

## VD\_FINDINFO ML / 2009 / 116 vom 9. Juli 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-07-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2009\\_\\_\\_116](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2009___116)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2009 / 116 du 9 juillet 2009

IT: VD\_FINDINFO ML / 2009 / 116 del 9 luglio 2009

### Regeste

MAINLEVÉE PROVISOIRE, TITRE DE MAINLEVÉE, CLAUSE PÉNALE, CONVENTION D'ACTIONNAIRES, CONSEIL D'ADMINISTRATION, DÉLÉGUÉ, MEMBRE | 160 CO, 82 LP

### Erwägungen

#### E. 12

alinéa 1 de la convention d'actionnaires du 1<sup>er</sup> septembre 2007. La prestation promise dont il se prévaut est celle contenue à l'article 5 alinéa 5 de dite convention, qui dispose que, pour les cinq premiers exercices sociaux de C. \_\_\_\_\_ SA, le recourant occupe la fonction d'administrateur délégué de la société. Il fait valoir que, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, il a rapporté la preuve de l'inexécution de la prestation promise en produisant des pièces qui, par leur rapprochement, établissent qu'il a été révoqué de sa fonction d'administrateur délégué, en violation de la disposition précitée. aa) La convention d'actionnaires est un contrat qui a pour objet l'exercice des droits de l'actionnaire ou des engagements auxquels s'oblige(nt) une ou plusieurs partie(s) en sa (leur) qualité d'actionnaire(s) d'une société anonyme déterminée (Bloch, Les conventions d'actionnaires et le droit de la société anonyme, thèse Lausanne 2006, p. 12 et réf. cit. à la note infrapaginale n. 46). Un tel contrat est soumis aux règles du droit des obligations, sans être traité spécialement par celui-ci (ibid., p. 4). Jurisprudence et doctrine admettent qu'une convention d'actionnaires puisse contenir une clause pénale visant à dissuader les parties de ne pas la respecter (ibid., p. 108 et réf. cit.). Il est fréquent que les conventions d'actionnaires prévoient une clause dite "électorale", par laquelle les parties se mettent d'accord pour nommer tel candidat au conseil d'administration ou pour refuser leurs suffrages à tel autre. Une telle clause est en principe valable (ibid., pp. 219-220). En l'espèce, l'article 5 de la convention d'actionnaires constitue une clause électorale. Les parties se sont en outre mises d'accord pour attribuer, au sein du conseil d'administration, la fonction d'administrateur délégué au recourant (ch. 5). bb) En vertu de l'art. 716b CO (Code des obligations; RS 220), les statuts peuvent autoriser le conseil d'administration à déléguer tout ou partie de la gestion à un ou plusieurs de ses membres ou à des tiers, conformément au règlement d'organisation. En l'espèce, les statuts de C. \_\_\_\_\_ SA n'ont pas été produits. Il ressort toutefois d'une manière concordante des correspondances échangées entre les conseils des parties les 24 juin et 25 juillet 2008 que les statuts prévoient cette délégation à leur article 27 et que c'est dès lors le conseil d'administration, compétent pour déléguer, qui l'est aussi, le cas échéant, pour supprimer cette délégation, soit pour modifier la fonction d'administrateur délégué au sein du conseil d'administration en celle de simple administrateur. cc) Le règlement d'administration et d'organisation de la société prévoit que le conseil d'administration se réunit aussi souvent que nécessaire, mais au moins quatre fois

par année, sur avis écrit adressé à chacun des administrateurs, avec mention de l'ordre du jour, sauf en cas d'urgence où la convocation peut intervenir par téléfax, e-mail ou téléphone (art. 2.2); qu'en conformité avec l'article 23 alinéa 4 des statuts, il peut prendre des décisions par voie de circulation, soit notamment par lettre, e-mail ou fax, à la condition que tous les membres du conseil aient reçu les propositions de décisions et qu'ils aient donné leur approbation par écrit, par e-mail ou par fax et qu'aucun n'en ait exigé la discussion (art. 2.3 al. 4); qu'en cas d'urgence, les décisions peuvent être prises téléphoniquement à condition d'être confirmées immédiatement par écrit (art. 2.3. al. 5) et que la décision sera insérée telle quelle au registre des procès-verbaux. Il est tenu un procès-verbal des délibérations et des décisions du conseil d'administration et de toutes autres déclarations qu'un membre désire faire figurer dans le procès-verbal, les décisions prises par voie de circulation figurant pour information dans le procès-verbal de la séance suivante, chaque procès-verbal étant en outre approuvé par le conseil d'administration lors de sa prochaine séance (art. 2.4 al. 1 et 3). dd) Le recourant se prévaut d'une décision qui aurait été prise le 30 novembre 2007, lors d'une réunion des administrateurs de C.\_\_\_\_\_SA au cours de laquelle, contre son avis, T.\_\_\_\_\_ et l'intimée, représentée par A.\_\_\_\_\_, auraient voté afin de changer sa fonction d'administrateur délégué en celle de simple administrateur. Les pièces produites par les parties en première instance font état d'une séance du conseil d'administration du 3 novembre 2007, qui a fait l'objet d'un procès-verbal n° 9, et d'une séance du 19 décembre 2007, qui a fait l'objet d'un procès-verbal n° 10. Il ressort du chiffre 1 de ce dernier procès-verbal que celui de la séance précédente, du 3 novembre 2007, a été adopté lors de la séance du 19 décembre 2007. Il n'est donc pas établi qu'il y ait eu une séance du conseil d'administration dans l'intervalle, le 30 novembre 2007. Le recourant se prévaut toutefois du chiffre 2 du procès-verbal du 19 décembre 2007, où il voit la preuve de la décision du conseil d'administration de modifier sa fonction au sein dudit conseil. Ce passage du procès-verbal, même associé aux autres pièces produites par le recourant, en particulier son message du 5 décembre 2007 télécopié à T.\_\_\_\_\_ et à A.\_\_\_\_\_ et ses échanges de messages par courrier électronique avec les investisseurs potentiels, ne permet toutefois pas de conclure à l'existence formelle d'une telle décision. En effet, contrairement à ce qu'exige le règlement d'administration et d'organisation de la société (art. 2.4), aucun des procès-verbaux produits ne fait état de la décision invoquée par le recourant, prise par le conseil d'administration en séance, ou ne rapporte pour information une décision qui aurait été prise entre les deux séances par voie de circulation. c) Le recourant, qui doit établir l'inexécution de la prestation promise, échoue dans cette preuve, dans la mesure où il n'établit pas qu'une décision de l'évincer de la fonction d'administrateur délégué pour celle de simple administrateur, prise conformément au règlement d'administration, a été formellement adoptée. Il résulte certes des documents produits que des discussions ont eu lieu au sujet d'une réorganisation du conseil d'administration, auxquelles le recourant a participé. A supposer même qu'une telle décision ait été prise de manière informelle lors des discussions, elle n'a pas été formellement entérinée par le conseil d'administration. Il apparaît que, lors de la séance du 19 décembre 2007, la réorganisation du conseil d'administration n'était en effet plus à l'ordre du jour, puisque ledit conseil a pris la décision de dissoudre la société et de la liquider. Ultérieurement, comme cela est établi par la note manuscrite du 11 mars 2008 apposée au pied du procès-verbal de ladite séance, le conseil d'administration a choisi à l'unanimité de ne pas liquider la société, le recourant se déclarant prêt à transférer ses actions à l'intimée. Ce transfert a été approuvé par le conseil d'administration. Le recourant

est resté administrateur délégué de la société jusqu'à la radiation, le 28 mai 2008, de son inscription en cette qualité au registre du commerce, à la suite de sa démission du 15 mai 2008. Le fait que le recourant n'a pas été privé de sa fonction au sein du conseil d'administration est encore confirmé par l'agrément de ce conseil au transfert des actions du recourant, que ce dernier a signé le 13 mars 2008 en qualité d'"administrateur délégué". Enfin, le recourant qui exerce la poursuite contre P. \_\_\_\_\_ SA, à supposer qu'une décision de révocation de ses fonctions d'administrateur délégué ait été établie - ce qui n'est pas le cas -, devrait encore prouver que la décision qu'il invoque a été prise par l'intimée, le cas échéant par l'intermédiaire de son représentant A. \_\_\_\_\_. Or, il n'a pas rapporté cette preuve non plus. Pour ces motifs, le recours doit donc être rejeté. d) Pour le surplus, on peut se poser la question de la validité de la clause dont la violation est invoquée et, partant, de la clause pénale. Une clause pénale consiste en la convention génératrice d'obligation et accessoire aux termes de laquelle le débiteur d'une obligation principale résultant d'une convention promet au créancier une prestation, appelée peine conventionnelle, dans l'hypothèse où le débiteur de l'obligation principale ne l'exécute pas ou ne l'exécute pas parfaitement (Chappuis, Aspects théoriques et application pratique de la clause pénale dans les conventions d'actionnaires, in RSDA 2003, pp. 65 ss, spéc. p. 66). La validité de la clause pénale dépend de celle de l'obligation principale dont elle est l'accessoire et dont elle suit le sort (SJ 1972, p. 430) et la nullité du contrat entraîne celle de la clause pénale qu'il contient (SJ 1975, p.1, cons. 4; ATF 73 II 158 c. 2, rés. in SJ 1948, p. 288). Il s'ensuit que si la clause de la convention d'actionnaires dont l'inexécution est invoquée pour réclamer le paiement de la clause pénale est nulle, la clause pénale est également invalide. L'art. 705 al. 1 CO prévoit que l'assemblée générale peut révoquer les membres du conseil d'administration et les réviseurs, ainsi que tous fondés de procuration et mandataires nommés par elle. L'administrateur peut être révoqué en tout temps et pour n'importe quel motif. Le droit de révocation ne peut être supprimé ni par les statuts ni par convention (Bloch, op. cit., p. 221 et réf. cit. aux notes infrapaginales nn. 104 et 105). L'art. 705 est donc de nature impérative (ibid., p. 221 et réf. cit. à la note infrapaginale n. 107; Dubs/Truffer, Basler Kommentar, n. 6 in fine ad art. 705 CO). Vu la nature du droit de révoquer, la clause contenue dans une convention d'actionnaires qui exclut la révocation des administrateurs pendant toute la durée du consortium est incompatible avec l'art. 705 CO. Elle est nulle à ce titre (Bloch, op. cit., p. 222), même si une partie de la doctrine considère que l'exercice de ce droit peut être restreint dans les limites des art. 2 al. 2 CC et 27 al. 2 CC, estimant licite une clause stipulant qu'un administrateur ne peut être révoqué que s'il existe de justes motifs (ibid., eod. loc. et l'opinion contraire des auteurs cités à la note infrapaginale n. 110). En l'espèce, le recourant invoque la violation d'une obligation contractuelle de l'élire (de le désigner) en qualité d'administrateur délégué, ce qui ressortit à la compétence du conseil d'administration. L'art. 705 CO n'est donc pas directement en jeu, puisqu'il concerne le pouvoir électif de l'assemblée générale. On peut cependant se demander si la clause privant le conseil d'administration de la possibilité de révoquer la délégation de gestion (art. 716b CO) ne serait pas également nulle. La question peut toutefois rester ouverte, vu le sort du recours. III. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé confirmé. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 1'200 francs. Il doit en outre verser à l'intimée la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

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