

VS_GERICHTE C1 22 31 vom 23. Januar 2023

VS Kantonsgericht, 2023-01-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_22_31

FR: VS_GERICHTE C1 22 31 du 23 janvier 2023

IT: VS_GERICHTE C1 22 31 del 23 gennaio 2023

Regeste

C1 22 31 DÉCISION DU 23 JANVIER 2023 Tribunal cantonal du Valais Cour civile I Jérôme Emonet, juge ; Laura Cardinaux, greffière ; en la cause W _____, et X _____, tous deux appelants, représentés par Maître Frédéric Pitteloud, avocat à Sion, contre Y _____ SA, appelée, représentée par Maître Guillaume Grand, avocat à Sion. (art. 731b CO ; conflits d'intérêts des membres du conseil d'administration) appel contre la décision rendue le 2 février 2022 par le juge III des districts Z _____ (Z _____ C2 21 155)

Erwägungen

E. 4.1

En vertu de l'art. 731b al. 1 CO, un actionnaire ou un créancier peut requérir du tribunal qu'il prenne les mesures nécessaires lorsque l'organisation de la société présente l'une des carences suivantes : un des organes prescrits fait défaut (ch. 1) ; un organe prescrit n'est pas composé correctement (ch. 2) ; la société ne tient pas conformément aux prescriptions le registre des actions ou la liste des ayants droit économiques qui lui ont été annoncés (ch. 3) ; la société a émis des actions au porteur sans avoir de titres de participation cotés en bourse ou sous une forme autre que celle de titres intermédiés (ch. 4) ; la société n'a plus de domicile à son siège (ch. 5). Par cette norme, le législateur a introduit une réglementation uniforme afin de sanctionner les carences dans l'organisation d'une société et d'y remédier. Cette disposition concerne les cas dans lesquels une prescription impérative de la loi concernant l'organisation de la société n'est pas ou plus respectée. Elle vise aussi bien l'absence d'un organe obligatoire que sa composition non conforme aux prescriptions (arrêts 4A_589/2017 du 9 février 2018 consid. 2.1 ; 4A_717/2014 du 29 juin 2015 consid. 2.1 et les réf.). Un organe a notamment une composition non conforme aux prescriptions lorsqu'il est incapable d'agir (arrêt 4A_717/2014 du 29 juin 2015 consid. 2.2 et les réf.). Un conflit d'intérêts dans la direction d'un organe peut conduire à son incapacité fonctionnelle d'agir et donc à une carence dans l'organisation au sens de l'art. 731b CO dans certaines constellations. En effet, le législateur a remplacé, avec l'art. 731b CO, les anciennes normes des art. 392 ch. 2 et 393 ch. 4 aCC sur les curatelles des sociétés (arrêt 4A_717/2014 du 29 juin 2015 consid. 2.3 et les réf.). Un tel conflit d'intérêts existe non seulement lorsque l'organe exécutif représente à la fois la partie demanderesse et celle défenderesse, mais également dans tous les cas où – de manière exceptionnelle – les intérêts de la société ne peuvent plus être défendus et représentés de manière indépendante dans une cause spécifique parce que tous les

- 9 - membres du conseil d'administration poursuivent des intérêts contradictoires (arrêts 4A_412/2020 du 16 septembre 2020 consid. 4.3.2 ; 4A_717/2014 du 29 juin 2015 consid. 2.5.2). En d'autres termes, chaque membre du conseil d'administration doit se trouver en

situation de conflit d'intérêts. Il faut que les intérêts de la société ne puissent être garantis qu'au travers d'une mesure judiciaire, vu que la situation exclut une action du conseil d'administration conforme à ces derniers. Si, au contraire, des mesures appropriées de la part du conseil d'administration suffisent pour garantir les intérêts de la société – ce qui n'est pas le cas dans la situation d'une procédure pénale pour gestion déloyale intentée contre les administrateurs –, aucune carence ne sera retenue (WHERLOCK/VON DER CRONE, Organisationsmangel i.S.v. Art. 731b OR bei Interessenkonflikten im Verwaltungsrat, in RSDA 2015, pp. 549 ss). Il a été jugé que le président du conseil d'administration, prévenu de gestion déloyale à l'encontre de sa société (art. 158 CP), ne pouvait plus défendre de manière indépendante les intérêts de cette dernière, potentiellement lésée. Il en allait de même des deux autres membres du conseil d'administration, qui avaient pris part à la transaction litigieuse. Il en résultait que la société ne possédait plus d'organes pouvant la représenter de manière indépendante dans la procédure pénale (arrêt 4A_717/2014 du 29 juin 2015 consid. 2.5.2).

E. 4.2

Selon le Tribunal fédéral, pour qu'une carence organisationnelle soit admise, le demandeur doit exposer précisément le rôle de la société dans la procédure – pénale – en question et les raisons rendant incapables les membres du conseil d'administration de représenter ses intérêts de manière indépendante (arrêt 4A_412/2020 du 16 septembre 2020 consid. 4.3.2). Dans le cas où le président du conseil d'administration est prévenu du chef d'accusation de gestion déloyale à l'encontre de sa société – qui est donc potentiellement lésée –, il est « évident » (« liegt auf der Hand ») qu'il ne peut défendre de manière indépendante les intérêts de cette dernière dans la procédure pénale (arrêt 4A_717/2014 du 29 juin 2015 consid. 2.5.2). Le demandeur doit alléguer et prouver les circonstances qui révèlent une carence organisationnelle (SCHÖNBÄCHLER, op. cit., p. 400 ; cf. également DOMENIG/GÜR, op. cit., p. 177 ; BERGER/RÜETSCHI/ZIHLER, Die Behebung von Organisationsmängeln, in REPRAX 1/2012, pp. 16 sv.) alors que la défenderesse, soit la société, doit alléguer et prouver que dite carence n'existe pas (SCHÖNBÄCHLER, op. cit., pp. 400 sv. ;

- 10 - BERGER/RÜETSCHI/ZIHLER, op. cit., pp. 16 sv. ; cf. également BOHRER/KRUMMER, n. 58 ad art. 731b).

E. 5

qui concernent les éventuelles infractions commises au préjudice de l'appelée. Cette carence s'étend également à toute potentielle prétention (civile) de celle-ci qui s'ancre dans les faits desquels l'autorité de poursuite pénale déduit les infractions concernées (cf. art. 122 al. 1 CPC ; PERRIER DEPEURSINGE/GARBARSKI/MUSKENS, Action civile adhésive au procès pénal – No man's land procédural ?, in SJ II 2021, p. 195 ; JEANDIN/FONTANET, Commentaire Romand – CPP, 2e éd. 2019, n. 16 ad art. 122 ; cf. également arrêt 6B_1310/2021 du 15 août 2022 destiné à publication consid. 3.1.2), ainsi qu'à toute activité nécessaire à la protection des intérêts de l'appelée en regard de ces prétentions.

E. 5.1

Dans le cas d'espèce, force est de constater que les appelants ont apporté la preuve qu'une procédure pénale est dirigée contre quatre des cinq administrateurs actuels de l'appelée, procédure qui a été reprise le 27 mai 2021. Le dernier administrateur de l'appelée et son

directeur général, pour leur part, ne peuvent valablement l'y représenter, ne disposant que de la signature collective à deux avec l'un des prévenus.

E. 5.2.1

L'un des volets de cette procédure porte sur l'éventuelle infraction de gestion déloyale commise au détriment de l'appelée, dans le cadre de la fusion avec A _____ SA. L'appelée dispose à cet égard de la qualité de lésée (cf. NIGGLI, Basler Kommentar – StGB, 4e éd. 2019, n. 174 ad art. 158), a donc qualité pour porter plainte (STOLL, Commentaire Romand – CPI, 2e éd. 2021, n. 19 ad art. 30), et peut se constituer partie plaignante (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Basler Kommentar – StPO, 2e éd. 2014, n. 2 ad art. 118). L'on voit mal quel élément supplémentaire les appelants pourraient apporter aux fins d'attester d'un conflit d'intérêts insoluble entre les membres actuels du conseil d'administration habilités à représenter l'appelée et cette dernière. Cela suffit à retenir une carence dans l'organisation de l'appelée au sens de l'art. 731b al. 1 CO, limitée à ce pan de la procédure pénale.

E. 5.2.2

La fusion intervenue en 2016 et l'ATF 140 IV 162, invoqués par l'appelée, ne lui sont d'aucun secours. En effet, dans la présente fusion, la C _____ SA a repris les actifs et passifs de A _____ SA, suite à quoi elle n'a pas été radiée elle-même (comp. art. 3 al. 2 LFus), mais a simplement changé son nom en Y _____ SA. Il n'y a pas eu création d'un nouveau sujet de droit (ATF 130 III 633). Il s'agit d'une fusion par absorption (art. 3 al. 1 let. a LFus), qui n'a pas modifié la personnalité juridique de la société reprenante, et donc de l'appelée (VON DER CRONE ET AL., Das Fusionsgesetz, 2e éd. 2017, no 58 ; VOGEL ET AL., Orell Füssli Kommentar – FusG, 3e éd. 2017, n. 15 ad art. 3 ; TSCHÄNI/GABERTHÜEL, Basler Kommentar – FusG, 2e éd. 2015, n. 3 ad art. 3). En d'autres termes, l'appelée, sous sa raison sociale actuelle, est la même personne juridique que l'ancienne C _____ SA ; elle peut ainsi se prévaloir des droits, cas échéant, qu'elle avait acquis sous son ancienne dénomination. L'ATF 140 IV 162 ne traite, quant à lui, pas des effets de la fusion sur la continuité de l'existence de la société reprenante au terme de ce procédé, mais bien plutôt des effets de la fusion sur la société reprenante en rapport avec les droits et obligations de la société transférante. Il ne

- 11 - s'applique donc pas dans le cas d'espèce. Le fait que l'éventuelle lésion de l'appelée soit survenue alors que sa raison sociale était encore C _____ SA n'a par conséquent pas d'incidence sur son droit à intervenir dans la procédure pénale.

E. 5.3

Il en va en revanche différemment s'agissant du volet de l'enquête pénale qui porte sur les éventuelles infractions de gestion déloyale commises au détriment de A _____ SA avant la fusion, à savoir les trois transactions commerciales litigieuses (restaurants, places de parc, indemnité de résiliation de bail). L'appelée ne peut en effet se prévaloir des prétentions de A _____ SA qu'elle a acquise par voie de fusion (ATF 140 IV 162 ; arrêt 1B_537/2021 du 13 janvier 2022 consid. 2.1-2.5) et n'a ainsi pas d'intérêts à défendre dans le cadre de ce pan de la procédure pénale. Aucune carence organisationnelle ne saurait être retenue de ce chef.

E. 5.4

Il en résulte qu'une carence dans l'organisation de la société au sens de l'art. 731b al. 1 CO doit être constatée pour les faits objets de la procédure pénale J _____ 17

E. 6

L'appel doit dès lors être admis, la décision du 2 février 2022 annulée et le dossier renvoyé au juge de district (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC) pour qu'il détermine la mesure appropriée qu'il convient d'ordonner (art. 731b al. 2 CO ; cf. ATF 147 III 537 consid. 3.1.1).

E. 7

Au vu du sort de l'appel, les frais sont mis à la charge de l'appelée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Eu égard à la valeur litigieuse, à l'ampleur et à la difficulté de la cause, aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 al. 1 et 2 LTar), l'émolument forfaitaire d'appel (art. 95 al. 2 let. b CPC), est fixé à 3'000 francs (art. 14, 16 al. 1, al. 3 et 19 LTar). Il sera prélevé sur l'avance des appelants, à qui l'appelée remboursera ce montant (art. 111 al. 1 et 2 CPC).

- 12 - Concernant les dépens des appelants, le travail utilement fourni par leur conseil a, pour l'essentiel, consisté en la rédaction de l'appel de huit pages. Il est, au surplus, tenu compte de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause (art. 27 al. 1, al. 2 et 29 al. 2 LTar). Ils sont fixés à 1'000 fr., TVA et débours inclus (art. 32 et 35 al. 1 let. a LTar). Les appelants en seront créanciers solidaires (STOUDMANN, Petit Commentaire – CPC, 2021, n. 24 ad art 106) ; l'appelée assumera ses propres frais de représentation.

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