



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

101 2019 122

101 2019 181

Arrêt du 31 juillet 2019

1^e Cour d'appel civil

Composition

Président : Jérôme Delabays
Juges : Sandra Wohlhauser, Laurent Schneuwly
Greffier-rapporteur : Ludovic Farine

Parties

A._____, **défenderesse, appelante et requérante**, représentée
par Me Joachim Lurf, avocat

contre

B._____, **requérant et intimé**, représenté par Me Philippe
Leuba, avocat

Objet

Protection de la personnalité, mesures provisionnelles

Appel du 29 avril 2019 contre la décision de la Présidente du
Tribunal civil de la Sarine du 16 avril 2019

Requête de mesures provisionnelles du 27 juin 2019

—

attendu

que B. _____ est le président du conseil d'administration de C. _____, qui fait partie de A. _____ ;

qu'en novembre 2017, A. _____ a ouvert une enquête interne au sujet de deux paiements, chacun d'un montant de CHF 800'000.- + TVA, effectués en 2014 et 2015 par C. _____ dans le cadre de l'ouverture de deux magasins à D. _____ et E. _____, l'un en faveur de F. _____ SA et l'autre en faveur de G. _____ SA, sociétés dont B. _____ est bénéficiaire économique ;

que A. _____ a mandaté à cet effet Me H. _____, avocat à Zurich, en qualité de spécialiste externe indépendant ; à fin 2018 / début 2019, celui-ci a entendu B. _____, ainsi que I. _____, J. _____ et K. _____, respectivement administratrice / CEO, directeur et vice-directeur / CFO de C. _____, et s'est fait produire un certain nombre de documents ;

que B. _____ a notamment contesté la compétence de A. _____ d'ordonner une enquête interne sur le sujet précité et fait valoir que le conseil d'administration dont il fait partie lui a interdit de communiquer à ce sujet avec A. _____ ;

que début mars 2019, A. _____ a informé B. _____ qu'elle entendait discuter de l'enquête interne au cours d'une séance de son conseil d'administration du 14 mars 2019, mais que, s'il acceptait de se rendre à une réunion chez elle le 20 mars 2019 aux fins d'échanger et d'essayer de trouver une esquisse de règlement transactionnel, elle pouvait reporter cette discussion ;

que le 12 mars 2019, B. _____ a déposé contre A. _____ une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles dans le cadre d'une action en protection de la personnalité ; il a fait valoir que, dans la mesure où il lui était interdit de se défendre face aux accusations de A. _____, il risquait, si cette dernière traitait cet objet lors d'une séance de son conseil d'administration et si ces discussions aboutissaient dans la presse, de subir un important préjudice au niveau de sa réputation professionnelle et privée ;

que par décision d'urgence du 13 mars 2019, la Présidente du Tribunal civil de la Sarine (ci-après : la Présidente) a interdit à A. _____ et à toute personne en son sein, d'une part de porter à l'ordre du jour de sa séance du 14 mars 2019 et d'évoquer au cours de celle-ci tous faits et éléments en lien avec la création des magasins L. _____ de D. _____ et E. _____ et, d'autre part, de divulguer les résultats d'un quelconque audit concernant les activités de C. _____ durant les années 2014 et 2015 ;

que le 19 mars 2019, Me H. _____ a déposé son rapport d'enquête ;

qu'après détermination de A. _____ et réplique spontanée de B. _____, la Présidente a rendu sa décision de mesures provisionnelles le 16 avril 2019 ; elle a interdit à A. _____ et à toute personne en son sein, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, d'évoquer auprès de tiers – hormis auprès des autorités judiciaires et arbitrales et du Conseil de Fondation M. _____ – tous faits et éléments en lien avec la création des magasins de E. _____ et D. _____, tant qu'une décision judiciaire ou arbitrale n'aura pas été rendue et ne sera pas en force quant à la compétence de se prononcer sur les aspects de compliance des dossiers en

question (ch. II), de traiter lors de toute assemblée la question de l'audit concernant les activités de C. _____ durant les années 2014 et 2015 (ch. III) et de divulguer - hormis auprès des autorités judiciaires et arbitrales et du Conseil de Fondation M. _____ – les résultats d'un tel audit (ch. IV) ; elle a en outre imparti au requérant un délai expirant le 28 mai 2019 pour déposer sa demande au fond ;

que par mémoire du 29 avril 2019, A. _____ a interjeté appel contre la décision du 16 avril 2019, concluant, sous suite de frais, au rejet de la requête de mesures provisionnelles, subsidiairement à son admission partielle en ce sens qu'outre les personnes auxquelles la décision querellée autorise la divulgation de l'affaire, celle-ci soit permise à l'égard de tout conseiller externe soumis au secret professionnel et de l'administration, la direction et le président du comité coopératif de C. _____ ; elle a de plus sollicité l'effet suspensif ;

que dans sa réponse du 27 mai 2019, B. _____ a conclu au rejet de l'appel et la requête d'effet suspensif, sous suite de frais ;

que par arrêt du 3 juin 2019, le Président de la Cour a partiellement admis la requête d'effet suspensif ; partant, pour la durée de la procédure d'appel et en dérogation à la décision du 16 avril 2019, A. _____ a été autorisée, au niveau purement interne, à traiter l'affaire lors de toute assemblée de son conseil d'administration et de sa direction générale, ainsi qu'à mandater des conseillers externes soumis au secret professionnel ;

que le 27 juin 2019, A. _____ a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, par laquelle elle a invoqué des faits nouveaux, à savoir qu'elle avait été contactée le 24 juin 2019 par un journaliste qui a annoncé être en possession du rapport de Me H. _____ et s'en être entretenu avec B. _____, et qui a sollicité de sa part une détermination ; elle a modifié ses conclusions d'appel, concluant désormais à l'irrecevabilité de la requête de mesures provisionnelles déposée le 12 mars 2019 par B. _____, subsidiairement à son rejet, et a requis la révocation, à titre (super)provisionnel, des mesures ordonnées en première instance ;

que par courrier du 28 juin 2019, le Président de la Cour a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles et imparti à B. _____ un délai pour se déterminer sur le mémoire du 27 juin 2019 ;

qu'au début du mois de juillet 2019, plusieurs articles sont parus dans la presse suisse concernant le complexe de faits objet de la présente procédure ; il était question du rapport d'enquête établi à l'instance de A. _____ et B. _____ a eu l'occasion de se déterminer à l'égard des journalistes ; il était également mentionné qu'une dénonciation pénale auprès du Ministère public avait été effectuée ; ces faits sont notoires et n'ont pas à être prouvés (art. 151 CPC) ;

que par mémoire du 19 juillet 2019, B. _____ a conclu au rejet de toutes les conclusions prises par A. _____ dans son écriture du 27 juin 2019 ;

que l'appel, déposé le lundi 29 avril 2019 – soit dans les 10 jours (art. 314 al. 1 et 142 al. 3 CPC) dès la notification, intervenue le 17 avril 2019, de la décision querellée – dans une affaire non patrimoniale de protection de la personnalité (arrêt TF 5A_531/2014 du 29 juillet 2014 consid. 3.1.2), dûment motivé et doté de conclusions, est recevable ;

que dans son écriture du 27 juin 2019, A. _____ invoque, à titre de faits nouveaux, son contact quelques jours plus tôt avec un journaliste qui disposait du rapport d'enquête de Me H. _____

et s'était entretenu avec B. _____ ; ces éléments, qui se sont produits durant la procédure d'appel et ont été allégués sans retard, sont recevables au regard de l'art. 317 al. 1 CPC ;

que A. _____ en déduit que B. _____ n'a plus d'intérêt digne de protection aux mesures prononcées, dans la mesure où il justifiait celles-ci par un risque de violation de ses droits de la personnalité si l'affaire devait être étalée sur la place publique et où, subséquentement, il s'est entretenu avec des journalistes en évoquant les reproches et résultats contenus dans le rapport de Me H. _____ ;

que l'intimé, quant à lui, soutient qu'il conserve un intérêt aux mesures prononcées ; il fait valoir que ce n'est pas lui, mais vraisemblablement bien l'appelante ou une personne proche d'elle, qui a divulgué à la presse le rapport en question, que si cela s'est produit alors qu'une interdiction d'évoquer l'affaire est en vigueur, l'on n'ose imaginer la situation sans une telle interdiction, et qu'il convient d'éviter que ces faits ne deviennent le feuilleton de l'été, précisant que de nouvelles informations ont été transmises à la presse afin d'impliquer son frère et d'autres personnes ;

que selon l'art. 59 al. 1 CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes ou requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action ; ces conditions concernent notamment l'existence d'un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) ; la partie qui dépose une demande doit dès lors avoir un intérêt digne de protection, actuel et concret, à ce que le juge statue à ce sujet et cet intérêt doit encore exister au moment du jugement (ATF 127 III 41 consid. 4c ; arrêt TF 5A_575/2018 du 20 juillet 2018 consid. 3 ; CR CPC – BOHNET, 2^{ème} éd. 2019, art. 59 n. 88 ss) ;

qu'en l'espèce, dans sa requête de mesures provisionnelles, l'intimé a allégué ce qui suit en lien avec le risque d'atteinte à ses droits de la personnalité (DO/8-9) : "*(...) il est malheureusement fréquent et notoire que des discussion au sein du conseil d'administration de A. _____ aboutissent dans la presse les jours suivants. Il convient donc de protéger le requérant contre toute atteinte à sa personnalité découlant d'un article de presse suspectant des malversations, alors que tel n'est pas le cas. C'est l'occasion de rappeler que le requérant est avocat et entrepreneur connu au-delà des frontières fribourgeoises et que de tels propos seraient désastreux tant pour lui personnellement que pour les sociétés dans lesquelles il intervient comme dirigeant, qui emploient 700 personnes. Par conséquent, il est nécessaire de prendre immédiatement des mesures aptes à protéger la personnalité du requérant*" ;

qu'or, suite à la transmission du rapport de Me H. _____ à un journaliste à la fin du mois de juin 2019 et au dépôt d'une dénonciation pénale début juillet 2019, la presse s'est largement fait l'écho des reproches de A. _____ concernant les versements effectués par C. _____ en faveur de F. _____ SA et de G. _____ SA, et B. _____ a eu l'occasion de se déterminer dans les journaux, ce qu'il a accepté de faire ; il en découle qu'il ne paraît plus y avoir de nécessité de protéger l'intimé contre "*toute atteinte à sa personnalité découlant d'un article de presse suspectant des malversations*", puisque de tels articles sont d'ores et déjà parus et ont intégré les commentaires et la position de B. _____, étant du reste relevé que, dans la mesure où ce dernier a pu s'exprimer, on ne voit pas pour quel motif cette possibilité devrait être refusée à l'appelante ; de plus, l'intimé ne rend pas vraisemblable que, comme il l'allègue, la fuite du rapport d'enquête serait le fait de l'appelante ou de l'un de ses organes et, quand bien même ce serait le cas, il n'en demeurerait pas moins que l'atteinte alléguée pour justifier l'interdiction requise au stade des mesures provisionnelles s'est aujourd'hui réalisée ; quant aux prétendues nouvelles informations transmises aux journalistes et impliquant d'autres personnes que l'intimé, l'article de

presse produit par ce dernier (pièce 8) est daté du 4 juillet 2019, soit de la même semaine que les autres publications, et il semble que, depuis lors, les parties aient gardé une certaine réserve ;

qu'au vu de ce qui précède, il faut retenir qu'un intérêt actuel et concret de l'intimé aux mesures provisionnelles obtenues a disparu au cours de la procédure d'appel ; cette situation conduit à admettre l'appel et à réformer la décision querellée, en ce sens qu'est prononcée l'irrecevabilité de la requête du 12 mars 2019 ; le cas échéant, B. _____ aura la faculté, dans le cadre de la procédure pénale, de requérir une décision enjoignant la partie plaignante ou d'autres participants à la procédure à garder le silence, conformément à l'art. 73 al. 2 CPP ;

qu'en revanche, il n'y a pas matière à réformer le fait que la Présidente ait réservé les frais, cette décision étant conforme à l'art. 104 al. 3 CPC ; la répartition des frais aura lieu dans le cadre de la procédure au fond, qui a d'ores et déjà été initiée ;

que dans la mesure où le présent arrêt statue sur l'appel, la requête de mesures provisionnelles déposée le 27 juin 2019 par A. _____ est sans objet ;

que les frais d'appel seront mis à la charge de B. _____, qui succombe et qui a continué à conclure au rejet de l'appel après l'allégation des faits nouveaux le 27 juin 2019 (art. 106 al. 1 CPC) ;

qu'ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 3'000.- ; indépendamment de leur attribution, ces frais seront acquittés par prélèvement sur l'avance versée par A. _____, qui pourra obtenir le remboursement de cette somme de la part de B. _____ (art. 111 al. 1 et 2 CPC) ; le solde de l'avance, soit CHF 2'000.-, sera restitué à A. _____ ;

que selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ ; RSF 130.11) ; en cas de fixation globale, comme en l'espèce, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat, ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ) ; l'indemnité maximale en cas de recours contre une décision du juge unique est de CHF 3'000.-, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. e et al. 2 RJ) ;

que compte tenu de ces critères, en particulier de l'ampleur de la procédure d'appel et des intérêts en jeu, il se justifie de fixer les dépens de A. _____ au montant maximal sans doubler celui-ci, soit CHF 3'000.-, débours compris, plus la TVA par CHF 231.- (7.7 % de CHF 3'000.-) ;

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

I. L'appel est admis.

Partant, la décision prononcée le 16 avril 2019 par la Présidente du Tribunal civil de la Sarine est réformée et prend désormais la teneur suivante :

*I. La requête de mesures provisionnelles déposée le 12 mars 2019 par B._____ à l'encontre de A._____ est **irrecevable**.*

II. Les frais sont réservés.

II. La requête de mesures provisionnelles déposée le 27 juin 2019 par A._____ est sans objet.

III. Les frais d'appel sont mis à la charge de B._____. Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 3'000.-. Indépendamment de cette attribution, les frais de justice seront acquittés par prélèvement sur l'avance versée par A._____, qui pourra obtenir le remboursement de la somme de CHF 3'000.- de la part de B._____. Le solde de l'avance, soit CHF 2'000.-, sera restitué à A._____.

IV. Les dépens d'appel de A._____ sont fixés globalement à la somme de CHF 3'000.-, débours compris, plus la TVA par CHF 231.-.

V. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 31 juillet 2019/lfa

Le Président :

Le Greffier-rapporteur :