

Erreur de choix entre une action en référé ou en la forme des référés

Blandine Rolland

Maître de conférences de droit privé – HDR, Membre de l'Équipe de Droit privé (EA 3707)

Un associé forme une demande d'expertise de gestion sur le fondement de l'article L. 223-37 du Code de commerce. Il saisit à cet effet le président du tribunal de commerce en qualité de juge des référés. Celui-ci le déboute de sa demande et l'associé fait appel. La cour d'appel de Lyon invite les parties à s'expliquer sur la question de la saisine du juge des référés en lieu et place du juge statuant en la forme des référés et sur le régime qui en découle. Sur leurs explications, elle rend l'arrêt du 19 mai 2015.

Du point de vue de la qualification, la cour décide qu'il ne fallait pas saisir le président du tribunal de commerce, en qualité de juge des référés statuant par ordonnance dépourvue au principal de l'autorité de la chose jugée, mais au contraire le président du tribunal de commerce statuant au fond mais « en la forme des référés », comme l'indique expressément l'article R. 223-30 du Code de commerce.

C'est le décret du 1^{er} septembre 2011 qui a introduit clairement dans le Code de procédure civile cette distinction (CPC, art. 492-1 ; M. Foulon et Y. Strickler, « Le décret n° 2011-1043 du 1^{er} septembre 2011 et la procédure en la forme des référés », *D.* 2011, p. 2668 ; C. Bléry, « Le référé procédural entre au Code de procédure civile. Un texte bienvenu... mais encore insuffisant ! », *JCP G* 2011, Aperçu rapide, 1006). La décision rendue en la forme des référés a l'autorité de chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche et est exécutoire à titre provisoire en principe.

Cet arrêt de la cour d'appel de Lyon a ensuite le mérite de préciser le régime applicable en cas d'erreur de procédure. La saisine du juge des référés ne donne pas lieu à une exception d'incompétence mais à une fin de non-recevoir. Elle est donc susceptible d'être relevée d'office pour la première fois en cause d'appel par la cour et non soumise à l'article 92 du Code de procédure civile. En outre, le juge des référés aurait dû relever d'office l'irrecevabilité de la demande d'expertise de gestion formée devant lui, en vertu de l'article 125 al. 1 du CPC. Cette précision est importante eu égard au régime à fois différent et plus souple de la fin de non-recevoir par rapport à l'exception de procédure.

L'associé est donc déclaré irrecevable en sa demande et la cour décide de ne pas évoquer l'affaire.

Arrêt commenté :

CA Lyon, chambre 8, 19 mai 2015, n° 13/00918, JurisData n° 2014-012245