

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 26 novembre 2020

Composition : Mme MERKLI, juge déléguée
Greffier : M. Grob

Art. 261 al. 1 CPC et 706 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **Q.**_____, à [...], requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 4 septembre 2020 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **X.**_____ **SA**, à [...], intimée, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 4 septembre 2020, adressée aux parties pour notification le même jour, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente) a rejeté l'exception d'incompétence *ratione valoris* soulevée par les parties le 28 mai 2020 (I), s'est déclarée compétente pour connaître de la cause (II), a rejeté la requête de mesures provisionnelles du 23 avril 2020, modifiée le 4 mai 2020, déposée par Q. _____ (III), a fixé les frais de la décision à 1'200 fr., les a mis entièrement à la charge de Q. _____ et les a compensés avec l'avance de frais versée par celui-ci (IV), a dit que Q. _____ devait immédiat paiement à X. _____ SA de la somme de 3'000 fr. à titre de dépens (V) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, le premier juge était saisi par Q. _____ d'une requête de mesures provisionnelles tendant au maintien du blocage de l'inscription au Registre du commerce de la décision de l'assemblée générale extraordinaire de X. _____ SA du 25 février 2020 d'augmenter le capital-actions de celle-ci de 100'000 à 200'000 fr., jusqu'à droit connu sur l'action en annulation de cette décision. L'autorité précédente a considéré en substance qu'il n'avait pas été rendu vraisemblable que la décision précitée comportait un vice au sens de l'art. 706 CO et que Q. _____ avait ainsi échoué à établir que les conditions pour l'obtention de mesures provisionnelles étaient réalisées.

B. a) Par acte du 7 septembre 2020 accompagné d'un lot de sept pièces réunies sous bordereau, Q. _____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, en prenant, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« Préalablement :

I.- Accorder l'effet suspensif au présent appel.

- II.- Ordonner au Préposé du registre du commerce du canton de Vaud de maintenir le blocage de l'inscription de la décision d'augmentation ordinaire du capital-actions du 25 février 2020 de X. _____ SA, jusqu'à droit jugé dans l'action en annulation de la décision de l'assemblée-générale.

Au fond :

- III. L'appel est admis.
- IV. Ordonner au Préposé du registre du commerce du canton de Vaud de maintenir le blocage de l'inscription de la décision d'augmentation ordinaire du capital-actions du 25 février 2020 de X. _____ SA, jusqu'à droit jugé dans l'action en annulation de la décision de l'assemblée-générale.
- V. Ordonner au Préposé de ne pas procéder à l'inscription de la décision d'augmentation ordinaire du capital-actions du 25 février 2020 de X. _____ SA, jusqu'à droit jugé dans l'action en annulation de la décision de l'assemblée générale.
- VI. Dispenser Q. _____ de fournir des sûretés.
- VII. Débouter X. _____ SA de toute(s) autre(s) conclusion(s). »

b) Le 8 septembre 2020, Q. _____ a requis à titre superprovisoire que l'effet suspensif soit accordé à l'appel.

Le 9 septembre 2020, X. _____ SA s'est déterminée sur la requête d'effet suspensif et a produit une pièce.

Le même jour, Q. _____ a déposé des « déterminations spontanées » en complément de sa requête d'effet suspensif, en concluant à ce que l'effet suspensif soit accordé à l'appel à titre superprovisoire. Il a par ailleurs produit un lot de deux pièces réunies sous bordereau.

Le 9 septembre 2020 également, X. _____ SA s'est encore déterminée spontanément.

Q. _____ en a fait de même le 10 septembre 2020.

Par ordonnance du 10 septembre 2020, la Juge déléguée de la Cour de céans (ci-après : la juge déléguée) a rejeté la requête de mesures

(super)provisionnelles, respectivement d'effet suspensif (I), a dit qu'il serait statué sur les frais et dépens de cette décision dans l'arrêt sur appel à intervenir (II) et a déclaré la décision exécutoire (III).

c) Dans sa réponse du 12 octobre 2020, X._____ SA a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Elle a par ailleurs produit un lot de trois pièces réunies sous bordereau.

d) Par avis du 11 novembre 2020, la juge déléguée a informé les parties que la cause était gardée à juger, qu'il n'y aurait pas d'autre échange d'écritures et qu'aucun fait ou moyen de preuve nouveau ne serait pris en considération.

C. La juge déléguée retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. a) X._____ SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce depuis le 12 septembre 2017, dont le but est notamment [...]. Son capital-actions s'élevait initialement à 100'000 fr. et était composé de 90 actions nominatives à 100 fr. privilégiées quant au droit de vote, ainsi que de 91 actions nominatives à 1'000 fr. toutes avec restrictions quant à la transmissibilité selon les statuts. Les statuts prévoient notamment que le conseil d'administration de la société se compose d'un ou de plusieurs membres, élus pour un an et rééligibles (art. 20).

b) Du 12 septembre 2017 au 19 août 2019 (la publication de sa radiation datant du 30 août 2019), Q._____ a été l'administrateur unique avec pouvoir de signature individuelle de cette société.

Depuis lors, le conseil d'administration de la société se compose des dénommés S._____, H._____, T._____, P._____, W._____ et M._____, qui disposent tous du pouvoir de signature collective à deux.

c) Selon le registre des actions de X._____ SA du 13 novembre 2017, Q._____ détenait 26 actions ordinaires et 35 actions privilégiées, correspondant à 33.7% des voix, un dénommé B._____ détenait 26 actions ordinaires et 35 actions privilégiées, correspondant à 33.7% des voix, un dénommé C._____ détenait 11 actions ordinaires et 5 actions privilégiées, correspondant à 8.84 des voix, W._____ et T._____ détenaient chacun 10 actions ordinaires et 5 actions privilégiées, correspondant à 8.29% des voix, et M._____ détenait 8 actions ordinaires et 5 actions privilégiées, correspondant à 7.18% des voix.

2. a) Dès le mois d'août 2018, Q._____, alors administrateur unique, a évoqué un projet d'augmentation du capital-actions à hauteur de 100'000 fr., avec un prix d'émission des nouvelles actions fixé au pair, afin d'accroître la trésorerie et d'attirer d'autres administrateurs de qualité.

b) Par courriel du 28 mai 2019, H._____ a écrit à Q._____, avec copie à M._____, W._____, T._____ et C._____, pour lui indiquer les points à « valider » à l'assemblée générale pour laquelle ils devaient être convoqués pour fin juin, à savoir la nomination de deux nouveaux administrateurs (soit S._____ et P._____) en plus de la renomination de Q._____ et une augmentation de capital « de XXX », en précisant qu'après la présentation « des chiffres et du CASH Flow », ils valideraient si l'augmentation était de 100'000 ou de 150'000 francs.

Le 2 juillet 2019, B._____, C._____, W._____ et M._____ ont demandé à Q._____, « *comme prévu dans [les] statuts* », de convoquer une assemblée générale ordinaire dans les trois jours ouvrables.

Le même jour, H._____ a rédigé un courrier, signé par W._____, C._____, M._____ et le premier nommé, pour B._____, dans lequel il était demandé à Q._____ de mettre les points suivants à

l'ordre du jour « *de la séance extraordinaire pour l'augmentation du capital à 200 k CHF* » : « 1) *demande d'augmentation comme prévue à 200 k CHF* » et « 2) *Elargissement et nomination du conseil d'administration* ». Lors de son audition à forme de l'art. 191 CPC, H._____ a précisé qu'en ce qui concernait le point 1, il s'agissait de consentir à voter sur l'augmentation proposée et non de l'admettre sans autre.

c) Le 2 juillet 2019 également, Q._____ a convoqué les actionnaires de X._____ SA à une assemblée générale extraordinaire devant se dérouler le 19 août 2020. L'ordre du jour portait, d'une part, sur une augmentation du capital-actions de 100'000 à 200'000 fr. par l'émission de 90 actions nominatives de 100 fr. privilégiées quant au droit de vote et de 91 actions nominatives de 1'000 fr. toutes avec restrictions quant à la transmissibilité selon les statuts et, d'autre part, sur un point intitulé « divers ».

d) Sur requête de B._____, C._____, W._____, M._____ et T._____, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 22 juillet 2019, a notamment ordonné à X._____ SA et Q._____ de convoquer l'assemblée générale de la société avec un ordre du jour portant sur la présentation des comptes 2018, l'approbation de ceux-ci, la décharge de l'administrateur, la composition du conseil d'administration et les élections statutaires.

Le 10 juillet 2019, Q._____ a convoqué les actionnaires à une assemblée générale ordinaire devant se dérouler le 19 août 2019, dont l'ordre du jour portait notamment sur la présentation du rapport de gestion, la présentation des comptes 2017-2018, l'approbation de ces documents, les nominations statutaires et la décharge à donner à l'administrateur.

e) Lors de l'assemblée générale ordinaire de X._____ SA du 19 août 2019, Q._____ a été révoqué de sa fonction d'administrateur et

la décharge pour son activité lui a été refusée. S._____, H._____, T._____, P._____, W._____ et M._____ ont en outre été élus administrateurs.

Lors de l'assemblée générale extraordinaire du 19 août 2019 également, à laquelle Q._____ était absent, le projet d'augmentation du capital-actions décrit ci-dessus (cf. *supra* let. C ch. 2a et c) a été refusé à l'unanimité des actionnaires présents.

3. X._____ SA a résilié les rapports de travail la liant à Q._____ avec effet au 30 septembre 2019. Un litige de droit du travail oppose actuellement les parties devant la Chambre patrimoniale cantonale.

4. a) Le 21 janvier 2020, les actionnaires ont été convoqués à une assemblée générale extraordinaire devant se dérouler le 25 février 2020, dont le point 1 de l'ordre du jour concernait une augmentation du capital-actions de 100'000 à 200'000 fr. par l'émission de 90 actions nominatives de 100 fr. privilégiées quant au droit de vote et de 91 actions nominatives de 1'000 fr. toutes avec restrictions quant à la transmissibilité selon les statuts.

b) Par courrier du 18 février 2020, Q._____ a indiqué à la société que le projet d'augmentation du capital-actions objet de la prochaine assemblée générale extraordinaire était le même que celui qui avait été refusé le 19 août 2019 et que ce nouveau projet s'apparentait à « une opération de dilution des actionnaires actuels », en précisant qu'il s'y opposait. Il a en outre requis divers renseignements à ce sujet, en particulier quant aux critères ayant servi à la fixation du prix d'émission des actions.

Le 21 février 2020, la société lui a répondu en substance que les divers renseignements requis lui seraient communiqués lors de l'assemblée à venir.

Le matin du 25 février 2020, Q._____ a pu consulter, au siège de la société, les bilan et compte de résultat provisoires au 31 décembre 2019, ainsi que le journal des opérations comptables de l'année 2019.

Le même jour, Q._____ a encore demandé des renseignements à X._____ SA concernant les états financiers de la société.

c) Lors de l'assemblée générale extraordinaire du 25 février 2020, la proposition d'augmenter le capital-actions décrite ci-dessus (cf. *supra* let. C ch. 4a) a été acceptée par 120 voix « pour » et 61 voix - à savoir celles de Q._____ - « contre ». Une annexe au procès-verbal de cette assemblée précise notamment que le but de cette augmentation était de renforcer le fonds de roulement et ainsi favoriser les négociations avec les banques afin d'obtenir un crédit de fonctionnement et de garantie bancaire et que le prix d'émission des actions a été fixé au pair sur la base des « résultats connus de 2018 et utilisés par Q._____ pour sa propre proposition d'augmentation du capital lors de l'Assemblée Générale Extraordinaire du 19 août 2019 ».

5. a) Par courrier du 4 mars 2020, le Conseil d'administration de X._____ SA a invité les actionnaires à lui faire savoir, d'ici au 15 avril 2020, s'ils entendaient souscrire à de nouvelles actions dans le cadre de l'augmentation du capital-actions décidée le 25 février 2020.

b) Par courrier du 19 mars 2020, Q._____ a demandé à X._____ SA de lui fournir les renseignements demandés les 18 et 25 février 2020.

X._____ SA lui a répondu le 31 mars 2020 en se référant en particulier au document annexé au procès-verbal de l'assemblée générale du 25 février 2020.

c) Q. _____ n'a pas donné suite à l'invitation à souscrire à de nouvelles actions.

6. Le 14 avril 2020, Q. _____ a requis le blocage de l'inscription au Registre du commerce (art. 162 al. 1 ORC [Ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007 ; RS 221.411]) de l'augmentation du capital-actions décidée le 25 février 2020.

7. a) Par requête de mesures provisionnelles du 23 avril 2020, modifiée le 4 mai 2020, Q. _____ a pris les conclusions suivantes contre X. _____ SA :

« Préalablement

I. Déclarer recevable la présente requête de mesures provisionnelles.

Principalement

À titre provisionnel

II. Ordonner au Préposé du registre du commerce du canton de Vaud de maintenir le blocage de l'inscription de la décision d'augmentation ordinaire du capital-actions du 25 février 2020 de X. _____ SA, jusqu'à droit jugé dans l'action en annulation de la décision de l'assemblée-générale.

III. Ordonner au Préposé de ne pas procéder à l'inscription de la décision d'augmentation ordinaire du capital-actions du 25 février 2020 de X. _____ SA, jusqu'à droit jugé dans l'action en annulation de la décision de l'assemblée générale.

IV. Dispenser Q. _____ de fournir des sûretés.

V. Débouter X. _____ SA de toute(s) autre(s) conclusion(s).

VI. Avec suite de frais judiciaires et dépens. »

b) Dans ses déterminations du 26 mai 2020, X. _____ SA a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête précitée.

c) Lors de l'audience du 28 mai 2020, Q. _____, ainsi que H. _____ et S. _____ pour X. _____ SA, ont été interrogés comme partie à forme de l'art. 191 CPC. A l'issue de celle-ci, l'instruction a été

close sans autre réquisition et les débats ont été clos après les plaidoiries des conseils des parties.

d) Le 12 juin 2020, Q. _____ a produit trois pièces nouvelles.

Par courrier du même jour, la présidente a retourné ces documents au prénommé, au motif que leur production était tardive, l'instruction ayant été clôturée à l'issue de l'audience du 28 mai 2020.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272], dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la réponse est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.021]).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur une cause provisionnelle dont la valeur litigieuse est manifestement supérieure à 10'000 fr. dès lors que l'inscription au registre du commerce dont le maintien du blocage est requis porte sur une augmentation de

100'000 fr. du capital-actions de l'intimée (cf. ATF 133 III 368 consid. 1.3.3 et les références citées), l'appel, écrit et motivé (art. 311 al. 1 CPC), est recevable.

La réponse, également déposée en temps utile, 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 consid. 2 et les références citées).

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) et il appartient à l'appelant de démontrer que celles-ci sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (ATF 143 III 42 consid. 4.1, JdT 2017 II 342 avec note de Tappy ; TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 2.2.2 ; TF 4A_540/2014 du 18 mars 2015 consid. 3.1, publié in RSPC 2015 p. 339 ; TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 ; TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1, publié in SJ 2013 I 311).

2.2.2 En l'occurrence, les titres 0 et 1 produits par l'appelant sont des pièces dites de forme recevables. Les pièces 2, 3, 5 et 6 figurent déjà au dossier de première instance, de sorte qu'elles sont également recevables. La recevabilité de la pièce 4 produite par l'appelant sera examinée ci-après (cf. *infra* consid. 3.3.1).

S'agissant des pièces produites par l'intimée, la pièce 200 est un courrier du 2 octobre 2020 par lequel la Chambre patrimoniale cantonale a notifié à l'intéressée une demande au fond déposée par l'appelant le 24 juin 2020 dans le cadre du conflit du travail opposant les parties. La pièce 201 est une attestation établie le 15 septembre 2020 par cette même autorité, selon laquelle l'appelant a déposé le 28 août 2020 une requête de conciliation contre l'intimée tendant en substance à l'annulation d'une décision de l'assemblée générale de l'intimée du 30 juin 2020 portant sur l'approbation du rapport de gestion et des comptes 2019. La pièce 202 est un courrier du 5 octobre 2020 par lequel le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a notifié à l'intimée la requête déposée par l'appelant le 28 août 2020 tendant à la nomination d'un expert-réviseur agréé. Ces titres, tous postérieurs à la clôture de l'instruction en première instance, sont recevables de ce point de vue. En outre, ils constituent des faits notoires dès lors qu'il s'agit de faits immédiatement connus du tribunal (« gerichtsnotorische Tatsachen ») ressortant d'autres procédures entre les mêmes parties (TF 4A_180/2017 du 31 octobre 2017 consid. 4.3 ; TF 5A_610/2016 du 3 mai 2017 consid. 3.1 et les références citées, publié in RSPC 2017 p. 373).

Il a été tenu compte de ces pièces dans la mesure de leur pertinence pour la résolution du litige.

3.

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

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

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

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.

3.2

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

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

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

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

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).

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).

3.3

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. Quoi qu'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).

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

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.

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

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.

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.

4.

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

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]).

Par ces motifs,
la Juge déléguée
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- 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),

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 :