

## **VD\_GERICHTE AX17.042990 vom 20. Juni 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-06-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_AX17.042990](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_AX17.042990)

FR: VD\_GERICHTE AX17.042990 du 20 juin 2018

IT: VD\_GERICHTE AX17.042990 del 20 giugno 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

L'appelant fait grief au premier juge d'avoir violé l'art. 261 CPC en ordonnant des mesures provisionnelles dans le cadre d'un litige dont les conclusions impliquent selon lui un jugement définitif.

#### **E. 3.2**

Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Par « mesures provisionnelles », le législateur entend des décisions à caractère temporaire qui règlent une situation juridique dans l'attente d'une réglementation définitive au moyen d'une décision principale ultérieure (TF 4A\_288/2012 du 9 octobre 2012 consid. 1.2 non

- 11 - publié in ATF 138 III 728 et les références). Les mesures provisionnelles ordonnées en vertu des art. 261 ss CPC répondent à la notion de mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF. Elles ne sont que l'accessoire d'une action au fond, qui réglera définitivement la situation juridique. Si le procès au fond n'est pas déjà pendant, ces mesures doivent être validées par l'ouverture d'une action (art. 263 CPC) (TF 5A\_229/2014 du 14 mai 2014 consid. 3.1). Le juge ne peut pas ordonner dans le cadre provisionnel une mesure qui, de par sa nature, implique un jugement définitif de la prétention à protéger. Cette situation doit être distinguée de la mesure d'exécution anticipée provisoire telle que l'interdiction de faire concurrence qui peut, en pratique, revêtir un effet définitif (ATF 138 III 728 consid. 2.7, RSPC 2013 p. 130 ; ATF 131 III 473). Les mesures provisionnelles ont pour fonction d'éviter qu'un préjudice ne soit causé à des droits en litige dans une procédure judiciaire : elles ne sont dès lors justifiées que s'il est vraisemblable que ces droits sont l'objet d'une atteinte ou risquent de l'être, entre le moment où le juge est saisi et celui où ils sont éventuellement reconnus. Ainsi, une mesure provisionnelle ne peut exister isolément, mais trouve sa justification dans l'existence d'un litige au fond. Elle doit dès lors être « propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice », ce qui signifie qu'elle doit permettre d'atteindre le but recherché, à savoir la protection du droit au fond (Juge délégué CACI 6 novembre 2015/593). Le risque de préjudice difficilement réparable de l'art. 261 al. 1 let. b CPC est principalement de nature factuelle ; il concerne tout préjudice patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès. Il est constitué par le fait que, sans les mesures provisionnelles, le requérant serait lésé dans sa position juridique de fond (ATF 138 III 138 consid. 6.3). En matière de mesures provisionnelles, la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du

- 12 - droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2 ; TF 5A\_823/2013 du 8 mai 2014 consid. 1.3 ; TF 5A\_812/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.2).

### **E. 3.3**

En l'espèce, il ressort de l'essence même des décisions de mesures provisionnelles que celles-ci sont temporaires et règlent une situation juridique transitoire dans l'attente d'une décision au fond. L'ordonnance entreprise n'impliquait pas de jugement définitif comme le soutient l'appelant puisque le premier juge a fixé à l'intimée Y.\_\_\_\_\_ un délai pour ouvrir action au fond, ce qu'elle a fait. Le fait de retirer les pouvoirs de gestion et de représentation à l'appelant ne constituait pas une mesure d'exécution anticipée mais bien une mesure conservatoire des biens de la société. Il n'était au demeurant pas nécessaire de spécifier que le retrait des pouvoirs en question était provisoire dans la mesure où l'ordonnance disposait de fait du caractère temporaire des mesures provisionnelles. En outre, le retrait des pouvoirs de gestion et de représentation entraîne inévitablement une inscription, respectivement une radiation du registre du commerce, puisque ce dernier sert notamment à l'identification des entités juridiques et a pour but d'enregistrer et de publier les faits juridiquement pertinents et de garantir la sécurité du droit, ainsi que la protection de tiers. Pour le surplus, la solution adoptée par le Juge délégué de la Cour de céans dans son arrêt du 20 décembre 2011, invoquée par l'appelant (CACI 20 décembre 2011/406), ne peut être ici reprise. En effet, l'arrêt en question traite de la radiation d'un associé ; or, ce cas de figure n'est pas réalisé en l'espèce, l'appelant s'étant uniquement vu retirer les pouvoirs de gestion et de représentation de la société de façon provisoire. Ce grief doit être rejeté.

### **E. 4**

- 13 -

#### **E. 4.1**

L'appelant soutient que le premier juge se serait fondé sur des éléments non établis pour lui retirer ses pouvoirs de gestion de la société intimée.

##### **E. 4.2.1**

L'art. 812 CO précise que les gérants ainsi que les tiers chargés de la gestion exercent leurs attributions avec toute la diligence nécessaire et veillent fidèlement aux intérêts de la société (al. 1). Ils sont tenus aux mêmes devoirs de fidélité que les associés (al. 2). Ils ne peuvent faire concurrence à la société, à moins que les statuts n'en disposent autrement ou que tous les autres associés donnent leur approbation par écrit. Les statuts peuvent toutefois prévoir que seule l'approbation de l'assemblée des associés est nécessaire (al. 3). Selon l'art. 815 al. 2 CO, chaque associé peut demander au juge de retirer ou de limiter les pouvoirs de gestion et de représentation d'un gérant pour de justes motifs, en particulier si le gérant a gravement manqué à ses devoirs ou s'il est devenu incapable de bien gérer la société. Les prescriptions relatives à la révocation des gérants et au retrait du pouvoir de représentation visent à garantir la capacité fonctionnelle des organes sociaux dans la perspective de la continuation de la société ; en ce sens, l'art. 815 al. 2 CO constitue une clause de sauvegarde (Siffert/Ficher/Petrin, GmbH-Recht, 2008, n. 5 ad art. 815 CO, p. 288 ; Message concernant la révision du code des obligations du 19 décembre 2001, FF 2002, p. 3014). Est déterminant, dans l'action en révocation pour justes motifs, l'intérêt de la société ; il s'agit d'examiner si le maintien du pouvoir de gestion et de représentation de l'associé en cause permet encore d'assurer la poursuite du but de la société (Christoph Nater, Die

Willensbildung in der GmbH, 2010, p. 213). Ce qui est en jeu dans l'action de l'art. 815 al. 2 CO, c'est donc l'intérêt de la société à une organisation lui permettant de poursuivre son but, et non l'intérêt propre du gérant mis en cause (TF 4A\_8/2014 du 6 juin 2014 consid. 2.3).

- 14 - Un blocage dans la gestion de la Sàrl peut être considéré comme un juste motif de retrait des pouvoirs d'un gérant, pour autant que ce blocage puisse être imputé audit gérant et que la société coure le risque d'être ruinée à brève échéance (Christoph Nater, op. cit., p. 213 ; TF 4A\_72/2012 du 12 avril 2012 consid. 3.3).

#### **E. 4.2.2**

L'appel doit être motivé (art. 311 al. 1 CPC), l'appelant devant expliquer en quoi son argumentation pourrait influencer sur la solution retenue par les premiers juges (TF 4A\_659/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3 et 4, in RSPC 2012 p. 128 = SJ 2012 I 231 ; TF 5A\_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2, in RSPC 2013 p. 29 ; TF 4A\_474/2013 du 10 mars 2014 consid. 3.1, SJ 2014 I 459). La motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A\_396/2013 du 26 février 2014 consid. 5.3.1). Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée (TF 4A\_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3), ou si elle ne contient que des critiques toutes générales et superficielles de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut entrer en matière (TF 5A\_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2 ; TF 4A\_290/2014 du

- 15 - 1er septembre 2014 consid. 3.1, RSPC 2015 p. 52 ; TF 5A\_488/2015 du 21 août 2015 consid. 3.2.1, RSPC 2015 p. 512 ; ATF 142 III 271 ; TF 4A\_61/2016 du 10 mai 2016 consid. 4 ; TF 4A\_376/2016 du 2 décembre 2016 ; CACI 10 février 2017/79 ; CACI 17 août 2017/361, où l'autorité d'appel n'est pas entrée en matière sur un moyen de l'appelant, celui-ci s'étant contenté de réaffirmer son point de vue en omettant d'exposer en quoi l'argumentation des premiers juges était erronée).

#### **E. 4.3.1**

L'appelant conteste notamment avoir établi de faux documents en argumentant qu'aucun élément du dossier ne permettait de retenir qu'il aurait agi en ce sens. En l'espèce, les pièces du dossier, notamment l'offre pour des équipements de cuisine comportant la signature du fournisseur que ce dernier a contestée, ainsi que la quittance versée à la comptabilité de Z.\_\_\_\_\_ Sàrl pour les services d'un graphiste, portant sur un montant de 1'600 fr. dont le premier chiffre a vraisemblablement été ajouté par la suite, sont de nature à établir que des faux pourraient avoir été réalisés. En qualité d'associé-gérant, l'appelant s'était chargé de ces tâches. En effet, selon Y.\_\_\_\_\_, l'appelant avait commandé les équipements de

cuisine et avait versé la quittance en question à la comptabilité. Il est dès lors rendu vraisemblable au stade des mesures provisionnelles, que l'appelant ait pu détourner ces montants de leur destination initiale. Au demeurant, l'appelant n'explique pas en quoi l'argumentation du premier juge serait erronée, se bornant à dire que les accusations à son encontre et qui ont été retenues comme vraisemblables sont choquantes. L'appelant n'apporte aucun élément propre à faire douter qu'au stade de la vraisemblance ces éléments sont établis.

#### **E. 4.3.2**

L'appelant conteste également s'être versé un salaire mensuel brut de 9'316 fr. 40 pour les mois de mars, avril, mai et juin 2017. Il rappelle que le contrat de travail le liant à Z. \_\_\_\_\_ Sàrl avait pris effet le 1er avril 2017 et portait sur un salaire mensuel net de 4'690 francs. Il ajoute qu'il n'aurait au contraire pas perçu de salaire et aurait réclamé un

- 16 - arriéré de salaire pour la période litigieuse. Il soutient que le premier juge aurait établi les faits de façon arbitraire et choquante dans la mesure où il se serait fondé sur les fiches de salaire produites par l'intimée Y. \_\_\_\_\_ qui sont établies par un tiers et non signées, afin de retenir que l'appelant se serait versé un salaire plus élevé que celui prévu par le contrat de travail. Comme le premier juge l'a exposé, le litige relève de la procédure sommaire dont la preuve est rapportée principalement par titre. En l'espèce, les fiches de salaire de l'appelant pour les mois de mars, avril, mai et juin 2017 ont été produites et font état d'un salaire mensuel net de 6'511 fr. 80. A défaut d'explications de l'appelant quant à la provenance et à l'utilisation de ces fiches de salaire, il sied de retenir, sous l'angle de la vraisemblance, que l'appelant, alors associé-gérant au même titre que l'intimée Y. \_\_\_\_\_ entendait vraisemblablement recevoir le montant précité à titre de salaire. En outre, on ne voit pas quel intérêt aurait eu l'intimée à produire de telles pièces si elles ne figuraient effectivement pas dans la comptabilité de la société ni quel aurait été son intérêt de verser un salaire plus élevé à l'appelant que ce que prévoyait son contrat de travail. Par surabondance, le courrier de l'appelant tendant à obtenir le paiement de l'arriéré de salaire est daté du 7 août 2017. Il est dès lors postérieur à la première requête datée du 26 juillet 2017, qui n'a pas abouti, faute de légitimation active de Z. \_\_\_\_\_ Sàrl, de sorte que l'appelant savait pertinemment que ses salaires feraient l'objet d'un contrôle. Il en découle que ce courrier perd toute force probante.

#### **E. 4.3.3**

Enfin, l'appelant conteste avoir causé un préjudice difficilement réparable à Y. \_\_\_\_\_ en effectuant des retraits sur les comptes bancaires de la société. Il invoque qu'il aurait au contraire versé des sommes d'argent sur le compte litigieux qui équivaldraient à 76'435 fr. 26 et qu'au surplus aucun élément ne permettait de retenir que les prélèvements auraient mis en péril les intérêts de la société. En l'espèce, l'appelant ne conteste pas avoir opéré des prélèvements sur le compte de la société pour son propre compte, se

- 17 - contentant de soutenir qu'il aurait remboursé l'argent prélevé et que ces prélèvements n'auraient pas mis la société en péril. Le fait que l'appelant ait versé de l'argent sur le compte de la D. \_\_\_\_\_ ne prête pas le flanc à la critique et doit être retenu. Toutefois, il s'agit de clarifier l'origine de cet argent en ce sens que selon l'intimée Y. \_\_\_\_\_, il provenait des recettes des machines à sous présentes dans l'établissement. En qualité d'associé-gérant, il était de la responsabilité de l'appelant de prélever chaque soir la caisse de la loterie et d'aller reverser cette somme sur un compte prévu à cet effet. Le contrat

conclu avec la D. \_\_\_\_\_ prévoit également que celle-ci prélevait automatiquement les recettes sur le compte prévu, sous réserve d'une commission de 15 % acquise au dépositaire. Partant, l'argent déposé par l'appelant sur ce compte provenait de la caisse de la loterie et devait servir à payer la D. \_\_\_\_\_. Il était dès lors normal qu'il le verse sur le compte prévu à cet effet. Or, l'appelant a par la suite effectué des retraits d'un montant supérieur à 15 % sur ce compte pour ses propres besoins, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas. C'est en définitive Y. \_\_\_\_\_ qui a dû se reconnaître personnellement débitrice envers la D. \_\_\_\_\_. L'appelant ne peut dès lors tirer aucun argument du fait qu'il a versé de l'argent sur ce compte. Au stade de la vraisemblance, les déclarations de l'intimée sont plausibles et il est à ce stade probable que les retraits en question à hauteur de plus de 15'000 fr. aient causé un préjudice à la société ainsi qu'à Y. \_\_\_\_\_ puisque celle-ci a dû établir une reconnaissance de dette personnelle en faveur de la D. \_\_\_\_\_ d'un montant de plus de 21'000 fr., ce qui, au demeurant, permet de supposer qu'un montant de l'ordre de 6'000 fr. manque encore sur ce compte. Par ailleurs, l'appelant invoque avoir versé la somme de 76'435 fr. 26 sur le compte litigieux en n'explicitant pas ce calcul et en renvoyant à son écriture de première instance. Cette motivation n'est pas admissible dans le cadre de l'appel, l'appelant étant tenu de présenter entièrement ses griefs. Enfin, le fait que l'intimée Y. \_\_\_\_\_ ait allégué, dans le cadre de son procès en divorce, que l'appelant était l'ayant droit économique de la totalité des parts-sociales qu'elle détient, n'est pas déterminant. En - 18 - effet, contrairement à ce que soutient l'appelant, cette procédure est antérieure aux agissements de ce dernier et, à ce stade, il n'est possible d'avoir aucune certitude concernant la propriété des parts-sociales de la société intimée. De toute manière, la problématique des actifs patrimoniaux de la société est indépendante des éventuels accords passés entre les intéressés.

#### **E. 5.1**

En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

#### **E. 5.2**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais judiciaires de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 800 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]).

#### **E. 5.3**

L'intimée Y. \_\_\_\_\_ qui obtient gain de cause a droit à des dépens de deuxième instance. Au vu de la réponse déposée par cette dernière et de sa participation à l'audience d'appel, ils seront arrêtés à 2'400 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). Quant aux dépens de l'intimée Z. \_\_\_\_\_ Sàrl, l'appelant lui versera la somme de 400 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 7 TDC), celui-ci ayant participé à l'audience d'appel mais n'ayant pas déposé de réponse.

#### **E. 5.4**

La liste des opérations et débours produites par Me Yann Oppliger, conseil d'office de l'appelant, laisse apparaître que celui-ci a consacré dix-sept heures et quinze minutes à la cause. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu de réduire ce nombre d'heures. En effet, le temps consacré aux recherches juridiques, à la rédaction de l'appel et des déterminations à hauteur de 8 heures et 45 minutes est excessif au vu de la relative simplicité de la cause et des griefs soulevés en appel ainsi que de la connaissance préalable

du

- 19 - dossier ; il doit être ramené à 5 heures. Les « messages e-mail au client », à raison de 5 minutes chacun, ne doivent pas être pris en compte dans la mesure où il s'agit d'envoi de « mémos » ou cartes de compliments ; ces opérations ne pourront pas être prises en compte à titre d'activité déployée par l'avocat, s'agissant usuellement d'un pur travail de secrétariat (CREC 5 janvier 2015/10 ; 3 septembre 2014/312 ; Juge délégué CACI 18 août 2014/436 consid. 3 ; CACI 29 juillet 2014/235 consid. 6). S'agissant des débours, Me Yann Oppliger a annoncé un montant de 43 fr. 20, dont il convient de retrancher 28 fr. 20 pour les frais de photocopies, qui font partie des frais généraux de toute étude d'avocat (CREC 10 août 2016/317). C'est donc un montant de 15 fr. qui sera rémunéré au titre des débours. En fin de compte, le temps admissible pour l'exercice de ce mandat peut être arrêté à 13 heures et 10 minutes. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Yann Oppliger doit être arrêtée à 2'370 fr., montant auquel s'ajoutent le forfait de vacation par 120 fr., les débours par 15 fr. et la TVA sur le tout par 192 fr. 90, soit 2'697 fr. 90, arrondis à 2'700 fr. au total. Dans la mesure de l'art. 123 CPC, l'appelant est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée.

- 20 - III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelant P.\_\_\_\_\_. IV. L'indemnité d'office de Me Yann Oppliger, conseil de l'appelant, est arrêtée à 2'700 fr. (deux mille sept cents francs), TVA et débours compris. V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office, mis à la charge de l'Etat. VI. L'appelant P.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée Y.\_\_\_\_\_, la somme de 2'400 fr. (deux mille quatre cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'appelant P.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée Z.\_\_\_\_\_Sàrl, la somme de 600 fr. (six cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VIII. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Yann Oppliger (pour P.\_\_\_\_\_), - Me Marc-Henri Fragnière (pour Z.\_\_\_\_\_Sàrl), - Me Michael Stauffacher (pour Y.\_\_\_\_\_),

- 21 - et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 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 :

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