

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 25 août 2022

Composition : Mme CHERPILLOD, vice-présidente
M. Winzap et Mme Courbat, juges
Greffière : Mme Bourqui

Art. 929 et 933 CO ; 23 ORC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **S.**_____, à [...] (Etats-Unis d'Amérique), contre la décision rendue le 13 juin 2022 par le Préposé du Registre du commerce du Canton de Vaud dans la cause concernant la **R.**_____, à [...], la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. a) Le 13 juin 2022, une modification de l'inscription de la R._____ a été publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après : FOSC).

Cette publication a en particulier la teneur suivante :
« S._____ n'est plus membre du conseil de fondation ; sa signature est radiée. F._____, de [...], à [...], présidente, avec signature individuelle, U._____, de [...], à [...], avec signature collective à deux, N._____, de [...], à [...], avec signature collective à deux, T._____, d'Allemagne, à [...] (SG), avec signature collective à deux, H._____, de [...], à [...], avec signature collective à deux, et D._____, de [...], à [...], avec signature collective à deux, sont membres du conseil de fondation ».

B. Par acte du 13 juillet 2022, S._____ (ci-après : le recourant) a interjeté un recours contre la décision rendue par le Préposé du Registre du commerce (ci-après : le préposé) publiée dans la FOSC le 13 juin 2022, en concluant, avec suite de frais, à l'admission du recours et à la constatation de la nullité de la décision ; subsidiairement, à l'annulation de la décision de sorte qu'il soit ordonné au préposé de le réinscrire en tant que membre du conseil de fondation de la R._____ avec signature collective à deux, et de radier F._____, U._____, N._____, T._____ et H._____ et à ce qu'il soit dit qu'F._____ ne dispose d'aucun pouvoir de signature pour ladite fondation. Il a produit un onglet de dix pièces à l'appui de son acte.

C. La Chambre des recours civile fait sien dans son entier l'état de fait du jugement, complété dans la mesure nécessaire par les pièces du dossier, dont il ressort notamment ce qui suit :

1. a) La R. _____ (ci-après : la fondation) a été constituée le 4 mai 2009. La fondatrice était F. _____. Au moment de sa constitution, elle a composé le premier conseil de fondation en nommant le recourant en qualité de président, elle-même en qualité de membre permanent ainsi que trois autres personnes en qualité de membres (art. III de l'acte constitutif de fondation).

La fondation, dont le siège est à [...], a été inscrite au Registre du commerce du Canton de Vaud le 12 mai 2009.

b) Les statuts de la R. _____, adoptés le 4 mai 2009, prévoient notamment ce qui suit :

« Article 5 Conseil de fondation

1. Le conseil de fondation est composé de cinq à onze personnes physiques qui travaillent à titre bénévole sous réserve de la couverture de leurs frais. [...]

La fondatrice est membre permanent du Conseil de fondation sa vie durant. Elle peut en tout temps désigner une tierce personne pour la remplacer en tant que membre permanent.

2. Les membres non permanents du Conseil de fondation sont élus pour trois ans. Une réélection est possible.

3. L'élection, la réélection, le mode d'élection et la détermination du nombre de membres du Conseil de fondation est de la compétence du Conseil de fondation et nécessite l'approbation du membre permanent.

4. Le Conseil de fondation peut révoquer les membres non permanents pour des motifs graves. La décision de révocation se prend à la majorité simple.

Article 6 Constitution du Conseil de fondation et prises de décisions

1. Le premier président du Conseil de fondation est désigné par la fondatrice lors de la constitution de la fondation. Le Conseil de fondation se constitue et se complète lui-même en vertu des statuts et des éventuels règlements.

2. Le Conseil de fondation a la capacité de statuer lorsqu'au moins la moitié des membres est présente. Il prend ses décisions à la majorité des voix des membres présents, sous réserve des dispositions légales, statutaires ou réglementaires en vigueur.

3. Les décisions et les votes peuvent aussi être prises ou avoir lieu par voie de circulation. ».

2. Par résolution du 3 septembre 2018, F. _____ a pris congé du conseil d'administration de la fondation à compter du 9 mars 2018,

jusqu'à ce que son entreprise ([...]) n'ait plus de contrat de conseil avec la fondation. Il était prévu qu'elle ne participe plus aux réunions, ni aux décisions du conseil et renonçait à son droit d'être représentées par une autre personne. Cette résolution a été signée par quatre membres du conseil ainsi que par F._____.

F._____ a par la suite requis sa réinscription comme membre du conseil de fondation par demande du 14 janvier 2022.

3. Par courrier du 3, complété le 11 mai 2022, le recourant a saisi l'Autorité fédérale de surveillance des fondations (ci-après : l'ASF) d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, et d'autres mesures de surveillance en lien avec des carences graves dans l'organisation de la fondation par laquelle il a notamment conclu à ce qu'il soit interdit à F._____ d'entreprendre toute démarche en vue de l'élection de nouveaux membres du Conseil de fondation ou de leur inscription au Registre du commerce du Canton de Vaud, ainsi qu'en vue de sa propre inscription au registre du commerce (1) et à ce qu'il soit interdit au registre du commerce d'enregistrer tout nouveau membre du Conseil de la fondation ou d'enregistrer F._____ comme membre du Conseil de la fondation jusqu'à ce que l'ASF ait rendu une décision exécutoire concernant la composition du Conseil de la fondation (2).

4. Par courrier du même jour, le recourant a informé le registre du commerce de la requête précitée précisant qu'au vu de la paralysie créée par cette carence, toute radiation de membre, nomination ou inscription de nouveaux membres du conseil sans une décision formelle violerait le droit civil et administratif applicable aux fondations.

Par courrier du 5 mai 2022, le registre du commerce a informé le recourant qu'il n'était plus possible de bloquer le registre et qu'il avait la possibilité de saisir les autorités civiles afin d'obtenir des mesures provisionnelles.

5. Alors que six membres du conseil de la fondation avaient eux-mêmes requis leur radiation, le registre du commerce a, par courrier du 5 mai 2022, informé la fondation que ces radiations avaient créé une carence dans l'organisation de la fondation qu'elle se devait de régulariser.

6. Le 6 mai 2022, dans le cadre de la fondation, une réunion a eu lieu à laquelle ont participé F._____, T._____, H._____, U._____, D._____, N._____ ainsi que plusieurs employés. Le procès-verbal de cette réunion fait notamment état de la décision de nommer F._____ en tant que membre du conseil de fondation d'après l'art. 5 des statuts de la fondation, avec signature individuelle. En outre, plusieurs membres ont été élus au Conseil de fondation avec signature collective à deux, soit T._____, H._____, U._____, D._____ et N._____. F._____ a ensuite été élue présidente du Conseil de fondation. Enfin, les mandats de X._____ et du recourant en tant que membre de la fondation étant arrivés à leur terme selon le règlement intérieur de la fondation, le conseil de fondation a acté leur radiation du registre du commerce et a radié leur droit de signature.

7. Par courrier du 19 mai 2022, la fondation a requis du registre du commerce l'enregistrement des personnes présentes à la réunion précitée en qualité de membre du conseil de la fondation, la nomination d'F._____ en tant que présidente dudit conseil et la radiation de X._____ et du recourant.

8. Par décision incidente du 20 mai 2022, l'ASF a notamment rejeté les conclusions 1 et 2 de la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles des 3 et 11 mai 2022 interjetée par le recourant dans la mesure où elles étaient recevables.

L'ASF a notamment considéré qu'il était hautement vraisemblable que X._____ et le recourant, à l'instar des autres personnes ayant constitué l'organe suprême de la fondation, n'étaient plus membres du conseil de fondation, principalement en raison du terme

ordinaire de leur mandat et du droit de veto émis pour prolonger celui-ci, subsidiairement du fait de leur démission. Elle a dès lors ordonné l'échange d'écritures sur le fond, en précisant que s'il devait s'avérer au terme de la procédure que le recourant était toujours membre du conseil de fondation, une réinscription au registre du commerce serait possible, de sorte qu'il ne saurait faire valoir de risque d'un préjudice difficilement réparable.

9. Par courrier du 25 mai 2022, le préposé a informé la fondation que son courrier lui était bien parvenu mais qu'après son contrôle, l'inscription requise devait être mise en suspens au motif qu'elle semblait contenir une erreur. Le préposé a procédé à l'inscription requise dès l'envoi du document dûment corrigé.

En droit :

1.

1.1 Aux termes de l'art. 942 al. 1 CO, les décisions des offices du registre du commerce peuvent faire l'objet d'un recours dans les 30 jours qui suivent leur notification auprès de la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal (art. 67 et 73 al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01] ; art. 18 al. 3 ROTC [règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 ; BLV 173.31.1]).

1.2 Considérant la nature publique des intérêts que doit protéger le Préposé au registre du commerce, la Chambre des recours civile applique la LPA-VD (Loi vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; BLV 173.36) (CREC 27 août 2021/233 ; CREC 14 avril 2021/122 ; CREC 18 décembre 2019/352 et réf. citées). Il s'ensuit que les dispositions du chapitre IV (art. 73 à 91 LPA-VD) consacré au recours administratif sont applicables par analogie (art. 99 LPA-VD).

L'art. 75 LPA-VD prévoit qu'à qualité pour former recours toute personne physique ou morale ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou ayant été privée de la possibilité de le faire, qui est atteinte par la décision attaquée et qui dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

1.3 En l'espèce, l'inscription litigieuse, qui a été précédée d'une requête de la fondation et d'un examen de l'Office du registre du commerce est une décision au sens de l'art. 942 al. 1 CO. Le recourant a été privé de la possibilité de participer à la procédure régie par le préposé et est atteint par la décision attaquée, celle-ci révoquant officiellement ses pouvoirs de représentation de la fondation et lui retirant la qualité de membre du conseil de fondation. Il dispose en outre d'un intérêt digne de protection à ne pas avoir ses pouvoirs officiellement radiés. Le recourant dispose de la qualité pour recourir et le recours a été déposé dans le délai légal, de sorte qu'il est recevable.

2.

2.1 Selon l'art. 76 LPA-VD, le recourant peut invoquer la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) et l'inopportunité (let. c). En outre, les pièces nouvelles sont recevables en procédure de recours (art. 79 al. 2 LPA-VD). La Chambre des recours civile dispose donc d'un plein pouvoir de cognition.

2.2 En l'espèce, le recourant a produit des pièces nouvelles à l'appui de son recours, lesquelles sont recevables au regard de l'art. 79 al. 2 LPA-VD précité.

3.

3.1 Le recourant fait valoir que son mandat au conseil de la fondation n'était pas arrivé à son terme lorsque le préposé l'a radié du registre. Il expose qu'il n'aurait jamais démissionné ni été convoqué à une

quelconque séance du conseil de fondation visant à la modification de sa composition, et en particulier à sa démission. En outre, il soutient qu'à la date du dépôt de la réquisition de modification de l'inscription, la fondatrice F. _____ n'était pas membre du conseil, ne disposait d'aucun pouvoir de signature et le conseil de fondation n'avait pas le nombre minimum de cinq membres requis par les statuts pour tenir valablement une réunion. Le recourant considère que la décision du 13 juin 2022 est contraire au droit. Il fait en particulier grief au préposé de s'être livré à un examen superficiel en ne s'assurant pas de la véracité de sa démission avant de procéder à sa radiation et d'avoir donné suite à la réquisition sans disposer des pièces nécessaires.

3.2

3.2.1 Aux termes de l'art. 929 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), les inscriptions au registre du commerce doivent être conformes à la vérité et ne rien contenir qui soit de nature à induire en erreur ou contraire à un intérêt public (al. 1). L'inscription au registre du commerce repose sur une réquisition. Les faits à inscrire doivent être accompagnés des pièces justificatives nécessaires (al. 2). Les inscriptions peuvent également reposer sur un jugement ou une décision d'un tribunal ou d'une autorité administrative ou être opérées d'office (al. 3).

L'art. 933 CO prévoit que toute modification de faits inscrits au registre du commerce doit elle aussi être inscrite (al. 1) et que toute personne qui quitte ses fonctions peut requérir la radiation de son inscription au registre du commerce. Les détails sont réglés dans l'ordonnance (al. 2).

Selon l'art. 937 CO, les autorités du registre du commerce vérifient que les conditions légales requises pour une inscription sont remplies, notamment que la réquisition et les pièces justificatives ne dérogent pas à des dispositions impératives et que leur contenu est conforme aux exigences légales.

3.2.2 Aux termes de l'art. 23 ORC (Ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2017 ; RS 221.411), lorsque les faits à inscrire reposent sur des décisions ou des nominations d'organes d'une personne morale qui ne doivent pas revêtir la forme authentique, doit être produit comme pièce justificative soit le procès-verbal ou un extrait du procès-verbal, soit une décision par voie de circulation de cet organe (al. 1). Le procès-verbal ou l'extrait de procès-verbal est signé par le président de l'organe qui a pris la décision et par la personne qui a rédigé le procès-verbal ; la décision par voie de circulation est signée par tous les membres de cet organe (al. 2). Le procès-verbal ou l'extrait du procès-verbal de l'organe supérieur de direction ou d'administration ne doit pas être produit lorsque tous les membres de cet organe ont signé la réquisition. Le procès-verbal ou l'extrait de procès-verbal de l'assemblée des associés d'une société à responsabilité limitée ne doit pas non plus être produit lorsque la réquisition est signée par tous les associés inscrits au registre du commerce (al. 3).

3.2.3 La jurisprudence relatives aux art. 940 al. 1 aCO et 28 aORC (Ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2017 ; RS 221.411, état au 1^{er} avril 2020) – dont la teneur est similaire à l'art. 937 CO –, relève que ces dispositions n'excluent pas une vérification portant sur le bien-fondé de l'inscription requise. Le principe fondamental est que l'inscription doit être conforme à la loi (cf. ATF 121 III 368 consid. 2a ; ATF 114 II 68 consid. 2).

Selon la jurisprudence, le préposé vérifie d'abord les conditions formelles posées par le droit en matière de registre du commerce, soit la portée des normes qui régissent immédiatement la tenue du registre. Il jouit à cet égard d'un plein pouvoir d'examen. Il vérifie aussi, mais avec un pouvoir limité, les conditions matérielles, soit l'interprétation des règles, de droit civil ou de droit public, qui fondent la conformité de la réalité constatée avec la loi et dont le respect constitue donc la condition indirecte de l'inscription. Selon les art. 940 al. 2 aCO et 28 aORC, il examine, avant de procéder à l'inscription de modifications statutaires, si celles-ci ne dérogent pas à des dispositions légales de caractère impératif

et si elles contiennent les éléments exigés par la loi. Il se borne à vérifier le respect des dispositions impératives de la loi qui sont édictées dans l'intérêt public ou en vue de la protection de tiers. Il doit renvoyer à agir devant le juge civil les justiciables qui invoquent des prescriptions de droit dispositif ou concernant uniquement des intérêts privés. Comme la délimitation entre les unes et les autres peut s'avérer difficile, l'inscription ne sera refusée que s'il est manifeste et indiscutable qu'elle est contraire au droit ; elle ne devra en revanche pas l'être si elle repose sur une interprétation plausible de la loi et devra être soumise à l'appréciation du juge (cf. ATF 121 III 368 consid. 2a ; ATF 117 II 186 consid. 1 ; ATF 114 II 68 consid. 2 ; ATF 91 I 360 consid. 2).

3.2.4 L'art. 933 CO énonce le principe que toute modification de faits inscrits au registre du commerce doit également être inscrite. Cette disposition tend à ce que le registre du commerce soit tenu à jour. La règle découlait aussi de l'art. 26 aORC qui posait le principe de la véracité de l'inscription : toutes les inscriptions – au sens de faits inscrits – doivent être conformes à la réalité. A défaut, elles doivent être modifiées. Il est obligatoire d'annoncer au registre du commerce non seulement les modifications de l'inscription, mais également celles qui se rapportent aux pièces justificatives (statuts, règlements, actes de fondation, etc.) (Vianin, in Commentaire romand, Code des obligations II, 2^e éd., 2017 nn. 1, 2 et 3 ad art. 937 CO).

3.2.5 Le préposé au registre du commerce doit accepter une décision de l'assemblée générale apparemment valable selon les pièces produites et procéder à son inscription, sans examiner la question, réservée au juge civil (cf. art. 706 CO), de savoir si l'assemblée générale avait été convoquée et composée régulièrement. Le préposé au registre du commerce peut présumer que la teneur des explications et des pièces produites est correcte et n'a une obligation limitée de procéder à un contrôle qu'en cas de doute (ATF 114 II 68 consid. 2 et réf. cit., notamment ATF 102 Ib 41 consid. 2 ; TF 6B_520/2020 du 10 mars 2021 consid. 2.2.2).

3.3 En l'espèce, on relèvera que le droit qui s'applique à la société anonyme doit également valoir lorsque la personne morale est une fondation. Ainsi, à réception d'une réquisition de modification et des pièces y afférant, le préposé peut présumer que la teneur des explications et des pièces fournies est correcte, de sorte que son contrôle ne doit s'exercer qu'en cas de doute. C'est dès lors en vain que le recourant fait valoir, si tant est que cela soit vrai, qu'F._____ n'était pas membre du conseil de fondation, qu'elle ne disposait d'aucun pouvoir de signature et que le conseil de fondation n'avait pas le nombre minimum de cinq membres requis par les statuts dans la mesure où le procès-verbal produit à l'appui de la réquisition d'inscription énonce le contraire.

Sous l'angle de la validité formelle de la réquisition d'inscription, l'inscription litigieuse a été précédée d'une requête de la fondation et, sur demande du registre du commerce, après que celui-ci eut examiné les conditions de validité de l'ORC et requis des précisions supplémentaires quant à la nationalité d'un nouveau membre, la réquisition a été modifiée pour correspondre aux pièces produites, de sorte qu'aucun grief ne peut être fait au préposé s'agissant de la validité formelle de la réquisition.

S'agissant de la validité matérielle de dite réquisition d'inscription, soit l'examen de la conformité des statuts au droit impératif, on ne voit guère à quel examen le préposé aurait pu se livrer s'agissant d'une réquisition portant sur l'inscription de nouveaux membres et la radiation d'anciens membres de la fondation, étant au demeurant précisé que son pouvoir d'examen est limité à ce sujet (ATF 121 III 368 consid. 2a).

Par surabondance, l'acte de fondation désigne la fondatrice F._____ comme « membre permanent » du conseil de fondation. Elle a certes été radiée du registre du commerce le 3 septembre 2018 suite à la résolution signée par elle-même, conformément à l'extrait actuel du registre du commerce, qui fait foi. Cependant, à lire l'ASF dans sa décision du 20 mai 2022, il apparaît que le recourant n'était plus membre du

conseil de fondation, principalement en raison du terme ordinaire de son mandat et du droit de veto émis par F._____ - conformément à l'art. 5 al. 3 des statuts - pour prolonger celui-ci. Tous les autres membres du conseil ayant précédemment démissionné, il n'y avait dès lors plus de membre au conseil de fondation. D'où la carence dans l'organisation de celle-ci et le rôle qu'F._____, en qualité de membre permanent, pouvait dans de telles circonstances reprendre en nommant de nouveaux membres du conseil de fondation et en requérant leur inscription ainsi que la sienne. Dans ces circonstances et en particulier au vu de la décision de l'ASF et des éléments qu'elle contient, on peut considérer que l'inscription ne viole pas de manière manifeste les dispositions légales, de sorte que le préposé aurait dû avoir un doute à ce sujet qui aurait justifié un refus de l'inscription de la réquisition formulée par la fondation.

4.

4.1 Au vu de ce qui précède, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté en application de l'art. 82 al. 1 LPA-VD dans la mesure où il est recevable et la décision entreprise confirmée.

4.2 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (art. 4 al. 1 TFJDA [tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 49 al. 1 LPA-VD).

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

Par ces motifs,
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,
en application de l'art. 82 al. 1 LPA-VD,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** La décision rendue par le Préposé du Registre du commerce du Canton de Vaud le 13 juin 2022 est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (mille francs) sont mis à la charge du recourant S._____.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La vice-présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Benoît Merkt (pour S._____).

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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Préposé au Registre du commerce du Canton de Vaud,
- Office fédéral du Registre du commerce.

La greffière :