

VD_FINDINFO HC / 2021 / 340 vom 28. Mai 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-05-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___340

FR: VD_FINDINFO HC / 2021 / 340 du 28 mai 2021

IT: VD_FINDINFO HC / 2021 / 340 del 28 maggio 2021

Regeste

REGISTRE DU COMMERCE, DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ,
ORGANISATION{EN GÉNÉRAL}, NÉCESSITÉ, ADMISSION PARTIELLE, SOCIÉTÉ
ANONYME | 731b CO

Erwägungen

E. 1

let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Si la décision a été rendue en procédure sommaire – ce qui est le cas, dans les affaires de droit des sociétés, des mesures destinées à remédier aux carences dans l'organisation de la société (art. 250 let. c ch. 6 CPC) –, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 314 al. 1 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit en l'occurrence la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 septembre 1979 ; RS 173.01]).

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al.

E. 1.2

En l'espèce, la décision attaquée fixe un délai pour rétablir la situation légale et, à défaut, prononce la dissolution de la société appelante et ordonne, le cas échéant, sa liquidation. Dans la mesure où le capital nominal de la société est de 100'000 fr., la valeur litigieuse excède le minimum légal de 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte (ATF 138 III 166 consid. 1 ; CACI 12 avril 2019/203 consid. 1.2 ; CACI 12 septembre 2016/509 consid. 1 ; CACI 16 juin 2016/352 consid. 1). Partant, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

E. 3.1

La recevabilité des faits et moyens de preuves nouveaux en appel relève de l'art. 317 CPC, sans égard à la qualification de la procédure concernant les carences dans la société (gracieuse ou contentieuse ; cf. CACI 2 juin 2020/214 consid. 1.5.2.1 ; JdT 2020 III 227). Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces deux conditions étant cumulatives (TF 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1).

E. 3.2

En l'espèce, outre des pièces de forme, l'appelante a produit en appel des pièces nouvelles. La question de leur recevabilité peut rester ouverte, dès lors que celles-ci ne sont de toute manière pas déterminantes pour le sort de l'appel.

E. 4.1

L'appelante invoque une violation de l'art. 731b al. 1 bis CO. Elle relève que la dissolution de la société constitue manifestement une ultima ratio, soit qu'elle est ordonnée que si aucune autre mesure n'est raisonnablement apte à remédier à la carence constatée. Elle soutient que la première juge ne pouvait prononcer la dissolution de la société sans au préalable désigner un organe de révision pour remédier à la carence.

E. 4.2

L'art. 731b aCO (dans sa teneur avant le 1^{er} janvier 2021) contient un catalogue non exhaustif des mesures envisageables en cas de carence dans l'organisation de la société : le juge peut notamment fixer un délai pour rétablir la situation légale, sous peine de dissolution (al. 1 ch. 1), nommer l'organe qui fait défaut ou un commissaire (al. 1 ch. 2), ou encore prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite (al. 1 ch. 3) (ATF 138 III 294 consid. 3, JdT 2013 II 365). L'art. 731b CO a été modifié dans le cadre de la loi de modernisation du registre du commerce du 17 mars 2017 (FF 2017 2259) et la modification est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021 (RO 2020 957). Le droit du préposé au registre du commerce de requérir du juge qu'il prenne les mesures en cas de carence dans l'organisation a été supprimé de l'art. 731b CO. A la place, l'art. 939 al. 2 CO prévoit désormais que l'office du registre du commerce transmet l'affaire au tribunal s'il n'est pas remédié aux carences dans le délai imparti. L'art. 1 des dispositions transitoires de la LF du 17 mars 2017 renvoie aux règles des art. 1 à 4 du Titre final du Code civil (RO 2020 957). Ainsi les effets juridiques de faits antérieurs à la nouvelle loi continuent à être régis par l'ancien droit (art. 1 Tit. fin. CC). L'art. 731b CO, dans sa version antérieure au 1^{er} janvier 2021, reste dès lors applicable à la présente cause. L'art. 731b aCO offre au juge une liberté d'action suffisante, qui lui permet de prendre la mesure adéquate en fonction des circonstances concrètes. Le juge n'est pas lié par les conclusions des parties et peut ordonner une autre mesure que celle requise (ATF 138 III 294 consid. 3.1.3, JdT 2013 II 365). La liberté du juge n'est toutefois pas illimitée, en ce sens que le principe de la proportionnalité doit être respecté. La dissolution de la société prévue au chiffre 3 de l'art. 731b al. 1 aCO constitue l'ultima ratio et ne peut être prononcée que si les mesures moins sévères énoncées aux deux chiffres précédents – octroi d'un délai ou nomination de l'organe par le juge – ne suffisent pas, ou sont restées sans succès (ATF 138 III 407 consid. 2.4 ; ATF 138 III 294 consid. 3.1.4). Tel est en particulier

le cas lorsque des décisions ne peuvent être notifiées ou que la société ne se fait entendre d'aucune façon (ATF 138 III 407 consid. 2.4 ; ATF 138 III 294 consid. 3.1.4). Si l'organe de révision fait défaut et que la société ne rétablit pas la situation dans le délai fixé, le juge doit en principe opter pour la mesure plus clémente consistant à désigner l'organe manquant, plutôt que d'ordonner la dissolution (TF 4A_4/2013 du 13 mai 2013 consid. 3.2 ; TF 4A_354/2013 du 16 décembre 2013 consid. 2.1.4). La désignation de l'organe de révision par le juge apparaît comme proportionnée et adaptée aux objectifs poursuivis (TF 4A_354/2013 du 16 décembre 2013 consid. 2.1.4). Le juge doit fixer la durée pour laquelle la nomination est valable (art. 731b al. 2 aCO). Par économie de procédure, il peut, en même temps qu'il désigne l'organe de révision, astreindre la société à payer une provision au réviseur dans un certain délai (cf. art. 731b al. 2 aCO), sous peine de dissolution, ce qui permet de dissoudre la société directement après l'expiration du délai sans devoir attendre une nouvelle demande du registre du commerce, d'un actionnaire ou d'un créancier (ATF 138 III 294 consid. 3.3.1 ; TF 4A_354/2013 du 16 décembre 2013 consid. 2.1.4). Si l'avance de frais n'est pas effectuée, le juge peut accorder un ultime délai avant d'ordonner la dissolution d'office (Chenau/Hänni, Carences dans l'organisation de la société : études des aspects matériels et procéduraux de l'art. 731b CO, JdT 2013 II 101, p. 111). La société a le droit d'être consultée sur l'identité du commissaire ou de l'organe que le juge prévoit de nommer, ce droit favorisant l'acceptation du choix opéré par le juge et les chances que l'organe nommé poursuive sa tâche après l'échéance de la durée fixée par le juge (Chenau/Hänni, op. cit. , p. 111).

E. 4.3

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'organe de révision de l'appelante a été radié au 1^{er} novembre 2019 et qu'aucun nouvel organe n'a été désigné depuis lors. La première juge a imparti un délai au 23 octobre 2020 à l'appelante pour remédier à la situation, faute de quoi la société serait dissoute. Compte tenu de la jurisprudence précitée, la mesure de dissolution prononcée apparaît disproportionnée. De manière correcte, l'autorité précédente a d'abord fixé à l'appelante un délai pour rétablir la situation légale. C'est en revanche à tort qu'elle a ensuite écarté la possibilité de nommer elle-même l'organe de révision, comme moyen moins incisif que la dissolution. D'ailleurs, le jugement querellé n'expose pas en quoi cette mesure ne pouvait pas être prononcée au lieu de la dissolution. L'appelant avait au demeurant exposé à la première juge les difficultés rencontrées par l'administrateur principal de la société qui se trouvait bloqué à [...] en raison de la pandémie de COVID-19. Ainsi, il doit être remédié à la carence dans l'organisation de l'appelante par la désignation judiciaire de l'organe de révision faisant défaut, conformément à l'art. 731b al. 2 aCO. Il incombe à la première juge de procéder elle-même aux démarches nécessaires à la désignation de l'organe de révision, à la fixation de la durée du mandat et à la détermination de la provision à verser (CACI 12 avril 2011/42 consid. 3). Il conviendra de nommer un organe de révision, à la condition de l'avance effective de la provision sous peine de dissolution, après avoir préalablement consulté l'appelante afin de respecter son droit d'être entendu, à défaut de quoi un membre de l'Ordre vaudois de la Chambre fiduciaire pourra être interpellé en vue d'un tel mandat. Il faudra également inviter le réviseur pressenti à indiquer le montant de sa provision. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis en ce sens que le jugement retient à tort la dissolution de la société comme conséquence de la non-régularisation de la situation légale à l'échéance du délai fixé au 23 octobre 2020. Les chiffres II et III du dispositif du jugement attaqué doivent par conséquent être annulés et la cause renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction

et décision dans le sens des considérants (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC). Cette solution permet de garantir le double degré de juridiction, qu'il y a lieu de préserver ici compte tenu de l'incidence que peut avoir la décision, à savoir la dissolution de la société en cas de non-paiement de la provision réclamée en vue de la désignation judiciaire de l'organe de révision. L'appel devant être admis pour le motif de la violation de l'art. 731b CO, il peut être renoncé à statuer sur le moyen tiré de la violation du droit d'être entendu invoquée par l'appelante.

E. 5.1

Au vu de ce qui précède, l'appel est partiellement admis, les chiffres II et III du dispositif du jugement entrepris devant être annulés et le dossier de la cause retourné à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (cf. supra consid. 4.3).

E. 5.2

L'appelante n'obtient que partiellement gain de cause, dans la mesure où le jugement attaqué a retenu à bon droit une carence dans l'organisation de la société et a fixé un délai pour y remédier, mesure qui aurait mis un terme à la présente procédure si l'intéressée s'était exécutée, étant relevé que plusieurs mois se sont écoulés depuis la reddition du jugement attaqué. Seule la conséquence de la non-régularisation de la situation légale dans le délai imparti doit être revue. Dès lors, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 64 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante à hauteur de trois quarts, soit 600 fr., le solde, par 200 fr., étant laissé à la charge de l'Etat (art. 106 al. 2 CPC ; art. 154 al. 3 aORC). Le solde de l'avance de frais effectuée par l'appelante, par 200 fr., sera restitué à celle-ci. Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance.

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