

VD_GERICHTE JP18.011360 vom 13. Mai 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-05-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JP18.011360

FR: VD_GERICHTE JP18.011360 du 13 mai 2020

IT: VD_GERICHTE JP18.011360 del 13 maggio 2020

Erwägungen

E. 22

septembre 2015 consid. 2.2). 3. 3.1 L'appelant requiert la mise en œuvre d'une expertise neutre visant à déterminer la situation comptable de L. _____ SA pour les exercices 2016 à 2019, ainsi qu'une situation détaillée des créanciers au 15 mars 2020. Il sollicite en outre la production des comptes de l'exercice 2019 et le libre accès à tous les justificatifs comptables et extraits de comptes pour les exercices non approuvés par l'assemblée générale, soit de 2016 à ce jour. 3.2 Pour certains auteurs, la procédure concernant les carences de la société relèverait de la juridiction gracieuse, de sorte que le juge devrait établir les faits et administrer les preuves d'office, en vertu de l'art. 255b CPC (Chenau/Hänni, Carence dans l'organisation de la société : étude des aspects matériels et procéduraux de l'art. 731b CO, JdT 2013 II 105). La majorité de la doctrine rattache cependant l'action de l'art. 731b CO à la procédure contentieuse (voir les réf. cités in Chenau/Hänni, op. cit., p. 105) et considère que le tribunal ne peut éclaircir d'office l'état de fait, la maxime des débats étant applicable (Berger/Rüetschi/Zihler, Die Behebung von Organisationsmängel – Handelsregisterrechtliche und zivilprozessuale Aspekte, Reprax 2012 p. 1 ; Bürger/Gut, Richterliche Behebung von Organisationsmängeln, RSJ 2009 p. 161). En appel, tous les auteurs admettent l'applicabilité de l'art. 317 CPC (Chenau/Hänni, op. cit., JdT 2013 II 118 ; Berger/Rüetschi/Zihler, op. cit., Reprax 2012 p. 24 ; Philippin, note in JdT 2010 I 364 ; Lorandi, Konkursverfahren über

- 13 - Handelsgesellschaften ohne Konkurseröffnung, PJA 2008 p. 1388). Cette solution s'impose, dès lors que, même si l'on devait admettre que la procédure relève de la juridiction gracieuse, la maxime inquisitoire éventuellement applicable serait la maxime inquisitoire simple (cf. TF 5A_636/2018 du 8 octobre 2018 consid. 3.3.2 ; pour l'application de la maxime inquisitoire limitée, voir Müller/Müller, Organisationsmängel in der Praxis, PJA 2016 p. 53) et non la maxime inquisitoire illimitée. Or, lorsque la maxime inquisitoire simple est applicable, les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC doivent être réunies pour que les parties puissent invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux (ATF 138 III 625 consid. 3.2.2), contrairement à ce qui est le cas lorsque la maxime inquisitoire illimitée s'applique, où les parties peuvent présenter des novas en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). Il importe peu à cet égard que la maxime d'office, qui concerne les conclusions, soit applicable en matière de carence de la société (ATF 138 III 294 consid. 3.1.3 ; ATF 138 III 407 consid. 2.3), dès lors qu'il n'existe pas de disposition expresse chargeant le juge de rechercher les faits d'office en matière de carence de la société, contrairement à l'art. 296 al. 1 CPC en matière de sort des enfants (cf. Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., 2019, n. 22a ad art. 277 CPC, concernant les questions de prévoyance professionnelle, régies par la maxime d'office ; contra : Bohnet/Jeannin, La maxime inquisitoire sociale sous l'empire du CPC, RDS 2015

I 246, pour qui la maxime d'office implique toujours que le juge puisse établir les faits). La jurisprudence zurichoise arrive également à la conclusion que la maxime inquisitoire illimitée n'est pas applicable, nonobstant l'application de la maxime d'office (BIZR 118 (2019) no 35 p. 149 consid. 9.4.2). 3.3 En l'espèce, l'appelant aurait pu et dû présenter ses réquisitions d'expertise et production de comptes en première instance, ce qu'il a omis de faire, et ne motive nullement en quoi les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC seraient réalisées. Elles sont dès lors irrecevables. Par ailleurs l'expertise requise n'est nullement nécessaire pour statuer sur le fond, les comptes produits étant suffisants, de sorte

- 14 - que, par appréciation anticipée des preuves, une telle mesure aurait dû être rejetée. Quant à l'accès à la comptabilité, l'appelant n'établit pas qu'un tel accès lui ait été refusé, ni qu'il ait exercé un droit au renseignement au sens de l'art. 697 CO. A supposer recevables, ces réquisitions auraient dû être rejetées. 4. 4.1 L'appelant reproche au premier juge une constatation inexacte des faits. Il fait valoir que, lors de l'assemblée générale du 22 août 2017, il n'aurait pas été procédé à la nomination du conseil d'administration conformément aux statuts. Toutefois, dès lors qu'il n'a pas attaqué les décisions prises lors de cette assemblée générale, il n'y a pas lieu de s'écarter de l'état de fait retenu par la présidente. 4.2 L'appelant soutient ensuite que les justes motifs de son licenciement immédiat de la société M. _____ SA n'ont pas été démontrés et que les plaintes pénales déposées à son encontre sont sans fondement. Cependant, l'état de fait ne mentionne ni le licenciement immédiat ni les plaintes pénales, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ce grief. 4.3 L'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir mentionné que la société était en carence d'organe de gestion suite à l'assemblée générale du 22 août 2017, alors que ce fait ressortait du jugement du 25 mai 2018. Il prétend que ce serait en violation de ce jugement que A.W. _____ et B.W. _____ ont continué de gérer la société. Or, l'appelant ne fait qu'apporter ses propres commentaires sur les faits retenus, sans les remettre en question, de sorte qu'il n'y a pas lieu de compléter l'état de fait. 4.4 Selon l'appelant, l'état de fait serait lacunaire en ce sens qu'il omettrait de mentionner que le jugement du 25 mai 2018 désignait B. _____ en qualité d'administrateur, avec signature individuelle de la société. La présidente a cependant précisé, par prononcé du 25 février 2019, que le prononcé du 25 mai 2018 devait être interprété en ce sens que la mission confiée était bien celle d'un

- 15 - commissaire au sens où l'entendait l'art. 731b CO, la mention d'un « administrateur avec signature individuelle » résultant d'une erreur manifeste. L'état de fait a été précisé en ce sens (cf. let. C, ch. 3 ci-dessus), mais l'appelant ne peut rien en déduire en sa faveur. 4.5 L'appelant conteste les comptes de résultat de 2016 à 2019 des sociétés M. _____ SA et L. _____ SA, dans la mesure où ceux-ci n'auraient été ni contrôlés ni approuvés par les actionnaires dans le cadre d'une assemblée générale. L'état de fait à cet égard ne prête pas le flanc à la critique. En particulier, les comptes de résultat 2018 correspondent à ce que le premier juge a retenu. Quant au fait que les comptes n'ont pas été approuvés par les actionnaires dans le cadre de l'assemblée générale, il résulte déjà du fait qu'il est admis par les parties qu'aucune assemblée générale n'a eu lieu depuis le 22 août 2017. 5. 5.1 En droit, l'appelant se prévaut d'une violation de l'art. 731b al. 1 CO. Il fait valoir que la dissolution de la société L. _____ SA aurait dû être prononcée, la situation économique de cette société étant précaire et l'égalité de traitement n'étant pas assurée par la vente aux enchères privées de la société M. _____ SA. A titre subsidiaire, il fait valoir que la vente forcée des dix actions de la société M. _____ SA détenues par O. _____ SA aurait répondu au principe de la proportionnalité et aurait permis de mettre fin au blocage des deux sociétés.

5.2 Selon la jurisprudence, il y a carence dans l'organisation de la société au sens de l'art. 731b al. 1 CO notamment lorsqu'un blocage persistant au sein de l'actionariat empêche l'élection d'un organe (ATF 140 III 349 consid. 2.1 ; ATF 138 III 294 consid. 3.1.5 ; TF 4A_717/2014 du 29 juin 2015 consid. 2.2 ; TF 4A_522/2011 du 13 janvier 2012 consid. 2.1 ; TF 4A_630/2011, précité, consid. 2.3 non publié in ATF 138 III 166). L'art. 731b al. 1 CO n'énumère pas limitativement les mesures à envisager par le juge ; par le mot « notamment », il y est au

- 16 - contraire souligné que des mesures autres que celles textuellement prévues peuvent être aussi adoptées. Lorsque le fonctionnement d'une société formée de deux actionnaires à égalité de suffrages se trouve bloqué par un conflit persistant entre eux, la jurisprudence a reconnu qu'il est admissible d'envisager une vente aux enchères à l'issue de laquelle l'un des actionnaires acquerra les actions de l'autre, ce qui mettra fin au blocage (ATF 138 III 294, précité, consid. 3.3.3 ; TF 4A_499/2019 du 25 mars 2020 consid. 3.1.3 ; TF 4A_51/2017 du 30 mai 2017 consid. 5 ; TF 4A_147/2015 du 15 juillet 2015 consid. 2.1.3). Le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation, qui lui permet de prendre la mesure adéquate en fonction des circonstances concrètes. A cet égard, il doit aussi prendre en considération les intérêts de tiers qui ne sont pas parties à la procédure, tels les créanciers de la société, les employés ou les actionnaires (ATF 138 III 294, précité, consid. 3.1.3 ; ATF 138 III 407 consid. 2.3 ; TF 4A_499/2019, précité, consid. 3.1.3 ; TF 4A_51/2017, précité, consid. 5 ; TF 4A_630/2011, précité, consid. 3.5). La procédure prévue par l'art. 731b al. 1 CO doit déboucher sur une solution rapide du blocage ; elle n'est pas destinée à résoudre le conflit des actionnaires ni à élucider leurs fautes, responsabilités ou mérites respectifs. Elle est encore moins destinée à dédommager ou à récompenser l'un des actionnaires au détriment de l'autre (TF 4A_499/2019, précité, consid. 4.3 ; TF 4A_51/2017, précité, consid. 6). Le juge n'est pas lié par les conclusions des parties et peut ordonner une autre mesure que celle requise, la maxime d'office étant applicable (ATF 138 III 294 consid. 3.1.3 ; ATF 138 III 407 consid. 2.3 ; TF 4A_51/2017, précité, consid. 5). La liberté du juge n'est toutefois pas illimitée, en ce sens qu'il doit respecter le principe de la proportionnalité. La dissolution prévue au chiffre 3 de l'art. 731b al. 1 CO constitue l'ultima ratio ; elle ne peut être prononcée que si des mesures moins rigoureuses ne sont pas aptes à aboutir (ATF 138 III 294 consid. 3.1.4 ; ATF 136 III 369 consid. 11.4.1 ; TF 4A_499/2019, précité, consid. 3.1.3 ; TF 4A_51/2017, précité, consid. 5). Compte tenu du but d'intérêt général

- 17 - poursuivi par la norme, la priorité doit être accordée à la sécurité des affaires et non à des intérêts individuels. Dans sa pesée des intérêts, le juge doit choisir une solution qui soit à la fois apte à éliminer la carence et qui soit la moins contraignante possible pour les divers acteurs impliqués dans la situation financière de la société. Si elle est capable d'honorer ses engagements, l'intérêt public n'est en principe pas lésé au point de justifier la dissolution de la personne morale. Aussi le juge devra-t-il privilégier une solution moins contraignante que la dissolution (Chenaux/Hänni, op. cit., JdT 2013 II 115-116). En outre, lorsqu'un actionnaire requiert la dissolution de la société en se fondant sur l'art. 731b al. 1 ch. 3 CO, le juge doit veiller à ce que les strictes conditions d'application de l'art. 736 ch. 4 CO ne soient pas contournées. En cas de blocage insurmontable résultant d'un conflit entre les actionnaires, une demande de dissolution fondée sur l'art. 731b al. 1 CO ne saurait en effet servir d'instrument à l'un d'entre eux en vue d'obtenir la dissolution de la société sans que les conditions de l'action de l'art. 736 ch. 4 CO ne soient également réunies (ATF 138 III 294, précité, consid. 3.1.6 ; TF 4A_499/2019, précité, consid. 5.1). La dissolution pour justes

motifs est une mesure subsidiaire ; elle ne peut être ordonnée qu'en respectant le principe de la proportionnalité, c'est-à-dire en procédant à une pesée des intérêts en présence (ATF 136 III 278 consid. 2.2.2 ; ATF 105 II 114 consid. 7 ; TF 4A_164/2011 du 10 novembre 2011 consid. 3.2). Elle ne sera pas prononcée s'il apparaît, à la suite d'un examen concret en fonction des circonstances du cas d'espèce, que l'actionnaire minoritaire peut défendre ses intérêts légitimes par une voie moins lourde de conséquences, par exemple en demandant l'annulation d'une décision de l'assemblée générale ou en s'adressant au juge pour obtenir des renseignements (ATF 136 III 278, précité, consid. 2.2.2 ; TF 4A_164/2011, précité, consid. 3.2 ; TF 4A_499/2019, précité, consid. 5.2). Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral a considéré que n'abusait pas de son pouvoir d'appréciation le juge qui, plutôt que d'ordonner la vente aux enchères entre actionnaires, prononçait la dissolution, dans un cas où il y avait disproportion des ressources

- 18 - financières entre actionnaires, de sorte que l'égalité entre actionnaires n'était pas assurée, alors que la dissolution ne lésait pas les intérêts des créanciers et d'employés, la société n'exerçant plus la moindre activité depuis plusieurs années et les principaux actifs ayant déjà été liquidés. En outre, il n'y avait pas de contournement de l'art. 736 ch. 4 CO, dès lors que ce n'est pas l'actionnaire qui concluait à la dissolution qui avait initié la procédure (TF 4A_499/2019, précité, consid. 4.3 et 5.3). 5.3 En l'espèce, la situation de blocage est manifeste et n'est d'ailleurs pas contestée en appel par les parties. Le premier juge a retenu que la situation économique de L._____SA était bonne, les comptes de l'année 2018 présentant un bénéfice. Cette société ainsi que M._____SA occupent onze employés et quatre apprentis. L._____SA était ainsi capable d'assumer ses engagements et la dissolution de la société M._____SA, qui détient l'intégralité des actions de la société L._____SA, conduirait à sacrifier plusieurs emplois. Le premier juge a considéré que la solution consistant à vendre aux enchères les actions de M._____SA, permettrait de mettre fin au blocage, tout en maintenant l'existence des deux sociétés. Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique. C'est en vain que l'appelant remet en cause la situation économique des sociétés L._____SA et M._____SA au motif que les comptes n'ont pas été approuvés par l'assemblée générale, cette circonstance n'étant pas de nature à les remettre en question (cf. TF 4A_51/2017 du 30 mai 2017 consid. 6), d'autant que ces comptes ont été révisés par l'organe de révision inscrit au Registre du commerce. Pour le surplus, ses allégations selon lesquelles certains fournisseurs ne seraient pas payés et que des risques de lourdes reprises d'impôts seraient à craindre, outre qu'il s'agit d'allégations nouvelles, tardives et donc irrecevables, elles ne sont pas établies. Dans la mesure où l'appelant fait valoir qu'il serait sans ressources et en manque de liquidités pour enchérir, alors que l'autre actionnaire pourrait disposer des liquidités des deux sociétés pour financer sa mise, ses allégations ne sont pas établies. L'appelant n'a

- 19 - en effet pas produit de pièces établissant sa situation financière actuelle. Au contraire, il a confirmé une offre d'achat d'actions d'O._____SA pour 100'000 fr., ce qui démontre que sa situation financière n'est pas précaire. Par ailleurs, rien n'indique que la situation financière des intimés serait bien meilleure et la référence aux liquidités de la société est sans pertinence, dès lors qu'un actionnaire ne saurait utiliser les liquidités de la société pour racheter le capital-action de cette même société. Les éléments factuels permettant de justifier le grief tiré de l'inégalité entre actionnaires ne sont ainsi pas établis. Quoiqu'il en soit, une éventuelle inégalité financière entre actionnaires ne serait pas de nature à modifier la balance des intérêts, celui du maintien des activités de la société et des postes de travail

l'emportant sur l'intérêt privé de l'un ou l'autre actionnaire. Les circonstances du cas d'espèce diffèrent en effet de celles de l'arrêt TF 4A_499/2019 précité, qui n'a admis de faire prévaloir le principe d'égalité entre actionnaires que dans un cas bien spécifique, où la société n'avait plus d'activité depuis plusieurs années et avait liquidé l'essentiel de ses actifs, de sorte qu'il n'existait aucun intérêt des créanciers et des employés à la poursuite de l'activité. 6. 6.1 A titre subsidiaire, l'appelant conclut à ce que la société L._____SA soit gérée par un administrateur unique nommé par la Cour de céans jusqu'à droit connu sur la vente aux enchères des dix actions de la société M._____SA appartenant à la société O._____SA. Il considère que cette solution serait d'autant plus équitable que cette société aurait déjà confirmé vouloir vendre ses dix actions. 6.2 Dans la mesure où la conclusion tendant à la vente aux enchères des dix actions de la société M._____SA a été rejetée par la Cour de céans (cf. CACI 13 mai 2020/177 consid. 7.3), il y a lieu de rejeter également cette conclusion subsidiaire.

- 20 - 7. 7.1 D._____ a fait appel contre son maintien dans sa mission de commissaire de la société L._____SA jusqu'à l'issue de la vente aux enchères de la société M._____SA. Son appel a été déclaré irrecevable, faute d'avance de frais. Au vu de la maxime d'office applicable en la matière, il convient de statuer d'office sur cette question, nonobstant l'irrecevabilité de l'appel de D._____. 7.2 S'il est certain qu'un commissaire, à l'instar de l'expert n'a pas d'obligation légale de fonctionner en tant que tel aussi longtemps qu'il n'a pas accepté sa mission (pour l'expert, cf. Schweizer, Commentaire romand, n. 15 ad art. 183 CPC ; Dolge, Basler Kommentar, 3e éd., n. 31 ad art. 183 CPC), sa mission, qui relève du droit public (Dolge, op. cit., n. 33 ad art. 183 CPC) ne peut prendre fin que par une décision le relevant de son mandat. Il ne peut librement révoquer son mandat (cf. TF 4A_558/2017 du 29 mai 2018 consid. 5.3.2, concernant l'avocat d'office). En matière de défense d'office, dont on peut appliquer les principes par analogie, un changement n'est admis que si, pour des motifs justifiés, une représentation effective n'est plus garantie (ATF 141 I 70 consid. 6.2). Il faut donc un motif justifié pour donner suite à une requête tendant à être relevé de sa mission de commissaire. 7.3 En l'espèce, par lettre du 30 janvier 2019, le commissaire a constaté être dans l'incapacité de poursuivre sa mission, après que l'appelant a refusé sa proposition d'accord pour pallier aux carences de l'organisation et déclaré « mettre un terme à sa mission pour les deux sociétés, avec effet immédiat ». Par courrier du 25 février 2019, la présidente a constaté que les parties n'avaient aucun motif d'opposition à ce qu'il soit mis un terme au mandat de D._____, ce qui serait fait dans un prononcé ultérieur. Dans un courrier du 6 mars 2019, la présidente a informé le commissaire qu'il lui appartenait encore, avant d'être relevé de son mandat de commissaire, de représenter la société dans le cadre de la procédure en éventuelle dissolution. Le 15 mars 2019, D._____ a encore relevé que son acceptation de la fonction de commissaire ne comprenait pas celle de liquidateur découlant d'une

- 21 - éventuelle dissolution. Le 14 juin 2019, il a à nouveau requis d'être relevé de sa mission de commissaire de M._____SA et L._____SA. Le 11 juillet 2019, la présidente a indiqué qu'il serait statué sur sa requête tendant à être relevé de sa fonction à l'issue de l'audience de jugement à intervenir. La présidente, constatant que le mandat était limité à une année, a relevé D._____ de sa mission de commissaire de la société M._____SA (cf. jugement du 5 mars 2020). Dans la présente cause, la présidente s'est bornée à maintenir, sans motivation aucune, D._____ comme commissaire jusqu'à droit connu sur la vente aux enchères des actions de M._____SA. On ignore les motifs qui

ont amené la présidente à maintenir D. _____ en tant que commissaire de la société L. _____ SA, alors même qu'il ressort de son courrier du 25 février 2019 qu'elle avait l'intention de le relever de sa mission dans un prononcé ultérieur. De plus, la présidente n'explique pas la raison pour laquelle il se justifiait de retenir une solution différente pour la société M. _____ SA. Ce défaut de motivation n'est pas réparable devant la Cour de céans, sous peine de vider de son sens le principe du double degré de juridiction. Il se justifie dès lors de retourner le dossier au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. 8. 8.1 Il résulte de ce qui précède que l'appel de H. _____ doit être rejeté et le jugement confirmé, à l'exception des chiffres III et IV annulés d'office. 8.2 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'000 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'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

- 22 - 8.3 L'intimée L. _____ SA, qui obtient entièrement gain de cause, a droit à de pleins dépens. L'appelante lui versera ainsi la somme de 2'000 fr. (art. 7 TDC [Tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]) à titre de dépens de deuxième instance (art. 104 CDPJ, 95 al. 1 let. b et 106 al. 1 CPC). Il n'est pas alloué de dépens à D. _____ dans la mesure où il ne s'est pas déterminé.

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