

# FR\_GERICHTE 101 2017 385 vom 28. Februar 2018

FR Kantonsgericht, 2018-02-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2017\\_385](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2017_385)

FR: FR\_GERICHTE 101 2017 385 du 28 février 2018

IT: FR\_GERICHTE 101 2017 385 del 28 febbraio 2018

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Gesellschaftsrecht

## Erwägungen

### E. 2

Les dépens alloués à B.\_\_\_\_\_ sont fixées globalement à CHF 3'402.- (TVA par 252.- comprise) et sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_ SA. Cette dernière supporte par ailleurs ses propres dépens.

#### E. 2.1

De l'avis de l'appelante, l'intimée n'est pas parvenue à rendre hautement vraisemblable qu'elle est effectivement créancière. Certes, elle est au bénéfice d'une sentence arbitrale (du 30 avril 2016) rendue à M.\_\_\_\_\_ qu'elle invoque à l'appui de la procédure de mainlevée définitive. Cependant, cette sentence arbitrale est entachée de vices qui doivent amener à rejeter sa reconnaissance et son exécution en Suisse. En particulier, elle viole gravement l'ordre public matériel suisse en retenant des intérêts usuraires (intérêts cumulés annuels de presque 40% par année). L'appelante conteste donc la qualité de « créancier » en considérant que c'est la sentence arbitrale dans sa totalité qui est viciée, et non pas le « montant de l'indemnité » comme le retient à tort la décision querellée. Par ailleurs, toujours selon l'appelante, il importe peu que dans une procédure à M.\_\_\_\_\_ les conseils de l'appelante aient pu employer de manière « procédurale » les qualités de « débitrice » et de « créancière ». En vertu de l'art. 958e al. 2 CO, les autres entreprises (soit celle qui ne sont pas débitrices d'un emprunt par obligations et n'ont pas des titres de participation cotés en bourse [al. 1]) doivent reconnaître à tout créancier qui fait valoir un intérêt digne de protection le droit de consulter le rapport de gestion et les rapports de révision. Ce droit à la consultation des comptes est une prétention de droit fédéral qui est soumise exclusivement à la procédure sommaire (art. 250 let. c ch. 7 CPC) et qui est revêtue de l'autorité de la chose jugée. Par conséquent, il n'est pas suffisant de rendre simplement vraisemblables les conditions d'application. Néanmoins, selon la jurisprudence, la partie requérante n'a pas à apporter la preuve stricte de sa qualité de créancière. Si tel était le cas, la société intimée pourrait se limiter à contester la prétention du créancier requérant pour empêcher celui-ci d'obtenir le droit à la consultation. La preuve est réputée apportée lorsque la qualité de créancier apparaît hautement vraisemblable (cf. ATF 137 III 255 consid. 4.1.2 et réf. citées, relatif à l'ancien art. 697h CO). En l'espèce, on peine à comprendre le raisonnement de l'appelante. En effet, on ne voit pas en quoi la validité de la sentence arbitrale est déterminante pour attribuer la qualité de créancière à l'intimée. Comme celle-ci le relève à juste titre, l'appelante n'a pas contesté le fait que le jugement du 7 octobre 2014 est définitif s'agissant du montant principal d'USD 58 millions et que les recours actuellement pendants ne concernent que la question des intérêts que fait valoir l'Etat O.\_\_\_\_\_ sur ce montant.

L'appelante n'a pas non plus contesté qu'elle s'est engagée, d'une part, par le contrat T.\_\_\_\_\_, et plus particulièrement par la clause d'indemnité, à tenir l'intimée indemne, pour un montant maximum d'USD 200 millions, de tout dommage, responsabilité, coût ou dépense Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 que l'intimée ou l'une des sociétés du groupe L.\_\_\_\_\_ pourrait subir ou encourir en relation avec les procédures O.\_\_\_\_\_ alors en cours et, d'autre part, par le contrat de garantie. Force est de constater que par ces faits, l'intimée a rendu hautement vraisemblable qu'elle a une prétention à faire valoir à l'endroit de l'appelante. Celle-ci ne le conteste d'ailleurs à aucun moment. Certes, elle indique contester la qualité de créancière de l'intimée en soulevant des vices invalidant la sentence arbitrale, en pointant notamment une violation de « l'ordre public suisse concernant les intérêts usuraires et spoliatoires qui ont été retenus ». Cependant, elle perd de vue que le fondement de la créance ne réside pas dans ce jugement, mais bien dans la relation contractuelle des parties. Il s'ensuit que la qualité de créancière doit être reconnue à l'intimée. Infondé, l'appel doit être rejeté sur ce point.

## **E. 2.2**

L'appelante est encore d'avis que l'intimée n'est pas parvenue à rendre hautement vraisemblable son intérêt digne de protection. L'intimée s'est référée à une écriture judiciaire de l'appelante que celle-ci avait produite devant les tribunaux E.\_\_\_\_\_, dans laquelle l'appelante avait expliqué que ce n'est pas qu'elle ne veut pas se conformer à la sentence arbitrale du 30 avril 2016, mais « qu'elle ne peut pas exécuter la sentence arbitrale – autant elle le voudrait – en raison d'un manque de liquidités ». L'appelante est d'avis que cette situation serait différente d'une société débitrice dont la situation est fortement obérée et qui ne peut faire face à ses créances, ne disposant pas des actifs nécessaires (sous forme liquide ou sous la forme de biens et autres valeurs négociables). Il n'y aurait donc aucun indice ou « reconnaissance » quelconque d'un manque de solvabilité de l'appelante. De même, la liste des poursuites introduites à l'encontre de l'appelante n'apporterait pas, contrairement à ce que le premier juge a retenu, des indices plus que suffisants s'agissant des difficultés financières. Un examen plus minutieux et pondéré de cette liste montrerait en effet que les poursuites en cours sont toutes au stade de l'opposition. L'intimée n'a pas démontré que l'appelante ferait systématiquement et abusivement l'usage de former opposition aux actes de poursuites qui lui sont notifiés. Les mêmes exigences qui valent pour la qualité de créancier s'appliquent à la preuve de l'intérêt digne de protection. La simple curiosité ou la volonté de percer le secret d'affaire ne sauraient suffire. En revanche, on admettra un intérêt digne de protection si le paiement de la créance paraît compromis, sur la base d'indices concrets, par exemple s'il y a des signes de difficultés financières ou simplement parce que la créance n'est pas honorée à temps. Les exigences ne sauraient être trop sévères à cet égard. Ainsi, le créancier n'a pas à démontrer des difficultés de paiement de la société et encore moins l'impossibilité d'obtenir le paiement. Des indices concrets fondant des doutes sur la solvabilité de la société qui peuvent être écartés par l'exercice du droit à la consultation sont suffisants, tout comme l'introduction d'une action qui n'est pas d'emblée dénuée de chances de succès. Le créancier a un intérêt digne de protection à pouvoir apprécier le risque de frais avant de mener un procès contre la société débitrice (cf. ATF 137 III 255 consid. 4.1.2-3 et réf. citées, relatif à l'ancien art. 697h CO). En exprimant simplement son avis, selon lequel la situation de l'appelante (manque de liquidités) serait différente d'une société débitrice dont la situation est fortement obérée et qui ne peut faire face à ses créances, ne disposant pas des actifs nécessaires, l'appelante ne critique pas valablement la motivation de la décision attaquée. Elle ne démontre pas en quoi le

raisonnement du Président, qui a constaté que l'intérêt à la consultation existe lorsque la créance semble en péril, par exemple parce qu'elle n'est pas payée dans le délai fixé (cf. consid. B, p. 6), et que tel est le cas en l'espèce, serait erroné. Quoi qu'il en soit, ce grief doit être rejeté. En effet, au vu de la jurisprudence fédérale citée ci-devant, des raisons objectives qui laissent croire que l'entreprise est en manque de liquidités et ne pourra honorer ses engagements à temps sont suffisantes pour rendre hautement vraisemblable l'intérêt digne de protection. En déclarant qu'elle se trouvait en Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 manque de liquidités et qu'elle ne pouvait pas exécuter la sentence arbitrale (« autant elle le voudrait »), l'appelante a elle-même apporté suffisamment d'éléments pour reconnaître à l'intimée, qui souhaite évaluer s'il convient d'investir encore plus de moyens dans le recouvrement de sa créance, un intérêt digne de protection à la consultation des comptes. Dans ces circonstances, la question de savoir si la liste des poursuites actuellement engagées à l'encontre de l'appelante fonde à juste titre des doutes sur la solvabilité de celle-ci peut demeurer indéterminée. 3. Les frais doivent être mis à l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

### **E. 3**

Les frais judiciaires, qui s'élèvent à CHF 1'500.-, sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ SA. Ils seront prélevés sur l'avance de frais versée par B. \_\_\_\_\_, qui a droit à son remboursement par A. \_\_\_\_\_ SA. » D. Par mémoire du 18 décembre 2017, A. \_\_\_\_\_ a interjeté appel contre cette décision et a conclu à l'annulation de celle-ci, à ce que B. \_\_\_\_\_ soit déboutée des fins de sa requête fondée sur l'art. 958e al. 2 CO formée le 14 octobre 2016 et condamnée en tous les frais et dépens. Dans sa réponse du 5 février 2018, B. \_\_\_\_\_ conclut, sous suite de frais, au rejet de l'appel. en droit 1. 1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance ainsi que contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de CHF 10'000.- au moins (art. 308 CPC). Selon l'intimée, la procédure a pour but la sauvegarde de ses intérêts financiers dans la mesure où elle cherche à connaître la situation économique de l'appelante afin d'évaluer les perspectives de recouvrement de sa créance de l'ordre de CHF 200 millions (cf. DO/10). Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 La valeur litigieuse dépasse ainsi la limite de CHF 10'000.-. Par ailleurs, elle dépasse également celle de CHF 30'000.- qui ouvre la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral contre le présent arrêt. 1.2 L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). 1.3 Dans une procédure sommaire, applicable à la présente procédure en vertu de l'art. 250 let. c ch. 7 CPC, le délai d'appel est de dix jours. En l'occurrence, ce délai a été respecté, la décision attaquée ayant été notifiée à l'appelante le

#### **E. 3.1**

Les frais judiciaires sont fixés forfaitairement à CHF 2'000.-. Ils sont compensés avec l'avance à hauteur du même montant prestée par l'appelante.

#### **E. 3.2**

En tenant compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure, du travail nécessaire des mandataires ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties, les honoraires dus à l'intimée titre de dépens sont fixés à CHF 3'000.-, TVA par CHF 231.- (7.7%) en sus (cf. art. 63 al. 2, 64 al. 1 let. e du règlement sur la justice du 30

novembre 2010 [RJ; RSF 130.11]). (Dispositif en page suivante) Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête: I. L'appel est rejeté. Partant, la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 27 novembre 2017 est confirmée. II. Les frais sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ SA. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 2'000.- et compensés avec l'avance prestée par A. \_\_\_\_\_ SA. Les dépens dus à B. \_\_\_\_\_ sont fixés globalement à CHF 3'231.-, TVA par CHF 231.- comprise. III. 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 28 février 2018/cth Le Président La Greffière-rapporteure

#### **E. 6**

décembre 2017 (DO/77) et l'appel déposé le lundi 18 décembre 2017. 1.4 L'instance d'appel peut statuer sur pièces (art. 316 al. 1 CPC). 2. L'appelante reproche au premier juge d'avoir retenu que les deux conditions cumulatives posées par l'art. 958e al. 2 CO pour la consultation des comptes (être créancière et disposer d'un intérêt digne de protection) sont réalisées dans le cas d'espèce.

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