

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 28 mai 2021

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente  
M. Perrot, juge, et Mme Dietschy, juge suppléante  
Greffière : Mme Cottier

\*\*\*\*\*

**Art. 731b aCO**

Statuant sur l'appel interjeté par **P.**\_\_\_\_\_, à [...], intimée, contre le jugement rendu le 28 août 2020 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **L'ETAT DE VAUD (Registre du commerce)**, à Moudon, requérant, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 28 août 2020, adressé aux parties pour notification le même jour, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente ou la première juge) a fixé à la société P.\_\_\_\_\_ un délai au 23 octobre 2020 pour rétablir la situation légale (I), a dit qu'à défaut d'exécution du chiffre I ci-dessus dans le délai fixé, la société P.\_\_\_\_\_ serait dissoute sans autre formalité et a ordonné, le cas échéant, sa liquidation selon les dispositions légales applicables à la faillite (II) et a arrêté les frais judiciaires à 300 fr. et les a mis à la charge de la société P.\_\_\_\_\_ (III).

En droit, la première juge a constaté que P.\_\_\_\_\_, inscrite depuis le 28 août 2009 au Registre du commerce du canton de Vaud, n'avait plus d'organe de révision. Elle a en outre observé que la sommation du Registre du commerce était restée vaine, de sorte qu'il convenait d'accorder à P.\_\_\_\_\_ un ultime délai au 23 octobre 2020 pour procéder aux inscriptions nécessaires conformément à l'art. 731b al. 1 ch. 1 CO, puis, si la situation légale n'était pas rétablie, de prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite (731b al. 1 ch. 3 CO). Les frais judiciaires ont été mis à la charge de la société, dès lors qu'elle avait provoqué la procédure en raison de carences dans son organisation.

**B.** Par acte du 10 septembre 2020, P.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre ce jugement en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement, à sa réforme en ce sens que le délai imparti pour rétablir la situation légale soit fixé au 31 janvier 2021 et qu'à défaut d'avoir rétabli la situation légale, un organe de révision soit désigné par le juge en application de l'art. 731b al. 1 ch. 2 CO. Subsidiairement, elle a conclu à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le Registre du commerce du canton de Vaud ne s'est pas déterminé dans le délai imparti à cet effet.

Le 3 février 2021, le Juge délégué de la Cour de céans a invité P.\_\_\_\_\_ à le renseigner sur l'évolution de la situation en particulier s'agissant de sa conclusion tendant à ce que le délai de mise en conformité soit prolongé au 31 janvier 2021.

Par courrier du 15 février 2021, P.\_\_\_\_\_ a informé la Cour de céans qu'en raison de la pandémie COVID-19 le délai requis au 31 janvier 2021 n'avait pas pu être respecté. Elle a précisé qu'étant donné qu'une assemblée générale n'avait pu se tenir, aucune inscription d'un organe de révision n'avait pu intervenir et a requis un délai de deux mois pour informer de l'inscription d'un nouvel organe de révision au Registre du commerce du canton de Vaud. A défaut de délai imparti en ce sens, P.\_\_\_\_\_ a rappelé sa conclusion Il *in fine* tendant à la désignation par l'autorité judiciaire d'un organe de révision.

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

**1.** P.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'appelante) est une société anonyme inscrite au Registre du commerce dont le but est l'acquisition, la vente, la détention et l'administration de participations sous toute forme à d'autres sociétés en Suisse et à l'étranger, ainsi que toutes les opérations financières s'y rapportant.

**2.** Par courrier du 31 octobre 2019, le Préposé au Registre du commerce du canton de Vaud (ci-après : le préposé) a informé P.\_\_\_\_\_ que son organe de révision avait requis lui-même sa radiation, demande à laquelle il avait été donné suite. Le préposé a ainsi constaté que P.\_\_\_\_\_ n'avait plus d'organe de révision. Il a dès lors imparti un délai de 30 jours à P.\_\_\_\_\_ pour régulariser la situation et requérir les inscriptions nécessaires.

L'organe de révision de P.\_\_\_\_\_ a été radié au 1<sup>er</sup> novembre 2019.

Par courriers des 2 décembre 2019 et 31 janvier 2020, P.\_\_\_\_\_ a requis des prolongations de délai pour régulariser sa situation, lesquelles ont été accordées par le préposé.

Le 6 avril 2020, le préposé a sommé P.\_\_\_\_\_ de régulariser la situation et de requérir les inscriptions nécessaires dans un délai de trente jours, faute de quoi il s'adresserait au tribunal compétent.

**3.** P.\_\_\_\_\_ n'ayant pas rétabli la situation légale dans le délai imparti, le préposé a saisi le 13 mai 2020 la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois d'une requête tendant à ce qu'elle prenne les mesures nécessaires (art. 154 ORC). Il a également requis une dispense de comparution.

Par avis du 27 mai 2020, la présidente a imparti à P.\_\_\_\_\_ un délai au 26 juin 2020 pour déposer des déterminations.

Par courrier du 26 juin 2020, P.\_\_\_\_\_ a informé la présidente que son principal administrateur, A.G.\_\_\_\_\_, était bloqué à [...] en raison de la pandémie COVID-19. Elle a en outre précisé que B.G.\_\_\_\_\_ avait démissionné du Conseil d'administration, mais que cette démission n'était pas encore inscrite au Registre foncier (sic), et que, dès lors, seul A.G.\_\_\_\_\_ pouvait représenter la société. Elle a requis une prolongation d'un mois pour se déterminer et déposer les pièces utiles.

Un délai au 5 août 2020 a été imparti à P.\_\_\_\_\_ pour se déterminer et produire les pièces utiles.

P.\_\_\_\_\_ ne s'est pas déterminée dans le délai imparti à cet effet.

Par courrier du 24 août 2020, le préposé a informé la présidente qu'à ce jour P. \_\_\_\_\_ n'avait pas rétabli sa situation légale.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dans les affaires 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). Si la décision a été rendue en procédure sommaire - ce qui est le cas, dans les affaires de droit des sociétés, des mesures destinées à remédier aux carences dans l'organisation de la société (art. 250 let. c ch. 6 CPC) -, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 314 al. 1 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit en l'occurrence la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 septembre 1979 ; RS 173.01]).

**1.2** En l'espèce, la décision attaquée fixe un délai pour rétablir la situation légale et, à défaut, prononce la dissolution de la société appelante et ordonne, le cas échéant, sa liquidation. Dans la mesure où le capital nominal de la société est de 100'000 fr., la valeur litigieuse excède le minimum légal de 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte (ATF 138 III 166 consid. 1 ; CACI 12 avril 2019/203 consid. 1.2 ; CACI 12 septembre 2016/509 consid. 1 ; CACI 16 juin 2016/352 consid. 1). Partant, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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. citées) et vérifie si le premier juge 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).

### **3.**

**3.1** La recevabilité des faits et moyens de preuves nouveaux en appel relève de l'art. 317 CPC, sans égard à la qualification de la procédure concernant les carences dans la société (gracieuse ou contentieuse ; cf. CACI 2 juin 2020/214 consid. 1.5.2.1 ; JdT 2020 III 227).

Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces deux conditions étant cumulatives (TF 5A\_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1).

**3.2** En l'espèce, outre des pièces de forme, l'appelante a produit en appel des pièces nouvelles. La question de leur recevabilité peut rester ouverte, dès lors que celles-ci ne sont de toute manière pas déterminantes pour le sort de l'appel.

### **4.**

**4.1** L'appelante invoque une violation de l'art. 731b al. 1 bis CO. Elle relève que la dissolution de la société constitue manifestement une *ultima ratio*, soit qu'elle est ordonnée que si aucune autre mesure n'est raisonnablement apte à remédier à la carence constatée. Elle soutient que

la première juge ne pouvait prononcer la dissolution de la société sans au préalable désigner un organe de révision pour remédier à la carence.

**4.2** L'art. 731b aCO (dans sa teneur avant le 1<sup>er</sup> janvier 2021) contient un catalogue non exhaustif des mesures envisageables en cas de carence dans l'organisation de la société : le juge peut notamment fixer un délai pour rétablir la situation légale, sous peine de dissolution (al. 1 ch. 1), nommer l'organe qui fait défaut ou un commissaire (al. 1 ch. 2), ou encore prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite (al. 1 ch. 3) (ATF 138 III 294 consid. 3, JdT 2013 II 365).

L'art. 731b CO a été modifié dans le cadre de la loi de modernisation du registre du commerce du 17 mars 2017 (FF 2017 2259) et la modification est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021 (RO 2020 957). Le droit du préposé au registre du commerce de requérir du juge qu'il prenne les mesures en cas de carence dans l'organisation a été supprimé de l'art. 731b CO. A la place, l'art. 939 al. 2 CO prévoit désormais que l'office du registre du commerce transmet l'affaire au tribunal s'il n'est pas remédié aux carences dans le délai imparti. L'art. 1 des dispositions transitoires de la LF du 17 mars 2017 renvoie aux règles des art. 1 à 4 du Titre final du Code civil (RO 2020 957). Ainsi les effets juridiques de faits antérieurs à la nouvelle loi continuent à être régis par l'ancien droit (art. 1 Tit. fin. CC). L'art. 731b CO, dans sa version antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2021, reste dès lors applicable à la présente cause.

L'art. 731b aCO offre au juge une liberté d'action suffisante, qui lui permet de prendre la mesure adéquate en fonction des circonstances concrètes. Le juge n'est pas lié par les conclusions des parties et peut ordonner une autre mesure que celle requise (ATF 138 III 294 consid. 3.1.3, JdT 2013 II 365).

La liberté du juge n'est toutefois pas illimitée, en ce sens que le principe de la proportionnalité doit être respecté. La dissolution de la société prévue au chiffre 3 de l'art. 731b al. 1 aCO constitue l'*ultima ratio*

et ne peut être prononcée que si les mesures moins sévères énoncées aux deux chiffres précédents – octroi d’un délai ou nomination de l’organe par le juge – ne suffisent pas, ou sont restées sans succès (ATF 138 III 407 consid. 2.4 ; ATF 138 III 294 consid. 3.1.4). Tel est en particulier le cas lorsque des décisions ne peuvent être notifiées ou que la société ne se fait entendre d’aucune façon (ATF 138 III 407 consid. 2.4 ; ATF 138 III 294 consid. 3.1.4). Si l’organe de révision fait défaut et que la société ne rétablit pas la situation dans le délai fixé, le juge doit en principe opter pour la mesure plus clémente consistant à désigner l’organe manquant, plutôt que d’ordonner la dissolution (TF 4A\_4/2013 du 13 mai 2013 consid. 3.2 ; TF 4A\_354/2013 du 16 décembre 2013 consid. 2.1.4). La désignation de l’organe de révision par le juge apparaît comme proportionnée et adaptée aux objectifs poursuivis (TF 4A\_354/2013 du 16 décembre 2013 consid. 2.1.4). Le juge doit fixer la durée pour laquelle la nomination est valable (art. 731b al. 2 aCO). Par économie de procédure, il peut, en même temps qu’il désigne l’organe de révision, astreindre la société à payer une provision au réviseur dans un certain délai (cf. art. 731b al. 2 aCO), sous peine de dissolution, ce qui permet de dissoudre la société directement après l’expiration du délai sans devoir attendre une nouvelle demande du registre du commerce, d’un actionnaire ou d’un créancier (ATF 138 III 294 consid. 3.3.1 ; TF 4A\_354/2013 du 16 décembre 2013 consid. 2.1.4). Si l’avance de frais n’est pas effectuée, le juge peut accorder un ultime délai avant d’ordonner la dissolution d’office (Chenau/Hänni, Carences dans l’organisation de la société : études des aspects matériels et procéduraux de l’art. 731b CO, JdT 2013 II 101, p. 111).

La société a le droit d’être consultée sur l’identité du commissaire ou de l’organe que le juge prévoit de nommer, ce droit favorisant l’acceptation du choix opéré par le juge et les chances que l’organe nommé poursuive sa tâche après l’échéance de la durée fixée par le juge (Chenau/Hänni, *op. cit.*, p. 111).

**4.3** En l’espèce, il n’est pas contesté que l’organe de révision de l’appelante a été radié au 1<sup>er</sup> novembre 2019 et qu’aucun nouvel organe

n'a été désigné depuis lors. La première juge a imparti un délai au 23 octobre 2020 à l'appelante pour remédier à la situation, faute de quoi la société serait dissoute. Compte tenu de la jurisprudence précitée, la mesure de dissolution prononcée apparaît disproportionnée. De manière correcte, l'autorité précédente a d'abord fixé à l'appelante un délai pour rétablir la situation légale. C'est en revanche à tort qu'elle a ensuite écarté la possibilité de nommer elle-même l'organe de révision, comme moyen moins incisif que la dissolution. D'ailleurs, le jugement querellé n'expose pas en quoi cette mesure ne pouvait pas être prononcée au lieu de la dissolution. L'appelant avait au demeurant exposé à la première juge les difficultés rencontrées par l'administrateur principal de la société qui se trouvait bloqué à [...] en raison de la pandémie de COVID-19.

Ainsi, il doit être remédié à la carence dans l'organisation de l'appelante par la désignation judiciaire de l'organe de révision faisant défaut, conformément à l'art. 731b al. 2 aCO. Il incombe à la première juge de procéder elle-même aux démarches nécessaires à la désignation de l'organe de révision, à la fixation de la durée du mandat et à la détermination de la provision à verser (CACI 12 avril 2011/42 consid. 3). Il conviendra de nommer un organe de révision, à la condition de l'avance effective de la provision sous peine de dissolution, après avoir préalablement consulté l'appelante afin de respecter son droit d'être entendu, à défaut de quoi un membre de l'Ordre vaudois de la Chambre fiduciaire pourra être interpellé en vue d'un tel mandat. Il faudra également inviter le réviseur pressenti à indiquer le montant de sa provision.

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis en ce sens que le jugement retient à tort la dissolution de la société comme conséquence de la non-régularisation de la situation légale à l'échéance du délai fixé au 23 octobre 2020. Les chiffres II et III du dispositif du jugement attaqué doivent par conséquent être annulés et la cause renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction et décision dans le sens des considérants (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC). Cette solution permet de garantir le double degré de juridiction, qu'il y a

lieu de préserver ici compte tenu de l'incidence que peut avoir la décision, à savoir la dissolution de la société en cas de non-paiement de la provision réclamée en vue de la désignation judiciaire de l'organe de révision.

L'appel devant être admis pour le motif de la violation de l'art. 731b CO, il peut être renoncé à statuer sur le moyen tiré de la violation du droit d'être entendu invoquée par l'appelante.

## **5.**

**5.1** Au vu de ce qui précède, l'appel est partiellement admis, les chiffres II et III du dispositif du jugement entrepris devant être annulés et le dossier de la cause retourné à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (cf. *supra* consid. 4.3).

**5.2** L'appelante n'obtient que partiellement gain de cause, dans la mesure où le jugement attaqué a retenu à bon droit une carence dans l'organisation de la société et a fixé un délai pour y remédier, mesure qui aurait mis un terme à la présente procédure si l'intéressée s'était exécutée, étant relevé que plusieurs mois se sont écoulés depuis la reddition du jugement attaqué. Seule la conséquence de la non-régularisation de la situation légale dans le délai imparti doit être revue. Dès lors, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 64 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante à hauteur de trois quarts, soit 600 fr., le solde, par 200 fr., étant laissé à la charge de l'Etat (art. 106 al. 2 CPC ; art. 154 al. 3 aORC). Le solde de l'avance de frais effectuée par l'appelante, par 200 fr., sera restitué à celle-ci.

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance.

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

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Les chiffres II et III du dispositif du jugement sont annulés.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. Le dossier de la cause est renvoyé à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'elle procède dans le sens des considérants.
- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr., sont mis à la charge de l'appelante P. \_\_\_\_\_ à hauteur de 600 fr. (six cents francs) et laissés à la charge de l'Etat pour le surplus.
- 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 Philippe Dal Col (pour P. \_\_\_\_\_),
- M. le Préposé du Registre du commerce du canton de Vaud,

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

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 :