

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 25 mai 2020

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
M. Colombini et Mme Courbat, juges
Greffière : Mme Egger Rochat

Art. 699 al. 3 et al. 4 CO ; 308 al. 1 et al. 2 et 312 al. 1 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **L. _____ SA**, à [...], intimée, contre le jugement rendu le 21 avril 2020 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **T. _____ SA**, à [...] (OW), requérante, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement dont les considérants écrits ont été adressés aux parties le 21 avril 2020, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président du tribunal) a ordonné au conseil d'administration de la société L. _____ SA de convoquer valablement, selon les prescriptions légales, dans les meilleurs délais mais au plus tard quatre semaines à compter de l'entrée en force exécutoire de la présente décision, une assemblée générale de la société L. _____ SA (I), a ordonné à dit conseil d'inscrire à l'ordre du jour de cette assemblée la nomination d'un nouveau membre du conseil d'administration en la personne de R. _____ (II), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 1'520 fr., à la charge de L. _____ SA (III), a dit que L. _____ SA rembourserait à T. _____ SA la somme de 1'200 fr. versée au titre de son avance des frais judiciaires (IV), a dit que L. _____ SA devait verser à T. _____ SA la somme de 11'000 fr. à titre de dépens (V) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, le premier juge a considéré que les conditions formelles de l'action judiciaire en convocation de l'assemblée générale de la société anonyme étaient réunies au regard de l'art. 699 al. 3 et 4 CO et que L. _____ SA avait échoué à démontrer que l'exercice de ce droit par T. _____ SA procéderait d'un abus de droit.

B. Par acte du 4 mai 2020, accompagné de pièces sous bordereau, L. _____ SA a interjeté appel contre le jugement précité en concluant, avec suite de frais, préjudiciellement à l'admission des trois requêtes de nova qu'elle avait déposées devant le président du tribunal pour faire partie intégrante de la procédure, ainsi qu'à l'admission des allégués et pièces nouvelles produites dans le cadre de l'appel et, sur le fond, à la réforme du jugement en ce sens que les conclusions de T. _____ SA telles que formulées dans sa requête de convocation d'une assemblée générale du 22 février 2018 soient rejetées.

Le 12 mai 2020, L._____ SA a déposé une requête de nova accompagnée d'un onglet de pièces réunies sous bordereau.

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

1. La société T._____ SA, dont le siège est à [...], [...] (OW), a pour but la prise de participation dans des entreprises commerciales, financières, industrielles, mobilières ou immobilières en Suisse ou à l'étranger, de même que la gestion de patentes et de marques, en particulier dans le domaine de la formation personnelle et de la santé.

R._____ en est le président avec signature individuelle et est actionnaire unique de cette société.

2.

2.1 Lors de sa constitution, la société P._____ SA avait comme but social la publication de journaux, magazines, lettres confidentielles et généralement la diffusion par l'intermédiaire de tout support (papier ou immatériel), d'informations dans le domaine de la santé.

R._____ en était le président, avec signature individuelle.

2.2 Au commencement de l'activité de P._____ SA, R._____ a recruté F._____ au sein de cette société. Bien que leur collaboration ait été en partie couronnée de succès, ils ont toutefois, au fil du temps, rencontré certaines difficultés qui les ont amenés à mettre un terme à leur collaboration en décembre 2015, afin d'en démarrer une nouvelle sous une autre forme.

Ils ont ainsi constitué la société L._____ SA, qui exerce une activité identique à celle de P._____ SA.

2.3 L._____ SA a son siège social à la Rue [...], à [...], et a notamment pour but la publication de journaux, magazines, lettres confidentielles et généralement la diffusion par l'intermédiaire de tout support (papier ou immatériel), d'informations dans le domaine de la santé.

Son capital-social, qui s'élève à 100'000 fr. et est entièrement libéré, est constitué de 1'000 actions nominatives liées, d'une valeur nominale de 100 fr. chacune. L._____ SA est détenue à 50 % par chacun de ses deux actionnaires, soit T._____ SA qui détient 500 actions nominatives liées et F._____ qui en détient 500 également.

3.

3.1 Le 18 mars 2016, T._____ SA et F._____ ont conclu une convention d'actionnaires. Aux termes de cette convention, F._____, fondateur de L._____ SA, se voit confier la gestion de celle-ci, dont il est salarié. Quant à T._____ SA, investisseur, elle s'engage à ne pas intervenir dans la gestion courante de L._____ SA, au-delà de ses attributions en qualité d'actionnaire. Certaines décisions étaient toutefois soumises à l'accord des deux parties.

S'agissant de la question de la représentation au conseil d'administration, la convention d'actionnaires prévoit que l'investisseur, soit T._____ SA, pourra décider à son entière discrétion de faire élire un administrateur pour représenter ses intérêts au conseil d'administration de L._____ SA (chapitre 2.5).

Le chapitre 7 de la convention précitée, intitulé « Règlement des désaccords », stipule qu'en cas de désaccord des actionnaires sur quelque proposition faite par l'un d'eux ou quelque décision à prendre, les actionnaires s'efforceront de trouver une issue amiable, seuls ou grâce à la médiation d'un tiers (7.1). S'ils sont en désaccord pendant une durée de plus de deux mois sur la désignation des membres du conseil d'administration notamment, la convention prévoit que chaque actionnaire

pourra notifier à l'autre sa décision d'exercer son droit de sortie (7.2), lequel est réglementé au chapitre 8 de la convention précitée.

3.2 Le 18 mars 2016, T._____ SA a conclu un contrat de prestations de services avec la société P._____ SA.

4.

4.1 En janvier 2017, P._____ SA a été remplacée par C._____ SA comme prestataire de services au titre du contrat en cause précité, C._____ SA ayant son siège à [...] et ayant notamment pour but la prestation de services administratifs auprès des sociétés affiliées.

Dans le cadre de ce contrat, C._____ SA était non seulement chargée de l'hébergement des données et de l'encodage des emails destinés aux clients de L._____ SA, mais aussi de la comptabilité, des questions fiscales, et de la TVA. Ces tâches rendaient L._____ SA dépendante de C._____ SA pour assurer le bon fonctionnement de son exploitation.

4.2 Par courriel du 15 novembre 2017 adressé à tous les collaborateurs de L._____ SA au vu de définir les conditions de collaboration avec C._____ SA, R._____ a notamment fait part de ce qui suit :

« Ma visite dans les locaux de L._____ SA hier m'a permis de constater qu'une équipe nombreuse, sympathique et motivée est à l'œuvre pour la diffusion d'informations fiables et utiles à la santé du public.

Pour cela je tenais à vous dire à tous un grand bravo, d'autant plus que j'ai pu constater lors du comité financier à quel point les perspectives de l'entreprise sont réjouissantes. »

Après s'être adressé aux collaborateurs au sujet de « **Le maître mot : convivialité** », il leur a parlé de la « **non-intervention** » en ces termes :

« Elle [n.d.l.r : la contribution financière apportée par les affiliés hors [...]] n'ouvre aucun droit de regard ni pouvoir dans la gestion de [...] [n.d.l.r : C._____ SA], qui me reviennent de façon exclusive, ainsi qu'aux personnes que j'ai mandatées à ce sujet ».

Puis, présentant « **un cas d'école de ce qui ne faut pas faire** » qui relatait un message adressé par un collaborateur de L. _____ SA au sujet d'une personne de C. _____ SA que :

« La personne qui a rédigé ce message semble avoir oublié qu'elle n'a pas de droit ni pouvoir sur le personnel de [...], ni de rappeler à l'ordre un directeur. Tout jugement ou décision à cet égard restant strictement de mon fait ou des personnes que j'ai mandatées ».

Avant de conclure, il a précisé dans l'avant-dernier paragraphe ceci :

« qu'il soit bien clair que tout manquement de ce type qui devait me remonter aux oreilles aura à l'avenir des conséquences pour les personnes concernées. »

A la suite de courriel, F. _____ a proposé à R. _____ que L. _____ SA soit dorénavant en contact direct avec [...], sous-traitant de C. _____ SA, hébergeant la plupart des données propriété de L. _____ SA ainsi que les plateformes utiles à son activité, afin qu'il n'y ait plus de sujets de frictions entre eux relatifs à C. _____ SA.

Le 20 novembre 2017, S. _____, directeur général de C. _____ SA, a adressé un message à tous les collaborateurs de L. _____ SA, les informant que des mesures avaient été prises par C. _____ SA engendrant notamment la suspension de tous les accès informatiques aux systèmes qu'elle gérait ou supportait.

Par courriel du 27 novembre 2017 adressé à C. _____ SA, F. _____ a mis en demeure la direction de cette société de rétablir tous les accès d'ici au 29 novembre 2017, notamment aux données des clients de L. _____ SA, ce qui n'a pas été fait.

Après que L. _____ SA s'était adressée à [...] pour obtenir l'accès direct à ses données, cette société lui a répondu ceci en s'adressant à F. _____ :

« Nous sommes dans une situation difficile avec ta demande. Comme tu dois t'en souvenir, c'est R. _____ qui a engagé [...] pour détenir et gérer les dossiers référencés. Avec cela à l'esprit, il serait très utile si tu pouvais obtenir qu'il soutienne ta demande pour qu'il n'y ait aucun problème.

Nous réalisons que toi et R. _____ pouvez avoir des désaccords qui ont besoin d'être résolus. Mais nous espérons que tu puisses comprendre que nous sommes liés par le fait que la liste nous a été transmise par R. _____. »

5.

5.1 Par courrier du 10 janvier 2018 adressé à K. _____, administrateur unique de L. _____ SA, T. _____ SA a formellement requis la convocation de l'assemblée générale de L. _____ SA, dans les meilleurs délais mais au plus tard le 8 février 2018, avec l'inscription à l'ordre du jour de l'élection de R. _____ en tant que membre du conseil d'administration.

A l'appui de cette requête, T. _____ SA a fait mention de l'article 9 alinéa 3 des statuts de L. _____ SA, qui prévoit qu'un ou plusieurs actionnaires représentant ensemble 10% au moins du capital-actions peuvent requérir la convocation d'une assemblée générale extraordinaire, en indiquant par écrit les objets de discussion et les propositions, auquel cas le conseil d'administration est tenu de convoquer l'assemblée générale dans les quatre semaines.

Les statuts de L. _____ SA prévoient en outre à leur article 10 alinéa 1 que l'assemblée générale est convoquée vingt jours avant sa réunion par courrier simple ou électronique adressé aux actionnaires de la société.

5.2 Le 30 janvier 2018, en réponse au courrier précité, L. _____ SA a adressé à T. _____ SA une convocation à une assemblée générale extraordinaire fixée au 6 février 2018. Cette convocation à l'assemblée générale de L. _____ SA prévoyait comme points à l'ordre du jour la modification de ses statuts, l'élection de R. _____ en tant que nouvel administrateur et l'élection d'un organe de révision. Dite convocation contenait également des propositions du conseil d'administration au sujet de la modification des statuts et de l'élection d'un organe de révision, mais pas de proposition concernant l'élection de R. _____ en tant que nouvel administrateur.

6. Par lettre recommandée du 30 janvier 2018, L._____ SA a résilié le contrat de prestation de services la liant à C._____ SA, et a demandé que les données-clients, informations et documents en ses mains lui soient transmis.

7. Le 2 février 2018, F._____ a indiqué à K._____, administrateur unique de L._____ SA, qu'il était favorable à l'élection d'une personne en tant que représentant de T._____ SA au conseil d'administration de L._____ SA, mais qu'il s'opposait à la candidature de R._____, relevant en outre le manque de respect du délai statutaire pour la convocation d'une assemblée générale. F._____ a précisé qu'il ne se présenterait pas à cette assemblée, ni ne s'y ferait représenter, sauf entente entre les actionnaires sur l'identité de la personne à nommer au conseil d'administration.

Le 5 février 2018, ayant constaté que la convocation ne contenait pas de proposition du conseil d'administration concernant l'élection de R._____ en qualité d'administrateur et que cette convocation ne respectait pas le délai statutaire de 20 jours pour convoquer une assemblée générale, T._____ SA a mis en demeure L._____ SA de convoquer une nouvelle assemblée générale, en lui rappelant, d'une part, l'article 9 alinéa 3 de ses statuts et, d'autre part, son droit à avoir un représentant au conseil d'administration en vertu de la convention d'actionnaires qui la liait à F._____, droit qui avait d'ailleurs été expressément admis par ce dernier dans son courrier du 2 février 2018.

Le même jour, L._____ SA a informé T._____ SA que le conseil d'administration retirait la convocation à l'assemblée générale du 6 février 2018, au motif que les actionnaires n'étaient pas parvenus à un accord sur la désignation d'un représentant de T._____ SA au conseil d'administration de L._____ SA.

8.

8.1 Le 13 février 2018, ayant constaté que les données gérées par C._____ SA ne lui avaient pas été transférées, L._____ SA s'est adressée à R._____, afin qu'il intervienne auprès de cette société-là pour éviter tout dommage à son activité économique lié au blocage de ses données. Hormis le grand livre et certaines données comptables, les données réclamées n'ont pas été transmises à L._____ SA.

8.2 Le 13 février 2018 également, L._____ SA a indiqué à T._____ SA que si K._____, son administrateur unique, était prêt à tenir une assemblée générale extraordinaire universelle, il était réticent à l'idée de tenir une assemblée opposant les deux actionnaires de la société. K._____ leur a demandé de s'accorder sur l'identité d'un représentant de T._____ SA au conseil d'administration de L._____ SA. A défaut d'accord, il les a invités à lui faire part des raisons pour lesquelles il convenait de donner suite ou non à la demande formulée par T._____ SA de faire nommer R._____ au conseil d'administration de L._____ SA. Celle-ci a également relevé qu'elle n'était pas liée par la convention d'actionnaires conclue entre T._____ SA et F._____.

Le 16 février 2018, T._____ SA a répondu à L._____ SA que celle-ci devait donner suite à sa requête, en rappelant son droit légal et statutaire à ce qu'une assemblée générale de L._____ SA soit valablement convoquée et à ce qu'un objet soit inscrit à l'ordre du jour. Elle a imparti un délai au 21 février 2018 au conseil d'administration de L._____ SA pour qu'il prenne des mesures destinées à remédier à ces irrégularités.

Le même jour, F._____ a répondu à L._____ SA qu'il confirmait s'opposer à l'élection de R._____ au poste d'administrateur de L._____ SA, en indiquant également qu'il refusait la tenue de son assemblée générale extraordinaire.

Egalement le 16 février 2018, L._____ SA a répondu à T._____ SA sans mentionner la convocation d'une assemblée générale en vue d'élire un nouveau membre du conseil d'administration.

9. Le 22 février 2018, T. _____ SA a conclu auprès du président du tribunal, avec suite de frais, principalement, à ce que soit ordonnée, dans les meilleurs délais mais au plus tard quatre semaines à compter de la décision à rendre, la convocation d'une assemblée générale de la société L. _____ SA (2), et à ce que soit inscrite à l'ordre du jour la nomination d'un nouveau membre du conseil d'administration en la personne de R. _____ (3) et, subsidiairement, à ce que soit ordonné au conseil d'administration de la société L. _____ SA, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP pour insoumission à une décision de l'autorité, de convoquer valablement selon les prescriptions légales, dans les meilleurs délais mais au plus tard quatre semaines à compter de la décision à intervenir, une assemblée générale de la société L. _____ SA (4), à ce que soit ordonné au conseil d'administration de L. _____ SA, sous la même menace de l'art. 292 CP, d'inscrire à l'ordre du jour la nomination d'un nouveau membre du conseil d'administration dans la personne de R. _____ (5), à ce que la société T. _____ SA soit autorisée à convoquer elle-même une assemblée générale de la société L. _____ SA ayant pour objet à l'ordre du jour la nomination d'un nouveau membre du conseil d'administration en la personne de R. _____, dans le cas où le conseil d'administration de L. _____ SA ne convoquerait pas une telle assemblée générale dans les délais prescrits par le président du tribunal (6), L. _____ SA étant déboutée de toutes conclusions autres, plus amples ou contraires (7).

10.

10.1 A la suite d'une demande formulée par L. _____ SA, [...], de [...], a écrit à F. _____ que « comme tu dois le réaliser, R. _____ remet en cause la légitimité de votre demande de données ».

10.2 Le 13 mars 2018, [...], responsable juridique de [...], a confirmé à L. _____ SA que ses données avaient été transmises à C. _____ SA.

10.3 Le 18 mars 2018, en réponse à une demande de L. _____ SA , par l'intermédiaire de son conseil, sur les raisons pour lesquelles [...] ne lui avait pas transmis directement les données, compte tenu des obligations légales qui s'imposaient au sous-traitant, [...] a répondu que « en ce qui concerne les obligations légales, veuillez comprendre que [...] a été avisée qu'il y avait un litige officiel entre actionnaires opposant les propriétaires de L. _____ SA [*sic*] ».

11. Le 29 mars 2018, F. _____ a déposé une requête d'intervention accessoire en faveur de L. _____ SA par laquelle il a conclu au rejet de la requête en convocation d'une assemblée générale extraordinaire de celle-ci. Cette requête a été rejetée par prononcé rendu par le président du tribunal le 21 septembre 2018, prononcé qui a été confirmé par la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal dans son arrêt du 24 janvier 2019.

12 Par procédé écrit du 16 avril 2018, L. _____ SA a conclu, avec suite de frais, au rejet des conclusions prises par T. _____ SA le 22 février précédent.

13. Le 4 septembre 2018, L. _____ SA a déposé une requête de nova, en alléguant avoir déposé une plainte pénale contre R. _____ auprès du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne. Elle soutenait qu'en raison de cette procédure pénale et de la qualité de prévenu de R. _____, il était exclu qu'il soit donné droit aux conclusions de T. _____ SA.

Le 24 septembre 2018, cette dernière a conclu au rejet de cette requête.

14. Le 11 avril 2019, L._____ SA a déposé une deuxième requête tendant à l'introduction de nova. Elle estimait en substance que la requête en convocation d'une assemblée générale déposée par T._____ SA était devenue sans objet, au vu des faits nouveaux qu'elle entendait introduire en procédure, soit notamment que deux assemblées générales des actionnaires de L._____ SA avaient été tenues, les 20 décembre 2018 et 8 mars 2019, et qu'un nouvel administrateur en la personne de X._____ avait été élu, par tirage au sort, lors de la dernière assemblée.

Par déterminations du 18 avril 2019, T._____ SA a persisté dans ses conclusions prises au pied de sa requête du 22 février 2018.

15. Le 24 avril 2019, le président du tribunal a informé les parties qu'il n'entendait pas rendre de décision séparée au sujet de la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux invoqués par L._____ SA dans ses deux requêtes de nova, tout en précisant que leur recevabilité serait discutée au cours des débats et tranchée avec le fond de la cause.

Le 26 avril 2019, T._____ SA a conclu au rejet de la deuxième requête de nova. Elle a invoqué que les assemblées générales de L._____ SA des 20 décembre 2018 et 8 mars 2019 n'avaient pas eu pour objet à l'ordre du jour la nomination de R._____ en tant que nouveau membre du conseil d'administration de L._____ SA, bien qu'elle ait réitéré cette demande lors de l'assemblée du 20 décembre 2018, sans succès. En outre, deux procédures étaient actuellement pendantes devant la Chambre patrimoniale cantonale, après qu'elle avait déposé deux requêtes de conciliation contre L._____ SA tendant à la constatation de la nullité, respectivement à l'annulation des décisions des assemblées générales ordinaires de L._____ SA des 20 décembre 2018 et 8 mars 2019, comprenant l'élection du nouvel administrateur.

16. Le 19 juin 2019 s'est tenue l'audience de jugement en présence des parties, assistées de leurs conseils. Interpellées sur la nécessité de suspendre la procédure en convocation d'une assemblée générale de L. _____ SA, celle-ci y était favorable, alors que T. _____ SA s'y opposait.

Par prononcé du 4 juillet 2019, le président du tribunal a renoncé à suspendre la procédure.

17.

17.1 Selon le rapport établi le 7 novembre 2019 par l'organe de révision sur la proposition du Conseil d'administration concernant l'emploi du bénéfice à l'Assemblée générale extraordinaire de L. _____ SA, cet organe de révision n'a pas constaté d'éléments permettant de conclure que la proposition du conseil d'administration concernant l'emploi du bénéfice ne serait pas conforme à la loi et aux statuts.

Lors de l'assemblée générale extraordinaire précitée tenue le 13 décembre 2019, T. _____ SA a refusé une distribution de dividende de 2'300'000 fr., soit 1'150'000 fr. en faveur de chaque actionnaire. D'une part, elle invoquait le fait que les comptes 2017-2018 faisaient l'objet d'actions judiciaires et qu'il n'était pas opportun de procéder à une distribution extraordinaire de bénéfice à deux semaines du bouclage de l'exercice en cours. D'autre part, elle relevait qu'il s'agissait d'une société jeune qui devait consacrer sa trésorerie à son développement et non pas à rémunérer ses actionnaires, « surtout quand on connaît le contexte qui existe entre les actionnaires ».

17.2 S'agissant des comptes de L. _____ SA, ceux de 2018 indiquent un résultat au bilan à disposition de l'Assemblée générale, soit un bénéfice total (bénéfice reporté + résultat de l'exercice), de 2'319'029 fr. 80 et leur annexe mentionne que la société est en litige avec son ancien fournisseur de services, pour un dommage estimé à 3'665'000 francs.

Quant aux comptes 2019, ils indiquent un bénéfice cumulé de 5'861'264 fr. 70. Dans leur annexe, il est exposé que la société a ouvert action en responsabilité contre l'ancien prestataire pour un montant de 3'662'264 fr. 70 avec intérêt à 5 % l'an à partir du 31 janvier 2019. Il est également relevé que lors de l'assemblée générale du 20 décembre 2018 (exercice 2016/2017) et du 8 mars 2019 (exercice 2018), un actionnaire représentant 50% des voix à l'assemblée a refusé les comptes. Ainsi, conformément à l'art. 16 des Statuts, le président de l'assemblée a constaté qu'il y avait un abus de droit entraînant la nullité du vote, de sorte que les comptes ont été approuvés. L'actionnaire en question a saisi les tribunaux et requis l'annulation de ces deux décisions.

18. Le 24 décembre 2019, L._____ SA a déposé une troisième requête de nova, au pied de laquelle elle a requis l'introduction de faits nouveaux relatifs à une assemblée générale extraordinaire tenue le 13 décembre 2019, à l'occasion de laquelle T._____ SA a refusé la distribution de dividende. Selon L._____ SA, cette attitude démontre que T._____ SA prend des décisions à l'assemblée générale en fonction du litige qui oppose ses actionnaires, attitude qui lui ferait courir de grands risques si R._____ siégeait dans son conseil d'administration.

Par déterminations du 10 janvier 2020, T._____ SA a conclu au rejet de cette requête.

19. Lors de la reprise de l'audience de jugement le 14 janvier 2020 en présence des parties et de leurs conseils, la tentative de conciliation a échoué. Les témoins F._____ et D._____ ont été entendus.

Le 21 janvier 2020, le dispositif du présent jugement a été notifié aux parties par plis recommandés. Par pli du lendemain, l'intimée en a requis la motivation.

20. Dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre lui, R._____ a été cité à comparaître à l'audience du 12 juin 2020 en qualité de prévenu.

En droit :

1.

1.1 A teneur de l'art. 308 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (al. 1 let. a) si, s'agissant d'affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (al. 2).

Un différend est de nature pécuniaire si le fondement de la prétention litigieuse repose sur un droit de nature patrimoniale et si la demande poursuit en définitive un but économique ; il n'est pas nécessaire que la demande tende directement à un versement d'argent si le demandeur sollicite une mesure dont la finalité est de défendre ses intérêts patrimoniaux (TF 4A_523/2017 du 21 février 2018 consid. 1.1.2). Ainsi, est de nature patrimoniale la requête tendant à la convocation d'une assemblée générale d'une société anonyme, afin d'en assurer le bon fonctionnement et en fin de compte la conservation de la valeur des actions du requérant (TF 4A_529/2017 du 21 février 2018 consid. 1.1.2).

La convocation de l'assemblée générale de la société anonyme et l'inscription d'un objet à l'ordre du jour ordonnées par le juge (art. 699 al. 4 CC) étant soumise à la procédure sommaire selon l'art. 250 let. c. ch. 9 CPC, le délai pour introduire un appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC) auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

En l'occurrence, l'intimée, qui a conclu en première instance à la convocation de l'assemblée générale de l'appelante, détient 50 % du capital-actions de cette dernière, composé de 1'000 actions nominatives liées d'une valeur nominale de 100 fr. chacune. Partant, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions étant de 50'000 fr., l'appel, écrit et motivé,

a été déposée en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) auprès de l'autorité compétente.

1.2 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 s'ils ne pouvaient 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 conditions étant cumulatives.

En l'espèce, les pièces 1, 3 et 5 à 11 figurent au dossier de première instance, de sorte que la question de leur recevabilité ne se pose pas. La pièce 2, qui n'est pas datée, aurait pu et dû être produite en première instance, de sorte qu'elle est irrecevable. Les pièces 12 et 14 à 18 ont été produites à l'appui de requêtes de nova en première instance, de sorte que la question de leur recevabilité est liée à celle de l'admissibilité de ces nova discutée ci-dessous au considérant 3.1. La pièce 13, qui porte sur le rapport de révision du 12 mai 2020 et sur les comptes 2019, est postérieure à la clôture de l'instruction de première instance et a été produite le 13 mai 2020, soit immédiatement. Elle est donc recevable. La pièce 19 l'est également, étant aussi postérieure à la clôture de l'instruction de première instance.

S'agissant des nova présentés par requête du 12 mai 2020, ils sont fondés sur les pièces 20 et 21 qui sont postérieures au dépôt de l'appel, et sont recevables, ayant été présentés immédiatement, à l'exception des allégués 61 à 64. Ceux-ci constituent des éléments soumis à appréciation et complètent hors délai l'argumentation juridique, ce qui n'est pas admissible. L'état de fait sera dès lors complété par le contenu pertinent de ces pièces.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose 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 ; JdT 2011 III 143) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus. Il incombe toutefois à l'appelant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 et les arrêts cités). La Cour de céans n'est ainsi pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

3.

3.1 L'appelante fait valoir que ses requêtes de nova en première instance devaient être admises et le jugement complété par certains éléments de fait.

Le premier juge a laissé ouverte la question de la recevabilité de ces nova, en considérant que les faits nouveaux allégués n'exerçaient pas une influence déterminante sur le sort de la cause. Comme le relève l'appelante, le premier juge a cependant pris en compte dans l'état de fait certains éléments ressortant des requêtes de nova et des pièces produites à leur appui.

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. Le

Tribunal fédéral a laissée ouverte la question de savoir si, lorsqu'un double échange d'écritures est exceptionnellement ordonné ou qu'une audience est fixée après le dépôt de la réponse, des nova peuvent être invoqués, en application analogique de l'art. 229 CPC, tout en exprimant que cette opinion reposait sur des motifs convaincants (ATF 144 III 117 consid. 2.2. et 2.3 ; cf. Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile [ci-après : CR-CPC], 2^e éd. 2019, n. 30 ad art. 229 CPC).

En l'espèce, les trois requêtes de nova des 4 septembre 2018, 11 avril 2019 et 24 décembre 2019 ont toutes été déposées avant la reprise de l'audience de jugement et n'ont pas retardé la procédure, de sorte que leur admission ne contrevient pas au principe de célérité. En outre, ces nova se fondent sur des pièces antérieures de quelques jours ou tout au plus de quelques semaines au dépôt de la requête et sont postérieures au dépôt de la réponse, ce qui suffit à satisfaire aux exigences de l'art. 229 CPC par analogie (cf. Colombini, Code de procédure civile. Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 1.2.2 ad art. 229 CPC et réf. citée).

3.2 L'appelante fait valoir que l'état de fait doit être complété sur plusieurs points. L'état de fait a dû en effet être complété de la manière suivante.

Il doit être retenu que R._____ est également actionnaire unique de T._____ SA, dont le courriel du 15 novembre 2017 doit être cité plus largement que ne l'a fait le premier juge en page 4 du jugement querellé.

Le contenu de la pièce 5 a été retenu, ainsi que celui des pièces 7 à 9, alors même que celles-ci ne sont pas décisives sur le sort de la cause.

Il s'avère que les comptes 2018 indiquent un bénéfice reporté (bénéfice reporté + résultat de l'exercice) de 2'319'029 fr. 80 et que l'annexe fait état d'un litige avec l'ancien fournisseur de services, pour un

dommage estimé à 3'665'000 fr. et que, selon les comptes 2019, le bénéfice cumulé s'inscrit à 5'861'079 fr. 80. Dans l'annexe aux comptes, il est exposé que la société a ouvert action en responsabilité contre l'ancien prestataire pour un montant de 3'662'264 fr. 70 avec intérêt à 5% l'an à partir du 31 janvier 2019. Il est également relevé que lors de l'assemblée générale du 20 décembre 2018 (exercice 2016/2017) et du 8 mars 2019 (exercice 2018), un actionnaire représentant 50% des voix à l'assemblée a refusé les comptes et que, conformément à l'art. 16 des Statuts, le président de l'assemblée a constaté qu'il y avait abus de droit entraînant la nullité du vote, de sorte que les comptes ont été approuvés. L'actionnaire en question a saisi les tribunaux et requis l'annulation de ces deux décisions.

Au vu du procès-verbal de l'Assemblée générale extraordinaire des actionnaires de L._____ SA du 13 décembre 2019, on relève qu'à cette assemblée générale, l'intimée a refusé une distribution de dividende de 2'300'000 fr., soit 1'150'000 fr. en faveur de chaque actionnaire, invoquant le fait que les comptes 2017-2018 faisaient l'objet d'actions judiciaires et qu'il n'était pas opportun de procéder à une distribution extraordinaire de bénéfice à deux semaines du bouclage de l'exercice en cours, et relevant qu'il s'agissait d'une société jeune qui devait consacrer sa trésorerie à son développement et non pas à rémunérer ses actionnaires, « surtout quand on connaît le contexte qui existe entre les actionnaires ».

Il apparaît encore que le rapport de l'organe de révision du 7 novembre 2019 ne constate pas d'éléments permettant de conclure que la proposition du conseil d'administration concernant l'emploi du bénéfice ne serait pas conforme à la loi et aux statuts.

Enfin, on constate que R._____ a la qualité de prévenu dans la procédure pénale dirigée contre lui et qu'une audience d'instruction a été fixée au 12 juin 2020.

En revanche, l'appelante ne motive pas quelles circonstances du blocage des accès, résultant prétendument des témoignages, auraient été omises par le jugement. Faute de motivation suffisante, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ce point.

4.

4.1 En droit, l'appelante fait valoir qu'en requérant la convocation d'une assemblée générale, dans laquelle serait inscrite à l'ordre du jour la nomination d'un nouveau membre du conseil en la personne de R. _____, l'intimée commettrait un abus de droit.

4.2 Aux termes de l'art. 699 al. 3 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), un ou plusieurs actionnaires représentant ensemble 10% au moins du capital-actions peuvent requérir la convocation de l'assemblée générale. La convocation et l'inscription d'un objet à l'ordre du jour doivent être requises par écrit, en indiquant les objets de discussion et les propositions. En vertu de l'art. 699 al. 4 CO, si le conseil d'administration ne donne pas suite à cette requête dans un délai convenable, la convocation est ordonnée par le juge, à la demande des requérants. Les actionnaires qui sont en droit de requérir la convocation de l'assemblée générale sont aussi légitimés à requérir l'inscription d'un objet à l'ordre du jour (ATF 142 III 16 consid. 2.3).

Le juge saisi en vertu de l'art. 699 al. 4 CO ne doit examiner que des questions formelles, soit celles de savoir si le requérant est actionnaire, s'il satisfait aux conditions formelles de l'art. 699 al. 3 CO et si une demande de convocation a effectivement été adressée au conseil d'administration, lequel n'y a pas donné suite dans un délai convenable. Il n'est ainsi procédé à aucun examen matériel, la convocation judiciaire au sens de l'art. 699 al. 4 CO étant une mesure purement formelle dont le contenu ne lie ni l'assemblée générale, ni le juge saisi d'une action en contestation des décisions prises lors de l'assemblée générale convoquée judiciairement. Le juge saisi d'une telle requête ne doit pas non plus s'interroger sur la validité des décisions pour lesquelles l'assemblée

générale est convoquée, ces questions n'étant examinées que dans le cadre d'une éventuelle action en annulation ou en nullité (art. 706 ss CO) ouverte contre les décisions prises lors de l'assemblée générale (ATF 142 III 16 consid. 3.1 et les références citées ; TF 4A_529/2017 du 21 février 2018 consid. 3.2; TF 4A_184/2019 du 15 juillet 2019 consid. 2.1).

Quant à la nature des objets dont on peut exiger qu'ils soient portés à l'ordre du jour, ceux-ci doivent pouvoir être concrétisés par une décision de l'assemblée générale et doivent entrer dans le champ de compétence de l'assemblée générale (ATF 137 III 503 consid. 4.1 ; Peter/Cavadini, Commentaire romand, Code des obligations II, 2017, n. 24 ad art. 699 CO).

Néanmoins, l'exercice du droit à la convocation d'une assemblée générale et à l'inscription d'un objet à l'ordre du jour est soumis à l'art. 2 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), aux termes duquel l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Le juge ne doit ainsi pas donner suite à une requête en convocation lorsque celle-ci s'avère manifestement abusive ou chicanière (ATF 142 III 16 consid. 3.1 *in fine* et la référence citée). De manière générale, l'art. 2 al. 2 CC permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances de l'espèce, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 138 III 401 consid. 2.2 ; 137 III 625 consid. 4.3 ; 135 III 162 consid. 3.3.1). L'application de l'art. 2 al. 2 CC doit rester restrictive et se concilier avec la finalité, telle que l'a voulue le législateur, de la norme matérielle applicable au cas concret (TF 4A 644/2014 du 27 avril 2015 consid. 3.1 ; ATF 107 la 206 consid. 3b ; TF 4A_529/2017 du 21 février 2018 consid. 3.3).

Le Tribunal fédéral a admis qu'en sollicitant la convocation de l'assemblée générale litigieuse, l'actionnaire qui cherchait à prendre le contrôle de l'intimée dans le but de retirer les procédures intentées à son encontre et d'éviter qu'il soit statué sur les prétentions de l'intimée à son égard, prétentions fondées sur des éléments qui avaient justifié le renvoi du recourant devant le Tribunal de police, notamment pour gestion déloyale aggravée au préjudice - estimé à plus de 146'000 fr. - de l'intimée, ainsi que pour faux dans les titres, alors même que la société n'avait plus d'activité depuis plusieurs années, commettait un abus de droit. Sa démarche, qui tendait à la sauvegarde d'intérêts qui lui étaient propres et s'opposaient à l'intérêt social, était abusive dès lors qu'elle cherchait à utiliser une institution juridique de manière contraire à son but (TF 4A_529/2017 du 21 février 2018 consid. 4.4 et 4.5).

En matière de droit à l'information, le Tribunal fédéral a considéré qu'il était ainsi abusif de la part d'un actionnaire de faire valoir son droit à l'information en poursuivant des buts étrangers à ceux visés par la norme, par exemple en agissant de manière chicanière ou égoïste, contrairement à l'intérêt général de la société, en cherchant à satisfaire les intérêts de la concurrence ou à causer intentionnellement un dommage à la société (TF 4A_36/2010 du 20 avril 2010 consid. 3.1). Il n'était pas arbitraire de retenir un abus de droit lorsque l'actionnaire ne cherchait pas réellement à obtenir les renseignements nécessaires à l'exercice de ses droits d'actionnaire et, partant, que le but poursuivi, visant avant tout à déstabiliser le conseil d'administration, était exorbitant de la finalité du droit à l'information telle que voulue par le législateur (TF 4A_36/2010 précité consid. 3.2).

4.3 En l'espèce, il n'est pas contesté que les conditions formelles pour la convocation judiciaire de l'assemblée générales soient réalisées et il n'y a pas lieu d'y revenir. Il n'est pas plus contesté que l'objet devant être porté à l'ordre du jour entre dans le champ des compétences de l'assemblée générale. Est seule litigieuse la question de savoir si l'intimée abuse de son droit en requérant cette convocation. L'appelante, se prévalant pour l'essentiel de l'arrêt TF 4A_529/2017, considère que

l'appelante utiliserait l'institution de l'art. 699 al. 4 CO contrairement à son but.

Les circonstances ne sont cependant pas comparables. Dans le précédent invoqué, le but de l'actionnaire d'être désigné en qualité d'administrateur afin d'échapper à une condamnation pénale qui paraissait pratiquement acquise au vu des faits établis, était avéré, d'autant que la société n'avait plus d'activités depuis plusieurs années. Dans la présente espèce, si une instruction pénale est en cours, son issue est totalement incertaine. Au contraire, l'intimée étant actionnaire à 50%, elle a un intérêt légitime à tenter de faire élire comme administrateur une personne qui lui est liée, d'autant que la convention d'actionnaire elle-même prévoit que l'investisseur, à savoir l'intimée, pourra décider à son entière discrétion de faire élire un administrateur pour représenter ses intérêts au conseil d'administration. A cet égard, il n'appartient pas au juge saisi d'une requête en convocation d'une assemblée générale de trancher si l'intérêt de la société à maintenir son organisation actuelle l'emporte sur celui de l'actionnaire à 50% de participer plus activement à la gestion, ni si l'élection de R._____ serait susceptible d'être contraire aux statuts, les droits des parties de contester la décision concernant la désignation de l'administrateur proposé étant entièrement réservés. En définitive, le juge ne saurait, sous couvert d'abus de droit, privilégier indirectement les intérêts d'un actionnaire au détriment de l'autre. On ne saurait à ce stade présumer que R._____ entendrait agir contre les intérêts de la société appelante ; au contraire s'agissant d'une société active, dont la situation financière est solide, l'intimée a un intérêt évident à ce que celle-là poursuive avec succès ses activités, contrairement à l'arrêt invoqué par l'appelante, où la société n'avait plus d'activités depuis plusieurs années. Comme le relève le premier juge, s'il est constant qu'un litige oppose l'appelante à C._____ SA et que R._____ est l'organe de fait de cette dernière société, rien ne permet de dire que les décisions que celui-ci serait appelé à prendre s'il était élu, seraient moins compatibles avec l'intérêt de l'appelante que les décisions que l'administrateur actuel prend régulièrement, sauf à présumer que les organes actuels de l'appelante sont entièrement dans leur bon droit dans le conflit qui les

oppose à C._____ SA. On observera que le dommage allégué de l'ordre de 3'662'000 fr., faisant l'objet des prétentions de l'appelante en justice à l'encontre de C._____ SA n'est étayé par aucun élément concret et ne découle pas du seul fait que les données réclamées par l'appelante à cette société ne lui aient pas été transmises, hormis le grand livre et certaines données comptables ; au contraire, il apparaît plus vraisemblable que les résultats de l'appelante seraient nettement moins favorables si un tel dommage avait été effectivement subi. Par ailleurs, on ne voit pas que l'absence de distribution de dividende, pour les raisons plausibles données par l'intimée lors de l'assemblée générale du 13 décembre 2019, démontrerait que celle-ci agirait à l'encontre des intérêts de la société, qui bénéficie au contraire de liquidités plus étendues en vue d'éventuels investissements, les intérêts de l'autre actionnaire susceptible d'être préterité par cette décision n'étant pas déterminants. Enfin, ni l'ampleur des fonds propres, ni la bonne marche de l'entreprise ne sont de nature à faire apparaître comme abusive la requête de convocation de l'assemblée générale, un intérêt à faire désigner un administrateur correspondant aux vœux de l'intimée actionnaire subsistant même en cas de résultats favorables. Les conditions restrictives de l'abus de droit ne sont en l'espèce pas réalisées, ce qui entraîne le rejet de l'appel.

5. Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement querellé confirmé.

6. Compte tenu de l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens.

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

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement est confirmé.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr. (mille cinq cents francs), sont mis à la charge de l'appelante L. _____ SA.
- IV. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 27 mai 2020, est notifié en expédition complète à :

- Me Nicolas Cottier, av. (pour L. _____ SA),
- Me Bernard Katz, av. (pour T. _____ SA),

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

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 :