

ATF 142 III 728 | TF, 15.11.2016, 4A\_14/2016\*

### Faits

Une société ouvre action en responsabilité contre quatre prétendus administrateurs de fait. La présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine fixe l'avance de frais à 475'000 francs. La Cour de modération du Tribunal cantonal du canton de Fribourg rejette le recours de la société contre cette avance de frais.

La société forme alors un recours au Tribunal fédéral qui doit préciser sa jurisprudence sur la recevabilité d'un recours contre une décision relative à une avance de frais.

### Droit

La décision d'avance de frais constitue une décision incidente qui tombe sous le coup de l'art. 93 LTF. L'art. 93 al. 1 let. a LTF prévoit qu'une telle décision peut faire l'objet d'un recours si elle peut causer un préjudice irréparable.

La réalisation du préjudice irréparable suppose que le préjudice soit de nature juridique. Il appartient au recourant de démontrer qu'il subit un préjudice irréparable.

En 1951, le Tribunal fédéral a énoncé pour la première fois le principe selon lequel les décisions incidentes imposant à une partie le versement de sûretés en garantie des frais du procès sont propres à causer un préjudice juridique irréparable lorsque leur inexécution entraîne l'irrecevabilité de la demande ou du recours (ATF 77 I 42, c. 2). Cette jurisprudence fixait ainsi une présomption irréfragable de préjudice irréparable en cas d'avance de frais.

Le Tribunal fédéral a récemment discuté puis précisé cette jurisprudence: si une partie ne possède pas les moyens financiers nécessaires au paiement de l'avance de frais et ne peut pas non plus réclamer le bénéfice de l'assistance judiciaire, son préjudice irréparable réside uniquement dans le fait de ne pas pouvoir faire valoir ses droits en justice. L'impossibilité pour la partie demanderesse victorieuse sur le fond de récupérer auprès de la partie adverse insolvable l'avance de frais versée par elle ne constitue pas un préjudice

irréparable, mais un simple inconvénient de fait (TF, 05.01.2015, 4A\_356/2014, c. 1.2.2).

L'art. 23 al. 2 LTF dispose que, lorsqu'une cour entend trancher une question juridique qui concerne plusieurs cours, elle demande l'accord des cours intéressées réunies si elle est d'avis qu'une décision commune est souhaitable pour le développement du droit ou l'uniformité de la jurisprudence.

Le Tribunal fédéral applique alors l'art. 23 al. 2 LTF : les Cours réunies précisent ainsi cette nouvelle jurisprudence dans le sens que le recourant doit démontrer que son préjudice le menace effectivement parce qu'il n'est financièrement pas en mesure de fournir l'avance de frais ou les sûretés. Il n'existe ainsi plus de présomption irréfragable d'un préjudice irréparable en matière d'avance de frais.

En l'espèce, la société recourante n'a pas suffisamment démontré qu'elle ne dispose pas des ressources nécessaires pour fournir l'avance de frais. Partant, le Tribunal fédéral déclare le recours irrecevable.

Proposition de citation : CLIAN HIRSCH, La recevabilité du recours contre l'avance de frais (art. 93 LTF), in:  
<https://lawinside.ch/362/>