

VD_FINDINFO Jug / 2022 / 294 vom 5. Oktober 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-10-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2022___294

FR: VD_FINDINFO Jug / 2022 / 294 du 5 octobre 2022

IT: VD_FINDINFO Jug / 2022 / 294 del 5 ottobre 2022

Regeste

CONTRÔLE SPÉCIAL | 697a CO, 697b CO, 699 CO, 107 al. 1 let. f CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

let. g CPC, le droit cantonal institue une juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur la désignation d'un contrôleur spécial en vertu de l'art. 697b CO (Code suisse des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220). Dans le canton de Vaud, l'instance cantonale unique est la Cour civile du Tribunal cantonal (art. 74 al. 3 LOJV, loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01). Celle-ci étant une autorité collégiale, le juge unique qu'elle désigne est compétent pour statuer sur les affaires soumises à la procédure sommaire (art. 43 al. 1 let. e CDPJ, Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.01), qui s'applique notamment à la désignation d'un contrôleur spécial de la société anonyme (art. 250 let. c ch. 8 CPC). Partant, le Juge délégué de la Cour civile est compétent pour statuer sur la requête du 29 juin 2022. II. La requérante entend obtenir l'instauration d'un contrôleur spécial afin de savoir quels sont les rémunérations (salaires et commissions), les frais de représentation, les frais divers et les marges des ventes de F. _____ et C. _____, et si ces rémunérations sont conformes à leurs contrats de travail, ainsi qu'afin de connaître l'état réel des comptes de l'intimée pour les exercices 2019 à 2021 et les circonstances de l'octroi du contrat de prêt à C. _____. III. a) Aux termes de l'art. 697a al. 1 CO, tout actionnaire peut proposer à l'assemblée générale l'institution d'un contrôleur spécial afin d'élucider des faits déterminés, si cela est nécessaire à l'exercice de ses droits et s'il a déjà usé de son droit à être renseigné ou à consulter les pièces. Si l'assemblée générale ne donne pas suite à la proposition, des actionnaires représentant 10% au moins du capital-actions ou des actions d'une valeur nominale de deux millions de francs peuvent, dans les trois mois, demander au juge la désignation d'un contrôleur spécial (art. 697b al. 1 CO). Les requérants ont droit à la désignation d'un contrôleur spécial lorsqu'ils rendent vraisemblable que des fondateurs ou des organes ont violé la loi ou les statuts et qu'ils ont ainsi causé un préjudice à la société ou aux actionnaires (art. 697b al. 2 CO). En vertu de l'art. 656b al. 3 CO, en cas d'institution d'un contrôleur spécial contre la volonté de l'assemblée générale, le montant du capital-participation doit être ajouté à celui du capital-actions. Avant de s'adresser au juge, l'actionnaire doit ainsi proposer à l'assemblée générale l'institution d'un contrôleur spécial. Il n'est pas nécessaire que ce point soit porté à l'ordre du jour (art. 700 al. 3 CO); le conseil d'administration a l'obligation de soumettre la proposition au vote de l'assemblée générale; s'il s'y refuse, son attitude équivaut à un refus de l'assemblée générale elle-même et l'actionnaire pourra s'adresser au juge (ATF 138 III 252 consid. 3.1; ATF 133 III 133 consid. 3.2). b) En l'espèce, lors de l'assemblée générale extraordinaire du 29 mars 2022, la

requérante a exposé la motivation de sa demande d'un contrôle spécial telle qu'elle ressortait de son courrier du 23 mars 2022, lequel se référait à sa demande de renseignements lors de l'assemblée générale du 15 juin 2021 relatifs à la rémunération des employés de la société intimée et à leurs frais mis à la charge de cette dernière. Lors du vote afférent à l'instauration d'un contrôle spécial, la proposition a été refusée par 70% des voix.

c) La requérante détient 30 % du capital-actions de l'intimée. Elle a ouvert action avant l'échéance du délai de trois mois à compter de l'issue de l'assemblée générale du 29 mars 2022 lors de laquelle elle prétend ne pas avoir obtenu de réponses satisfaisantes à ses questions. Les conditions de forme posées par l'art. 697b al. 1 CO sont ainsi réalisées, ce qui n'est par ailleurs pas contesté par l'intimée.

IV. a) Le droit à l'information est l'un des droits fondamentaux de l'actionnaire. Ce droit à l'information est composé de trois paliers : en premier lieu, la communication spontanée des rapports de gestion et de révision (art. 696 CO), puis le droit d'être renseigné sur les affaires de la société (art. 697 CO) et enfin, le droit de demander l'institution d'un contrôle spécial (art. 697a ss CO). De tels droits à l'information de l'actionnaire subsistent en cas d'insolvabilité et/ou de faillite ou de procédure concordataire. Outre les trois paliers susmentionnés, l'actionnaire est titulaire de deux autres droits aux renseignements, plus ponctuels cette fois-ci : le droit de consulter le procès-verbal de l'assemblée générale (art. 702 al. 3 CO), par exemple en vue d'une action en annulation, et le droit d'être informé par écrit au sujet de l'organisation de la gestion (art. 716b al. 2 CO). Cette dernière disposition permet de connaître précisément l'attribution des compétences au sein de la haute direction, et de savoir, le cas échéant, contre qui ouvrir une action en responsabilité (art. 754 CO). Le droit à l'information de l'actionnaire s'articule ainsi essentiellement autour de l'assemblée générale : l'actionnaire doit recevoir le rapport de gestion et révision au plus tard vingt jours avant la tenue de l'assemblée générale, et c'est seulement au cours de cette dernière qu'il est en droit de demander des renseignements sur les affaires de la société ou requérir l'institution d'un contrôle spécial. L'obtention rapide d'informations est donc hors de question. Cela peut se révéler malvenu pour l'investisseur, notamment lorsqu'il s'agit d'un investissement en capital-risque, où le facteur temps est déterminant. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs pris certaines positions particulièrement favorables aux actionnaires, rendant plusieurs décisions et améliorant sensiblement la protection de leurs droits patrimoniaux et sociaux, en particulier les droits à l'information. La protection du sociétariat minoritaire est un principe fondamental du droit des sociétés qu'il n'est pas criticable de garantir, même si cela peut se faire parfois au fort détriment de l'actionnaire majoritaire et qu'aucune base légale ne prévoit ce principe (DuPasquier, Le droit aux renseignements de l'investisseur, in REPRAX 1/2020, pp. 30 ss).

b) Tout comme la demande de renseignements et de consultation, le contrôle spécial est un moyen offert aux actionnaires pour obtenir des informations sur les affaires de la société, afin de leur permettre de faire usage de leurs droits en toute connaissance de cause (ATF 138 III 252 consid. 3.1; ATF 133 III 180 consid. 3.4, JdT 2010 I 239, SJ 2007 p. 1193; ATF 123 III 261 consid. 2a, JdT 1999 I 27; ATF 120 II 393 consid. 4, JdT 1995 I 571 et les références citées). Le contrôle spécial est subsidiaire en ce sens que l'actionnaire doit s'efforcer d'obtenir les informations qu'il souhaite en faisant valoir son droit aux renseignements et à la consultation des livres et de la correspondance, tel qu'il est prévu par l'art. 697 CO. Il doit donc tout d'abord formuler ses questions avec une certaine précision et les adresser au conseil d'administration lors de l'assemblée générale; les questions posées doivent correspondre, au moins dans les grandes lignes, à celles pour lesquelles le contrôle spécial est ensuite demandé; s'il n'obtient pas de réponse satisfaisante, l'actionnaire n'est pas obligé

de s'adresser au juge selon la voie de l'art. 697 al. 4 CO et il peut choisir alternativement de demander un contrôle spécial (ATF 138 III 252 consid. 3.1; ATF 133 III 133 consid. 3.2, JdT 2007 I 296, SJ 2007 I 349 et les auteurs cités; ATF 123 III 261 consid. 3a ; CCiv CS18.041425 du 29 janvier 2019). Pour que le juge institue un contrôle spécial au sens de l'art. 697b CO, il faut que le ou les requérants rendent vraisemblable que des fondateurs ou des organes ont violé la loi ou les statuts et qu'ils ont ainsi causé un préjudice à la société ou aux actionnaires (art. 697b al. 2 CO). Les faits à élucider doivent être nécessaires à l'exercice de droits des actionnaires : c'est notamment le cas s'ils sont pertinents pour l'introduction d'une action en responsabilité ou pour l'exercice des droits sociaux. La violation des statuts ou de la loi ainsi que le dommage qu'il appartient au demandeur de rendre vraisemblables doivent être en relation avec les faits objets de la requête de contrôle spécial. Une preuve stricte n'est pas requise du demandeur, mais celui-ci ne peut pas se contenter de simples affirmations dépourvues d'un minimum d'ancrage concret. La motivation de la requête de contrôle spécial doit être dotée de chances de succès raisonnables (*einigermassen aussichtsreich*) ou apparaître au moins soutenable, sur la base d'un examen sommaire (Philippin, 1. Sociétés commerciales (sauf responsabilité des organes), in *Not@lex* 2014, pp. 132 ss). Le manque d'information du requérant se manifeste ainsi : il doit présenter comme vraisemblable au juge ce qu'il ne peut généralement que supposer et qu'il ne sait précisément pas. Cette vraisemblance constitue cependant le point d'ancrage de la procédure de contrôle spécial et empêche l'abus procédurier (Von Büren/Stoffel/Weber, *Grundriss des Aktienrechts*, 3 e éd. 2011, n. 945). Si le juge formule des exigences trop élevées à l'égard de la plausibilité d'un préjudice, le but et la finalité du contrôle spécial restent lettre morte ; si elles sont trop faibles, l'intention du législateur est contournée (Von der Crone, *Aktienrecht*, 2014, § 8 n. 133). Ainsi, en exigeant du demandeur qu'il rende vraisemblable une violation de la loi ou des statuts, le législateur a montré tout d'abord qu'il n'exigeait pas que l'actionnaire apporte déjà des preuves, ce qui réduirait excessivement les possibilités d'obtenir une telle mesure et paraîtrait même contradictoire, puisque le contrôle spécial tend précisément à fournir des preuves ; d'un autre côté, le législateur a indiqué, en exigeant qu'une vraisemblance soit établie, qu'il ne suffit pas que l'actionnaire ne fasse qu'affirmer ou soupçonner, sans aucun indice sérieux, pour entraîner une mesure aussi lourde que le contrôle spécial qui instaure un climat de méfiance à l'intérieur de la société (ATF 138 III 252 consid. 3.1 ; ATF 120 II 393 consid. 4c; TF 4A_215/2010 du 27 juillet 2010 consid. 3.1.3, rés. in SJ 2010 I 554) Le contrôle spécial doit en outre répondre à un intérêt actuel et digne de protection; il ne peut donc pas porter sur des faits déjà connus. Il doit avoir pour objet des informations utiles pour permettre à l'actionnaire d'exercer ses droits, en particulier d'intenter une action en responsabilité contre les organes sociaux (ATF 138 III 252 consid. 3.1; ATF 123 III 261 consid. 4a). Le contrôle spécial doit tendre à établir des faits déterminés; il n'est pas admissible de demander un examen à des fins purement exploratoires dans l'espoir de découvrir des irrégularités dont le requérant ne sait rien (ATF 138 III 252 consid. 3.1 et les références citées). La limitation à l'examen des faits interdit au contrôle spécial de porter une appréciation sur les objets examinés. D'une part, cette limitation implique que le contrôleur ne peut pas définir la portée juridique de faits examinés. Notamment, il ne lui est pas possible de déterminer si des actes contraires à la loi ou aux statuts ont été commis. Afin de distinguer entre des questions de fait et de droit, il y a lieu de se référer à la distinction opérée en procédure civile. D'autre part, le contrôleur ne peut formuler des jugements de valeur. Il en découle qu'il ne peut pas émettre des hypothèses, sur des faits passés, actuels

ou futurs, ou interpréter les questions posées par les actionnaires. De même, il ne saurait examiner l'opportunité de la gestion en général ou de certains actes des organes de la société. En pratique, il en découle par exemple que la comptabilité peut faire l'objet d'un contrôle spécial tant que ce dernier concerne des faits précis, alors qu'une vérification générale de toute la comptabilité n'est pas possible (Pedrazzini, Commentaire romand, Code des obligations II, 2^{ème} éd., nn. 9-10 ad art. 697a CO). Le contrôle spécial ne peut pas non plus avoir pour but de procéder à un examen complet des comptes en se substituant à l'organe de révision (ATF 133 III 453 consid. 7.5). Ainsi, même s'il appartient aux actionnaires de décider dans quelle mesure ils sont satisfaits ou non des informations communiquées, l'on ne saurait conclure à l'existence d'un intérêt actuel et digne de protection si les faits devant faire l'objet d'un contrôle spécial sont déjà connus grâce aux informations délivrées par le conseil d'administration. On reconnaîtra par contre l'existence d'un intérêt si le conseil d'administration a donné une réponse incomplète ou fautive lors de l'assemblée générale. Le requérant doit rendre vraisemblable que des doutes subsistent par rapport aux informations fournies par le conseil d'administration (TF 4A_215/2010 du 27 juillet 2010 consid. 3.1.2). Dans le cas où un contrôle spécial est institué, le juge charge un ou des experts indépendants de l'exécution du contrôle et définit l'objet de celui-ci dans les limites de la requête (art. 697c CO). Les fondateurs, les organes, les mandataires, les travailleurs, les curateurs et les liquidateurs sont tenus de renseigner le contrôleur spécial sur les faits importants, puis ce dernier entend la société sur le résultat du contrôle spécial (art. 697d CO). Il rend ensuite compte du résultat de son contrôle de manière détaillée, tout en sauvegardant le secret des affaires et présente son rapport au juge. Celui-ci transmet le rapport à la société qui, le cas échéant, lui indique les passages du rapport qui portent atteinte au secret des affaires ou à d'autres intérêts sociaux dignes de protection; il décide si ces passages doivent de ce fait être soustraits à la consultation des requérants. Le juge donne en outre l'occasion à la société et aux requérants de prendre position sur le rapport épuré et de poser des questions supplémentaires (art. 697e CO). Selon l'art. 697f CO, le conseil d'administration soumet le rapport et les prises de position à l'assemblée générale suivante. Tout actionnaire peut alors, dans l'année qui suit l'assemblée générale, exiger de la société un exemplaire du rapport et des prises de position. S'agissant des frais relatifs au contrôle spécial, si le juge agréé la requête tendant à désigner un contrôleur spécial, il met l'avance et les frais à la charge de la société ; toutefois, si des circonstances particulières le justifient, il peut mettre tout ou partie des frais à la charge des requérants. Dans le cas où l'assemblée générale a consenti au contrôle spécial, la société en supporte les frais (art. 697g CO). En définitive, pour que le tribunal ordonne un contrôle spécial, le requérant doit solliciter une information qui n'est pas contenue dans les rapports de gestion et/ou de révision, respectivement rendre vraisemblable qu'une information qui y serait mentionnée serait erronée ou incomplète et rendre vraisemblable que l'information n'est pas couverte par le secret d'affaires. Il doit en outre solliciter celle-ci avec suffisamment de précision pour exclure une action exploratoire. Enfin, il doit justifier d'un intérêt actuel et digne de protection à l'obtention de l'information, lequel se concrétise d'une part par le fait que l'information se révélerait nécessaire à l'exercice de ses droits d'actionnaire et d'autre part par l'exclusion d'une éventuelle volonté de nuire à la société. c) aa) En l'espèce, une assemblée générale ordinaire de l'intimée a eu lieu le 15 juin 2021. Selon le procès-verbal figurant au dossier, il a alors été discuté des nouveaux contrats de travail prévoyant des salaires fixes pour F._____ et C._____ dès le 1^{er} juillet 2021, des véhicules de fonction mis à leur disposition et des conditions de paiement des futures commandes de la

société [...]. Il n'est en revanche pas établi qu'il y ait eu un refus de décharge au conseil d'administration, que des questions s'inscrivant dans le cadre du droit à l'information en qualité d'actionnaire auraient été posées par la requérante, que des réponses lui auraient été fournies, ni qu'elle aurait sollicité l'instauration d'un contrôle spécial. Lors de cette assemblée générale, V. _____, associé au sein de la société requérante, était notamment présent et le procès-verbal susmentionné a été envoyé par mail du 1^{er} juillet 2021 à J. _____, associé gérant de la requérante. Si ce dernier en a contesté la teneur en soutenant que la modification des relations contractuelles entre la société intimée et ses employés était inacceptable et en prévenant que toutes les démarches seraient entreprises pour sauvegarder les intérêts de l'intimée ainsi que de la société [...], aucun des deux associés de la requérante n'a relevé que le procès-verbal était incomplet puisqu'il aurait omis de reprendre les questions que la requérante aurait alors posées et dont les réponses ne l'auraient pas satisfaite. Il n'est donc pas établi que la requérante aurait demandé des renseignements nécessaires à l'exercice de ses droits sociaux à l'intimée avant l'assemblée générale ordinaire du 15 juin 2021, qu'elle aurait posé des questions lors de cette séance, qu'elle n'aurait pas obtenu de réponses satisfaisantes et que ces questions correspondraient à celles pour lesquelles le contrôle spécial est demandé. Par courrier du 17 février 2022, la requérante a invité l'intimée à convoquer une assemblée générale extraordinaire portant sur l'institution d'un contrôle spécial des comptes de l'intimée, sans plus amples développements. Par courrier du 23 mars 2022 adressé au conseil d'administration de l'intimée, elle s'est référée à sa demande de renseignements à l'assemblée générale du 15 juin 2021 qui aurait porté sur des questions relatives à la gestion de la société entre 2018 et 2021, soit notamment s'agissant de la rémunération des employés et de leurs frais. Elle a indiqué qu'en l'absence de réponse satisfaisante lors de cette séance, elle avait refusé de donner décharge au conseil d'administration pour les exercices concernés, et que, toujours sans réponse satisfaisante, c'était la raison pour laquelle elle requerrait la convocation de l'assemblée générale extraordinaire du 29 mars 2022. Elle a en outre réitéré sa demande d'obtenir les justificatifs utiles pour clarifier les éléments relatifs à la rémunération des salariés de l'intimée, leurs frais, leurs marges de ventes et l'état des dettes de la société intimée. Elle a requis la production de nombreux autres documents et informé que, l'intimée n'ayant pas respecté son obligation de fournir les renseignements conformément à l'art. 697 CO, l'étape suivante consisterait en la nomination d'un contrôleur spécial au sens de l'art. 697a CO. Elle n'a en revanche pas formulé de questions précises. Lors de l'assemblée générale extraordinaire du 29 mars 2022, à laquelle ont notamment participé P. _____, associé gérant de la requérante, et le conseil de celle-ci, ce dernier a exposé la motivation de la demande d'un contrôle spécial telle qu'elle ressortait de son courrier du 23 mars 2022. Il n'est pas établi qu'il ait alors été répondu à des questions qui auraient été posées par la requérante, ni a fortiori que la requête de contrôle spécial se référât à une liste de questions qui aurait été soumise au conseil d'administration. Ce n'est que par courrier du 2 avril 2022, soit postérieurement au rejet de sa demande d'instauration d'un contrôle spécial, que la requérante a posé des questions au conseil d'administration (Pourquoi les comptes révisés de 2020 ne sont pas encore disponibles et quand le seront-ils ? Sur quelle base les rémunérations de F. _____ et C. _____ sont-elles versées ? Sur quelle base les frais de véhicule et de téléphone privé sont-ils versés ? Dans quelles circonstances le prêt octroyé à C. _____ a-t-il été octroyé ? Sur quelle base les conditions de paiement avec la société [...] ont-elles été modifiées ?). Au vu de ce qui précède, il apparaît que la requérante a requis directement l'instauration d'un contrôle spécial le 17 février 2022, sans

avoir usé de son droit au renseignement préalable. Si elle s'est référée dans son courrier du 23 mars 2022 à une demande de renseignement qu'elle aurait formulée lors de l'assemblée générale du 15 juin 2021, aucun document n'atteste de cette demande, ni a fortiori de l'existence d'une liste de questions claires et précises qui aurait été transmise à cette occasion. Il convient de relever que la requérante était représentée par son associé gérant P. _____ au conseil d'administration de l'intimée, dont il était le président jusqu'à l'assemblée générale du 20 septembre 2022, soit durant les exercices litigieux. A ce poste, il était donc particulièrement bien placé pour obtenir des renseignements, poser des questions ou demander des documents, ce qu'il n'a pas fait. Il a en effet admis qu'il n'a rien fait lorsqu'il a eu connaissance des contrats de travail de F. _____ et C. _____ signés en 2021 par ces deux administrateurs-employés, alors qu'il n'approuvait pas le montant des rémunérations alors fixées. Il a également admis ne pas avoir entrepris de démarche particulière concernant les tableaux de rémunération qu'il ne comprenait pas, ne pas avoir demandé à voir les décomptes des salaires mensuels, ne prendre connaissance qu'occasionnellement du compte bancaire de la société intimée et avoir seulement « entendu parler » du contrat de prêt octroyé à C. _____. Les faits devant faire l'objet d'un contrôle spécial selon la requérante, étaient donc déjà connus ou pouvaient l'être par le biais de P. _____, qu'il s'agisse des conditions des contrats de travail des employés de l'intimée ou des comptes de celle-ci notamment. Dans ces conditions, on ne peut pas considérer que l'actionnaire a respecté ses incombances. bb) Certes, comme l'a plaidé la requérante, l'intimée n'a pas respecté la loi, ni ses statuts, à plusieurs occasions. i) Premièrement, aucune assemblée générale n'a été tenue en 2019 ni en 2020, alors que l'art. 699 al. 2 CO et les statuts de l'intimée prévoient que l'assemblée générale est convoquée en séance ordinaire une fois par année dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice (art. 13). Les administrateurs F. _____ et C. _____ ont justifié ce manquement par le fait qu'il existait un différend avec la requérante. Quant à P. _____, alors président du conseil d'administration de l'intimée, il a simplement expliqué qu'il ne savait pas que cette obligation existait. ii) Deuxièmement, alors que les statuts de l'intimée prévoient que les exercices comptables sont annuels (art. 25 et 26) et que les art. 957 ss CO prônent notamment le principe de régularité de la comptabilité, il n'est pas établi que les comptes aient été présentés annuellement, ni qu'ils aient été établis conformément à ces dispositions légales. En effet, il ressort de l'état de fait que les rapports de gestion et les comptes statutaires de la société pour les exercices 2018 à 2021 ont été mis à disposition des actionnaires dès le 26 août 2022 seulement et présentés lors de l'assemblée générale du 20 septembre 2022. En outre, il apparaît que le prêt octroyé à C. _____ figure dans les comptes 2020 alors que certaines avances avaient déjà été versées en 2019. iii) Troisièmement, si le droit suisse ne contient aucune règle générale spécifique sur le contrat conclu avec soi-même stricto sensu (situation dans laquelle une même personne est doublement partie à l'acte juridique, d'un côté pour son propre compte, de l'autre comme représentante d'autrui), cette situation, à l'instar de la double représentation, recèle un risque de conflit d'intérêts retenu par le Tribunal fédéral. Notre Haute Cour juge ce type de contrat inadmissible et dépourvu de validité, sous réserve de deux exceptions: la nature même de l'affaire exclut tout risque de léser le représenté (par exemple lorsque l'acte est conclu aux conditions du marché), ou le représenté y a consenti par avance ou a ratifié l'acte. Ces principes valent aussi pour la représentation légale d'une personne morale par ses organes. La personne morale est présumée tacitement exclure le pouvoir de représentation pour tout acte comportant un risque de conflit entre ses propres intérêts et celui de son représentant.

Le consentement ou la ratification doit émaner d'un organe de même rang, ou de rang plus élevé (TF 4A_488/2021 du 4 mars 2022 consid. 5.3.2). En l'occurrence, alors que les contrats de travail de C._____ et F._____ des 27 novembre 2018 et 18 février 2019, l'avenant 1 du 27 novembre 2018 et l'avenant 1 du 18 février 2019 pour C._____ ont été signés par deux membres du conseil d'administration (au nom de l'intimée) en plus de l'administrateur-employé concerné, cela n'a pas été le cas de l'avenant 1 du 18 février 2019 pour F._____ qui n'a été signé que par ce dernier et par C._____. Le cas s'est répété lors de la modification des contrats de travail de ces deux administrateurs-employés le 30 juillet 2021, puisqu'ils n'ont été signés que par eux-mêmes. Lors de l'assemblée générale du 20 septembre 2022, C._____ a expliqué qu'ils pensaient que l'accord oral de P._____, président du conseil d'administration, suffisait. Or, il s'avère que P._____ n'a eu connaissance des contrats litigieux qu'après coup, alors qu'ils avaient déjà été signés, et qu'il n'a jamais approuvé formellement les rémunérations nouvelles que les deux administrateurs-employés se sont octroyées. Ces nouveaux contrats ne sont donc pas valables. Il convient de relever en outre que, contrairement à ce que prévoit l'art. 718b CO (« Si la société est représentée par la personne avec laquelle elle conclut un contrat, celui-ci doit être passé en la forme écrite. »), F._____ et C._____ ont admis lors de l'audience du 18 août 2022 qu'entre 2018/2019 et 2021, leur rémunération fixe avait été augmentée de 3'000 fr. à 4'000 fr. sans que des documents écrits n'aient été établis. S'agissant des commissions de 5% sur la marge nette facturée, F._____ et C._____ ont admis lors de l'assemblée générale du 20 septembre 2022 que les décomptes relatifs à la part variable de leurs salaires n'avaient pas été contresignés par P._____, contrairement à ce qui était prévu dans leurs contrats des 27 novembre 2018 et 18 février 2019. Quant aux contrats de 2021, ils prévoient que dites commissions sont facturées selon un décompte trimestriel préparé par le CEO ou le CFO, soit par F._____ ou C._____. Concernant le contrat de prêt octroyé à hauteur de 12'500 fr. à C._____, il n'existe aucun document écrit, contrairement à ce qu'exige l'art. 718b CO. De plus, alors que C._____ a déclaré lors de l'audience du 18 août 2022 que P._____ l'avait approuvé oralement, il a admis lors de l'audience du 5 octobre 2022 qu'il n'avait pas eu l'accord oral de P._____, ce dernier étant seulement au courant de l'existence du prêt. P._____ a, quant à lui, déclaré en avoir entendu parler alors que le prêt avait déjà été accordé, F._____ lui ayant affirmé que J._____ avait donné son accord, ce qui n'est pas avéré. cc) Toutefois et au surplus, il apparaît que les conditions relatives à l'instauration d'un contrôle spécial au sens des art. 697a ss CO ne sont pas non remplies s'agissant des questions figurant dans la conclusion III prise par la requérante au pied de sa requête du 29 juin 2022 (détermination des rémunérations de F._____ et C._____ (a), de leurs frais de représentation et de leurs frais divers (b), de leurs marges de vente (c), de l'état réel des comptes de la société intimée pour les exercices 2019 à 2021 (d) et des circonstances de l'octroi du prêt à C._____ (e)). En effet, soit les questions ont trouvé une réponse durant l'instruction, de sorte qu'il est sans objet de les soumettre à un contrôle spécial (i), soit elles ne sont pas pertinentes (ii), soit elles ne relèvent pas du contrôle spécial (iii). i) La requérante entend obtenir les montants des rémunérations (salaires et commissions) ainsi que les montants des frais concernés par les contrats de travail de F._____ et C._____ (conclusion III let. a et b de sa requête du 29 juin 2022). Or, cette question a été instruite en audience. Il s'est alors avéré que la requérante était elle-même en possession des contrats de travail des deux intéressés signés les 27 novembre 2018 et 18 février 2019 (pièces 4bis et 5bis), contrats qu'elle a produits lors de l'audience du 18 août 2022 sur requête du juge délégué et qui

contiennent les informations relatives aux montants des salaires (3'000 fr. brut mensuel et commission de 5% sur la marge des ventes) et des frais (défraiement mensuel de 300 fr. pour l'usage du véhicule personnel). Quant aux contrats signés le 30 juillet 2021 - qui ne sont pas valables comme vu ci-dessus -, ceux-ci ont été produits par l'intimée durant l'instruction, également sur requête du juge délégué. On s'étonne d'ailleurs qu'il ait fallu attendre le dépôt de la présente procédure et les requêtes de production des contrats de travail par le juge délégué pour que les parties fournissent ces documents qu'elles avaient chacune en leur possession. En outre, il ressort de l'état de fait que la requérante a obtenu de nombreuses réponses de la part de l'intimée après sa demande de contrôle spécial du 17 février 2022 et après le dépôt de la requête en instauration d'un contrôle spécial devant le juge de céans, notamment lors de l'assemblée générale ordinaire du 20 septembre 2022. La question de la justification des montants concernés relève, quant à elle, du contrôle de la comptabilité et non du contrôle spécial. ii) Dans la mesure où les contrats de F. _____ et C. _____ signés le 30 juillet 2021 ne sont pas valables pour les raisons mentionnées plus haut, la question relative à la justification des salaires de ces deux administrateurs-employés par rapport au montant des marges des ventes réalisées (conclusion III let. c) n'est pas pertinente et une requête en désignation d'un contrôleur spécial est sans objet sur ce point. iii) Même s'il est possible de soumettre au contrôle spécial certains points de comptabilité précis tels que des listes de créanciers/débiteurs ou des montants de factures par exemple, il n'est en revanche pas envisageable de le faire procéder à une vérification générale de toute la comptabilité, ni de lui demander de se substituer à l'organe de révision, ni de lui demander de se prononcer sur la pertinence d'une décision du conseil d'administration. Cela reviendrait alors à lui demander de vérifier la conformité juridique de cette décision et d'en apprécier l'opportunité, alors que ce n'est pas son rôle. Il ne peut en effet pas définir la portée juridique de faits examinés, ni déterminer si des actes contraires à la loi ou aux statuts ont été commis par des organes de la société. En l'occurrence, s'agissant de l'état des comptes de la société intimée pour les exercices 2019 à 2021 (conclusion III let. d), les rapports de gestion et les comptes statutaires sont à la disposition de la requérante depuis le 26 août 2022. En outre, leur examen relève d'une expertise comptable et non du contrôle spécial. Quant au prêt octroyé à C. _____ (conclusion III let. e), dont les conditions ont été établies en cours d'instruction (pièce 43) et dont le montant est désormais mentionné dans les comptes, ce contrat relève d'une question de droit et non du contrôle spécial. Ces deux questions sortent donc du champ du contrôle spécial. d) En définitive, les conditions de mise en œuvre d'un contrôle spécial ne sont pas réunies. La requête du 29 juin 2022 doit par conséquent être rejetée. V. a) En vertu de l'art. 106 al. 1 première phrase CPC, les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) sont mis à la charge de la partie succombante. L'art. 107 al. 1 let. f CPC prévoit toutefois que le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable. Les dépens comprennent les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). Les débours nécessaires, qui incluent notamment les frais de déplacement, de téléphone, de port et de copie sont estimés, sauf élément contraire, à 5% du défraiement du représentant professionnel et s'ajoutent à celui-ci (art. 19 TDC – tarif du 13 novembre 2010 des dépens en matière civile; BLV 270.11.6). b) En l'espèce, au vu des circonstances du cas (violations de ses incombances par la requérante et violations de la loi ainsi que de ses statuts par l'intimée), les frais judiciaires, arrêtés à 3'100 fr. (art. 28, 87 et 88 TFJC – tarif des frais judiciaires en matière civile du 28

septembre 2010; BLV 270.11.5), doivent être mis à la charge de chaque partie par moitié et les dépens doivent être compensés. * * * * Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour civile, statuant à huis clos, prononce : I. Les conclusions prises par la requérante N. _____ Sàrl dans sa requête déposée le 29 juin 2022, sont rejetées. II. Les frais de la procédure sont arrêtés à 3'100 fr. (trois mille cent francs) et mis à la charge de chacune des parties par moitié, savoir à hauteur de 1'550 fr. (mille cinq cent cinquante francs). III. Les dépens sont compensés. Le juge délégué : La greffière : J.-F. Meylan M. Bron Du Le jugement qui précède, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties. Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière : M. Bron

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