

VD_GERICHTE JP17.007337 vom 15. Dezember 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-12-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JP17.007337

FR: VD_GERICHTE JP17.007337 du 15 décembre 2017

IT: VD_GERICHTE JP17.007337 del 15 dicembre 2017

Erwägungen

E. 1

a) La société F. _____ SA a pour but l'acquisition et l'administration de participations dans des entreprises de tout genre en Suisse et à l'étranger, l'aliénation d'une partie ou de l'intégralité desdites participations ainsi que le management et la gestion de groupe ou de son patrimoine. Son capital-actions, entièrement libéré, s'élève à 1'500'000 francs. Les administrateurs de F. _____ SA sont B.F. _____, président, C.F. _____, D.F. _____, E.F. _____ et V. _____. Ils disposent tous d'un pouvoir de signature collective à deux. B.F. _____ et

- 4 - D.F. _____ sont mari et femme, de même que C.F. _____ et E.F. _____. B.F. _____, C.F. _____ et A.F. _____ sont frères. Ils détiennent chacun 600 actions de F. _____ SA, d'une valeur nominale de 500 francs. Le solde du capital-actions, composé de 600 actions d'une valeur nominale de 1'000 fr., est intégralement détenu par la société G. _____ SA. b) G. _____ SA, qui a pour but l'acquisition, l'aliénation et l'administration de participations de tout genre, a un capital-actions de 100'000 fr., libéré à hauteur de 50'000 francs. B.F. _____, C.F. _____ et A.F. _____ détiennent chacun 333 actions, d'une valeur nominale de 100 fr. et G. _____ SA détient une action propre de 100 francs. Ses administrateurs sont C.F. _____, président, et B.F. _____, tous deux au bénéfice de la signature collective à deux. G. _____ SA est la société faîtière du groupe [...], qui est actif tant sur le plan national qu'international, notamment dans le domaine de la fabrication et de la distribution d'appareils et de machines destinés à la construction et à l'entretien des routes, à la maintenance d'aéroports, au déneigement, à la technologie d'épandage, à la construction et à l'entretien d'installations d'aspersion d'agents fondants, de systèmes de détection du verglas, ainsi qu'à l'enregistrement des données de véhicules.

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 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). La pratique tend à estimer la valeur litigieuse d'après le capital nominal de la société (TF 4A_630/2011 du 7 mars 2012 consid. 1, in Praxis 2012 p. 702 ; 4A_315/2010 du 19 août 2010 consid. 2 ; cf. aussi 4A_2015/2015 du 2 octobre 2015 consid. 1.1 ; Marcel Schönbachler, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, 2013, p. 412 ss). En l'espèce, la décision attaquée rejette la requête formée par A.F. _____ tendant à ce qu'un commissaire soit nommé pour faire valoir les droits de la société F. _____ SA dans le cadre d'une procédure pénale ouverte contre ses administrateurs. Dans la mesure où le capital nominal de la société est de 1'500'000 fr., il y a lieu de retenir que la valeur litigieuse

excède le minimum légal de 10'000 fr. et, ainsi, que la voie de l'appel est ouverte.

E. 1.2

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les 10 jours si la décision a été rendue en procédure sommaire (art. 314 CPC). Tel est le cas s'agissant d'une décision relative aux carences dans l'organisation d'une société au sens de l'art. 713b CO (art. 250 let. c ch. 6 CPC).

- 8 - En l'occurrence, l'acte a été déposé en temps utile et l'appel est dès lors recevable. 2.

E. 2

a) F._____ SA a déposé le 24 septembre 2013 une plainte pénale pour escroquerie et gestion déloyale contre [...]. Par décision du 13 février 2017, le Ministère public du canton de Fribourg a étendu l'instruction de la procédure pénale contre A.F._____. Le 5 septembre 2015, B.F._____ SA a déposé une plainte pénale pour vol, dommages à la propriété et violation de domicile contre A.F._____, [...], [...] et inconnu.

- 5 - b) Le 11 décembre 2015, A.F._____ a déposé une plainte pénale contre B.F._____ et C.F._____ pour vol. Le 21 décembre 2015, il a déposé une deuxième plainte pénale pour faux dans les titres contre ses deux frères. Par ordonnances du 22 janvier 2016, le Ministère public du canton de Fribourg a ouvert des instructions pénales contre B.F._____ (n° [...]) et C.F._____ (n° [...]). Le 4 mai 2016, A.F._____ a déposé une troisième plainte pénale pour gestion déloyale qualifiée contre ses frères. Par ordonnance du 18 mai 2016, le Ministère public du canton de Fribourg a étendu à cette infraction les instructions pénales dirigées contre B.F._____ et C.F._____. Par courrier du 13 février 2017 adressé au conseil de A.F._____, le Procureur du canton de Fribourg a notamment indiqué que, d'après la plainte de A.F._____ du 4 mai 2016, il existait un soupçon que B.F._____ et C.F._____ aient lésé les sociétés G._____ SA, F._____ SA et B.F._____ SA. Le 15 mars, dans le cadre des enquêtes dirigées contre B.F._____ et C.F._____, le Ministère public du canton de Fribourg a ordonné la perquisition des locaux commerciaux et des archives, ainsi que des données pertinentes des systèmes informatiques des sociétés G._____ SA, F._____ SA, B.F._____ SA, [...] SA, [...] SA et [...] AG. Il a également ordonné le séquestre de tous les objets pouvant servir de moyens de preuve.

E. 2.1

L'appelant fait valoir que le premier juge aurait dû retenir l'existence d'un conflit d'intérêts au sein de la société, de sorte que la nomination d'un commissaire était justifiée.

E. 2.2

Selon l'art. 731b al. 1 CO, inséré dans une section intitulée « carences dans l'organisation de la société », lorsque la société ne possède pas tous les organes prescrits ou que l'un de ces organes n'est pas composé conformément aux prescriptions, un actionnaire, un créancier ou le préposé au registre du commerce peut requérir du juge qu'il prenne les mesures nécessaires. Ce dernier peut notamment fixer un délai à la société pour rétablir la situation légale, sous peine de dissolution (1), nommer l'organe qui fait défaut ou un commissaire (2), prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite (3). Cette disposition s'applique en cas de contravention à des règles impératives sur l'organisation de la société. Il y a carence non seulement lorsqu'un organe obligatoire fait défaut, mais aussi lorsque sa composition n'est pas

conforme aux exigences légales. Sont notamment visés l'absence de conseil d'administration (art. 707 CO) ou d'organe de révision (art. 727 CO), le manque de qualification ou d'indépendance requise (art. 727b ss CO), le non-respect des règles concernant le domicile (art. 718 al. 4 et 730 al. 4 CO), l'incapacité civile d'un organe, ou un blocage persistant au sein de l'actionnariat ou du conseil d'administration, qui empêche l'élection d'un organe ou la conduite des affaires (Message concernant la révision du code des obligations du 19 décembre 2001, FF 2002 3028 ; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4e éd. 2009, p. 1740 n. 491 ; Henry Peter/Francesca Cavadini, in Commentaire romand, Code des obligations II, 2008, n. 2 à 4 et 12 ad art. 731bCO ; Rolf Watter/Charlotte

- 9 - Wieser, in Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 3e éd. 2008, n. 5 s. ad art. 731b CO). Selon la jurisprudence fédérale, les conflits d'intérêts dans la direction des organes peuvent, dans certains cas, également conduire à l'inaptitude d'un organe, et ainsi à une carence dans l'organisation au sens de l'art. 731b CO, celui-ci ayant abrogé les anciens art. 392 ch. 2 et 393 ch. 4 CC qui permettaient d'instituer, en faveur des sociétés, une curatelle de représentation, notamment en cas de conflit d'intérêts entre la société et ses organes (TF 4A_717/2014 du 29 juin 2015 consid. 2.3). Le Tribunal fédéral considère ainsi qu'il existe un conflit d'intérêt impliquant une carence dans l'organisation de la société non seulement lorsque, dans le cadre d'une plainte pénale, l'organe exécutif représente à la fois le plaignant et le défendeur, mais également à chaque fois que les intérêts de la société ne peuvent, dans un cas particulier, pas être distingués et représentés de façon indépendante par les administrateurs, dont les intérêts divergent. Dans un cas particulier, il a considéré qu'il était évident que le président du conseil d'administration, contre lequel la plainte pénale était dirigée, ne pouvait plus assumer de manière indépendante les intérêts de la société potentiellement lésée, mais que tel n'était pas non plus le cas des deux autres membres du Conseil d'administration, qui étaient impliqués dans la transaction dont la conclusion était à l'origine de la plainte. Ainsi, le Tribunal fédéral a constaté que la société ne disposait d'aucun organe qui puisse la représenter de manière indépendante dans la procédure pénale et, dans ces circonstances, puisque tous les directeurs se trouvaient en conflit d'intérêt avec la société, que le tribunal inférieur n'avait enfreint aucune loi fédérale en désignant un représentant temporaire à la société afin de sauvegarder ses intérêts dans le cadre de la procédure pénale en cours (TF 4A_717/2014 du 29 juin 2015 consid. 2.5.2).

E. 2.3

En l'espèce, l'analyse du premier juge ne prête pas le flanc à la critique et peut être confirmée. L'arrêt du Tribunal fédéral précité indique en effet qu'une mesure au sens de l'art. 731b CO peut être justifiée en cas de conflit d'intérêts au sein d'un organe, notamment lorsqu'une plainte pénale est déposée contre l'un de ses dirigeants. Toutefois, le cas d'espèce présente des particularités puisque, comme l'a à juste titre relevé le premier juge, aucun élément concret ne vient, même au stade de la vraisemblance, appuyer les dires de l'appelant, qui s'est contenté de produire les accusés de réception des plaintes pénales déposées contre ses frères et un ordre de perquisition ordonné par le Ministère public dans

- 11 - ce cadre. Il n'a apporté aucun élément permettant d'étayer de façon concrète les soupçons à contre ses frères, par exemple des procès-verbaux d'audition, des rapports de police ou des résultats d'investigation permettant de penser, avec un certain degré de plausibilité, que la société intimée aurait effectivement été lésée par les agissements de ses administrateurs. Or, compte tenu du contexte particulièrement conflictuel dans lequel s'intègrent ces plaintes pénales, c'est à raison que le Président a considéré qu'il y avait lieu

de se montrer exigeant en matière de preuves, la mesure requise étant particulièrement invasive pour la société intimée. Il paraîtrait en effet inconcevable qu'un conseil d'administration puisse être privé même partiellement de ses prérogatives au profit d'un commissaire spécial sur la base de simples allégations d'un actionnaire mécontent. Comme relevé par le premier juge, si l'enquête venait à mettre en lumière des éléments tangibles qui permettent d'accréditer sa thèse, l'opportunité de nommer un commissaire pour représenter l'intimée dans le cadre des plaintes pénales pourra être réexaminée. Par ailleurs, on peut encore relever que l'actionnaire ayant des soupçons envers son conseil d'administration mais ne disposant d'aucun élément tangible devrait user de la voie du contrôle spécial (art. 697s ss CO), ce qui lui permettrait précisément, le cas échéant, de mettre en lumière des éléments tangibles lui permettant par la suite de solliciter de manière convaincante l'institution d'un commissaire. 3.

E. 3

a) Le 11 octobre 2012, [...] SA – société aujourd'hui radiée ensuite de sa fusion avec B.F. _____ SA, par contrat du 16 septembre 2015 – a déposé une action en responsabilité contre A.F. _____ devant le Tribunal d'arrondissement de la Singine, en concluant au paiement de 802'120 fr. en capital. Le 3 février 2017, B.F. _____ SA a ouvert action en responsabilité contre A.F. _____ devant le Tribunal d'arrondissement de

- 6 - la Sarine, en concluant au paiement de la somme de 6'722'646 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 31 septembre 2008. b) Le 10 février 2017, A.F. _____ a ouvert, devant la Chambre patrimoniale cantonale vaudoise, deux actions en annulation des décisions de l'assemblée générale : l'une dirigée contre G. _____ SA, l'autre dirigée contre F. _____ SA. Les décisions visées, prises lors des assemblées générales qui avaient eu lieu le 13 décembre 2016, concernent des augmentations de capital de respectivement 3'000'000 fr. pour G. _____ SA et 5'000'000 fr. pour F. _____ SA.

E. 3.1

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et la décision attaquée confirmée.

E. 3.2

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr. (art. 4 et 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

- 12 - Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

- 13 -

E. 4

Par requête du 17 février 2017, dirigée contre F. _____ SA, A.F. _____ a, en substance, conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'un commissaire soit nommé pour la durée des procédures pénales dirigées contre B.F. _____ (n° [...]) et contre C.F. _____ (n° [...]), jusqu'à leurs clôtures définitives et exécutoires, afin qu'il exerce les droits et les obligations de F. _____ SA dans le cadre de ces procédures pénales (1), à ce qu'il soit fait obligation au commissaire ainsi nommé d'agir exclusivement dans l'intérêt de

la société dans le cadre des procédures pénales susmentionnées actuellement dirigées contre B.F. _____ et C.F. _____ (2), à ce qu'il soit fait obligation au commissaire ainsi nommé de faire parvenir chaque trimestre au tribunal de première instance un rapport dans lequel il rendra compte de sa gestion du mandat et fera état des heures effectuées (3), à ce qu'il soit fait obligation à F. _____ SA de supporter les frais encourus par le commissaire, ainsi que ceux résultant d'une représentation juridique désignée par le commissaire et à ce qu'il soit ordonné à F. _____ SA de verser une provision fixée à dire de justice (4). Par réponse du 18 mai 2017, F. _____ SA a conclu au rejet des conclusions de la requête précitée. Par courrier du 22 mai 2017, A.F. _____ a proposé la désignation de l'avocat [...], à Fribourg, en qualité de commissaire.

- 7 - L'audience de jugement a eu lieu le 13 juin 2017 en présence des conseils des parties, dispensées de comparution personnelle. En droit : 1.

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