

VD_GERICHTE JP20.017394 vom 26. November 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-11-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JP20.017394

FR: VD_GERICHTE JP20.017394 du 26 novembre 2020

IT: VD_GERICHTE JP20.017394 del 26 novembre 2020

Erwägungen

E. 3.1

L'appelant fait grief au premier juge d'avoir retenu qu'il n'avait pas rendu vraisemblable que la décision d'augmentation du capital-actions du 25 février 2020 comportait un vice au sens de l'art. 706 CO et que les conditions des mesures provisionnelles n'étaient pas réalisées.

L'intéressé

- 13 - fait valoir que l'augmentation du capital-actions litigieuse aurait causé une importante diminution de sa participation dans la société, qui aurait passé de quelque 33.7% à environ 16.85% des voix. Ses droits d'actionnaires et sa capacité à influencer de manière notable sur les décisions prises par la société, par la majorité qualifiée dont il bénéficiait, se seraient ainsi vus divisés par deux. Il serait à ce titre atteint par l'ordonnance attaquée ou risquerait de l'être si les mesures provisionnelles requises, en particulier le blocage du Registre du commerce jusqu'à droit connu sur l'action au fond en annulation de la décision de l'assemblée générale du 25 février 2020, n'étaient pas admises. L'appelant s'appuie d'abord dans sa motivation sur l'intention des actionnaires de participer à l'augmentation du capital-actions envisagée, qui aurait été notablement modifiée entre le premier projet d'augmentation élaboré durant l'été 2019 et le projet d'augmentation du 25 février 2020. Il en veut pour preuve qu'il aurait alors, en sa qualité de seul membre du conseil d'administration, obtenu le 2 juillet 2019 informellement confirmation que tous les actionnaires avaient l'intention de souscrire à l'augmentation, ce qui aurait maintenu le niveau de participation de tous. Le prix d'émission aurait été en conséquence fixé au pair sur la base de cette représentation de la situation et aucune dilution ne serait intervenue.

L'intéressé fait ensuite valoir un changement de circonstances depuis le premier projet d'augmentation du capital-actions, à savoir la dégradation très importante des relations entre les différents actionnaires, en particulier le fait qu'il a été démis de ses fonctions d'administrateur et que son contrat de travail a été résilié par la société, de sorte que, bien que détenant 30% des droits de vote, il serait minoritaire pour chaque décision, y compris celle du 25 février 2020. L'appelant prétend en outre que la valeur des actions en lien avec celle de la société aurait évolué depuis fin 2018 au regard des résultats de celle-ci et aurait dû être prise en compte pour fixer la valeur des nouvelles actions à émettre, les actionnaires ne participant pas à l'augmentation de capital envisagée subissant ainsi une dilution importante. A cet égard, l'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir pris en compte les nouvelles pièces produites le 11 juin 2020 – et reproduites en appel sous pièce 4 –, qui démontreraient que la valeur de la société aurait évolué et augmenté en 2019, en soutenant que la valeur

- 14 - réelle de la société devrait être prise en compte lors de l'augmentation du capital-actions afin d'éviter de porter atteinte, et donc de causer un préjudice difficilement réparable, aux droits des actionnaires ne participant pas à une telle augmentation, à tout le

moins à ses propres droits. Pour sa part, l'intimée relève en substance l'absence d'un droit acquis de l'appelant à ce que son poids et son influence au sein de l'assemblée générale de la société soient maintenus. La dilution subie par l'appelant ne serait selon elle pas importante, puisque sa participation après l'augmentation du capital-actions serait toujours supérieure à 10%. Selon l'intimée, le but de l'augmentation litigieuse serait de nature économique, à savoir renforcer le fonds de roulement, et aucune autre mesure ne permettrait d'atteindre ce but en présentant les mêmes avantages pour les autres actionnaires, tout en réduisant les prétendus inconvénients pour l'appelant, la seule proposition de ce dernier de fixer le prix d'émission des nouvelles actions au-dessus du pair n'étant pas suffisante, en relevant qu'un actionnaire ne pourrait exiger que la société fixe le cours d'émission des nouvelles actions à un montant égal à ou avoisinant la valeur intrinsèque, supérieure à la valeur nominale des anciennes actions. L'appelant n'aurait donc pas subi une atteinte injustifiée à son droit. L'intimée soutient encore que l'appelant commettrait un abus de droit en contestant un projet d'augmentation identique à celui qu'il avait envisagé auparavant. Selon l'intimée, le rapport de révision du 11 mai 2020 en lien avec l'exercice 2019 n'établirait pas le changement de circonstances allégué, dès lors que le projet d'augmentation présenté par l'appelant lors de la deuxième moitié de l'exercice 2019 aurait également pour fondement un besoin de trésorerie et ne permettrait ainsi pas de retenir une situation fondamentalement différente en l'espace de six mois, qui se serait du reste détériorée depuis le 25 février 2020 en raison de la crise sanitaire. Le premier juge a relevé que la décision d'augmentation du capital-actions du 25 février 2020 ne différait pas du projet d'augmentation qui avait été proposé par l'appelant en été 2019 et refusé

- 15 - par les actionnaires le 19 août 2019, notamment en ce qui concernait la fixation du prix d'émission des nouvelles actions, qu'il ne ressortait pas du dossier qu'à l'époque de ce premier projet d'augmentation, tous les autres actionnaires s'étaient engagés à exercer leur droit de souscription préférentiel en vue de maintenir la participation et que le fait que l'appelant ait été licencié par l'intimée ne suffisait pas pour considérer que la situation actuelle était fondamentalement différente du moment où l'intéressé avait proposé son projet d'augmentation du capital-actions. Le magistrat a également retenu que la décision d'augmentation litigieuse n'avait pas été prise en violation du principe de la bonne foi et ne constituait pas un abus de droit, aucun droit des actionnaires n'ayant été limité car tous avaient le droit de souscrire aux nouvelles actions aux mêmes conditions, que le but visé par celle-ci était vraisemblable, que lorsque la société prenait une décision stratégique pour son avenir, elle n'avait pas à tenir compte des intentions ou des possibilités des actionnaires et ne devait pas prendre ses décisions de manière à satisfaire les intérêts de tous, l'intérêt de la société ne se recoupant pas nécessairement avec celui de chaque actionnaire, et que l'appelant ne démontrait pas qu'il n'aurait pas eu la capacité financière de souscrire à l'augmentation du capital-actions, augmentation qu'il avait lui-même proposée auparavant. L'intéressé ne pouvait ainsi pas se plaindre d'une violation du principe de la proportionnalité et de celui du ménagement dans l'exercice des droits. L'autorité précédente a encore considéré que l'augmentation en cause n'avait pas non plus été préjudiciable à l'appelant puisqu'il avait pu souscrire à celle-ci proportionnellement aux actions qu'il détenait, et que si, de fait, il avait subi un préjudice, c'était parce qu'il avait choisi de s'abstenir de souscrire à l'augmentation, en précisant qu'il demeurait actionnaire avec plus de 10% des voix.

E. 3.2.1

L'art. 261 al. 1 CPC pose des conditions cumulatives à l'octroi de mesures provisionnelles. Pour en bénéficier, le requérant doit rendre vraisemblable qu'un droit dont il se prétend titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être, et que cette atteinte est susceptible

- 16 - d'entraîner un préjudice difficilement réparable (Bohnet, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., Bâle 2019, n. 3 ad art. 261 CPC).

E. 3.2.2

Conformément à l'art. 706 CO, chaque actionnaire peut attaquer en justice les décisions de l'assemblée générale qui violent la loi ou les statuts (al. 1) ; sont notamment annulables les décisions qui suppriment ou limitent les droits des actionnaires d'une manière non fondée (al. 2 ch. 2 CO) ou qui entraînent pour les actionnaires une inégalité de traitement ou un préjudice non justifiés par le but de la société (al. 2 ch. 3 CO), soit l'« intérêt social » (TF 4A_531/2017 du 20 février 2018 consid. 3.1). En application de ces dispositions légales, le Tribunal fédéral a affirmé que sont annulables les décisions de l'assemblée générale qui violent le principe de la proportionnalité et, plus particulièrement, le devoir d'exercer les droits de façon mesurée (ATF 143 III 120 consid. 4.3 ; ATF 131 III 459 consid. 5.3 ; TF 4C.185/1998 du 28 août 1998 consid. 4d/aa). Il a ainsi repris le principe de l'exercice mesuré des droits (ou principe du ménagement dans l'exercice du droit ; « Gebot der schonenden Rechtsausübung »), qui avait été consacré en droit des sociétés dans deux arrêts de principe rendus en matière de suppression du droit préférentiel de souscription (ATF 121 III 219 consid. 3 ; ATF 117 II 290 consid. 4e/bb ; TF 4A_531/2017 du 20 février 2018 consid. 3.1). Le principe du ménagement dans l'exercice du droit, qui est un cas spécifique d'abus de droit (ATF 131 III 459 consid. 5.3), est transgressé lorsque les décisions de la majorité compromettent les droits de la minorité alors même que le but poursuivi dans l'intérêt de la société aurait pu être atteint de manière peu ou pas dommageable pour cette minorité et sans inconvénient pour la majorité (ATF 121 III 219 consid. 3 ; ATF 117 II 290 consid. 4e/bb ; déjà dans le même sens, ATF 91 II 298 consid. 7). La décision prise par l'assemblée générale doit ainsi causer à l'actionnaire minoritaire un préjudice d'une certaine importance (TF 4A_531/2017 du 20 février 2018 consid. 3.2 et la référence citée).

L'ampleur du préjudice dépend de l'importance de la dilution (« Verwässerung ») subie par - 17 - l'actionnaire minoritaire qui s'est abstenu d'exercer ses droits préférentiels de souscription. La dilution concerne toujours le droit de vote (« Stimmrechtsverwässerung ») et, en fonction de la valeur d'émission des nouvelles actions, elle peut aussi toucher la participation antérieure (« Kapitalverwässerung ») de l'actionnaire minoritaire, ainsi que sa part au bénéfice (« Gewinnanteilsverwässerung ») et sa part à l'excédent de liquidation (TF 4A_531/2017 du 20 février 2018 consid. 3.2 et la référence citée). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le principe du ménagement dans l'exercice du droit connaît ses limites dans le principe de la majorité régissant le droit de la société anonyme, auquel se soumet tout actionnaire au moment de l'acquisition de sa qualité de membre (ATF 117 II 290 consid. 4 e/bb ; ATF 102 II 268 consid. 3 ; ATF 99 II 62 consid. 4 b). En effet, en matière de droit des sociétés, le principe de l'égalité de traitement s'applique de tout temps comme un principe général non écrit ; il a été partiellement transcrit dans le texte légal (art. 706 al. 2 ch. 3 CO) pour la société anonyme (ATF 131 III 459 consid. 5.4.2). En entrant dans la société, l'actionnaire se soumet sciemment à la volonté de la majorité et admet que celle-ci prenne des décisions qui le lient même si elle ne choisit pas la meilleure solution possible et fait éventuellement passer ses propres intérêts avant ceux de la société et d'une minorité ; en effet, la majorité n'est pas tenue de supporter un désavantage dans le seul but de servir les

intérêts de la minorité. Savoir ce qu'il en est dans un cas particulier relève de l'appréciation et le juge ne peut intervenir que si les actionnaires majoritaires ont manifestement abusé du pouvoir que leur confère l'art. 703 CO, eu égard aux intérêts contraires des actionnaires minoritaires (TF 4C.419/2006 du 19 avril 2007 consid. 3.3 et les références citées). La dilution des droits de vote survient par le fait que, après une augmentation du capital-actions, les droits liés aux actions nouvelles s'exercent désormais en concours avec ceux préexistants et que l'influence de ces derniers s'en trouve diminuée. Chaque actionnaire peut parer à cet inconvénient et maintenir son influence antérieure en exerçant, sur les actions nouvelles, le droit de souscription préférentiel qui lui est conféré par l'art. 652b al. 1 CO. La dilution est une conséquence

- 18 - banale de toute augmentation du capital-actions et une augmentation n'est pas illicite ni abusive simplement parce que l'un des actionnaires ne peut pas ou ne veut pas exercer son droit de souscription (TF 4A_43/2007 du 11 juillet 2007 consid. 5 et les références citées).

E. 3.2.3

Pour la procédure de première instance, l'art. 229 al. 1 CPC dispose que les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction (novas proprement dits ; let. a) ou s'il existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits ; let. b). S'il n'y a pas eu de second échange d'écritures ni de débats d'instruction, les faits et moyens de preuves nouveaux sont admis à l'ouverture des débats principaux (art. 229 al. 2 CPC). Lorsqu'il doit établir les faits d'office, le tribunal admet des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC). En principe, un double échange d'écritures est exclu en procédure sommaire. Les parties n'ont dès lors aucun droit de s'exprimer deux fois sans limitation dans le cadre d'un double échange d'écritures. Le droit de réplique spontané ne permet pas d'introduire des nova. Après avoir laissé ouverte la question de savoir si, lorsqu'un double échange d'écritures est exceptionnellement ordonné en procédure sommaire ou qu'une audience est fixée après le dépôt de la réponse, des novas peuvent librement être invoqués (ATF 144 III 117 consid. 2.2. et 2.3), le Tribunal fédéral a répondu par l'affirmative à cette question en précisant qu'après le deuxième échange d'écritures ou la possibilité de s'exprimer sans limites à l'audience, des novas ne peuvent être introduits qu'aux conditions restrictives de l'art. 229 al. 1 CPC (TF 5A_366/2019 du 19 juin 2020 consid. 3.1, destiné à la publication). Il est dans tous les cas exclu de produire des nova postérieurement à la clôture de l'audience (CACI 6 mai 2019/248).

- 19 -

E. 3.3.1

En l'espèce, au vu des principes rappelés ci-dessus (cf. supra consid. 3.2.3), il ne saurait être reproché au premier juge d'avoir refusé de verser au dossier les pièces produites par l'appelant le 12 juin 2020, à savoir un échange de courriels des 28 mai et 2 juin 2020 entre l'intéressé et S. _____, le rapport de l'organe de révision concernant les bilan et compte d'exploitation 2019 daté du 11 mai 2020 et le rapport de gestion 2019 daté du 15 mai 2020, étant précisé que l'intéressé allègue que ces deux derniers documents ne lui ont été délivrés que le 8 juin 2020. En effet, l'instruction et les débats ont été clos à l'issue de l'audience du

28 mai 2020. En ce qui concerne la recevabilité de ces titres en appel, lesquels sont produits sous pièce 4, on constate que le rapport de l'organe de révision et le rapport de gestion sont respectivement datés des 11 et 15 mai 2020. L'échange de courriels précité démontre que l'appelant, après avoir reçu une convocation à une assemblée générale ordinaire devant se dérouler le 30 juin 2020, a requis de l'intimée qu'elle lui fournisse ces documents le 28 mai 2020 et que celle-ci lui a répondu le 2 juin 2020 que ceux-ci étaient à sa disposition au siège de la société. On peut s'interroger sur la question de savoir si l'appelant a fait preuve de la diligence requise en ne demandant ces documents financiers que le 28 mai 2020, alors même qu'il critiquait notamment en première instance la manière dont le prix d'émission des nouvelles actions avait été fixé. Quoiqu'il en soit, la recevabilité de la pièce 4 peut demeurer indécise, sa prise en compte en appel ne changeant rien à l'issue de la cause, pour les motifs qui seront exposés ci-dessous (cf. infra consid. 3.3.3).

E. 3.3.2

Contrairement à ce que soutient l'appelant, on ne voit pas que le projet d'augmentation du capital-actions élaboré entre 2018 et 2019, rejeté en définitive par l'ensemble des actionnaires présents lors de l'assemblée générale extraordinaire du 19 août 2019, ni que la soi-disant dégradation des relations entre les actionnaires par la suite seraient décisifs en l'espèce pour attester du prétendu changement de circonstances allégué par l'appelant entre l'augmentation refusée le 19

- 20 - août 2019 et celle acceptée le 25 février 2020, singulièrement au regard de l'élargissement du conseil d'administration également requis par les quatre actionnaires ayant demandé une augmentation de capital, dont fait notamment état le courrier du 2 juillet 2019 (cf. supra let. C ch. 2b) auquel se réfère l'intéressé. En effet, ce qui est déterminant, c'est que la participation de l'appelant après l'augmentation du capital-actions querellée est toujours supérieure à 10%, ce qu'il ne conteste du reste pas, de sorte qu'il dispose du minimum requis pour convoquer une assemblée générale (art. 699 al. 3 CO) ou requérir la dissolution de la société (art. 736 ch. 4 CO). On ne saurait ainsi admettre que ses droits d'actionnaires auraient été diminués de manière importante comme il le soutient. En outre, l'appelant ne remet pas en cause l'appréciation du premier juge, qui a considéré que l'augmentation du capital-actions litigieuse ne lui avait pas été préjudiciable dès lors qu'aucun droit des actionnaires n'avait été limité car tous avaient le droit de souscrire aux mêmes conditions, que l'intéressé avait pu souscrire à de nouvelles actions – et ainsi maintenir sa participation – et que s'il subissait de fait un préjudice, c'était parce qu'il avait choisi de s'abstenir de souscrire à l'augmentation, en relevant qu'il ne démontrait pas qu'il n'aurait pas eu la capacité financière de le faire.

E. 3.3.3

En ce qui concerne les développements de l'appelant en lien avec la pièce 4 produite en appel – en particulier avec le rapport de l'organe de révision et le rapport de gestion –, il ne suffit pas non plus de faire état de l'évolution de la valeur des actions en lien avec celle des résultats de la société depuis fin 2018, pour soutenir que cette valeur, dont il n'est au demeurant pas démontré qu'elle s'écarterait de celle fondant le projet d'augmentation du 25 février 2020, aurait dû être prise en compte dans la fixation de la valeur des nouvelles actions à émettre au motif que les actionnaires qui ne participeraient pas à l'augmentation envisagée subiraient ainsi une dilution importante de leur droits. En effet, l'appelant ne démontre ainsi pas quelle autre mesure concrète, comme par exemple l'émission d'un

nombre plus restreint d'actions à un prix articulé au-dessus du pair, aurait eu pour effet de réduire les prétendus inconvénients subis, étant rappelé que l'intéressé s'est abstenu de faire valoir son droit préférentiel de souscription. L'appelant échoue ainsi à

- 21 - démontrer que l'appréciation du premier juge, selon laquelle l'augmentation décidée le 25 février 2020 ne viole pas le principe de la proportionnalité, en particulier celui du ménagement de l'exercice du droit, ce dernier trouvant ses limites dans le principe de la majorité régissant le droit de la société anonyme (cf. supra consid. 3.2.2), prêterait le flanc à la critique.

E. 3.3.4

Compte tenu de ce qui a été exposé et des circonstances du cas d'espèce, l'autorité précédente n'a nullement abusé de son pouvoir d'appréciation ni violé le droit en rejetant la requête de mesures provisionnelles déposée par l'appelant.

E. 4.1

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

E. 4.2

Vu l'issue de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés au total à 1'850 fr. – à savoir 350 fr. d'émolument forfaitaire pour l'ordonnance du 10 septembre 2020 (art. 30 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5] par analogie) et 1'500 fr. d'émolument pour l'arrêt sur appel (art. 65 al. 1 et 3 TFJC) –, seront mis à la charge de l'appelant. L'appelant devra en outre verser à l'intimée de pleins dépens de deuxième instance, soit tant pour la procédure d'effet suspensif respectivement de mesures (super)provisionnelles ayant abouti à l'ordonnance précitée que pour la procédure d'appel, évalués à 3'000 fr. (art. 3 al. 2 et 7 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

- 22 - Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'850 fr. (mille huit cent cinquante francs), sont mis à la charge de l'appelant Q._____. IV. L'appelant Q._____ doit verser à l'intimée X._____ SA la somme de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Luc André (pour Q._____), - Me Jean-Marc Reymond (pour X._____ SA),

- 23 - et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. La Juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure 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). Le greffier :

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