

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 17 février 2020

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
M. Colombini et Mme Kühnlein, juges
Greffière : Mme Pitteloud

* * * * *

Art. 958e al. 2 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **E.**_____, à [...], intimée, contre le jugement rendu le 28 juin 2019 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **Z.**_____, à [...], requérant, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 28 juin 2019, dont les considérants ont été adressés aux parties le 8 novembre 2019, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le premier juge ou la présidente) a ordonné à l'intimée E._____ d'autoriser le requérant Z._____ ou l'un de ses représentants à consulter de manière complète, dans ses locaux, dans un délai de dix jours dès jugement définitif et exécutoire, sous la menace de la sanction prévue à l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), ses rapports de gestion et de révision pour les années 2017 et 2018 (I), a dit que, faute d'exécution dans les dix jours dès jugement définitif et exécutoire, E._____ était condamnée à une amende d'ordre de 1'000 fr. pour chaque jour d'inexécution (II), a arrêté les frais judiciaires à 1'600 fr. et les a mis à la charge d'Z._____ par 160 fr. et à la charge d'E._____ par 1'440 fr. (III), a dit qu'E._____ devait restituer à Z._____ son avance de frais à concurrence de 1'440 fr. (IV), a dit qu'E._____ devait verser à Z._____ la somme de 2'700 fr. à titre de dépens (V) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, le premier juge était appelé à statuer sur une requête d'Z._____ tendant à la consultation des états financiers de la société E._____. Il a constaté que, le 24 mars 2016, la Juge de paix du district de Nyon (ci-après : la juge de paix) avait ordonné le séquestre d'une créance de G._____ (ci-après : G._____) envers E._____, admettant ainsi, au stade de la vraisemblance, l'existence de celle-ci. Le premier juge a constaté que cette créance avait ensuite été adjugée à Z._____ lors de la vente aux enchères publiques du 24 avril 2018. Compte tenu de ce que les comptes de [...] indiquaient, au 31 décembre 2013, un montant dû au titre de prêt par E._____, l'existence de la créance litigieuse apparaissait hautement vraisemblable. E._____ échouait pour le surplus à rendre hautement vraisemblable l'extinction par compensation de la créance litigieuse. Selon le premier juge, Z._____ ayant introduit une réquisition de poursuite contre E._____ le 11 février 2019 et cette société étant à

ce moment-là sous le coup de deux poursuites pour dettes d'impôts, on devait reconnaître à E._____, au stade de la haute vraisemblance, un intérêt digne de protection à consulter les états financiers d'E._____ afin de déterminer les chances de succès de ses démarches.

B. **a)** Par acte du 21 novembre 2019, E._____ a interjeté appel du jugement du 28 juin 2019 en concluant, sous suite de frais et dépens et en substance, principalement à sa réforme en ce sens que la requête du 22 février 2019 d'Z._____ soit déclarée irrecevable, subsidiairement soit rejetée. Plus subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement entrepris et au renvoi du dossier de la cause au premier juge pour nouvelle décision. Il a produit un bordereau de pièces.

b) Le 22 novembre 2019, Z._____ a requis que l'effet suspensif soit retiré à l'appel interjeté par E._____. Il a produit une pièce.

 Par déterminations du 29 novembre 2019, E._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête d'exécution anticipée du 22 novembre 2019.

 Le 3 décembre 2019, les parties ont adressé des déterminations supplémentaires à la Juge déléguée de la Cour de céans (ci-après : la juge déléguée).

 Par ordonnance du 5 décembre 2019, la juge déléguée a rejeté la requête d'exécution anticipée du jugement rendu le 28 juin 2019 par la présidente (I) et a dit que les frais et dépens afférents à la décision suivaient le sort de la cause au fond (II).

c) Par réponse du 23 décembre 2019, Z._____ a conclu au rejet de l'appel, avec suite de frais et dépens. Il a produit une pièce.

Par réplique spontanée du 6 janvier 2020, E._____ a persisté dans ses conclusions prises par mémoire d'appel du 21 novembre 2019.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. a) E._____ anciennement L._____, est une société anonyme inscrite au Registre du commerce du Canton de [...], qui a notamment pour but l'exécution de services dans le domaine du transport aérien et maritime.

b) Z._____ est actionnaire minoritaire de la société G._____ dont le siège est à [...]. Il est également administrateur, avec signature individuelle, de la société K._____, inscrite au Registre du commerce du Canton de [...], laquelle a notamment pour but de fournir des prestations de services et des conseils dans le domaine du transport aérien et maritime.

2. Il ressort des comptes de G._____ qu'au 31 décembre 2013, le poste débiteurs (« *debtors* ») comprenait un prêt (« *loan* ») à E._____ à hauteur de 2'077'197 USD.

Dans un courrier du 4 novembre 2016 G._____ a rappelé à E._____, à ce moment-là L._____, qu'à sa requête, elle lui avait prêté en juin 2013 un montant de 1'323'735,11 USD, puis en décembre 2013 un montant de 753'461,60 USD. Elle a ajouté qu'en janvier 2014, un montant de 100'000 USD avait été remboursé, de sorte que le montant dû à titre de remboursement par E._____ s'élevait à 1'977'196,71 USD. Dans ce courrier, G._____ réclamait le remboursement dans les quatorze jours de la somme de 1'977'196,71 USD.

3. a) Le 8 février 2016, Z._____ a adressé une requête de séquestre à la juge de paix, dans le cadre d'un conflit l'opposant à G._____. Par prononcé du 10 février 2016, la juge de paix a rejeté la

requête du 8 février 2016 d'Z._____. Elle a retenu qu'Z._____ n'avait pas rendu vraisemblable l'existence de sa créance, ni l'existence de biens appartenant à G._____ au for du séquestre.

Ensuite d'une deuxième requête de séquestre d'Z._____, déposée le 8 mars 2016 dans le cadre d'un conflit l'opposant à G._____, la juge de paix a, par ordonnance du 24 mars 2016, ordonné le séquestre des créances de G._____ envers E._____, alors L._____, à concurrence 794'820 fr. 30, avec intérêt à 5 % l'an dès le 16 septembre 2015. Cette ordonnance de séquestre a été exécutée le même jour sous n° [...] par l'Office des poursuites du district de [...] (ci-après : l'office des poursuites).

Dans le procès-verbal de séquestre du 26 avril 2016, l'office des poursuites a considéré le séquestre comme infructueux. Dans un courrier du 26 avril 2016, E._____, alors L._____, a notamment indiqué à l'office des poursuites qu'elle n'avait dans ses livres aucune dette envers G._____. Elle a toutefois précisé détenir sur son compte « attente » un montant de 1'766'066 francs. Elle a ajouté qu'en l'état, cette somme n'était pas due à G._____, qui n'avait formulé aucune demande de restitution à son égard, et devait se compenser avec les sommes dues par G._____ à E._____ au titre d'une créance réciproque.

Dans un courrier du 18 mai 2016, E._____, alors L._____, a fait parvenir à l'office des poursuites un extrait comptable attestant de l'existence d'un montant de 1'777'377,93 USD, soit 1'766'066 fr. 70, inscrit le 31 décembre 2014 sur un compte « attente ». Elle a en outre refusé de fournir des détails quant à la compensation invoquée pour le motif que cette information n'entraîne pas dans le cadre du devoir d'information du tiers séquestré.

b) Le 26 mai 2016, l'office des poursuites a adressé à Z._____ un nouveau procès-verbal de séquestre, remplaçant celui du 26 avril 2016, dans lequel figurait une valeur estimative des créances de G._____ envers E._____, alors L._____, à hauteur de 1'766'066 fr.

70. Au titre des observations, le nouveau procès-verbal indiquait notamment que compte tenu du droit de compenser invoqué par la société L._____, un délai de vingt jours était imparti aux créancier et débiteur pour introduire une action en contestation de sa prétention contre le tiers revendiquant et que si aucune action était introduite, la prétention serait réputée admise dans la présente procédure et les effets du séquestre cesseraient.

Le 6 juin 2016, Z._____ a adressé à l'office des poursuites une réquisition de poursuite en validation du séquestre n° [...].

c) Ensuite d'une plainte déposée par Z._____ le 6 juin 2016, la présidente a, par décision du 13 septembre 2016, invité l'office des poursuites à modifier le procès-verbal de séquestre du 26 avril 2016, modifié le 26 mai 2016, en ce sens que les créances de G._____ envers E._____, alors L._____, étaient séquestrées en tant que créances litigieuses, le délai de vingt jours pour ouvrir action en contestation de sa prétention contre le tiers revendiquant étant annulé.

Le 28 octobre 2016, l'office des poursuites a établi un nouveau procès-verbal de séquestre dans le sens de la décision du 13 septembre 2016.

4. Le 3 novembre 2016, l'office des poursuites a établi un procès-verbal de saisie, série n° 1, poursuite n° [...], des créances de G._____ envers E._____, alors L._____, estimées au montant de 1 fr., dans le cadre de la poursuite en validation du séquestre n° [...]

Le 11 août 2017, Z._____ a adressé à l'office des poursuites une réquisition de vente des biens saisis. La vente aux enchères a eu lieu le 24 avril 2018. Il ressort du procès-verbal de vente qu'Z._____ s'est porté acquéreur, pour le montant de 100 fr., de la créance contestée de 1'977'196,71 USD, représentant un prêt consenti par G._____, initialement à E._____, devenue L._____, puis redevenue E._____.

Le 6 juin 2018, E._____ a formé une plainte contre l'adjudication de la créance à Z._____ lors de la vente aux enchères du 24 avril 2018. La plainte a été rejetée par décision du 13 septembre 2018 de la présidente, confirmée par arrêt de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du 10 octobre 2018. Par arrêt du 23 janvier 2019, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours interjeté par E._____ contre l'arrêt du 10 octobre 2018.

5. Le 11 février 2019, Z._____ a adressé à l'office des poursuites une réquisition de poursuite dirigée contre E._____ pour le montant de 1'978'459 fr. 72, avec intérêt à 5 % l'an dès le 4 novembre 2016.

Par courrier du 18 avril 2019, E._____ a notamment écrit à Z._____ qu'elle contestait lui devoir un quelconque montant et a rappelé qu'elle avait déclaré compenser cette « prétendue » créance avec les montants dus par la société G._____ et qui étaient l'objet d'une procédure arbitrale.

6. Il ressort de l'extrait du registre des poursuites d'E._____ qu'au 12 février 2019, cette société faisait l'objet de deux poursuites diligentées par l'Etat de Vaud, représenté par l'Administration cantonale des impôts, pour des montants respectivement de 11'788 fr. 25 et de 6'240 fr., toutes deux au stade de l'opposition. Le 25 mars 2019, l'Administration cantonale des impôts a informé l'office des poursuites qu'elle retirait les poursuites précitées et sollicitait par conséquent leur radiation des registres.

7. Le 22 février 2019, Z._____ a adressé une requête à la présidente et a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce qu'E._____ soit condamnée à fournir par écrit, à lui-même ou à l'un de ses représentants, ses rapports de gestion et de révision pour les années 2017 et 2018, subsidiairement à autoriser la consultation complète de ces documents en ses locaux, dans un délai de dix jours à compter de la décision à intervenir, sous la menace de la sanction prévue à l'art. 292 CP

(I), à ce que faute d'exécution dans les dix jours dès la date de la décision à intervenir, E. _____ soit condamnée, sur simple requête d'Z. _____, à une amende d'ordre de 1'000 fr. par jour d'inexécution (art. 343 al. 1 let. c CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) (II), à ce que faute d'exécution dans les dix jours dès la date de la décision à intervenir, [...], fournisse par écrit, subsidiairement autorise la consultation complète en ses locaux, des documents précités à Z. _____ ou à l'un de ses représentants, sur simple demande d'Z. _____, dans un délai de dix jours à compter de la décision à intervenir et sous la menace de la sanction prévue à l'art. 292 CP, au titre d'exécution de la décision par un tiers (art. 343 al. 1 let. e CPC) (III).

Par déterminations du 18 avril 2019, E. _____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la requête déposée par Z. _____. A l'appui de cette écriture, E. _____ a notamment allégué qu'une procédure arbitrale l'opposait à G. _____, dans laquelle G. _____ et elle avaient élevé « des créances respectives l'une à l'encontre de l'autre » (cf. all. 29). E. _____ a précisé qu'elle réclamait le remboursement de montants lui ayant été facturés par G. _____ « qui ne correspondaient de loin pas au prix du marché », soit un total de 4'748'250 USD (cf. all. 31). Quant à G. _____, elle réclamait le remboursement d'un prêt d'un montant de près de 2'000'000 USD prétendument octroyé à E. _____ (cf. all. 32), G. _____ ayant toutefois retiré sa propre demande en mars 2018 (cf. all. 33).

8. S'agissant de la procédure arbitrale, il ressort de l'extrait du « *Statement of Defence and Counterclaim* » du 1^{er} février 2018, en anglais, (cf. pièce 11 du bordereau du 18 avril 2019, p. 2), qu'en sus de ses conclusions en remboursement d'un prêt de 1'977'196,71 USD, G. _____ avait conclu à ce qu'il soit constaté qu'aucun rabais n'avait été convenu entre E. _____, à l'époque L. _____, et elle, compte tenu du taux d'affrètement prévu dans le contrat d'affrètement (« *charter-party* ») du 1^{er} février 2009, et qu'aucun montant n'était dû à E. _____, à l'époque L. _____. Au moment du retrait de sa conclusion en remboursement du prêt, G. _____ a maintenu ses conclusions

constatatoires, selon ce qui ressort du « *Reply and Defence to Counterclaim* » du 14 mars 2018, en anglais (cf. pièce 12 du bordereau du 18 avril 2019).

Le 1^{er} novembre 2019, une sentence arbitrale a été rendue dans le cadre de la procédure opposant E._____ à G._____, par laquelle les prétentions d'E._____ contre G._____ ont été rejetées et les conclusions constatatoires de G._____ ont été admises.

Il ressort de cette sentence arbitrale, en anglais, (cf. pièce 101 produite en appel, ch. 21 let. a, p. 6) que les prétentions d'E._____ en remboursement de la somme de 4'748'250 USD étaient fondées sur l'enrichissement illégitime de G._____, compte tenu de ce que le taux d'affrètement prévu dans le contrat d'affrètement du 1^{er} février 2009 aurait excédé le taux du marché.

Dans le cadre de la procédure arbitrale, Z._____ a été entendu. Il ressort du procès-verbal de son audition (cf. pièce 5 produite en appel) qu'il a notamment déclaré qu'il détenait 30 % des actions d'E._____ et qu'il avait « donné sa vie » à cette société. Z._____ a en outre mentionné qu'au moment de son licenciement, lequel était lié à des raisons économiques, E._____ lui devait de l'argent (« *when they sack[ed] me, okay, for money reason, okay, [...] still owe[ed] me quite a lot of money* »). Il a en outre acquiescé lorsqu'il lui a été demandé s'il avait vu la procédure d'arbitrage comme une partie de son combat plus général avec E._____.

9. Le 28 août 2019, Z._____ a, par son conseil, adressé à la Chambre patrimoniale cantonale une demande en paiement dirigée contre E._____, tendant au versement de la somme de 1'977'196,71 USD.

Z._____ s'est acquitté d'une avance de frais.

Le 31 octobre 2019, E._____ a déposé une réponse.

Par avis du 11 décembre 2019, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a informé les parties qu'elle n'envisageait pas d'ordonner de second échange d'écritures, et que, sauf objection des parties d'ici au 13 janvier 2020, l'audience de premières plaidoiries serait fixée.

10. Par courrier du 19 novembre 2019, le conseil d'Z._____ a informé le conseil d'E._____ de ce que son client, accompagné du directeur de K._____ et d'une autre personne, se rendrait dans les locaux d'E._____ le 21 novembre 2019. Dans un courrier du 20 novembre 2019, le conseil d'E._____ a relevé que l'empressement dont faisait preuve Z._____ était « une nouvelle fois symptomatique des véritables motifs qui le pouss[aient] à tenter d'obtenir la consultation des comptes de [s]a mandante ».

11. Il ressort du site Internet de la société E._____ ([...]/) qu'elle a l'intention d'unir ses forces à « [...]» pour créer un « leader » dans le domaine énergétique (« *a leader in energy and oil and gas logistics* »), qu'un « accord conditionnel » a été conclu entre E._____ et la société [...]., basée à [...], et que de plus amples détails seront fournis par E._____ une fois les conditions de l'accord conditionnel réalisées.

En droit :

1. Selon l'art. 308 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance et les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins. Si la décision a été rendue en procédure sommaire, comme c'est le cas en l'espèce (cf. art. 250 let. c ch. 7 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC).

Formé en temps utile, par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr. (sur le caractère patrimonial de l'action en consultation de comptes, cf. TF 4A_364/2017 du 28 février 2018, partiellement publié aux ATF 144 III 100), le présent appel est recevable.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43).

L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit ; en particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2, RSPC 2016 p. 46 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 3.2 ad art. 310 CPC).

2.2

2.2.1 L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (TF 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1). S'agissant des vrais *nova* (« *echte Noven* »), la condition de nouveauté posée par la lettre b est sans autre réalisée et

seule celle d'allégation immédiate doit être examinée. En ce qui concerne les pseudo *nova* (« *unechte Noven* »), il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 ; ATF 143 III 42 consid. 4.1 ; TF 5A_756/2017 du 6 novembre 2017 et les réf. citées).

Une partie ne peut fonder son droit à produire des faits ou moyens de preuve en procédure d'appel en faisant valoir que ce n'est qu'en prenant connaissance du jugement de première instance qu'elle a saisi quels faits et preuves étaient déterminants pour la cause (TF 4D_45/2014 du 5 décembre 2014 consid. 2.3.3, RSPC 2015 p. 246 ; Colombini, op. cit., n. 1.4.2.3 ad art. 317 CPC).

2.2.2 En l'espèce, les pièces produites sont recevables, s'agissant de pièces de forme ou de pièces postérieures à la clôture de l'instruction de première instance.

Quant aux faits nouveaux invoqués, E._____ (ci-après : l'appelante) allègue l'avancement de la procédure au fond (all. 1 à 4 de l'appel : cf. pièces 2 à 4 produite en appel), le contenu de l'audition d'Z._____ (ci-après : l'intimé) dans le cadre de la procédure arbitrale (all. 5 à 8 de l'appel : cf. pièce 5 produite en appel), l'empressement de l'intimé à la consultation des comptes (all. 9 à 13 de l'appel : cf. pièces 6 et 7 produites en appel). De son côté, l'intimé allègue, lui aussi, l'avancement de la procédure au fond. De même, il se prévaut de la sentence arbitrale, qu'il produit (cf. pièce 101), et de l'accord conclu par l'appelante avec une société [...], référence étant faite au site Internet de l'appelante. Il se prévaut encore du contenu de l'ordonnance rendue par la juge déléguée le 5 décembre 2019.

Il s'agit pour l'ensemble de vrais *nova* et l'état de fait a été complété avec ceux-ci, à l'exclusion de l'ordonnance du 5 décembre 2019. Celle-ci n'est pas un *novum* à proprement parler et les éléments de fait

qu'elle contient ont été admis après un examen *prima facie* et ne sauraient être invoqués à titre de faits nouveaux à l'appui de la réponse sur appel.

3.

3.1 L'appelante estime que le droit de consulter ses états financiers doit être refusé à l'intimé, qui n'aurait pas la qualité de créancier. Après avoir rappelé que le juge du séquestre peut rendre une ordonnance sur la base d'une créance contestée, l'appelante relève que la créance que G._____ détenait contre elle avait été mise aux enchères par l'office des poursuites et acquise par l'intimé à titre de « créance contestée ». Elle reproche ainsi au premier juge d'avoir retenu que la créance en question existait avec une « haute vraisemblance » comme l'exige la procédure sommaire. L'appelante relève que le fait qu'elle détenait un montant de 1'766'066 fr. sur un compte « attente » ne suffirait pas pour arriver à une conclusion contraire.

L'intimé, de son côté, rappelle être créancier de l'appelante d'un montant très important, la créance acquise aux enchères ne pouvant plus être contestée par l'appelante au motif, d'une part, qu'elle ne l'a pas contestée dans le cadre de la procédure de séquestre, et, d'autre part, qu'elle a invoqué la compensation et qu'elle a succombé dans le cadre de la procédure arbitrale.

3.2 Les entreprises qui ne doivent pas publier leurs états financiers peuvent se voir obligées de laisser certains créanciers y avoir accès. Ainsi, l'art. 958e al. 2 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) prévoit que tout créancier faisant valoir un intérêt digne de protection a le droit de consulter le rapport de gestion et les rapports de révision et qu'en cas de litige, le juge tranche.

Le nouvel art. 958e al. 2 CO prévoit une réglementation similaire à celle de l'art. 697h al. 2 CO, abrogé par la modification du CO du 23 décembre 2011, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013. Il s'applique cependant à toutes les « entreprises » (du moins celles qui ne doivent pas

rendre leurs comptes publics, parce qu'elles tombent sous le coup de l'art. 958e al. 1 CO) et non plus uniquement aux sociétés anonymes. Il s'ensuit que non seulement les principes développés par l'ATF 137 III 255 conservent leur portée en dépit de l'abrogation de l'art. 697h CO, mais que cette portée a la même étendue (JdT 2013 II 322, note ad ATF 137 III 255).

Selon le Tribunal fédéral, le requérant qui exige une consultation auprès d'une société qui n'a pas recours au marché financier doit en principe démontrer tant sa qualité de créancier qu'un intérêt digne de protection. La décision portant sur le droit à la consultation, nonobstant le caractère sommaire de la procédure, est soumise aux règles applicables aux jugements revêtus de l'autorité de la chose jugée ; c'est pourquoi il ne suffit pas que le créancier rende seulement vraisemblable qu'il est titulaire d'une créance (ATF 120 II 352 consid. 2b, rés. in JdT 1995 I 582). Cependant, il convient de relever que la mise en œuvre du droit ne doit pas échouer en raison de difficultés probatoires qui se présentent de façon typique dans certaines situations (cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2, JdT 2005 I 61 ; ATF 128 III 271 consid. 2b/aa, JdT 2003 I 606). Pour ce motif, le requérant à la consultation ne doit pas apporter une preuve stricte de sa qualité de créancier ; cette preuve doit être déjà considérée comme apportée lorsque le créancier rend l'existence de sa créance hautement vraisemblable (TF 4C.129/2004 du 6 juillet 2004 consid. 4.2 ; TF 4C.244/1995 du 17 novembre 1995 consid. 3b/aa ; TF 4C.222/1994 du 1^{er} décembre 1994 consid. 4a, non publié aux ATF 120 II 352 mais in SJ 1995 p. 301 ; cf. sous l'empire de l'art. 704 aCO : ATF 111 II 281 consid. 2, JdT 1986 I 82). Dans le cas contraire, la société pourrait empêcher durablement la mise en œuvre du droit de consultation simplement en contestant la créance du requérant (cf. déjà Bürgi, Zürcher Kommentar, 1969, n. 6 ad art. 704 aCO). D'après la jurisprudence, l'intérêt digne de protection est soumis aux mêmes exigences de preuve (ATF 137 III 255 consid. 4.1.2, JdT 2013 II 322 ; TF 4C.129/2004, déjà cité, consid. 4.2.1 ; TF 4C.222/1994, déjà cité, consid. 4a).

3.3 En l'espèce, par prononcé du 10 février 2016, la juge de paix a rejeté la requête de séquestre déposée par l'intimé le 8 février 2016 en considérant que la créance n'avait pas été rendue vraisemblable au regard de l'art. 272 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1). Elle a ensuite fait droit à la seconde requête de séquestre en ordonnant celui-ci le 24 mars 2016, admettant par là même l'existence de la créance au stade de la vraisemblance.

Certes, cela ne suffit pas dans le cadre de la présente procédure. Cela étant, l'appelante a tenté de remettre en cause l'existence de cette créance en invoquant jusqu'à présent la compensation de sa dette initiale en faveur de G._____ au motif qu'elle détenait une créance réciproque envers elle. L'appelante excipait en effet, en première instance, de la compensation avec un montant de 4'478'250 USD, réclamé à titre reconventionnel dans une procédure arbitrale, que lui devait selon elle G._____ du fait de l'exécution du contrat d'affrètement du 1^{er} février 2009 dans lequel un taux d'affrètement supérieur à celui du marché aurait été prévu. Ce serait pour ce motif que, selon l'appelante, le montant de 1'766'066 fr. détenu sur un compte « attente » n'avait fait l'objet d'aucune demande de restitution de la part de G._____. Les conclusions reconventionnelles de l'appelante faisaient suite aux conclusions de G._____ tendant au remboursement d'un prêt de 1'977'196,71 USD et à ce qu'il soit constaté que l'appelante et elle n'avaient consenti aucun rabais par rapport au taux d'affrètement prévu dans le contrat d'affrètement du 1^{er} février 2009. Au moment du retrait de sa conclusion en remboursement du prêt dans son « *Reply and Defence to Counterclaim* » du 14 mars 2018, G._____ a maintenu ses conclusions constatatoires. La sentence arbitrale du 1^{er} novembre 2019 a fait droit aux conclusions constatatoires de G._____ et a rejeté les conclusions reconventionnelles de l'appelante. L'appelante ne peut dès lors plus se prévaloir de l'extinction de la créance de G._____ par compensation et l'acquisition de celle-ci aux enchères par l'intimé lui confère avec une haute vraisemblance, suffisante dans le cadre de la présente procédure, la titularité de la créance revendiquée contre l'appelante.

Le moyen est mal fondé.

4.

4.1 Dans un second moyen, l'appelante nie l'intérêt digne de protection de l'intimé à consulter ses comptes, rappelant qu'un intérêt général du seul fait de la qualité de créancier n'est pas suffisant et que la faculté de consulter les états financiers n'est en particulier pas protégée lorsqu'elle est exercée dans le but de connaître des secrets d'affaires ou de se renseigner sur les rapports de concurrence. Elle souligne que la société K._____, dont l'intimé est administrateur, est en rapport de concurrence avec elle, dès lors qu'elles ont la même activité et visent les mêmes marchés. Selon l'appelante, le premier juge n'aurait pas procédé à une pesée des intérêts en présence. L'appelante ajoute que ses difficultés financières ne seraient pas rendues vraisemblables.

A cet égard, l'intimé se contente de souligner que l'évaluation de la capacité de paiement de l'appelante constitue à l'évidence un intérêt digne de protection très important. Selon l'intimé, les états financiers ne contiendraient pas de secrets d'affaires et le droit de consultation ne saurait être nié en vertu d'un rapport de concurrence, au demeurant inexistant entre les parties au litige. Pour l'intimé, les procédures engagées par l'Administration cantonale des impôts seraient de nature à susciter des doutes au sujet de la capacité de paiement de l'appelante. L'appelante envisagerait par ailleurs de fusionner avec une société basée à [...], si bien que son avenir économique serait incertain, ce qui accroîtrait encore l'intérêt de l'intimé à la consultation des comptes.

4.2 Il n'est pas possible de décrire de manière générale quand l'intérêt que fait valoir le requérant doit être considéré comme digne de protection. Il convient bien plutôt de déterminer au vu des circonstances s'il existe une situation qui justifie, dans le cas concret, la consultation par le créancier de la documentation comptable – par ailleurs confidentielle – de la société. Un intérêt général, découlant du seul fait de la qualité de créancier, n'est pas suffisant, ce d'autant que l'art. 958e al. 2 CO prévoit

expressément une condition supplémentaire, celle de l'intérêt digne de protection. Le requérant doit plutôt démontrer concrètement dans quel but l'information obtenue par la consultation peut lui être nécessaire. La faculté de consulter les comptes n'est pas protégée lorsqu'elle est exercée dans le seul but de satisfaire la curiosité, de connaître les secrets d'affaires (pour autant que ce soit possible au vu du caractère restreint du droit à la consultation) ou de se renseigner sur les rapports de concurrence. Par contre, un intérêt à la consultation existe lorsque la créance semble en péril, par exemple parce qu'elle n'est pas payée dans le délai fixé ou que d'autres signes laissent supposer que la société connaît des difficultés financières (Message du Conseil fédéral du 23 février 1983 concernant la révision du droit des sociétés anonymes, FF 1983 II 757 [cité ci-après : Message], spéc. p. 94 ; TF 4C.129/2004, déjà cité, consid. 4.2.1). Il n'incombe pas au créancier requérant de démontrer les difficultés de paiement de la société, et encore moins le fait qu'il serait dans l'impossibilité de recouvrer sa créance, sans quoi le droit à la consultation prévu à l'art. 958e al. 2 CO, qui en fin de compte sert le créancier et a un but de protection, serait généralement exercé trop tard et son but s'en trouverait compromis. Au contraire, il suffit que le créancier amène des éléments concrets permettant de conclure que son besoin d'information apparaît, d'un point de vue objectif, comme digne de protection. A cet égard, il devrait suffire qu'on puisse considérer, sur la base d'indices concrets, que les doutes du créancier au sujet de la capacité de paiement de la société sont fondés et que ces doutes ne peuvent être écartés qu'au moyen de la consultation des comptes annuels, respectivement des comptes de groupe et des rapports de révision. Dans l'examen de l'intérêt digne de protection à la consultation, il n'y a pas lieu, par conséquent, d'appliquer des critères trop stricts (cf. Message, p. 940). La consultation de ces documents doit également être considérée comme digne de protection lorsqu'elle est requise postérieurement à l'introduction d'une action en paiement contre la société, qui n'est pas manifestement dénuée de chances de succès (Message, p. 94 ; TF 4C.129/2004, déjà cité, consid. 4.2.1 ; Neuhaus/Suter, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5^e éd., 2016, n. 7 ad art. 958e CO ; Torrione/Barakat, Commentaire romand, Code des obligations II,

2^e éd., 2017, n. 12 ad art. 958^e CO) ou déjà après que des démarches concrètes ont été entreprises en vue du dépôt d'une action (TF 4C.244/1995, déjà cité, consid. 3c). Même si de telles circonstances ne permettent pas de tirer de conclusions quant à la possibilité de recouvrer la créance, la consultation vise directement l'examen de la situation économique de la débitrice et permet au créancier qui ouvre action d'évaluer les risques par rapport aux frais de la procédure. On ne saurait guère dénier au créancier l'existence d'un intérêt digne de protection à examiner au préalable la capacité financière de la société débitrice avant qu'il mette en œuvre au besoin d'autres moyens en vue du recouvrement de sa créance.

Cela étant, même dans une telle configuration, une pesée des intérêts en présence est nécessaire. Dans le cas d'une créance bagatelle, un intérêt digne de protection aura plutôt tendance à être dénié pour une consultation préalable (cf. Kunz, *Transparenz für den Gläubiger der Aktiengesellschaft*, SJZ 99/2003, pp. 59 s.). Quant à l'ouverture d'une action dans le seul but d'obtenir la consultation des comptes de la société adverse, elle ne suffirait pas à justifier un intérêt digne de protection (ATF 137 III 255 consid. 4.1.3, JdT 2013 II 322).

4.3 Il découle des principes exposés ci-dessus qu'il convient de procéder en deux temps. En premier lieu, il s'agit d'examiner si l'intimé est légitimé à avoir des doutes sur la solvabilité de l'appelante. En second lieu et le cas échéant, il convient de se demander si l'intérêt de l'intimé à voir ses doutes dissipés est supérieur à l'intérêt de l'appelante à tenir ses comptes et rapports de gestion secrets.

S'agissant de la solvabilité de l'appelante, il ressort de la procédure qu'elle était, à la date du 12 février 2019, sous le coup de deux poursuites pour des dettes d'impôts, pour des montants respectifs de 11'788 fr. 25 et de 6'240 fr., contre lesquelles elle a fait opposition. Cet élément pourrait être considéré comme un signe de difficultés financières de l'appelante, si ce n'est que ces poursuites ont été retirées par l'Administration cantonale des impôts le 25 mars 2019. Par ailleurs, la

procédure a aussi révélé que le montant anciennement dû à G. _____ avait été inscrit dans un compte « attente » de l'appelante, ce qui est de nature à rassurer quant à la possibilité pour l'appelante d'exécuter un jugement au fond qui serait, le cas échéant, rendu en faveur de l'intimé. Au demeurant, l'intimé n'explique pas pour quels motifs il y aurait lieu de retenir que les transactions en cours avec [...] à [...] auraient des effets négatifs sur les capacités financières de l'appelante. A ce stade, il paraît déjà que les doutes s'agissant des capacités financières de l'appelante de faire face à ses obligations ne sont pas établis.

Procédant néanmoins par surabondance à une pesée des intérêts en présence, il faut relever que ceux de l'intimé sont moindres. Si la jurisprudence admet en principe un intérêt digne de protection, lorsque le demandeur a ouvert action, il convient de relever qu'en l'espèce la procédure au fond est bientôt au stade des premières plaidoiries. Ayant déjà mandaté un avocat, rédigé la demande et effectué l'avance des frais forfaitaires, on ne voit pas quel intérêt l'intimé aurait à renoncer à ce stade à ces prétentions au fond au motif qu'il aurait des doutes, après consultation des états financiers de l'appelante, de pouvoir recouvrer sa créance. Demeure réservée une éventuelle procédure probatoire engendrant des coûts supplémentaires, notamment une expertise, ce que l'intimé ne plaide pas. D'un autre côté, l'appelante fait valoir qu'un rapport de concurrence entre les parties nécessite de refuser à l'intimé l'accès à ses comptes. Or l'intimé est administrateur, avec signature individuelle, de la société K. _____, qui a notamment pour but de fournir des prestations de services et des conseils dans le domaine du transport aérien et maritime, soit qui œuvre dans le même secteur d'activité que l'appelante, après avoir été évincé de celle-ci. L'argumentation de l'appelante selon laquelle l'intimé agirait uniquement dans le but d'avoir accès à des informations confidentielles apparaît d'autant plus plausible que l'intimé s'est empressé d'annoncer sa venue dans les bureaux de l'appelante alors même que le jugement n'était pas exécutoire et qui plus est, en compagnie du directeur de la société K. _____, lequel ne peut se prévaloir d'aucun intérêt à constater la solvabilité de l'appelante.

Pour tous ces motifs, l'intérêt de l'intimé à consulter les comptes de l'appelante est secondaire par rapport à l'intérêt de celle-ci à la non divulgation des informations concernant sa gestion. Le moyen est bien fondé.

5.

5.1 Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre l'appel et de réformer le jugement entrepris au chiffre I de son dispositif en ce sens que la requête de l'intimé du 22 février 2019 en consultation des comptes de l'appelante doit être rejetée. Il y a en outre lieu de réformer le jugement aux chiffres III et V de son dispositif en ce sens que l'entier des frais judiciaires de première instance doit être mis à la charge de l'intimé, qui doit verser l'appelante les dépens arrêtés à 2'700 francs. Il faut encore supprimer les chiffres II et IV du dispositif du jugement attaqué.

5.2 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'700 fr., soit 3'350 fr. pour l'appel (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]) et 350 fr. pour l'ordonnance d'exécution anticipée (art. 7 al. 1 et 30 TFJC), seront mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il s'ensuit que l'intimé versera à l'appelante la somme de 3'350 fr. à titre de restitution d'avance de frais (art. 111 al. 2 CPC).

Au vu de l'issue du litige, l'intimé versera à l'appelante la somme de 5'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

En définitive, l'intimé versera à l'appelante la somme de 8'350 fr. (3'350 fr. + 5'000 fr.) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I. L'appel est admis.

- II. Le jugement est réformé aux chiffres I, II, III, IV et V de son dispositif comme il suit :
 - I. La requête d'Z. _____ du 22 février 2019 en consultation des comptes de l'intimée E. _____ est rejetée.

 - II. [supprimé]

 - III. Les frais judiciaires, arrêtés à 1'600 fr. (mille six cents francs), sont mis à la charge du requérant Z. _____.

 - IV. [supprimé]
 - V. Le requérant Z. _____ doit verser à l'intimée E. _____ le montant de 2'700 fr. (deux mille sept cents francs) à titre de dépens.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'700 fr. (trois mille sept cents francs), sont mis à la charge de l'intimé Z. _____.

- IV. L'intimé Z. _____ doit verser à l'appelante E. _____ le montant de 8'350 fr. (huit mille trois cent cinquante francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

- V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Louis Burrus (pour E. _____),
- Me Olivier Freymond (pour Z. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

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).

La greffière :