est donc pas réalisée et il n'est pas utile d'examiner si l'admission du recours permettrait d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 93 al. 1 let. b in fine LTF).

E. 1.4

Subsidiairement, la recourante soutient que la décision attaquée peut faire l'objet d'un recours en matière civile, parce qu'elle est de nature à causer un dommage irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF). Un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF n'est réalisé que lorsque la partie recourante subit un dommage qu'une décision favorable sur le fond ne fera pas disparaître complètement; il faut en outre un dommage de nature juridique, tandis qu'un inconvénient seulement matériel, résultant par exemple d'un accroissement de la durée et des frais de la procédure, est insuffisant (ATF 138 III 190 consid. 6 p. 192; 134 III 188 consid. 2.2 p. 191; 133 III 629 consid. 2.3.1 p. 632). Il s'agit de savoir si la décision attaquée peut causer un préjudice irréparable à la société, celle-ci étant la partie recourante, et non si elle touche les intérêts des deux administrateurs qui prétendent pouvoir représenter

la société dans la procédure (cf. supra consid. 1.2). La société recourante fait valoir que, si un commissaire devait être nommé pour la représenter dans le cadre de la procédure, elle devrait "avancer les frais et une provision permettant au commissaire d'accomplir sa mission"; elle ne pourrait alors pas récupérer les montants payés à la fin de la procédure, s'il en résulte que, finalement, la nomination d'un commissaire (ayant pour mandat de gérer la société) n'était pas nécessaire. Elle invoque ainsi un risque d'accroissement de ses propres frais, la part versée au premier commissaire (soit celui qui représenterait la société dans la procédure) ne pouvant ensuite plus être recouvrée. Elle ne se plaint donc pas d'un inconvénient pertinent au regard de l' art. 93 al. 1 let. a LTF . Dans sa réplique (p. 3), la recourante soutient qu'un commissaire pourrait faire des choix stratégiques ou financiers qui pourraient, définitivement et irrévocablement, conduire à sa faillite. La décision prise par l'autorité précédente tendant exclusivement à nommer un commissaire pour la procédure (cf. supra consid. 1.2), il n'est, à ce stade, pas question pour lui de gérer les affaires sociales, de sorte que l'argument tombe à faux. Au demeurant, la recourante se limite à exprimer une hypothèse sans apporter le moindre élément de preuve, ni d'ailleurs un quelconque indice, qui permettrait d'établir la possibilité que la décision incidente lui cause un dommage irréparable (sur l'exigence: ATF 137 III 522 consid. 1.5 p. 528; 133 III 629 consid. 2.3.1 p. 632 et la référence). En conséquence, le recours est irrecevable.

E. 2

Les frais judiciaires et les dépens sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

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