

COUR CIVILE

Jugement rendu par le juge délégué dans la cause divisant U._____ GmbH, à Mainz (Allemagne), H._____, également à Mainz, et E._____, à Meggen (Allemagne), d'avec R._____ SA, à Lausanne.

Du 25 août 2015

Présidence de M. MICHELLOD, juge délégué
Greffière : Mme Berger

Statuant à huis clos, le juge délégué de la Cour civile considère
:

En fait:

1. a) La requérante U._____ GmbH est une société à responsabilité limitée de droit allemand dont le siège est à Mainz.

b) L'intimée R._____ SA est une société anonyme de droit suisse ayant son siège à Lausanne, dont le but est le commerce, l'installation et la conception de logiciels et matériel informatiques dans le domaine des transports publics.

Le capital-actions de l'intimée, de 100'000 fr., est divisé en 400 actions nominatives d'une valeur nominale de 250 francs. S._____, qui est l'unique administrateur avec signature individuelle depuis le mois de septembre 2013, est titulaire de 156 actions. C._____ est titulaire de 106 actions. La requérante en détient 33, le requérant H._____ 20 et le requérant E._____ 25.

Selon l'article 32 des statuts, les contestations entre les actionnaires et la société ou ses organes et les contestations entre les actionnaires eux-mêmes en raison des affaires de la société sont soumises au juge du siège de la société.

c) Dans les années 90, la requérante était le fournisseur l'intimée. Depuis plus de quinze ans, les deux sociétés n'entretiennent plus de relations commerciales.

d) R._____SAS est une société anonyme de droit français dont le siège est à Tours. L'intimée détient 46,7 % de son capital-actions et S._____ en détient 40 %. Depuis 2008, ce dernier en est le directeur général. La quasi-totalité du chiffre d'affaires du groupe R._____ est réalisée par la société R._____SAS, l'intimée lui apportant un important soutien technique et administratif.

Jusqu'au mois de février 2014, la requérante était le principal partenaire commercial de R._____SAS.

2. **a)** Il ressort du bilan annuel de l'intimée au 31 décembre 2007 que la moitié de son capital-actions et de ses réserves légales n'était plus couverte. Une ancienne perte reportée de 339'620 fr. 64 figure dans le bilan, alors que le capital-actions était de 400'000 francs.

À des fins d'assainissement, le capital-actions de la société a été réduit à 100'000 fr. (la valeur nominale des actions étant passée de

1'000 fr. à 250 fr.), diminuant ainsi la perte reportée de 339'620 fr. 64 à 39'620 fr. 64. Le Conseil d'administration comptait également sur le bénéfice de l'année 2008 pour diminuer la dette, ainsi que sur un éventuel abandon de créance des actionnaires S._____ et C._____ (leurs créances dans la société étant déjà postposées depuis plusieurs années).

b) L'annexe aux comptes de l'exercice 2007 mentionne un abandon de créance à hauteur de 337'550 fr. consenti en 2003 en faveur de R._____SAS, sous réserve d'un retour à meilleure fortune.

3. a) En 2007, R._____SAS a dégagé un bénéfice de 26'971 euros.

b) Le 27 mars 2008 l'Assemblée générale de R._____SAS a décidé d'augmenter le capital-social de 1'511 euros, au moyen de l'élévation de la valeur nominale des part sociales existantes. Elle a également décidé une augmentation supplémentaire de 68'000 euros, en créant de nouvelles parts sociales, souscrites par la défenderesse, qui les a financées par compensation avec une créance exigible à l'encontre de R._____SAS.

L'exercice 2008 s'est soldé par une perte de 2'577 euros.

4. a) En 2009, le bénéfice réalisée par l'intimée, de 5'075 fr., lui a permis de diminuer la perte reportée de 38'965 fr. 99 à 33'890 fr. 99.

b) En 2010, l'intimée a subi une perte de 514 fr. 85. Ce montant, ajouté à la perte reportée de 33'890 fr. 99, totalisait une perte au bilan de 34'405 fr. 84. L'annexe aux comptes de l'exercice 2010 comporte la remarque suivante :

"Des frais de recherche et développement importants ont été effectués dans la société française R._____SAS à Tours. Si ces

projets venaient à ne pas aboutir, il existerait un risque quant au remboursement de la créance au bilan ainsi que sur l'évaluation de la participation."

Dans son rapport concernant l'exercice 2010, l'organe de révision a attiré l'attention des actionnaires sur le fait que si le risque quant au remboursement de la dette ainsi qu'à l'évaluation de la participation de la société française devait se réaliser, il faudrait être attentif à l'art. 725 CO.

c) En 2011, la perte au bilan était de 42'019 fr. 54 (perte reportée de 34'405 fr. 84, à laquelle s'est ajoutée la perte de l'exercice de 7'613 fr. 70).

Dans le rapport sur l'exercice 2011, le Conseil d'administration indique que les "activités directes" de l'intimée ont été les suivantes :

- La collaboration à la gestion de la société-fille française R. _____ SAS;
- La refacturation de prestations d'ingénieurs;
- La mise en veilleuse de l'activité canadienne par l'intermédiaire de R. _____ Inc.

Depuis l'exercice 2011, l'intimée ne soumet plus ses comptes annuels au contrôle d'un organe de révision.

5. Au mois de novembre 2011, R. _____ SAS s'est reconnue débitrice envers la requérante d'un montant de 373'968,61 euros, correspondant à des factures non payées pour des prestations et des livraisons effectuées en sa faveur.

L'exercice 2011 a été lourdement déficitaire.

6. a) Le 8 octobre 2012, la requérante et R. _____ SAS ont conclu un accord de distribution portant sur différents logiciels.

A la fin de l'année 2012, R. _____ SAS employait notamment quatre techniciens, [...], [...], [...] et [...]. Elle comptait également [...], [...] et [...] parmi ses employés.

7. a) Au 31 décembre 2012, la perte au bilan de l'intimée était de 44'776 fr. 38 (perte reportée de 42'019 fr. 44, à laquelle s'est ajoutée la perte de l'exercice de 2'756 fr. 84).

b) Selon le rapport du Conseil d'administration de l'intimée pour l'exercice 2012, R. _____ SAS a dégagé un bénéfice appréciable cette année-là, son chiffre d'affaires ayant dépassé 1,1 millions d'euros.

8. Le 15 avril 2013, la requérante a réclamé à R. _____ SAS le paiement d'un montant de 80'386,23 euros, correspondant à des factures impayées émises entre les mois d'octobre 2012 et de janvier 2013.

9. Le 14 juin 2013, S. _____, C. _____ et l'intimée ont conclu un contrat intitulé "convention de prêt", rédigé en ces termes :

"Article 1

Monsieur S. _____ prête à R. _____ SA, qui accepte, un montant de 45.000 (quarante-cinq mille) francs suisses.

Article 2

Le montant manquant selon la comptabilité est fourni par cession d'une part de la créance de M. C. _____ envers la société, à hauteur de 5.274.60 (cinq mille deux cent septante-quatre et soixante centimes) francs suisses. Pour ce faire, M. C. _____ cède ce montant à M. S. _____, qui accepte.

Article 3

R. _____ SA doit verser à R. _____ SAS à Tours (France) un montant de 31.000 (trente et un mille) euros sur un prêt de 60.000

(soixante mille) euros que R. _____ SA lui octroie. Ce montant est prélevé sur le présent prêt.

Article 4

Le prêt de M. S. _____ est rémunéré d'un intérêt de 3 % l'an au maximum. Pendant les 18,5 premiers mois, soit jusqu'au 31 décembre 2014, le taux du prêt est de 1,5 % l'an. Il s'agit d'un intérêt simple, payé ou porté en compte chaque semestre, la première fois le 31 décembre 2013, pour une durée de 196 jours, soit un montant de CHF 367.50.

Article 5

Le remboursement du prêt sera décrit dans un avenant à la présente convention. Il n'y aura pas de remboursement, en principe, avant le 1^{er} juillet 2014.

Article 6

En cas de litige quant à l'interprétation ou à l'application de la présente convention, les parties font élection de domicile auprès du Tribunal de district de Lausanne, seul compétent pour trancher.

Article 7

Le droit suisse est applicable. Le for juridique est à Lausanne".

Le même jour, l'intimée a conclu le contrat suivant avec R. _____ SAS :

"Article 1

R. _____ SA prête à la société R. _____ SAS, qui accepte, un montant _____ de 60.000 (soixante mille) euros.

Article 2

Ce prêt est constitué par un transfert bancaire de 31.000 (trente-et-un mille) euros de R. _____ SA du 14 juin 2013 et d'un prélèvement de 29.000 (vingt-neuf mille) euros sur le compte courant que R. _____ SA détient dans les comptes de R. _____ SAS.

Article 3

Après le prélèvement, la dette en compte courant de R. _____ SAS envers R. _____ SA est réduite, au 14 juin 2013, à 19.823,91 euros (dix-neuf mille huit cent vingt-trois euros et quatre-vingt-onze cents).

Article 4

Le prêt de soixante mille euros est rémunéré par un intérêt au taux maximum de 3,5 % l'an. Pendant les 18,5 premiers mois, soit jusqu'au 31 décembre 2014, le taux de l'intérêt est fixé à 1,75 % l'an. Il s'agit d'un intérêt simple, payé ou porté en compte courant ordinaire, chaque semestre, la première fois le 31 décembre 2013. Le premier décompte d'intérêts portera sur 194

jours et présentera, au 31 décembre 2013, un montant de 565,83 euros.

Article 5

Le remboursement du prêt interviendra selon les modalités d'un avenant à venir, mais en principe après le remboursement complet du compte courant dont le solde au 14 juin 2013 se monte à 19.823,91 euros (article 3 ci-dessus). Il n'y aura pas de remboursement du prêt avant le 31 juillet 2014.

(...)"

10. Le 26 juin 2013, le président de l'intimée a indiqué aux actionnaires de la société que l'avenir de celle-ci, qui dépendait essentiellement de la pérennité de sa société fille R. _____ SAS, n'était pas assuré lors de la dernière assemblée générale. Il a ajouté que les choses s'étaient décantées, grâce au soutien financier de S. _____.

11. a) Dans le courant de l'année 2013, l'intimée a obtenu un crédit de ses actionnaires à hauteur de 90'673 fr. 49. Ce prêt a été exclusivement consenti par S. _____.

b) A la fin de l'année 2013, S. _____ a prêté à l'intimée le montant de 46'860 euros, qui a offert en garantie la créance qu'elle détenait à l'encontre de la société R. _____ SAS, jusqu'à concurrence du montant du prêt en capital et intérêts.

12. En 2013, l'intimée a réalisé des recettes de 5'654 fr. 95. Ses dépenses, plus élevées que les recettes, se sont élevées à 9'703 fr. 14, réparties dans les postes suivants :

- Voyages et déplacements	1'362 fr. 20
- Frais postaux, télécommunications	691 fr. 50
- Honoraires	2'945 fr. 45
- Frais administratifs	1'867 fr. 60
- Frais financiers	698 fr. 15

- Impôts et taxes	253 fr. 35
- Différence de change	1'884 fr. 89
- Total	9'703 fr. 14

La perte au bilan de l'intimée était de 49'069 fr. 94 (perte reportée de 44'776 fr. 38 , à laquelle s'est ajoutée la perte de l'exercice de 4'293 fr. 56).

Au 31 décembre 2013, les actifs de l'intimée s'élevaient à 212'516 fr. 89. Ils étaient constitués pour l'essentiel d'un prêt à long terme de la défenderesse à la société R. _____ SAS de 125'982 fr. 40 et d'un prêt sous forme d'un compte courant à cette même société de 22'167 fr. 95.

Dans le rapport sur l'exercice 2013, le Conseil d'administration indique que les "activités directes" de l'intimée ont été les suivantes :

- La collaboration à la gestion de la société-fille française R. _____ SAS;
- Quelques prestations d'ingénieur fournies à la société, qui ont été facturées directement à la société française par les prestataires;
- Une prospection prometteuse ailleurs qu'en France.

13. **a)** Le 20 janvier 2014, l'intimée et R. _____ SAS ont signé un avenant au contrat de prêt conclu le 14 juin 2013, selon lequel deux versements supplémentaires sont intervenus en faveur de la société française, portant le prêt au montant total de 102'800 euros. L'avenant prévoit que ce dernier montant porte intérêt à 2 % l'an dès le 1^{er} janvier 2014.

14. a) Le 12 février 2014, la requérante a informé R. _____ SAS qu'en raison des factures non payées, elle n'effectuerait plus aucune livraison en sa faveur.

Le même jour, la requérante informait certains de ses clients que [...] était son nouveau partenaire commercial. [...] a été créée par d'anciens employés de R. _____ SAS, notamment deux anciens directeurs. Les deux sociétés sont actives sur le même marché.

Le 17 février 2014, la requérante a réclamé à R. _____ SAS le paiement de la dette de 373'968,61 euros dont la société s'était reconnue débitrice au mois de novembre 2011 ainsi que le règlement de plusieurs factures. Après déduction de certains montants payés par R. _____ SAS, la requérante a exigé le paiement de 443'875,65 euros.

A la suite de la décision de la requérante d'arrêter de fournir R. _____ SAS et du départ des employés ayant créé [...], des mesures ont dû être prises pour assurer la pérennité de l'entreprise, dont le chiffre d'affaires avait chuté.

b) Il résulte du rapport du Conseil d'administration de l'intimée du 20 mai 2014 sur l'exercice 2013 que l'année a été mauvaise pour la société R. _____ SAS, qui a dégagé une perte importante due au fait que S. _____ s'est retrouvé seul à la tête de l'entreprise pendant une certaine durée, à la suite de la démission de deux directeurs. Le Conseil a également mentionné les difficultés survenues à la suite de la rupture des relations d'affaires entre leur société française et U. _____ GmbH. Il a indiqué qu'il ne souhaitait pas donner de plus amples informations sur la situation de la société française, étant donné que la requérante, présente à l'assemblée générale en sa qualité d'actionnaire, pourrait profiter de ces informations. Le Conseil a encore indiqué que la société française a réagi comme il suit à ces événements :

- réclamation à la requérante d'une indemnité d'un million d'euros pour la rupture du contrat;
- travail "d'arrache-pied" pour se positionner favorablement sur le marché avec les produits phares;
- importante mise de fonds fournie par S._____, qui a confié à cette fin un montant substantiel à l'intimée.

15. a) Le 6 juin 2014, l'intimée a invité ses actionnaires à participer à son assemblée générale ordinaire 2014.

b) Par courrier du 25 juin 2014, le conseil de la requérante s'est adressé en ces termes à l'administration de l'intimée :

"(...)

Je vous prie de me transmettre toutes les informations indiquées ci-dessous avant **le 27 juin 2014 jusqu'à 18:00 heures** :

- Est-ce que la R._____SA a plusieurs comptes bancaires ?
- Chez quelle(s) banque(s) est-ce que R._____SA a ses comptes?
- Les créances de CHF 22'167.95 sont-elles des dettes de la R._____SAS ([...]) ou de la R._____Inc. au Canada ([...])?
- Est-ce que les prêts à long terme sont en faveur de la R._____SAS ou de la R._____Inc.?
- Sur quel compte bancaire de la R._____SA est-ce que le versement des actionnaires en 2013 sur le "compte courant des actionnaires" était fait?
- Qui est-ce qui a reçu les honoraires de CHF 2'945.45?
- Dans le rapport de l'exercice 2013 vous évoquez la terminaison des relations d'affaires entre l'U._____GmbH et la société R._____SAS. Je vous prie de m'étayer suffisamment le montant de CHF 1'000'000.00 que vous réclamez à l'U._____GmbH. Sur quelle base est-ce que cette créance se fonde ?
- Quels sont les débiteurs de la R._____SAS? Quelles sont les créances de ces débiteurs?
- Quels sont les planifications pour la succession de l'administration et la direction dans la R._____SA ainsi que la R._____SAS?

Je vous prie aussi de me transmettre les documents suivants également avant **le 27 juin 2014 jusqu'à 18:00 heures** :

- Les comptes d'exercice 2013 de la R._____SAS ainsi que de la R._____Inc.
- Des extraits des comptes de la R._____SA :
 - o "prêts à long terme de la société du groupe"
 - o "compte courant d'actionnaire2"
 - o "honoraire"

- o "participations"
- Le plan d'activités qui est cité dans votre rapport de l'exercice 2013 de la R. _____ SA.

Nous nous réservons le droit d'exiger des informations supplémentaires à une occasion ultérieure.

(...)"

c) L'assemblée générale ordinaire des actionnaires de l'intimée s'est tenue le 30 juin 2014. La requérante y était représentée par Me Barbara Dellenbach, au bénéfice d'une procuration. Etaient également présents S. _____, C. _____ et [...]. E. _____ était représenté par S. _____. H. _____ était représenté par C. _____.

Me Dellenbach a requis qu'il soit répondu à chaque question posée dans son courrier du 25 juin 2014.

Le point 3 du procès-verbal, intitulé "examen des comptes de l'année 2013", a la teneur suivante :

"Se basant sur les questions contenues dans la lettre de l'Etude d'avocat bernoise (voir annexe), le président et C. _____ qui a tenu les comptes, fournissent les renseignements suivants qui peuvent intéresser aussi les autres actionnaires (les questions sont en italique) :

Est-ce que R. _____ SA a plusieurs comptes bancaires? **Réponse** : Oui, R. _____ SA a deux comptes bancaires.

Chez quelle(s) banque(s) est-ce que R. _____ SA a ses comptes? **Réponse** : Banque [...] à Lausanne (anciennement [...]).

Les créances de CHF 22.167.95 sont-elles des dettes de la R. _____ SAS ([...]) ou de la R. _____ Inc. au Canada ([...])? **Réponse** : Il s'agit d'une créance envers la société française R. _____ SAS. Il n'y a plus rien dans les comptes concernant R. _____ Inc. si ce n'est la part au capital représentée par le franc symbolique. Cette société est liquidée et R. _____ SA attend un document officiel ou une information claire de la part du liquidateur canadien avant d'amortir ce dernier franc et de supprimer la mention de la participation dans l'annexe aux comptes.

Est-ce que les prêts à long terme sont en faveur de la R. _____ SAS ou de la R. _____ Inc.? **Réponse** : En faveur de R. _____ SAS à Tours.

Sur quel compte bancaire de la R. _____ SA est-ce que le versement des actionnaires en 2013 sur le "compte courant des actionnaires" était fait? **Réponse:** R. _____ SA a deux comptes chez [...] : Tous les mouvements de fonds passent par l'un de ces deux comptes.

Qui est-ce qui a reçu les honoraires de CHF 2'945.45? **Réponse :** Ceux qui ont travaillé pour la société : [...], domiciliataire et C. _____ qui a fonctionné en qualité de comptable.

A la question de la fixation du montant de un million réclamé à U. _____ GmbH en dédommagement de son action unilatérale et hautement dommageable, le président fournit quelques explications. L'actionnaire C. _____ s'étonne de sa réponse : ce n'est pas R. _____ SA qui a fixé ce dommage puisque c'est la société française R. _____ SAS qui est incriminée et qui en souffre au premier chef. La société suisse peut subir des dégâts collatéraux. Si U. _____ GmbH veut des explications elle peut tenter de les demander à la R. _____ SAS elle-même!

Les questions de la page 2 de la lettre de l'avocat et qui concernent la société française n'obtiennent pas de réponse du président ni du comptable. La société suisse n'est pas R. _____ SAS à Tours. Par le passé R. _____ SAS à Tours a accepté de remettre ses comptes à U. _____ GmbH. Il y avait des relations étroites de travail et une préparation d'une transaction sur créance. La société suisse, ne peut pas se substituer à la SAS française.

Maître Dellenbach n'est pas satisfaite de cette dernière réponse et le fait savoir. Le président en prend acte.

En ce qui concerne la demande de fournir des documents détaillés des comptes de la société, cela va à l'encontre des usages et constitue, aux yeux du président, une exigence irrecevable. Maître Dellenbach n'est pas d'accord avec le point de vue de la société et le fait savoir. Le président en prend acte."

Sur demande de la requérante, la question d'un contrôle spécial a été mise au vote lors de cette assemblée générale. Le requérant E. _____ s'y est opposé. Le requérant H. _____ s'est abstenu de voter. L'instauration d'un contrôle a été refusée, seule la requérante ayant approuvé sa proposition.

Le requérant E. _____ a signé une procuration en faveur de la demanderesse pour le représenter dans la procédure de demande de contrôle spécial le 3 septembre 2014. Il en va de même du requérant H. _____.

16. Par requête du 1^{er} octobre 2014, les requérants U._____ GmbH, H._____ et E._____ ont pris les conclusions suivantes contre l'intimée R._____ SA, avec suite de frais et dépens :

- "1. Que le tribunal désigne un expert indépendant pour effectuer un contrôle spécial auprès de la partie défenderesse au sens de l'art. 697a et suivants CO;
2. Que l'expert soit mandaté de procéder aux contrôles et vérifications suivantes dans le cadre du contrôle spécial selon le chiffre 1 :
 - 2.1 Vérification des bases du prêt accordé par la partie défenderesse à la société R._____ SAS à Tours (France)
 - 2.1.1 À quelles conditions a accordé M. S._____ de la partie défenderesse un prêt d'environ CHF 100'000.00 via le compte "comptes courants d'actionnaires" ?
 - 2.1.2 À quelles conditions (taux d'intérêt, durée) a accordé la partie défenderesse un prêt à long terme de CHF 125'981.40 à la société R._____ SAS ? Ces conditions sont-elles conformes au principe de la comparaison entre tiers ?
 - 2.1.3 Quelles garanties donne la société R._____ SAS à la partie défenderesse pour le remboursement du prêt de CHF 125'981.40 ?
 - 2.1.4 Existe-t-il des actifs correspondant aux capitaux étrangers de la société R._____ SAS à Tours, auxquels il est possible de recourir en cas de défaut de paiement ?
 - 2.1.5 Qui a vérifié la valeur des actifs de la société R._____ SAS, pour autant que leur disponibilité soit prétendue ?
 - 2.2 Vérification de la valeur des actifs de la partie défenderesse
 - 2.2.1 Quand aurait dû être exigible l'avoir de CHF 71'676.90, selon le bilan au 31.12.2013, vis-à-vis de la société R._____ SAS à Tours en tant que débiteur ?
 - 2.2.2 Pour quel motif la société R._____ SAS a-t-elle demandé à la partie défenderesse la conversion de sa dette d'environ CHF 50'000.00 en un crédit à long terme ? N'aurait-il pas fallu procéder à un amortissement des créances plutôt qu'à la conversion en un crédit à long terme ?
 - 2.2.3 Compte tenu des difficultés financières et de la mauvaise marche des affaires de la société R._____ SAS, n'aurait-il pas fallu procéder à l'amortissement de la valeur de la participation correspondante (CHF 57'256.00) et des

créances vis-à-vis de la société R. _____ SAS (CHF 22'167.95) dans le bilan de la partie défenderesse ? Si non, pourquoi pas ?

2.2.4 Quelle est la valeur vénale actuelle d'une action de la partie défenderesse et de la société R. _____ SAS?

2.2.5 La partie défenderesse a-t-elle, lors de l'évaluation des comptes participations et prêts à long terme à sociétés du groupe, observé les dispositions régissant l'établissement du bilan selon le Code des obligations ?"

Par réponse du 27 mars 2015, l'intimée R. _____ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la requête.

Les parties ont été entendues lors de l'audience de débats d'instruction du 22 mai 2015.

En droit :

I. a) L'intimée ayant son siège à Lausanne, les tribunaux vaudois sont compétents pour connaître de la requête du 1^{er} octobre 2014 (art. 32 des statuts; art. 10 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]), ce que les parties ont au demeurant admis.

b) En vertu de l'art. 5 al. 1 litt. g CPC, le droit cantonal institue une juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur la désignation d'un contrôleur spécial en vertu de l'art. 697b CO (loi fédérale _____ complétant _____ le Code civil suisse du 30 mars 1911, RS 220).

Dans le canton de Vaud, l'instance cantonale unique est la Cour civile du Tribunal cantonal (art. 74 al. 3 LOJV, loi vaudoise d'organisation _____ judiciaire _____ du 12 décembre 1979, RSV 173.01). Celle-ci étant une autorité collégiale, le juge unique qu'elle désigne est compétent pour statuer sur les affaires soumises à la procédure sommaire (art. 43 al. 1 litt. e CDPJ, Code de droit

privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.01), qui s'applique notamment à la désignation d'un contrôle spécial de la société anonyme (art. 250 let. c ch. 8 CPC).

Partant, le juge délégué de la Cour civile est compétent *ratione materiae* pour statuer sur la requête du 1^{er} octobre 2014.

II. Les demandeurs entendent obtenir l'instauration d'un contrôle spécial afin d'obtenir des informations la situation financière de l'intimée, en particulier sur un prêt consenti en faveur de R. _____ SAS. Selon eux, ce prêt a été accordé alors que l'intimée, en difficultés financières, n'a aucune garantie de recouvrer sa créance.

III. a) Aux termes de l'article 697a alinéa 1 CO, tout actionnaire peut proposer à l'assemblée générale l'institution d'un contrôle spécial afin d'élucider des faits déterminés, si cela est nécessaire à l'exercice de ses droits et s'il a déjà usé de son droit à être renseigné ou à consulter les pièces. Si l'assemblée générale ne donne pas suite à la proposition, des actionnaires représentant 10% au moins du capital-actions ou des actions d'une valeur nominale de deux millions de francs peuvent, dans les trois mois, demander au juge la désignation d'un contrôleur spécial (art. 697b al. 1 CO). Les requérants ont droit à la désignation d'un contrôleur spécial lorsqu'ils rendent vraisemblable que des fondateurs ou des organes ont violé la loi ou les statuts et qu'ils ont ainsi causé un préjudice à la société ou aux actionnaires (art. 697b al. 2 CO).

Avant de s'adresser au juge, l'actionnaire doit ainsi proposer à l'assemblée générale l'institution d'un contrôle spécial. Il n'est pas nécessaire que ce point soit porté à l'ordre du jour (art. 700 al. 3 CO); le conseil d'administration a l'obligation de soumettre la proposition au vote de l'assemblée générale; s'il s'y refuse, son attitude équivaut à un refus de

l'assemblée générale elle-même et l'actionnaire pourra s'adresser au juge (ATF 138 III 252 c. 3.1; ATF 133 III 133 c. 3.2).

b) En l'espèce, lors de l'assemblée générale ordinaire du 30 juin 2014, la requérante U. _____ GmbH – dûment représentée par son conseil, au bénéfice d'une procuration – a demandé qu'il soit répondu à chaque point soulevé dans son courrier du 25 juin 2014. Elle a obtenu une réponse à la plupart de ses questions. Les informations requises sur la société française R. _____ SAS n'ont en revanche pas été fournies et S. _____ a refusé de transmettre les documents détaillés des comptes de la société. La requérante a sollicité l'instauration d'un contrôle spécial afin d'obtenir toutes les informations requises. Soumise au vote de l'assemblée, cette proposition a été rejetée par la majorité des voix.

La question n'avait pas à être portée à l'ordre du jour (art. 700 al. 3 CO). Le fait que le requérant H. _____ se soit abstenu de voter et que E. _____ ait opposé un refus ne les empêchait pas de déposer ensuite une requête au sens de l'art. 697b al. 1 CO. En effet, il n'est pas nécessaire que l'actionnaire qui s'adresse au juge ait approuvé la proposition d'instituer un contrôle spécial ni même qu'il ait participé à l'assemblée générale au cours de laquelle cette proposition a été faite (cf. ATF 133 III 133 c. 3.2, JT 2007 I 296). Dès lors que les requérants détiennent ensemble 19,5 % du capital action de l'intimée et ont ouvert action devant la cour de céans avant l'échéance du délai de trois mois à compter de l'issue de l'assemblée générale du 30 juin 2014, les conditions de forme posées par l'art. 697b al. 1 CO sont réalisées.

IV. a) Tout comme la demande de renseignement et de consultation, le contrôle spécial est un moyen offert aux actionnaires pour obtenir des informations sur les affaires de la société, afin de leur permettre de faire usage de leurs droits en toute connaissance de cause (ATF 138 III 252 c. 3.1; ATF 133 III 180 c. 3.4, JT 2010 I 239, SJ 2007 p.

1193; ATF 123 III 261 c. 2a, JT 1999 I 27; ATF 120 II 393 c. 4, JT 1995 I 571 et les références citées).

Le contrôle spécial est subsidiaire en ce sens que l'actionnaire doit s'efforcer d'obtenir les informations qu'il souhaite en faisant valoir son droit aux renseignements et à la consultation des livres et de la correspondance, tel qu'il est prévu par l'art. 697 CO. Il doit donc tout d'abord formuler ses questions avec une certaine précision et les adresser au conseil d'administration lors de l'assemblée générale; les questions posées doivent correspondre, au moins dans les grandes lignes, à celles pour lesquelles le contrôle spécial est ensuite demandé; s'il n'obtient pas de réponse satisfaisante, l'actionnaire n'est pas obligé de s'adresser au juge selon la voie de l'art. 697 al. 4 CO et il peut choisir alternativement de demander un contrôle spécial (ATF 138 III 252 c. 3.1; ATF 133 III 133 c. 3.2, JT 2007 I 296, SJ 2007 I 349 et les auteurs cités; ATF 123 III 261 c. 3a).

Pour que le juge institue un contrôle spécial au sens de l'art. 697b CO, il faut que le ou les requérants rendent vraisemblable que des fondateurs ou des organes ont violé la loi ou les statuts et qu'ils ont ainsi causé un préjudice à la société ou aux actionnaires (art. 697b al. 2 CO). Pour qu'une vraisemblance soit établie, il ne suffit pas que l'actionnaire ne fasse qu'affirmer ou soupçonner, sans aucun indice sérieux, pour entraîner une mesure aussi lourde que le contrôle spécial; le requérant doit rendre vraisemblable que le comportement ou l'omission des organes a violé une disposition légale ou statutaire précise en indiquant en quoi consiste cette violation (ATF 138 III 252 c. 3.1; ATF 120 II 393 c. 4c; TF 4A_215/2010 du 27 juillet 2010 c. 3.1.3, rés. *in* SJ 2010 I 554).

En outre, le contrôle spécial doit répondre à un intérêt actuel et digne de protection; il ne peut donc pas porter sur des faits déjà connus. Il doit avoir pour objet des informations utiles pour permettre à l'actionnaire d'exercer ses droits, en particulier d'intenter une action en responsabilité contre les organes sociaux

(ATF 138 III 252 c. 3.1; ATF 123 III 261 c. 4a). Le contrôle spécial doit tendre à établir des faits déterminés, et non pas à obtenir des appréciations ou des jugements de valeur; il n'est pas admissible de demander un examen à des fins purement exploratoires dans l'espoir de découvrir des irrégularités dont le requérant ne sait rien (ATF 138 III 252 c. 3.1 et les références citées). Le contrôle spécial ne peut pas avoir pour but de procéder à un examen complet des comptes en se substituant à l'organe de révision (ATF 133 III 453 c. 7.5 p. 461). Ainsi, même s'il appartient aux actionnaires de décider dans quelle mesure ils sont satisfaits ou non des informations communiquées, l'on ne saurait conclure à l'existence d'un intérêt actuel et digne de protection si les faits devant faire l'objet d'un contrôle spécial sont déjà connus grâce aux informations délivrées par le conseil d'administration. On reconnaîtra par contre l'existence d'un intérêt si le conseil d'administration a donné une réponse incomplète ou fautive lors de l'assemblée générale. Le requérant doit rendre vraisemblable que des doutes subsistent par rapport aux informations fournies par le conseil d'administration (TF 4A_215/2010 du 27 juillet 2010 c. 3.1.2).

b) aa) En l'espèce, le contrôle spécial sollicité par les requérants a notamment pour but de vérifier les bases du prêt accordé par l'intimée à R. _____ SAS. Ils souhaitent connaître les conditions du prêt, s'il existe une garantie, quelles sont les possibilités de recouvrement en cas de défaut de paiement et qui a vérifié les actifs de la société française (questions 2.1.1 à 2.1.5 des conclusions). La seule question liée à ce prêt posée par la requérante à l'assemblée générale était de savoir à quelle société il avait été accordé - R. _____ SAS ou R. _____ Inc. Elle a également requis que les comptes de l'exercice 2013 de R. _____ SAS lui soient transmis. On ne saurait ainsi considérer que ces requêtes correspondent, même dans les grandes lignes, aux questions précises posées concernant le prêt dans les conclusions de la requérante.

La seconde série de questions pour lesquelles les requérants sollicitent l'instauration d'un contrôle spécial porte sur la valeur des actifs

de l'intimée. Ils souhaitent savoir quand aurait dû être exigible l'avoir de 71'676 fr. 90 envers R. _____ SAS (question 2.2.1), pour quelle raison la société française a demandé la conversion de sa dette en un crédit à long terme et s'il n'aurait pas plutôt fallu procéder à un amortissement des créances (question 2.2.2), s'il n'aurait pas fallu également procéder à l'amortissement de la valeur de participation correspondante et des créances vis-à-vis de la société française dans le bilan de l'intimée, et si non pour quelle raison (question 2.2.3). Ils demandent que le contrôleur spécial indique la valeur d'une action de l'intimée et de R. _____ SAS et qu'il réponde à la question de savoir si, lors de l'évaluation des comptes participations et prêts à long terme des sociétés du groupe, l'intimée a observé les dispositions du Code des obligations régissant l'établissement du bilan (questions 2.2.4 et 2.2.5). Aucune de ces questions n'a été posée à l'assemblée générale du 30 juin 2014. La requérante s'est contentée de réclamer des extraits de compte de l'intimée concernant les prêts à long terme aux sociétés du groupe, le compte courant d'actionnaire, les honoraires et les participations.

Compte tenu de ce qui précède, les conclusions tendant à obtenir toutes sortes d'informations liées au prêt octroyé à la société française et aux actifs de l'intimée excèdent largement la portée de la demande de renseignement faite à l'assemblée générale. La requête tendant à l'instauration d'un contrôle spécial doit être rejetée pour ce premier motif.

bb) La requérante prétend que le Conseil d'administration se serait rendu coupable d'une violation de son devoir de fidélité (art. 717 CO) en octroyant un prêt non garanti à une société insolvable et en transformant la créance envers la société française en prêt à long terme.

En 2007, la moitié du capital-actions et des réserves légales de l'intimée n'était plus couverte. Face à cette situation, elle a pris des mesures d'assainissement, qui lui ont permis de ramener la perte reportée des années précédentes à 39'620 fr. 64, qui a pu encore être diminuée de

5'075 fr. grâce au bénéfice réalisé en 2009. En 2010, 2011 et 2012 elle a subi des pertes de respectivement 514 fr. 85, 7'613 fr. 70 et 2'786 fr. 84, ne lui permettant pas de réduire la perte reportée. Il est en outre établi que R. _____ SAS a subi une perte de 2'577 euros en 2008, que l'exercice 2011 était lourdement déficitaire, et qu'en 2012 elle a dégagé un bénéfice "appréciable". Il résulte par ailleurs de l'état de fait qu'en 2013, la société française avait une dette de 80'383,23 euros envers son fournisseur, correspondant à des factures impayées. Après avoir rompu toute relation commerciale avec R. _____ SAS, la requérante lui a réclamé 443'875,65 euros, correspondant en partie à un montant dont la société française se serait reconnue débitrice au mois de novembre 2011 et en partie à des factures non payées. Compte tenu de ce qui précède, il est établi que l'intimée et sa filiale française connaissent d'importantes difficultés financières depuis plusieurs années.

Vu sa situation financière, accorder un prêt à une entreprise également en difficulté comportait des risques pour l'intimée. Ce prêt n'a cependant pas été octroyé à une société tierce, mais à sa société fille, qui réalise la presque totalité du chiffre d'affaires du groupe, et dont son avenir dépend. Il y a dès lors lieu d'admettre que si elle n'avait pas réagi, elle risquait de voir la situation financière de sa société-fille, et donc également la sienne, se dégrader. Autrement dit, il apparaît que si elle n'avait pris aucune mesure pour venir en aide à R. _____ SAS, son avenir était de toute façon mis en péril. Elle n'a par conséquent pas pris de risques inconsidérés. Elle a tenté de sauvegarder ses propres intérêts. Il n'est par ailleurs pas rendu vraisemblable que la créance ne pourra pas, à terme, être recouvrée. Par conséquent, la requérante échoue à établir au degré de vraisemblance requis qu'un organe de l'intimée aurait violé la loi ou les statuts.

cc) Enfin, certaines questions posées par la requérante tendent à obtenir des appréciations du contrôleur spécial. C'est notamment le cas lorsqu'elle cherche à savoir s'il n'aurait pas plutôt fallu procéder à un amortissement des créances (question 2.2.2), s'il n'aurait

pas fallu également procéder à l'amortissement de la valeur de participation correspondante et des créances vis-à-vis de la société française dans le bilan de l'intimée, et si non pour quelle raison (question 2.2.3), et si, lors de l'évaluation des comptes participations et prêts à long terme des sociétés du groupe, l'intimée a observé les dispositions du Code des obligations régissant l'établissement du bilan (questions 2.2.4 et 2.2.5). Or, on rappellera que le contrôle spécial doit tendre à établir des faits déterminés, et non pas à obtenir des appréciations ou des jugements de valeur, et ne doit en particulier pas servir à des fins exploratoires dans l'espoir de découvrir des irrégularités dont le requérant ne sait rien. De plus, comme déjà exposé précédemment, la requérante a obtenu une réponse à la plupart de ses questions lors de l'assemblée générale du 30 juin 2014 et pose plusieurs questions supplémentaires dans ses conclusions. Compte tenu de son intérêt à obtenir des informations sur la situation financière de R. _____ SAS, en sa qualité de créancière et alors qu'il semble exister un litige important entre la requérante et sa débitrice supposée, le contrôle spécial sollicité semble être requis en vue d'une *fishing expedition*, et non dans le but d'obtenir des renseignements sur un fait précis. Comme on l'a vu, cela n'est pas admissible.

V. En définitive, les conditions de mise en œuvre d'un contrôle spécial ne sont pas réunies. La requête du 1^{er} octobre 2014 doit par conséquent être rejetée.

En vertu de l'art. 106 al. 1 première phrase CPC, les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) sont mis à la charge de la partie succombante.

Les dépens comprennent les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). Les débours nécessaires, qui incluent notamment les frais de déplacement, de téléphone, de port et de copie sont estimés, sauf élément contraire, à 5% du défraiement du représentant professionnel et

s'ajoutent à celui-ci (art. 19 TDC - tarif du 13 novembre 2010 des dépens en matière civile; RSV 270.11.6).

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr. (art. 28 TFJC), doivent être mis à la charge des requérants, qui succombent, solidairement entre eux. En outre, ceux-ci verseront des dépens à l'intimée, qu'il convient d'arrêter à 4'000 fr. (art. 3, 6 et 19 TDC).

**Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour civile,
statuant à huis clos,
prononce :**

- I. Les conclusions prises par les requérants U._____GmbH, H._____ et E._____ dans leur requête du 1^{er} octobre 2014 sont rejetées.
- II. Les frais de la procédure sont arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs) pour les requérants, solidairement entre eux.
- III. Les requérants, solidairement entre eux, verseront à l'intimée R._____SA le montant de 4'000 fr. (quatre mille francs) à titre de dépens.

Le juge délégué :

X. Michellod

La greffière :

C. Berger

Du

Le jugement qui précède, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss 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 :

C. Berger