

COUR CIVILE

Jugement rendu par le juge délégué dans la cause divisant C._____, à [...], d'avec D._____ SA, à [...].

Du 29 janvier 2019

Présidence de M. KALTENRIEDER, juge délégué
Greffière : Mme Bron

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

En fait:

1. a) L'intimée D._____ SA (ci-après l'intimée) est une société anonyme inscrite au Registre du commerce depuis le 5 novembre 2002. Son siège social se situe à [...]. Elle a pour but "commerce, location, fabrication, pose, entretien et réparation de produits et matériaux servant à l'équipement des routes, des entreprises ou de l'industrie". Le capital-actions de la société est de 100'000 fr. et se divise en deux cents actions nominatives de 500 fr., avec restrictions quant à la transmissibilité.

L'article 17 des statuts de l'intimée prévoit ce qui suit:

" Assemblée générale ordinaire:

Article 17:

Les actionnaires se réunissent une fois par année en assemblée générale ordinaire, dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice, pour procéder à toutes opérations légales et statutaires, notamment se prononcer sur la gestion du conseil d'administration, sur les comptes de l'exercice et sur toutes propositions qui peuvent lui être soumises en conformité des statuts ou de la loi.

(...)."

Jusqu'en 2017, [...] a été administrateur unique de l'intimée, avec signature individuelle. Depuis lors, il en est administrateur-président, avec signature individuelle, l'autre administrateur étant [...], avec signature collective à deux.

b) A l'origine, l'intégralité des actions de l'intimée était détenue par [...] qui est une société anonyme inscrite au Registre du commerce depuis le 27 mars 1981 et dont le but est "commerce, location, fabrication, pose, entretien et réparation de tout barrage mobile de signalisation et de toute glissière de sécurité temporaire". Cette société est propriétaire du brevet relatif aux " [...]".

Jusqu'en 2014, [...] a été administrateur unique, avec signature individuelle, de la société [...]. Depuis 2014, il est administrateur président avec signature individuelle, les deux autres administrateurs étant [...] et [...], avec signature collective à deux.

c) Le requérant C._____ (ci-après le requérant) est actionnaire de l'intimée et détient quarante-cinq actions acquises entre les mois de décembre 2011 et décembre 2015.

2. Dès 1996, le requérant a travaillé pour le Groupe [...] composé notamment des sociétés [...] et de l'intimée.

Plus précisément, dès le 5 février 1996 et jusqu'en 2002, il a travaillé au sein de la société [...].

Le 5 novembre 2002, il a été nommé directeur technique de l'intimée et administrateur, avec pouvoir de signature collective à deux, ceci jusqu'au 7 avril 2017.

3. Le 22 décembre 2011, une convention de vente d'actions portant sur la vente de dix actions à 15'000 fr. pièce a été signée entre le requérant et la société [...].

Pour l'année 2011, une assemblée générale s'est tenue dans l'année suivant l'exercice concerné et, pour les dix actions qu'il détenait, le requérant a perçu un dividende de 3'250 francs.

4. Le 21 décembre 2012, une deuxième convention a été signée entre le requérant et la société [...] pour dix actions supplémentaires à 15'000 fr. chacune.

Pour l'année 2012, une assemblée générale s'est tenue dans l'année suivant l'exercice concerné et, pour les vingt actions qu'il détenait, le requérant a perçu un dividende de 6'500 francs.

5. Le 23 décembre 2013, une troisième convention a été signée entre le requérant et la société [...] pour dix actions supplémentaires à 15'000 fr. chacune.

Pour l'année 2013, une assemblée générale s'est tenue dans l'année suivant l'exercice concerné et, pour les trente actions qu'il détenait, le requérant a perçu un dividende de 9'750 francs.

6. Le 23 décembre 2014, une quatrième convention a été signée entre le requérant et la société [...] pour dix actions supplémentaires à 15'000 fr. chacune.

Pour l'année 2014, une assemblée générale s'est tenue dans l'année suivant l'exercice concerné et, pour les quarante actions qu'il détenait, le requérant a perçu un dividende de 13'000 francs.

7. A la fin du mois de décembre 2015, une cinquième convention a été signée entre le requérant et la société [...] pour cinq actions pour un prix total de 75'000 francs.

Pour l'année 2015, aucune assemblée générale n'a été convoquée en 2016. Toutefois, pour les quarante-cinq actions qu'il détenait, le requérant a perçu au mois d'août 2016 un dividende de 14'625 francs.

8. Pour l'année 2016, aucun dividende n'a été versé.

9. Le 16 février 2017, le requérant a été licencié pour le 31 mai 2017.

Il a ouvert une action relative à son licenciement devant la Chambre patrimoniale cantonale. La procédure est toujours pendante.

10. Le 8 mai 2017, lors d'une assemblée générale extraordinaire de l'intimée, il a été décidé de modifier certains articles des statuts, notamment l'article 21 qui a désormais la teneur suivante:

" Article 21
Représentation de l'actionnaire

Chaque actionnaire inscrit au registre des actions de la société ne peut faire représenter ses actions que par un autre actionnaire. Pour représenter une action nominative à une assemblée générale, l'actionnaire qui représente l'autre actionnaire doit disposer de pouvoirs écrits exprès. "

Lors de cette assemblée générale, le requérant a fait savoir qu'il estimait que ce nouvel article 21 était contraire à l'article 689c CO (Code suisse des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220).

11. Le 9 mai 2017, le requérant a requis la tenue d'une assemblée générale pour l'année 2015.

Il a obtenu les rapports de gestion pour les exercices 2015 et 2016.

Le 23 juin 2017, le conseil du requérant a formulé à l'intimée la demande de renseignements suivante:

" (...)

(...) afin que mon client puisse obtenir des réponses précises et détaillées lors des assemblées générales à intervenir, je vous prie de trouver ci-dessous la liste de ses questions, questions qui seront bien entendu réitérées le 28 juin prochain:

Assemblée générale 2015

- Pour quelle raison le rapport de gestion est axé sur la prudence, alors que l'exercice 2015 est le meilleur depuis 2011 ?
- Pour quelle raison l'Assemblée générale 2015 intervient uniquement le 28 juin 2017 en relation avec l'art. 16 des statuts ?
- [...] a-t-elle adressé des factures à D. _____ SA ? Si oui pour quel montant total et sur quelle base ?
- Comment sont estimés les actifs sociaux ?
- Quelle est la valeur des actions de la société (réelle et fiscale) ?
- Pour quelle raison le dividende de l'exercice 2015 a-t-il été versé le 12 août 2016 et ce sans consultation des actionnaires, respectivement sans que les comptes 2015 n'aient été approuvés ?
- En lien avec l'achat de 5 actions supplémentaires par Monsieur C. _____, quelle est la base de calcul de la valeur réelle des actions et le détail du calcul de dite valeur ?

Assemblée générale 2016

- Pour quelle raison le rapport de gestion est axé sur la prudence, alors que l'exercice 2016 est le meilleur depuis 2011 après les exercices 2012 et 2015 ?
- Pour quelles raisons l'organe de révision a-t-il changé et ce sans consultation des actionnaires ?
- [...] a-t-elle adressé des factures à D. _____ SA? Si oui pour quel montant total et sur quelle base ?
- Comment sont estimés les actifs sociaux ?

- Pour quelle raison aucun dividende n'est versé pour l'année 2016 alors que les exercices précédent 2015 étaient moins bons et ont tout de même donné lieu au versement d'un bonus ?
- Comment expliquer qu'aucun montant n'ait été attribué à la réserve légale issue du bénéfice ?
- Quel est le détail des "créanciers salaires et charges sociales", pour CHF 517'176.80, dans les autres dettes à court terme du passif ?
- Quel est le détail de la rubrique "salaires bruts", pour CHF 2'882'254.55, dans les charges du personnel du compte de profits et pertes ? Préciser également ce qui constitue du salaire à proprement parler et ce qui relève de gratifications ou de bonus ?
- Quel est le but des réserves facultatives issues du bénéfice et quelle est la justification de l'augmentation de cette rubrique par rapport à l'exercice 2015 ?
- Qu'est-ce qui justifie que les impôts directs aient passés de CHF 238'703.15 pour l'exercice 2015 à CHF 22'270.35 pour l'exercice 2016 ?
- Quelle est la valeur des actions de la société (réelle et fiscale) ?

Mon client requiert en outre la consultation des pièces justificatives des comptes 2015 et 2016, respectivement l'accès aux livres et à la correspondance, comme le permet l'art. 697 al. 3 CO.

A défaut d'obtenir les renseignements escomptés, mon client se réserve le droit d'exiger un vote sur la proposition de contrôle spécial qu'il soumettra à l'assemblée générale.

(...)." "

Les 26 et 27 juin 2017, par le biais de quatre courriers, l'intimée s'est opposée à ce que le conseil du requérant accompagne ce dernier aux assemblées générales 2015-2016 et/ou l'accompagne lors de la consultation des documents requis.

Le 27 juin 2017, le requérant a pu consulter la comptabilité de l'intimée pour les années 2015 et 2016, en présence de [...]. Il a quitté les locaux après quelques minutes.

Le 28 juin 2017, s'est tenue une assemblée générale liée aux exercices 2015 et 2016.

Il a été répondu comme suit aux questions du requérant relatives à l'exercice 2015:

" **2. Rapport de gestion**

Le Président lit et explique son rapport.

Question de M. C. _____ :

Pour quelle raison le rapport de gestion est axé sur la prudence, alors que l'exercice 2015 est le meilleur depuis 2011 ?

Réponse:

Prudence = responsable, prévoyant et pérennisation

3. Présentation des comptes et du rapport de gestion

Les comptes de **2015** et le rapport de l'organe de révision sont présentés à l'assemblée par le Président.

Question de M. C. _____ :

Pour quelle raison l'Assemblée générale 2015 intervient uniquement le 28 juin 2017 en relation avec l'art. 16 des statuts ?

Réponse:

Aucun actionnaire n'a demandé la tenue de l'assemblée générale. C'est vous-même qui n'avez demandé que récemment la tenue de cette assemblée générale qui se tient dès lors aujourd'hui.

Question de M. C. _____ :

[...] a-t-elle adressé des factures à D. _____ SA ? Si oui pour quel montant total et sur quelle base ?

Réponse:

[...] a facturé des prestations pour CHF 401'702.40

Question de M. C. _____ :

Comment sont estimés les actifs sociaux ?

Réponse:

Prix d'achat, moins amortissements légaux

Question de M. C. _____ :

Quelle est la valeur des actions de la société (réelle et fiscale) ?

Réponse:

La valeur réelle n'est pas connue, la valeur fiscale est de CHF 21'830.-

Question de M. C. _____ :

Pour quelle raison le dividende de l'exercice 2015 a-t-il été versé le 12 août 2016 et ce sans consultation des actionnaires, respectivement sans que les comptes 2015 n'aient été approuvés ?

Réponse:

Comme aucun actionnaire n'en n'a fait la demande, il a été versé au moment où les liquidités étaient au mieux.

Question de M. C. _____ :

En lien avec l'achat de 5 actions supplémentaires par Monsieur C. _____, quelle est la base de calcul de la valeur réelle des actions et le détail du calcul de dite valeur ?

Réponse:

Nous n'avons plus la formule qui date de 2009 ou 2010, mais ce calcul avait été approuvé par M. C._____.

(...)

8. Divers et propositions individuelles

Remarque de M. C._____:

Bien qu'ayant obtenu réponse à toutes ses questions, il se réserve le droit de demander un contrôle spécial.

Cette proposition est refusée par l'assemblée par 155 voix contre et 45 voix pour."

Il a été répondu comme suit aux questions du requérant relatives à l'exercice 2016:

" 2. Rapport de gestion

Le Président lit et explique son rapport.

Question de M. C._____:

Pour quelle raison le rapport de gestion est axé sur la prudence, alors que l'exercice 2016 est le meilleur depuis 2011 après les exercices 2012 et 2015 ?

Réponse:

Prudence = responsable, prévoyant et pérennisation

3. Présentation des comptes et du rapport de gestion

Les comptes de 2016 et le rapport de l'organe de révision sont présentés à l'assemblée par le Président.

Question de M. C._____:

Pour quelle raison l'organe de révision a-t-il changé et ce sans consultation des actionnaires ?

Réponse:

Après le départ à la retraite du responsable de la fiduciaire, la proposition de changement a été faite à l'Assemblée générale de l'exercice 2015.

Question de M. C._____:

[...] a-t-elle adressé des factures à D._____ SA? Si oui pour quel montant total et sur quelle base ?

Réponse:

[...] a facturé des prestations pour CHF 208'929.60

Question de M. C._____:

Comment sont estimés les actifs sociaux ?

Réponse:

Prix d'achat, moins amortissements légaux.

Question de M. C._____:

Pour quelle raison aucun dividende n'est versé pour l'année 2016 alors que les exercices précédent 2015 étaient moins bons et ont tout de même donné lieu au versement d'un bonus ?

Réponse:

Mauvais résultat et perspectives 2017 incertaines.

Question de M. C. _____ :

Comment expliquer qu'aucun montant n'ait été attribué à la réserve légale issue du bénéfice ?

Réponse:

Application de l'art. 671 CO.

Question de M. C. _____ :

Quel est le détail des "créanciers salaires et charges sociales", pour CHF 517'176.80, dans les autres dettes à court terme du passif ?

Réponse:

Bonus et charges	CHF	80'246.50
Solde salaires	CHF	369'533.70
LPP	CHF	14'164.15
AVS	CHF	20'323.30
Provision charges sociales	CHF	19'139.90
SUVA	CHF	13'769.25
TOTAL	CHF	517'176.80

Question de M. C. _____ :

Quel est le détail de la rubrique "salaires bruts", pour CHF 2'882'254.55, dans les charges du personnel du compte de profits et pertes ? Préciser également ce qui constitue du salaire à proprement parler et ce qui relève de gratifications ou de bonus ?

Réponse:

Salaires	CHF	2'489'737.05
Gratifications ou bonus	CHF	392'515.50

Question de M. C. _____ :

Quel est le but des réserves facultatives issues du bénéfice et quelle est la justification de l'augmentation de cette rubrique par rapport à l'exercice 2016 ?

Réponse:

Cette réserve n'augmente pas mais diminue.

Elle est là pour financer les investissements futurs et comme réserve pour d'éventuelles années difficiles.

Question de M. C. _____ :

Qu'est-ce qui justifie que les impôts directs aient passés de CHF 238'703.15 pour l'exercice 2015 à CHF 22'270.35 pour l'exercice 2016 ?

Réponse:

Justifié par le résultat de l'exercice.

Question de M. C. _____ :

Quelle est la valeur des actions de la société (réelle et fiscale) ?

Réponse:

A ce jour ces valeurs ne sont pas connues.

(...)

7. Divers et propositions individuelles

Remarque de M. C. _____ :

Bien qu'ayant obtenu réponse à toutes ses questions, il se réserve le droit de demander un contrôle spécial.

Cette proposition est refusée par l'Assemblée par 155 voix contre et 45 voix pour. "

Le 17 juillet 2017, le requérant a fait savoir à l'intimée qu'il n'avait pas obtenu de manière satisfaisante les réponses à toutes ses questions et qu'il n'avait au demeurant pas pu avoir libre accès à la comptabilité de la société comme il en avait fait la demande.

Il a toutefois renoncé à requérir un contrôle spécial.

12. Le 31 décembre 2017, [...] a établi une facture à l'attention de l'intimée à hauteur de 697'445 fr. TTC pour la mise à disposition de dispositifs mobiles de gestion de trafic comprenant la location des dispositifs, le stockage, l'entretien, la mise à disposition de véhicules et le brevet (5276 x 0.34 x 360).

13. Pour l'année 2017, aucun dividende n'a été versé aux actionnaires de l'intimée.

14. Le 12 janvier 2018, l'intimée, par l'intermédiaire de son conseil, a mis le requérant en demeure de cesser toute manœuvre déloyale et illégale de débauchage de ses collaborateurs.

15. Le 4 juin 2018, l'assemblée générale liée à l'exercice 2017 a été fixée au 27 juin 2018.

A la demande du requérant, une copie du rapport de gestion de l'exercice 2017 lui a été remise.

Par courrier du 26 juin 2018, le requérant a soumis à l'intimée la liste des questions suivantes qu'il entendait soumettre lors de l'assemblée générale:

"

- Comment expliquer une augmentation des charges salaires de CHF 397'872.45 alors que le chiffre d'affaire a diminué de CHF 293'997.95 ?
- Quel est le détail de la rubrique "salaires bruts", pour CHF 3'280'127.-, dans les charges du personnel du compte de pertes et profits ? Préciser en outre, quelle part de ce montant représente du salaire à proprement dit et quelle part relève de gratifications ou de bonus.
- Comment expliquer que les charges de matériel aient diminué de CHF 693'675.41 alors qu'au bilan le stock demeure identique à celui de 2016 (CHF 640'000.-) ?
- En quoi consistent les actifs au bilan "*correction de valeur sur les créances de tiers*", diminués de CHF 172'000.- ?
- Comment expliquer l'augmentation au bilan des dettes résultant de l'achat de biens et de prestations de service envers des tiers par CHF 217'045.35, ainsi que les avances sur travaux futurs par 364'629.15 ?
- Quel montant représente, pour l'année 2017, les prestations exécutées par D. _____ SA directement facturées par [...] ?
- Lors des assemblées générales précédentes, le Président du Conseil d'administration évoquait le fait que des factures [...] étaient établies à l'attention de D. _____ SA dans un but d'optimisation fiscale. En va-t-il de même pour 2017 ? Le cas échéant, sur quelle base et pour quel montant ?
- Comment expliquer que, malgré un bénéfice de CHF 168'944.42 sur l'exercice 2017, aucun montant n'ait été attribué à la réserve légale, respectivement aucun dividende n'ait été versé ? "

Le procès-verbal de l'assemblée générale du 27 juin 2018 a relevé notamment ce qui suit:

" 3. Présentation des comptes et du rapport de gestion

Les comptes **2017** sont présentés à l'assemblée et le Président donne lecture du rapport de l'organe de contrôle.

Question de M. C. _____ :

Comment expliquer une augmentation des charges salaires de CHF 397'872.45 alors que le chiffre d'affaire a diminué de CHF 293'997.95 ?

Réponse:

En 2017, nous avons eu plus de main-d'œuvre, donc moins de fournitures. Autre phénomène, la diminution des marges.

Question de M. C. _____ :

Quel est le détail de la rubrique "salaires bruts", pour CHF 3'280'127.-, dans les charges du personnel du compte de pertes et profits ? Préciser en outre, quelle part de ce montant représente du

salaires à proprement dit et quelle part relève de gratifications ou de bonus.

Réponse:

Salaires: Fr. 2'855'172.60, gratification + bonus: Fr. 424'954.40

Question de M. C. _____ :

Comment expliquer que les charges de matériel aient diminué de CHF 693'675.41 alors qu'au bilan le stock demeure identique à celui de 2016 (CHF 640'000.-) ?

Réponse:

Volonté de garder le stock à ce niveau-là. Il n'y a pas de corrélation entre les achats et le stock. Les achats se font selon les besoins des chantiers.

Question de M. C. _____ :

En quoi consistent les actifs au bilan "*correction de valeur sur les créances de tiers*", diminués de CHF 172'000.- ?

Réponse:

Ce sont les débiteurs-douteux selon la loi. Le pourcentage autorisé a été respecté.

Question de M. C. _____ :

Comment expliquer l'augmentation au bilan des dettes résultant de l'achat de biens et de prestations de service envers des tiers par CHF 217'045.35, ainsi que les avances sur travaux futurs par 364'629.15 ?

Réponse:

Les dettes de tiers sont les sous-traitants et fournisseurs.
Avances sur travaux futurs à exécuter en 2018.

Question de M. C. _____ :

Quel montant représente, pour l'année 2017, les prestations exécutées par D. _____ SA directement facturées par [...] ?

Réponse:

Fr. 219'595.75

Question de M. C. _____ :

Lors des assemblées générales précédentes, le Président du Conseil d'administration évoquait le fait que des factures [...] étaient établies à l'attention de D. _____ SA dans un but d'optimisation fiscale. En va-t-il de même pour 2017 ? Le cas échéant, sur quelle base et pour quel montant ?

Réponse:

L'optimisation fiscale n'a jamais été évoquée.
Pour un montant de Fr. 645'782.40

Question de M. C. _____ :

Comment expliquer que, malgré un bénéfice de CHF 168'944.42 sur l'exercice 2017, aucun montant n'ait été attribué à la réserve légale, respectivement aucun dividende n'ait été versé ?

Réponse:

Application de l'art. 671 CO. En prévision de gros achats d'équipements en 2018 donc besoin de liquidités.

4. Approbation des comptes et du résultat

M. C. _____ invoque l'art. 695 CO en indiquant que selon lui les personnes qui ont coopéré d'une manière quelconque à la gestion des affaires de la société ne peuvent prendre part aux décisions qui donnent ou refusent décharge au conseil d'administration.

M. [...] indique à M. C. _____ que cette disposition ne s'applique pas à l'approbation des comptes et du résultat.

Il est passé au vote.

Les comptes sont approuvés par 155 voix pour et 45 voix contre.

5. Décharge au conseil d'administration pour sa gestion

M. C. _____ invoque à nouveau l'article 695 CO. L'assemblée générale vote néanmoins la décharge au conseil d'administration par 155 voix pour et 45 voix contre.

Après avoir pris un avis juridique extérieur, M. [...] constate qu'effectivement le conseil d'administration ne pouvait se voter sa propre décharge.

Ainsi et en fin de compte, la décharge est refusée par 45 voix, les membres du conseil d'administration qui sont actionnaires constatant qu'ils ne peuvent se prononcer sur ce point.

(...)

8. Divers et propositions individuelles

Monsieur C. _____ demande de mettre le contrôle spécial au vote. Celui-ci est refusé par 155 voix contre et 45 voix pour.

(...). "

16. Par requête en contrôle spécial du 27 septembre 2018, le requérant a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes:

" **I.-** Instituer un contrôle spécial afin d'élucider les faits suivants:

- _____ à qui et dans quelles proportions a été affecté le montant de CHF 424'954.40 (gratifications et bonus);
- _____ si les rétributions des actionnaires et administrateurs et de leurs éventuels proches lors des cinq derniers exercices étaient en rapport avec la contre-prestation reçue, ainsi que la situation économique de la société D. _____ SA, en particulier en ce qui concerne les salaires, gratifications, bonus, frais ou tout autre avantage;

- pour quelle raison aucun montant n'ait été affecté à la réserve légale et la pertinence des gros achats d'équipements en 2018;
- pourquoi des prestations effectuées par D. _____ SA sont facturées non pas par cette dernière mais par [...] et qu'est-ce qui le justifie;
- pourquoi D. _____ SA s'est acquittée de factures pour CHF 645'782.40 en faveur de [...] et qu'est-ce qui le justifie.

II.- Désigner un expert-comptable, dont la personne sera définie en cours d'instance, en qualité de contrôleur spécial de la société D. _____ SA avec pour mission d'élucider les faits énumérés au ch. I ci-dessus."

Par réponse du 28 novembre 2018, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par le requérant.

Les parties, assistées de leurs conseils, ont été entendues lors d'une audience le 29 janvier 2019. D'entente entre elles, leurs déclarations n'ont pas été verbalisées.

E n d r o i t :

I. a) L'intimée ayant son siège à [...], les tribunaux vaudois sont compétents pour connaître de la requête du 27 septembre 2018 (art. 10 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), ce que les parties n'ont au demeurant pas contesté.

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.

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 ; BLV 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 ; BLV 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 27 septembre 2018.

II. a) Aux termes de l'art. 697a al. 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 consid. 3.1; ATF 133 III 133 consid. 3.2).

b) En l'espèce, lors de l'assemblée générale ordinaire du 27 juin 2018, le requérant a demandé qu'il soit répondu aux questions relatives à l'augmentation des charges de salaires, au détail de la rubrique "salaires bruts", aux charges de matériel, aux actifs "correction de valeur

sur les créances de tiers", à l'augmentation au bilan des dettes résultant de l'achat de biens et de prestations de service envers des tiers ainsi que les avances sur travaux futurs, aux prestations exécutées par l'intimée directement facturées par [...], à l'optimisation fiscale évoquée par le président du conseil d'administration et à l'éventuel montant des factures établies par [...] dans ce but en 2017, à l'absence de montant attribué sur le bénéfice à la réserve légale et à l'absence de distribution de dividende en 2017. Il a obtenu une réponse à chacune de ses questions. Le requérant, insatisfait par les réponses reçues, a sollicité, lors de cette même assemblée générale, l'instauration d'un contrôle spécial. Soumise au vote de l'assemblée, cette demande a été rejetée.

c) Le requérant détenait 22,5 % du capital-actions de l'intimée lors de l'assemblée générale du 27 juin 2018 et du dépôt de la requête du 27 septembre 2018. Il a ouvert action avant l'échéance du délai de trois mois à compter de l'issue de l'assemblée générale du 27 juin 2018 (art. 63 al. 1 et 2 CPC). Les conditions de forme posées par l'art. 697b al. 1 CO sont ainsi réalisées.

III. 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 consid. 3.1; ATF 133 III 180 consid. 3.4, JdT 2010 I 239, SJ 2007 p. 1193; ATF 123 III 261 consid. 2a, JdT 1999 I 27; ATF 120 II 393 consid. 4, JdT 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 consid. 3.1; ATF 133 III 133 consid. 3.2, JdT 2007 I 296, SJ 2007 I 349 et les auteurs cités; ATF 123 III 261 consid. 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 consid. 3.1; ATF 120 II 393 consid. 4c; TF 4A_215/2010 du 27 juillet 2010 consid. 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 consid. 3.1; ATF 123 III 261 consid. 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 consid. 3.1 et les références citées). Le contrôle spécial ne peut pas non plus avoir pour but de procéder à un examen complet des comptes en se substituant à l'organe de révision (ATF 133 III 453 consid. 7.5). 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 consid. 3.1.2).

b) aa) Dans le cadre de la procédure, le requérant a requis la production des pièces 54 à 61 relatives à ses allégués 99 à 100 et 103 à 107, portant sur les factures que les sociétés du groupe [...], soit en l'occurrence l'intimée et la société [...], s'adressent entre elles. Lors de l'audience de jugement du 29 janvier 2019, le requérant a maintenu sa requête de production de ces pièces.

Or, la pertinence de ces pièces n'a pas été démontrée par le requérant. En outre, il a reçu, lors de l'audience, les explications de l'intimée relatives aux allégués concernés, explications qu'il n'a par ailleurs alors pas contestées. Dans tous les cas, les éléments correspondants devraient faire l'objet du contrôle spécial requis, que le juge délégué de la Cour civile n'a pas à effectuer en amont de son éventuelle institution. Il n'y a donc pas lieu de donner suite à cette réquisition.

bb) En l'espèce, le requérant, lors de l'assemblée générale du 27 juin 2018, a sollicité l'instauration d'un contrôle spécial afin de savoir pour quelle raison les charges de salaires ont augmenté alors que le chiffre d'affaires a diminué, afin de connaître le détail du poste relatif aux salaires bruts et la part représentant les salaires, les gratifications ou les bonus, afin de savoir pourquoi les charges de matériel ont diminué alors que le stock est demeuré identique, afin de comprendre en quoi consistent les actifs nommés "correction de valeur sur les créances de tiers", afin de savoir pourquoi les dettes résultant de l'achat de bien et de prestations de

service envers des tiers ont augmenté ainsi que les avances sur travaux futurs, afin de connaître le montant des prestations exécutées par l'intimée qui ont été facturées par la société [...], afin de comprendre si les factures adressées par la société [...] à l'intimée ont été établies dans un but d'optimisation fiscale et le cas échéant pour quel montant, et afin de savoir pourquoi aucun montant n'a été attribué à la réserve légale ni aucun dividende n'a été versé.

On ne saurait considérer que toutes les questions posées dans le cadre de la requête du 27 septembre 2018 correspondent, même dans les grandes lignes, aux questions précises posées lors de l'assemblée générale du 27 juin 2018 et pour lesquelles le contrôle spécial a été refusé. Il convient de reprendre chacune des questions soumises à l'assemblée générale et les conclusions de la requête.

i) S'agissant du premier point soulevé par le requérant dans la conclusion I de sa requête à fin d'institution d'un contrôle spécial, soit la question de savoir "à qui et dans quelles proportions a été affecté le montant de 424'954 fr. 40 (gratifications et bonus)", il apparaît que, lors de l'assemblée générale, le requérant a demandé quel était le détail de la rubrique "salaires bruts" et quelle part du montant de 3'280'127 fr. représentait du salaire, des gratifications ou des bonus. Il lui a alors été répondu que la part des salaires s'élevait à 2'855'172 fr. 60 et que la part des gratifications et bonus s'élevait à 424'954 fr. 40. Si le "détail" n'a pas été plus précisément exposé par l'intimée, il apparaît que la question ainsi formulée n'était pas suffisamment précise pour comprendre ce que le requérant souhaitait ainsi savoir. Elle ne permettait notamment pas de comprendre que le requérant voulait connaître les noms des bénéficiaires des montants concernés. C'est désormais par le biais de la requête qu'il complète son interrogation en demandant "à qui et dans quelles proportions a été affecté le montant de 424'954 fr. 40", formulant ainsi une sous-question à sa demande initiale. Or, il ne peut, par l'intermédiaire d'une requête à fin d'institution d'un contrôle spécial, pourvoir à la formulation défailante de la question posée en amont lors de l'assemblée générale, ni utiliser la réponse alors donnée et formuler une seconde

question à partir de celle-ci.

On relève que le requérant avait déjà demandé « le détail de la rubrique salaires bruts », lors de l'assemblée générale relative à l'exercice 2016. Il lui avait alors également été donné les montants correspondants aux salaires et aux gratifications/bonus sans autres précisions. Le requérant s'était satisfait de la réponse donnée par l'intimée et avait renoncé à requérir un contrôle spécial.

Au surplus, l'évolution des montants concernés entre l'exercice 2016 (2'489'737 fr. 05 de salaires et 392'515 fr. 50 de gratifications/bonus) et l'exercice 2017 (2'855'172 fr. 60 de salaires et 424'954 fr. 40 de gratifications/bonus) ne permet pas de douter de l'exactitude des réponses données par l'intimée. Le requérant n'a ainsi pas rendu vraisemblable que des doutes subsistent par rapport aux informations fournies par le conseil d'administration à ce sujet.

ii) S'agissant du deuxième point soulevé par le requérant dans sa requête relatif au rapport entre la rétribution des actionnaires et administrateurs ainsi que de leurs proches avec la contre-prestation reçue et la situation économique de l'intimée lors des cinq derniers exercices, aucune question n'a été posée dans ce sens lors de l'assemblée générale. Il s'agit encore ici d'une digression que le requérant tente d'insérer par le biais de sa requête à fin d'institution d'un contrôle spécial. Il n'a au surplus pas rendu vraisemblable qu'il existe des indices de distribution dissimulée de bénéfice ou de toute autre pratique similaire, comme évoqué lors de l'audience du 29 janvier 2019.

iii) Concernant l'interrogation du requérant relative à l'absence d'affectation à la réserve légale, il s'agit d'une stratégie de gestion de la société et le requérant tend ainsi à obtenir une appréciation du contrôleur spécial sur la gestion de l'intimée plutôt qu'un véritable contrôle spécial. Or, on rappelle 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 d'éventuelles irrégularités dont le requérant ne sait rien. Au surplus, on ne voit pas quelle disposition légale ou statutaire serait concernée par la décision de l'intimée sur ce point, le requérant s'abstenant d'ailleurs de mentionner en quoi consisterait une éventuelle violation par celle-ci. En outre, il apparaît, s'agissant de la seconde partie de sa demande (« et la pertinence des gros achats d'équipements en 2018 »), qu'il élargit encore une fois le cadre de la question initialement posée lors de l'assemblée générale qui consistait alors seulement à savoir pourquoi aucun montant n'a été attribué à la réserve légale. Il s'appuie ainsi sur la réponse donnée par l'intimée (« en prévision de gros achats d'équipements en 2018 ») pour obtenir des informations supplémentaires.

On relève que le requérant avait déjà demandé pourquoi aucun montant n'était attribué à la réserve légale lors de l'assemblée générale relative à l'exercice 2016. Il lui avait été donné la même réponse que lors de l'assemblée générale litigieuse. Le requérant s'était alors satisfait de la réponse donnée par l'intimée et avait renoncé à requérir un contrôle spécial.

iv) Concernant la justification de la facturation par la société [...] des prestations effectuées par l'intimée, il convient de relever que le requérant s'était contenté, lors de l'assemblée générale, de demander quel en était le montant, sans s'arrêter sur la raison d'une telle pratique. Celle-ci constitue par ailleurs une question de stratégie de gestion de la société qui est adoptée depuis longtemps par le groupe [...], et que le requérant, directeur technique de l'intimée de 2002 à 2017 connaissait. Si la précision donnée en cours d'instruction par la production de la pièce 51 et lors de l'audience de jugement du 29 janvier 2019, soit le fait qu'il s'agit d'un montant de 231'000 fr. et non de 219'000 fr. comme indiqué lors de l'assemblée générale, démontre que l'information alors donnée par l'intimée était inexacte, il s'avère que la rectification a été effectuée dans le cadre de cette procédure et que cette inexactitude ne justifie pas à elle seule l'admission de la requête, puisqu'elle ne permet pas de douter des informations alors données par l'intimée.

v) S'agissant de la question relative aux factures adressées par la société [...] à l'intimée, le requérant élargit également le cadre de la question initialement posée lors de l'assemblée générale, puisqu'il s'interrogeait alors sur le montant de celles-ci et sur l'éventuel but d'optimisation fiscale de cette pratique, sans demander plus précisément une autre justification de celle-ci, alors que c'est ce qu'il demande maintenant par le biais de la requête. Il procède également de la sorte par le biais de sa question relative à la justification des factures établies par la société [...] à hauteur de 645'782 fr. 40, reprenant par là-même la réponse alors donnée par l'intimée lors de l'assemblée générale.

On relève que le requérant avait déjà demandé, lors des assemblées générales relatives aux exercices 2015 et 2016, si la société [...] avait adressé des factures à l'intimée et pour quel montant. Il lui avait été répondu à chaque fois que des prestations étaient en effet facturées par la première à la seconde pour un montant donné. Dans les deux cas, soit tant pour l'exercice 2015 que pour l'exercice 2016, le requérant s'était satisfait de la réponse donnée par l'intimée et avait renoncé à requérir un contrôle spécial.

Il ressort par ailleurs de l'instruction que les deux sociétés du groupe pratiquent ainsi depuis de nombreuses années, la société [...], propriétaire des barrages mobiles notamment, mettant ses infrastructures à disposition de l'intimée. Le requérant, employé du groupe dès 1996 et actionnaire depuis 2011, connaissait cette pratique. Il s'agissait donc d'un fait connu et la mise en place d'un contrôle spécial dans ce contexte n'est ainsi pas nécessaire.

Au surplus, lors de l'audience de jugement, l'intimée a donné des explications au requérant concernant la fixation des montants facturés pour la mise à disposition des infrastructures de la société [...] et s'est notamment référée à sa politique commerciale et aux prix du marché. Ces explications n'ont pas été contestées par le requérant qui n'ignorait pas le système ni les critères de facturation.

vi) Le requérant a mentionné en audience qu'il n'avait pas reçu de dividendes pour les exercices 2016 et 2017, et a alors invoqué le principe d'égalité de traitement vis-à-vis des autres actionnaires. Or, il ressort de l'instruction qu'aucun dividende n'a été versé à qui que ce soit pour ces deux années, ce que le requérant n'a pas contesté. Le grief d'inégalité de traitement est ainsi infondé.

cc) Dans la mesure où l'objet de la requête ne doit pas être élargi par rapport au contenu de la proposition soumise au vote de l'assemblée générale et que des questions complémentaires qui n'auraient pas été soumises préalablement à l'assemblée générale ne peuvent pas être introduites par ce biais, les questions mentionnées dans les conclusions de la requête du 27 septembre 2018 à fin d'institution d'un contrôle spécial au sens des art. 697 ss CO, qui excèdent la portée de la demande de renseignement faite à l'assemblée générale, doivent être rejetées.

Il convient encore de relever que le requérant n'a pas invoqué de disposition légale ou statutaire qui aurait été violée par l'intimée en expliquant en quoi aurait consisté cette violation qui fonderait une éventuelle action en responsabilité, ni n'a réussi à démontrer la vraisemblance d'un dommage qui serait subi par la société ou par les actionnaires afin d'obtenir l'instauration d'un contrôle spécial. Il apparaît dès lors que la démarche du requérant est bien plutôt de nature exploratoire, dans l'intention de découvrir des irrégularités au sein de l'intimée.

En définitive, les conditions de mise en œuvre d'un contrôle spécial ne sont pas réunies. La requête du 27 septembre 2018 doit par conséquent être rejetée.

IV. a) 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).

b) Les frais judiciaires, arrêtés à 2'500 fr. (art. 28 TFJC), doivent être mis à la charge du requérant, qui succombe. En outre, celui-ci versera des dépens à l'intimée, qu'il convient d'arrêter à 4'000 fr., débours en sus par 200 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 le requérant C._____ dans sa requête déposée le 27 septembre 2018, sont rejetées.
- II.** Les frais de la procédure sont arrêtés à 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) pour le requérant.
- III.** Le requérant versera à l'intimée D._____ SA le montant de 4'200 fr. (quatre mille deux cents francs) à titre de dépens.

Le juge délégué :

La greffière :

E. Kaltenrieder

M. Bron

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 :

M. Bron