



4A_442/2022

Arrêt du 16 juin 2023

Ire Cour de droit civil

Composition

Mmes les Juges fédérales
Jametti, Présidente, Hohl et May Canellas.
Greffier : M. Botteron.

Participants à la procédure

A.a. _____,
représenté par Me Corinne Engel, avocate,
recourant,

contre

A.b. _____,
représenté par Me Dominique Morard, avocat,
intimé.

Objet

mesures provisionnelles, mesures de réglementation pour la durée du procès en exclusion réciproque des deux associés d'une société en nom collectif;

recours contre l'arrêt rendu le 2 septembre 2022 par la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel (CACIV.2022.60 et CACIV.2022.62).

Faits :

A.

A.a. Par contrat du 2 février 2009, A.a. _____ (ci-après: le recourant), A.b. _____ (ci-après: l'intimé) et leur père A.c. _____ ont signé un "contrat pour la constitution d'une Société en nom collectif Y. _____". Le 9 avril 2009, la société Y. _____ a été inscrite au registre du commerce.

Le 18 avril 2016, suite au départ de A.c. _____, la société a pris le nom de X. _____ (ci-après: la société). Elle a pour but l'exploitation d'une communauté d'exploitation agricole, un atelier mécanique agricole, ainsi que le commerce de bétail.

Les rapports entre A.a. _____ et A.b. _____ se sont détériorés et des différends sont apparus entre eux en lien avec la gestion de la société.

A.b. Par requête de conciliation du 18 juillet 2017, A.a. _____ a ouvert action en exclusion de A.b. _____ de la société.

Il a déposé sa demande le 4 mai 2018, concluant à ce que A.b. _____ soit exclu de la société avec effet immédiat, qu'il soit lui-même autorisé à poursuivre seul les affaires de la société, avec la possibilité selon les circonstances, de s'adjoindre un nouvel associé, à ce qu'aucune indemnité ne soit due à A.b. _____ à titre d'indemnisation pour sa part à l'actif social et à ce que A.b. _____ soit condamné à lui verser la somme de 234'000 fr., plus intérêts; subsidiairement, il conclut à ce qu'aucune indemnité ne soit due à A.b. _____ à titre d'indemnisation pour sa part à l'actif social et, encore plus subsidiairement, à ce que la société verse à A.b. _____ une indemnité pour sa part à l'actif social, fixée à dire de justice.

De son côté, A.b. _____ a déposé une réponse et demande reconventionnelle le 30 novembre 2018. Il conclut au rejet de la demande, à l'admission de sa demande reconventionnelle, à l'exclusion de A.a. _____ de la société avec effet immédiat, à ce que lui-même soit autorisé à poursuivre seul les affaires de la société, qu'ordre soit donné à la société et à lui-même de délivrer à A.a. _____ ce qui lui revient de l'actif social, à dire d'expert, sous déduction d'une part de 25 %, et qu'ordre soit donné à A.a. _____ de vendre ses parts de copropriété, le prix de vente devant être porté en déduction du montant revenant à l'intéressé dans l'actif social.

B.

Dans le cadre de ce procès au fond, les parties ont déposé des requêtes de mesures provisionnelles, puis de modification des mesures provisionnelles, une requête d'exécution et enfin une nouvelle requête de modification des mesures provisionnelles.

B.a. En même temps que sa requête de conciliation dans l'action en exclusion, A.a. _____ a requis des mesures provisionnelles tendant à ce que tous les pouvoirs de représentation et de gestion de la société soient retirés à A.b. _____, avec effet immédiat.

Lors de l'audience du 16 août 2017, les parties ont conclu un accord par lequel elles ont notamment mandaté B. _____ pour arbitrer les différends entre les frères concernant les paiements, les commandes, les contrats, la rémunération des associés et les questions comptables.

B.b. A.b. _____ a introduit une première requête de modification des mesures provisionnelles le 22 novembre 2017, concluant à la révocation du mandat de B. _____ et à la nomination d'un curateur ad hoc pour la société.

Le Tribunal civil a rejeté la requête par décision du 16 mars 2018.

Par arrêt du 4 juillet 2018, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel a modifié partiellement la décision de première instance et décidé que le mandat de B. _____ se poursuivrait conformément au cadre arrêté le 16 août 2017 jusqu'à l'issue du procès au fond.

Le 20 février 2019, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable un recours déposé par A.b. _____ contre cet arrêt (arrêt 4A_426/2018 du 20 février 2019).

B.c. A.b. _____ a formé une deuxième requête d'exécution le 30 novembre 2018, concluant à ce que A.a. _____ soit condamné à produire à la société ses avis de taxation provisoires et/ou définitifs 2016 et 2017 et à ce que lui-même procède au bouclage des comptes de la société, ce à quoi le tribunal a fait droit par ordonnance du 16 janvier 2020.

C.

Le 17 août 2020, A.b. _____ a déposé une troisième requête de modification de mesures provisionnelles et de mesures provisionnelles, concluant notamment à ce qu'ordre soit donné à A.a. _____ de gérer et d'administrer la société conformément à ses actes constitutifs, à la révocation du mandat de B. _____ et à la nomination d'un nouveau curateur ad hoc, à ce que les comptes 2016 et au-delà soient établis par une fiduciaire indépendante, puis à ce qu'il soit procédé à un contrôle ordinaire puis un contrôle spécial de ceux-ci. A.a. _____ devait en outre produire à la société tous ses avis de taxation provisoires ou définitifs et toutes ses factures d'impôts et de cotisations AVS depuis le 16 août 2017 et ceux à venir. Le requérant soutenait en substance que B. _____ outrepassait les pouvoirs qui lui avaient été conférés depuis le 16 août 2017.

L'instruction des conclusions provisionnelles de A.b. _____ a été menée simultanément à l'instruction de la procédure au fond avec l'accord des parties.

Le 14 juin 2022, le Tribunal civil a rendu une ordonnance de mesures provisionnelles, ordonnant en substance qu'une fiduciaire neutre soit nommée aux fins de boucler les comptes de la société pour les années 2016 et suivantes, aux frais de la société, et que A.a. _____ produise à la société ses avis de taxation pour l'année 2018 et pour les années à venir.

Par arrêt du 2 septembre 2022 statuant sur les appels indépendants de A.a. _____ et de A.b. _____, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel a rejeté les appels et confirmé la décision attaquée. Les motifs en seront exposés, dans la mesure utile, dans les considérants de droit.

D.

Contre cet arrêt, qui lui a été notifié le 6 septembre 2022, A.a. _____ a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral le 6 octobre 2022. Il conclut à l'annulation de la décision entreprise.

L'intimé conclut au rejet du recours, pour autant que celui-ci soit recevable.

Le recourant a répliqué.

La cour cantonale se réfère aux considérants de son arrêt.

La requête d'effet suspensif a été rejetée par ordonnance du 16 novembre 2022.

Considérant en droit :

1.

Une décision en matière de mesures provisionnelles est une décision finale au sens de l'art. 90 LTF lorsqu'elle est rendue dans une procédure indépendante d'une procédure principale et qu'elle y met un

terme (**ATF 138 III 76** consid. 1.2; **137 III 324** consid. 1.1; **134 I 83** consid. 3.1). Elle est une décision incidente au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF lorsqu'elle a été prise avant ou pendant la procédure principale et pour la durée de celle-ci, respectivement à la condition que celle-ci soit introduite (**ATF 137 III 324** consid. 1.1).

1.1.

1.1.1. Selon la jurisprudence, lorsqu'une société en nom collectif (art. 552 CO) ne compte que deux associés (soit le minimum requis par l'art. 552 al. 1 CO) et que ceux-ci sont en dissension grave et durable, il en résulte une situation de blocage de la société, qui constitue un juste motif de dissolution de celle-ci au sens de l'art. 577 CO (arrêt 4A_624/2011 du 27 janvier 2012 consid. 2.2). Dans un tel cas, le juge peut aussi autoriser l'associé qui n'a pas donné lieu à la dissolution de continuer les affaires de la société en délivrant à l'autre ce qui lui revient dans l'actif social (art. 579 CO; cf. arrêt précité loc. cit.).

1.1.2. Conformément à l'art. 574 al. 3 CO, le juge peut, à la requête d'une des parties, ordonner des mesures provisionnelles pour la durée de la procédure au fond. Ces mesures provisionnelles sont dites de réglementation puisqu'elles sont ordonnées pour régler le rapport de droit durable entre les parties pendant le procès au fond (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3e éd., Zurich 2019, § 22 n. 22).

Ces mesures sont en principe soumises aux conditions des art. 261 ss CPC; toutefois, puisque l'action au fond a déjà été introduite, la partie requérante est dispensée de l'obligation de rendre vraisemblable qu'une prétention dont elle est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (JEAN-PAUL VULLIETY, Commentaire romand du Code des obligations II, 2e éd., Bâle 2017, n. 30 ad art. 574 CO; STAEHELIN, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5e éd., Bâle 2016, n. 11 ad art. 574 CO et les références).

La décision ordonnant de telles mesures ne peut donc être qu'une décision incidente au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, puisqu'elles sont ordonnées pour la durée du procès au fond (cf., rendu sous l'empire de l'ancienne loi d'organisation judiciaire, l'arrêt 4P.143/1992 du 27 octobre 1992, consid. 1; **ATF 116 Ia 446** consid. 2).

1.2.

1.2.1. Conformément à l'art. 93 al. 1 let. a LTF, une décision incidente ne peut faire séparément l'objet d'un recours au Tribunal fédéral que si elle peut causer un préjudice irréparable. Cela suppose que la partie recourante soit exposée à un préjudice de nature juridique, qui ne puisse pas être ultérieurement réparé ou entièrement réparé par une décision finale qui lui serait favorable; un dommage économique ou de pur fait n'est pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue (**ATF 138 III 333** consid. 1.3.1; **134 III 188** consid. 2.1 et consid. 2.2). Cette réglementation est fondée sur des motifs d'économie de procédure, le Tribunal fédéral ne devant en principe s'occuper d'une affaire qu'une seule fois, lorsqu'il est certain que la partie recourante subit effectivement un dommage définitif (**ATF 134 III 188** consid. 2.2). Il incombe au recourant de démontrer l'existence d'un tel préjudice lorsque celui-ci n'est pas d'emblée évident (**ATF 137 III 522** consid. 1.3).

1.2.2. En l'espèce, la décision querellée, qui confirme le prononcé de première instance ordonnant qu'une fiduciaire neutre soit nommée aux fins de boucler les comptes de la société pour les années 2016 et suivantes, aux frais de celle-ci, et que l'associé A.a. _____ remette à la société ses avis de taxation existants depuis 2018 et ceux à venir, est destinée à régler le rapport de droit durable entre les deux frères associés pour la durée de la procédure au fond. Il s'agit donc d'une décision incidente au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF.

Les motifs invoqués par le recourant à l'appui de son préjudice irréparable, à savoir en substance que la nomination d'une fiduciaire neutre se superpose à une expertise déjà ordonnée dans le procès au fond, engendrant donc des coûts inutiles, qui mettraient en péril les liquidités de la société, et qu'il n'aurait ainsi pas la possibilité d'alléguer les faits qu'il entend soulever en relation avec le partage de l'actif de la société, ne réalisent pas la condition d'un préjudice irréparable. En effet, le premier motif est purement économique et, en ce qui concerne le second, il n'apparaît pas que les travaux comptables ainsi entrepris et leurs résultats ne pourraient pas être discutés dans la procédure au fond concernant le partage de l'actif social. Toutefois, point n'est besoin d'approfondir la question, les motifs du recours étant eux-mêmes irrecevables.

2.

Lorsque le recours est dirigé contre une décision portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation de droits constitutionnels (art. 98 LTF).

3.

Dans une partie "Faits", le recourant semble remettre en cause l'établissement des faits.

Or, dès lors que l'arrêt cantonal ne peut être attaqué que pour violation d'un droit constitutionnel, le recourant ne peut critiquer les constatations de fait que pour violation de l'art. 9 Cst. (**ATF 133 III 393** consid. 7). De pratique constante, le Tribunal fédéral se montre réservé en matière de constatations de fait et d'appréciation des preuves, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en ce domaine aux autorités cantonales (**ATF 120 Ia 31** consid. 4b; **104 Ia 381** consid. 9 et les références). Il n'intervient, du chef de l'art. 9 Cst., que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons

objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (**ATF 137 III 226** consid. 4.2; **136 III 552** consid. 4.2). Cette retenue est d'autant plus grande lorsque, comme en l'espèce, la cause est examinée en procédure sommaire avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance (cf. **ATF 127 III 474** consid. 2b/bb; **118 II 376** consid. 3).

La partie recourante qui soutient que les faits ont été constatés d'une manière arbitraire doit satisfaire au principe de l'allégation (art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire soulever expressément ce grief et exposer celui-ci de façon claire et détaillée (**ATF 135 III 232** consid. 1.2; **133 II 249** consid. 1.4.2). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables.

En l'espèce, le recourant exposant longuement sa propre version des faits sans toutefois soutenir que la cour cantonale ait versé dans l'arbitraire dans leur établissement, il n'en sera pas tenu compte.

4.

Le recourant se plaint ensuite de la violation de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), invoquant que la décision entreprise ne permet pas de comprendre quels éléments du dossier ont permis à l'instance précédente de considérer que les conditions des art. 261 ss CPC (i.e. de l'art. 261 al. 1 CPC) étaient remplies. Selon lui, la cour cantonale n'a pas évoqué la condition de la vraisemblance du droit matériel invoqué, elle n'a pas motivé l'urgence à ordonner ces mesures alors que la situation perdure depuis cinq ans, elle n'a pas constaté de préjudice irréparable et n'a pas non plus motivé la proportionnalité et la nécessité de ces mesures. Le recourant reprend ensuite ces mêmes critiques en reprochant à la cour cantonale d'avoir retenu arbitrairement la réalisation de ces conditions, en violation de l'art. 9 Cst.

4.1.

4.1.1. Il y a violation du droit d'être entendu lorsque la motivation de l'arrêt attaqué ne satisfait pas aux exigences minimales déduites de l'art. 29 al. 2 Cst. Pour satisfaire 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, de manière à ce que le justiciable puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Le juge n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties; il peut se limiter aux questions décisives pour l'issue du litige (**ATF 143 III 65** consid. 5.2; **141 V 557** consid. 3.2.1).

4.1.2. Une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (**ATF 144 III 145** consid. 2; **132 I 13** consid. 5.1; **131 I 217** consid. 2.1, 57 consid. 2; **129 I 173** consid. 3.1).

Pour être jugée arbitraire, la violation du droit doit être manifeste et pouvoir être reconnue d'emblée (**ATF 133 III 462** consid. 4.4.1). Le Tribunal fédéral n'a pas à examiner quelle est l'interprétation correcte que l'autorité cantonale aurait dû donner des dispositions applicables; il doit uniquement dire si l'interprétation qui a été faite est défendable (**ATF 132 I 13** consid. 5.1). Le recourant doit démontrer en quoi l'application qui a été faite du droit est arbitraire (art. 106 al. 2 LTF; **ATF 133 III 462** consid. 2.3). Il doit expliquer, sur la base de la subsomption opérée dans le cas concret, en quoi la décision attaquée méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou encore heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité.

4.2. En l'espèce, en ce qui concerne la première mesure provisionnelle ordonnée, soit la nomination d'une fiduciaire neutre, la cour cantonale a écarté les griefs des appelants en considérant que la société ne dispose pas de comptes approuvés depuis 2016, que tous les projets de comptes établis ont été contestés par l'un ou l'autre des deux associés et que cette situation porte préjudice à la société, qu'elle doit être assainie, que A.b. _____ a un intérêt à ce que la situation soit établie avant la fin du procès au fond et qu'une certaine urgence peut être admise.

On ne peut que constater que la cour cantonale a ainsi satisfait aux exigences de motivation qui lui incombent en vertu de l'art. 29 al. 2 Cst. En effet, comme on l'a vu (cf. consid. 1.2), lorsque le demandeur requiert des mesures provisionnelles de l'art. 574 al. 3 CO, soit une fois que l'action au fond a été introduite, il est dispensé de l'obligation de rendre vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être. La cour cantonale a d'ailleurs elle-même admis l'existence d'une certaine urgence. S'agissant de mesures de réglementation, il suffit en effet que des mesures soient nécessaires pour permettre au rapport durable existant entre les parties de fonctionner normalement pendant la durée du procès (HOHL, Procédure civile, T. II, Berne 2010, n. 1793); or, la cour cantonale a constaté que les projets de comptes établis ont tous été contestés par l'un ou l'autre des deux associés. En ce qui concerne le risque de préjudice irréparable, la cour cantonale a constaté que cette situation porte préjudice à la société et que A.b. _____ a un intérêt à pouvoir recevoir de la société les montants correspondant à sa charge d'impôts avant la fin du procès. Quant à la proportionnalité et à la nécessité de la mesure, elles résultent des motifs qui précèdent, les mesures prises antérieurement n'ayant pas réglé les différends entre les associés.

En tant qu'il évoque un déni de justice formel (art. 29 al. 1 Cst.), le recourant se méprend sur le sens de cette notion (**ATF 125 III 440** consid. 2a).

Lorsqu'il taxe d'arbitraire l'admission de ces conditions par la cour cantonale - qui, faut-il le rappeler, procède à leur examen selon le degré de la simple vraisemblance -, le recourant se limite à cette seule affirmation, sans tenter la moindre démonstration d'un arbitraire; son grief est donc irrecevable. Lorsqu'il soutient que la nomination d'une fiduciaire neutre revient à demander une preuve à futur, il méconnaît que la mesure ordonnée l'a été pour sortir d'une situation de blocage, qui nuit tant à la société qu'à A.b. _____, et non pour prévenir le risque de perte (future) d'un moyen de preuve. Lorsqu'il ajoute que l'objectif de cette mesure viserait à reporter sur un tiers privé le travail du Tribunal saisi et de l'administration fiscale, il ne démontre pas en quoi les conditions nécessaires au prononcé de mesures de réglementation seraient violées.

4.2.1. En ce qui concerne la seconde mesure provisionnelle ordonnée, soit l'obligation faite à A.a. _____ de produire ses avis de taxation provisoires et/ou définitifs pour les années 2018 et suivantes, la cour cantonale a constaté que celui-ci ne conteste pas le ch. 3 de l'accord judiciaire, selon lequel la société doit avancer à chacun des associés, si ses liquidités le permettent, le montant correspondant "au moment où A.a. _____ recevra sa facture d'impôt", que cette mesure n'est que le prolongement de l'ordonnance précédente qui concernait les taxations de 2016 et 2017, que ces taxations sont nécessaires pour déterminer le montant que la société doit avancer à chacun des associés au titre de sa charge d'impôt et que A.b. _____ a un intérêt à recevoir de la société, pendant la durée du procès au fond, des avances pour s'acquitter de cette charge, ce d'autant que le procès au fond peut encore durer longtemps. Le recourant se limite à affirmer que l'ordre qui lui est donné de produire ses taxations "intervient [...] sans fondement conventionnel et sans argumentation pertinente", que l'hypothèse d'un bénéfice important de la société ne s'est jamais présentée, que rien ne justifie que cette production soit ordonnée et que le juge ne saurait invoquer son précédent accord, donné dans un but d'apaisement, pour l'étendre aux années 2018 et suivantes. Pour peu qu'elle soit compréhensible, cette critique du recourant ne démontre nullement en quoi la motivation de la cour cantonale serait arbitraire. Elle est donc irrecevable.

5.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être déclaré irrecevable. Le recourant, qui succombe, prendra à sa charge les frais de la procédure et versera une indemnité de dépens à l'intimé (art. 66 al. 1 et 68 al. 1-2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est irrecevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr. sont mis à la charge du recourant.

3.

Le recourant versera une indemnité de 3'500 fr. à l'intimé à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties et à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel.

Lausanne, le 16 juin 2023

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Jametti

Le Greffier : Botteron