

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 5 février 2021

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
Mmes Bendani et Cherpillod, juges
Greffière : Mme Schwab Eggs

Art. 718 al. 4 et 731b CO ; 58 al. 2 et 68 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **Q.**_____, à Zurich, requérante, contre le jugement rendu le 28 septembre 2020 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **H.**_____ **SA**, à Nyon, intimée, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 28 septembre 2020, dont les considérants ont été adressés pour notification aux parties le 8 octobre 2020, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : la présidente du tribunal) a rejeté la requête du 20 mars 2020 en nomination d'un administrateur déposée par Q._____ contre H._____ SA (I) et a mis les frais judiciaires, arrêtés à 426 fr. 55, à la charge de Q._____ (II).

En droit, appelé à statuer sur une requête en nomination d'un administrateur ayant le pouvoir de représenter la société intimée, au motif qu'elle n'aurait plus d'administrateur domicilié en Suisse avec pouvoir de la représenter, la présidente du tribunal a considéré que l'office des poursuites saisi n'avait pas pu notifier un commandement de payer dans la poursuite dirigée par la requérante contre l'intimée, que l'administrateur de l'intimée, selon un extrait récent du Registre du commerce, serait toujours domicilié en Suisse, qu'or malgré ses allégations, la requérante n'avait pas fait notifier le commandement de payer à l'adresse de cet administrateur, que par ailleurs l'intimée avait modifié au Registre du commerce l'adresse de son siège à laquelle elle était atteignable et que, partant, rien au dossier ne permettait de conclure que l'intimée ne serait pas organisée conformément à la loi et, en particulier, qu'elle n'aurait plus d'administrateur domicilié en Suisse. Pour ces motifs, le premier juge a rejeté la requête.

B. Le 19 octobre 2020, Q._____ a interjeté un appel contre ce jugement, concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'un administrateur soit nommé pour le compte de la société H._____ SA dans le cadre du litige qui l'oppose à l'appelante et que H._____ SA soit condamnée à tous les dépens de l'instance, ceux-ci devant comprendre une équitable indemnité à titre de participation aux honoraires de son conseil.

Par avis du 4 décembre 2020, un délai a été imparti à H. _____ SA pour déposer une réponse.

H. _____ SA ne s'est pas déterminée dans le délai imparti.

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

1. Le 17 décembre 2019, à la requête de la société Q. _____, l'Office des poursuites du district de Nyon (ci-après : l'office des poursuites) a adressé pour notification un commandement de payer dans la poursuite n° [...] à H. _____ SA, au chemin [...], pour une créance de 17'212 francs. La notification a échoué, le pli portant la mention « destinataire introuvable ».

Par courrier du 6 mars 2020, l'office des poursuites a indiqué à Q. _____ que le commandement de payer dans la poursuite n° [...] n'avait pas pu être notifié pour la raison suivante :

« M. Z. _____, unique administrateur de cette société est parti début décembre 2019 pour [...] selon les déclarations de la régie [...] qui louait le bureau à cette société, à la Police de [...]. La société n'est donc plus représentée en Suisse. Par conséquent, il vous appartient de vous adresser auprès du tribunal civil compétent pour le lieu de situation du siège de la société, afin qu'il prenne les mesures qui s'imposent conformément à l'art. 731b du code des obligations. »

2. Selon un extrait du Registre du commerce du canton de Vaud (ci-après : Registre du commerce) du 12 mars 2020, Z. _____, à [...], est administrateur avec signature individuelle de H. _____ SA. L'adresse de la société est au chemin [...].

3. Par requête du 20 mars 2020 devant le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte, la société Q. _____ a, en substance, requis la nomination d'un administrateur de H. _____ SA, celle-ci n'ayant plus d'administrateur domicilié en Suisse ayant le pouvoir de la représenter.

4. Selon la Feuille officielle suisse du commerce, depuis le 29 mai 2020, H._____ SA a modifié l'adresse de son siège, laquelle est désormais c/o [...] SA au chemin de [...].

5. Dans ses déterminations du 9 septembre 2020, la société M._____ SA, pour H._____ SA, a indiqué que l'intéressée avait un administrateur inscrit au Registre du commerce et a conclu au rejet de la requête du 20 mars 2020. A l'appui de son écriture, elle a produit une pièce, à savoir un extrait du Registre du commerce du 9 septembre 2020.

6. Une audience a eu lieu le 14 septembre 2020 devant la présidente du tribunal. Q._____ y était représentée par son conseil, tandis que personne ne s'est présenté pour H._____ SA. A cette occasion, le conseil de Q._____ s'est vu impartir un délai au 30 septembre 2020 pour produire une attestation de la commune de domicile de l'administrateur et se déterminer sur une éventuelle dissolution et liquidation de la société en lieu et place de la désignation d'un administrateur.

7. Par courrier du 21 septembre 2020, Q._____, sous la plume de son conseil, a persisté à demander la désignation d'un administrateur, soulignant que la notification par l'office des poursuites avait échoué à l'adresse de l'administrateur de H._____ SA, à [...], quand bien même celui-ci y était toujours officiellement domicilié. Elle a produit en annexe un courrier de l'Office cantonal de la population et des migrations du 21 septembre 2020, dont il résulte qu'Z._____ est domicilié p.a. K._____, rue [...].

8. Selon un extrait récent du Registre du commerce, H._____ SA n'a plus d'administrateur depuis le 4 novembre 2020, ni d'adresse depuis le 23 décembre 2020.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Pour le litige portant sur la décision de dissoudre une société anonyme en raison de carences dans son organisation et d'ordonner sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite, la pratique tend à estimer la valeur litigieuse d'après le capital nominal de la société (TF 4A_630/2011 du 7 mars 2012 consid. 1).

Lorsque la décision entreprise a été rendue en procédure sommaire, comme c'est le cas dans la présente cause en application de l'art. 250 let. c ch. 6 CPC, le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

1.2 En l'espèce, l'appel est formé en temps utile contre une décision finale par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC).

Le jugement attaqué, de même que l'appel, ne contiennent aucune estimation de la valeur litigieuse. La société en cause est une société anonyme dont le capital-actions nominal est de 100'000 fr. selon les indications figurant au Registre du commerce. De plus, l'appelante souhaite la désignation d'un administrateur à l'intimée afin de pouvoir récupérer un montant d'au moins 17'212 francs. Dans ces conditions, on doit admettre que la voie de l'appel est ouverte.

2. 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. cit. ; Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd. 2019 [cité ci-après : CR CPC], nn. 2 ss et 6 ad art. 310 CPC).

3.

3.1 L'appelante soutient que le courrier du 9 septembre 2020 et son annexe seraient irrecevables. Ils émaneraient d'une personne non habilitée à représenter l'intimée devant les autorités judiciaires.

3.2 Selon l'art. 68 al. 1 CPC, toute personne capable d'ester en justice peut se faire représenter au procès.

Cette faculté est limitée en matière de choix d'un représentant professionnel par l'art. 68 al. 2 CPC, puisque ne peuvent être choisis que les avocats autorisés à pratiquer en vertu de la LLCA (let. a), ou les agents d'affaires brevetés devant l'autorité de conciliation dans les affaires patrimoniales soumises à la procédure simplifiée et dans celles soumises à la procédure sommaire, si le droit cantonal le prévoit (let. b), ou les représentants professionnels au sens de l'art. 27 LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1), pour les affaires soumises à la procédure sommaire en vertu de l'art. 251 CPC (let. c) ou encore les mandataires professionnellement qualifiés devant les juridictions spéciales en matière de contrat de bail ou de contrat de travail si le droit cantonal le permet (let. d). La liste des représentants professionnels figurant à l'art. 68 al. 2 CPC est exhaustive (Stahelin/Schweizer, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger Hrsrg, 2^e éd. 2013, n. 7 ad art. art. 68 CPC). Cette limitation suit un but de protection du public en matière de conduite du procès, le représentant professionnel ayant à conseiller et à soutenir les justiciables dans la poursuite de leurs intérêts subjectifs juridiquement protégés, tâche sans laquelle le citoyen ne

pourrait très souvent pas faire valoir ses prétentions juridiques (cf. Bohnet, Droit des professions judiciaires, 2^e éd., 2010, p. 37 et références).

La capacité de revendiquer du représentant constitue une condition de recevabilité de la demande (Bohnet, CR CPC, op. cit., n. 82 ad art. 59 CPC). Les actes accomplis par un représentant professionnel non compris dans la liste de l'art. 68 al. 2 CPC sont dénués d'effets, un délai devant être toutefois être impartie à la partie pour corriger le vice (TF 4A 87/2012 du 10 avril 2012 consid. 3.2.3, in Revue suisse de procédure civile [RSPC] 2012, p. 306 ; JdT 2012 III 230 consid. 3a/bb ; Staehelin/Schweizer, op. cit., nn. 25 et 26 ad art. 68 CPC), soit désigner un représentant satisfaisant aux conditions légales (TF 4A_87/2012 du 10 avril 2012 consid. 3.2.3 in RSPC 2012, p. 306).

L'art. 68 al. 3 CPC exige le dépôt d'une procuration par le mandataire, qu'il soit avocat ou non (Bohnet, CR CPC, op. cit., n. 26 ad art. 68 CPC). La question de la ratification des actes du représentant sans pouvoir n'est pas réglée expressément par le CPC. Dès lors, la problématique de la correction du défaut de pouvoir du mandataire avec effet rétroactif doit être résolue à la lumière des principes inscrits aux art. 32 ss CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220). Elle doit être admise sur la base de l'art. 38 CO (Bohnet, CR CPC, n. 31 ad art. 68 CPC).

3.3. En l'espèce, la société M. _____ SA n'appartient à aucune des catégories mentionnées à l'art. 68 al. 2 CPC.

Par ailleurs, elle n'a pas déposé de réponse dans le délai impartie à cet effet par la Juge déléguée de la Cour de céans et n'a par conséquent pas corrigé le vice invoqué par l'appelante. On ne saurait dès lors tenir compte du courrier du 9 septembre 2020 ni de son annexe. En tout état de cause, ce courrier et son annexe n'ont pas d'incidence sur l'issue du litige (cf. consid. 4 ci-dessous).

4.

4.1 L'appelante soutient que l'intimée ne serait pas valablement représentée en Suisse. Elle explique qu'elle aurait tenté de lui faire notifier un commandement de payer, poursuite n° [...], portant sur un montant de [...] fr. correspondant aux loyers et frais accessoires des mois de novembre 2019 et décembre 2019, que ce commandement de payer n'aurait pas pu être notifié compte tenu de la composition irrégulière de la société intimée et en particulier de l'absence de son administrateur unique et que l'office des poursuites lui avait indiqué que Z._____, unique administrateur de l'intimée, était parti à l'étranger au début de l'année 2019 .

4.2

4.2.1 Selon l'art. 731b al. 1 CO, un actionnaire ou un créancier ou le préposé au Registre du commerce 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 (chif. 1) ou un organe prescrit n'est pas composé correctement (chif. 2). L'art. 731b al. 1bis CO précise que le juge peut notamment fixer un délai à la société pour rétablir la situation légale, sous peine de dissolution (chif. 1), nommer l'organe qui fait défaut ou un commissaire (chif. 2) ou prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite (chif. 3).

Cette disposition s'applique en cas de contravention à des règles impératives sur l'organisation de la société. Il y a carence non seulement lorsqu'un organe obligatoire fait défaut, mais aussi lorsque sa composition n'est pas conforme aux exigences légales. Sont notamment visés l'absence de conseil d'administration (art. 707 CO) ou d'organe de révision (art. 727 CO), le manque de qualification ou d'indépendance requise (art. 727b ss CO), le non-respect des règles concernant le domicile (art. 718 al. 4 et art. 730 al. 4 CO), l'incapacité civile d'un organe, ou un blocage persistant au sein de l'actionnariat ou du conseil d'administration, qui empêche l'élection d'un organe ou la conduite des affaires (Message du 19 décembre 2001 concernant la révision du code des obligations, FF 2002 3028 s.).

Aux termes de l'art. 718 al. 4 CO, la société doit pouvoir être représentée par une personne domiciliée en Suisse. Cette personne doit être un membre du conseil d'administration ou un directeur.

4.2.2 Lorsqu'il applique l'art. 731b CO, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties et peut ordonner une autre mesure que celle requise. La procédure est soumise à la maxime d'office (art. 58 al. 2 CPC) ; les parties ne peuvent pas disposer librement l'objet du litige (ATF 138 III 294 consid. 3.1.3). La maxime d'office sert aussi la prise en compte des intérêts des tiers, notamment des créanciers.

4.3 Il résulte d'un extrait récent du Registre du commerce que la société intimée n'a plus d'administrateur depuis le 4 novembre 2020, soit après le dépôt de l'appel. Cette inscription au Registre du commerce est accessible au public par internet et est par conséquent un fait notoire (TF 5A_731/2016 du 20 décembre 2016), recevable en appel.

Il en découle qu'il y a bel et bien carence dans l'organisation de la société intimée, sa composition n'étant plus conforme aux exigences légales. Il convient par conséquent d'annuler le jugement attaqué et de renvoyer la cause au premier juge pour nouvelle décision, sous peine de vider de son sens le principe du double degré de juridiction.

5. Pour ces motifs, l'appel doit être admis, le jugement attaqué annulé et la cause renvoyée au premier juge pour nouvelle décision.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 772 fr. (art. 61 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'appelante, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens, fixés à 2'000 fr. (art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23

novembre 2020 ; BLV 270.11.6]), qu'il convient de mettre à la charge de l'intimée.

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

- I.** L'appel est admis.

- II.** Le jugement est annulé et la cause est renvoyée à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte pour nouvelle décision.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 772 fr. (sept cent septante-deux francs), frais de publication en sus, sont mis à la charge de H. _____ SA.

- IV.** L'intimée H. _____ SA versera à l'appelante Q. _____ la somme de 2'772 fr. (deux mille sept cent septante-deux francs), à titre de restitution d'avance de frais et de dépens 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 Serge Patek (pour Q. _____),
- H. _____ SA, par publication d'un avis à la Feuille des avis officiels,

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 de 17'212 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 :