

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 8 juin 2011

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : M. Colelough et Mme Bendani  
Greffière : Mme Vuagniaux

\*\*\*\*\*

**Art. 731b CO**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **W.**\_\_\_\_\_, à La Tour-de-Peilz, intimé, contre le jugement rendu le 20 janvier 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, dans la cause divisant l'appelant d'avec **F.**\_\_\_\_\_, à La Tour-de-Peilz, requérant, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement dont le dispositif a été communiqué le 20 janvier 2011 et la motivation notifiée le 29 mars 2011 aux parties, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a admis la requête déposée le 15 octobre 2010 par F.\_\_\_\_\_ à l'encontre de la société « N.\_\_\_\_\_ Sàrl » et W.\_\_\_\_\_ (I), nommé en qualité de commissaire pour la société « N.\_\_\_\_\_ Sàrl », M. Q.\_\_\_\_\_, fiduciaire S.\_\_\_\_\_ (II), dit que les compétences du commissaire seront notamment de faire valoir les droits de la société « N.\_\_\_\_\_ Sàrl » contre W.\_\_\_\_\_ dans le cadre de la procédure pénale [...], y compris toutes autres décisions que le commissaire estimerait nécessaires (III), dit que l'avance des frais du commissaire sera faite par la société « N.\_\_\_\_\_ Sàrl », ou à défaut par le requérant F.\_\_\_\_\_, sous réserve du décompte final avec la société (IV), déclaré les conclusions reconventionnelles de W.\_\_\_\_\_ irrecevables (V), arrêté les frais de justice (VI), fixé les dépens (VII) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII).

En droit, le Président a rejeté la conclusion reconventionnelle de W.\_\_\_\_\_ s'agissant de sa demande de dissolution et de liquidation de la société au motif que cette question devait être traitée dans un second temps après la désignation d'un commissaire. En outre, dans la mesure où les associés-gérants n'avaient pas pu se mettre d'accord sur la nomination d'un président, il se justifiait de nommer un commissaire en la personne de Q.\_\_\_\_\_, dont la mission consisterait à faire valoir les droits de la société dans le cadre de la procédure pénale [...] ou pour toute autre décision qu'il estimerait nécessaire.

**B.** Le 7 avril 2011, W.\_\_\_\_\_ a déposé un appel contre F.\_\_\_\_\_ à l'encontre du jugement du 20 janvier 2011, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à son annulation, tant préjudiciellement qu'au fond, et au renvoi de la cause dans son entier devant la Cour civile du Tribunal cantonal (II), subsidiairement (III) à ce qu'il soit statué à nouveau dans le sens suivant :

- « I. La requête déposée le 15 octobre par F. \_\_\_\_\_ est rejetée.
- II. Les conclusions reconventionnelles déposées par W. \_\_\_\_\_ dans son procédé du 24 novembre 2010 sont admises.
- III. En conséquence, la Sàrl N. \_\_\_\_\_ Sàrl est dissoute et elle est liquidée.
- IV. Est nommé en qualité de liquidateur officiel, l'un à défaut de l'autre :
- M. Yves REICHENBACH, expert-comptable diplômé  
ou  
M. Pierre-Antoine MORARD, expert-comptable diplômé  
Multifiduciaire Léman SA  
1820 MONTREUX
  - M. Rodolphe BARBEY, expert-comptable diplômé  
Ch. des Vignes 7  
1009 PULLY
  - M. Georges CLAUDET, expert-comptable diplômé  
Route de Groussaz 5  
1071 RIVAZ
  - M. Michel NICOLET, expert-comptable diplômé  
ou  
M. Marc NICOLET, expert-comptable diplômé  
Ch. de la Clergère 23  
1009 PULLY
  - M. Maurice H. RAPIT, conseil fiduciaire et fiscal  
Grand-Rue 57  
1100 MORGES
- V. Le liquidateur officiel doit procéder à la liquidation de la Sàrl N. \_\_\_\_\_ Sàrl et devra notamment vérifier et demander le paiement des montants encore dus à la Sàrl N. \_\_\_\_\_ Sàrl par la société F. \_\_\_\_\_ SA et par F. \_\_\_\_\_.
- VI. Les frais de justice de première instance sont mis à la charge de F. \_\_\_\_\_.
- VII. Des dépens de première instance en faveur de W. \_\_\_\_\_, fixés à dire de Justice, sont mis à la charge de F. \_\_\_\_\_ ».

Plus subsidiairement encore (IV), l'appelant a conclu à la réforme du jugement attaqué en ce sens que les conclusions principales sont rejetées et les conclusions reconventionnelles sont admises, la cause

étant renvoyée au surplus devant la Cour civile pour statuer sur les conclusions reconventionnelles, soit notamment prononcer la dissolution et la liquidation de la société « N.\_\_\_\_\_ Sàrl » et désigner un expert-comptable diplômé indépendant de l'organe de révision de la société précitée selon liste produite en première instance.

Dans le délai imparti à cet effet, l'intimé F.\_\_\_\_\_ a déposé une réponse le 23 mai 2011. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à ce que l'appel soit déclaré irrecevable (I) et, subsidiairement, à son rejet (II).

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

**1.** Au lieu dit [...], se trouvaient d'importants terrains non construits en phase de se transformer en zone constructible. Le requérant F.\_\_\_\_\_, architecte, et l'intimé W.\_\_\_\_\_, gérant de la société [...], se sont associés dans le but de constituer ensemble une société afin d'effectuer une promotion immobilière.

Par acte du 1<sup>er</sup> juillet 2003, intitulé « constitution de société à responsabilité limitée », le requérant et l'intimé ont constitué la société « N.\_\_\_\_\_ Sàrl », dont le but est d'effectuer des transactions immobilières. Le requérant et l'intimé sont tous deux associés-gérants de cette société, avec pouvoir de signature collective à deux, et possèdent chacun la moitié du capital.

**2.** Le 17 novembre 2008, F.\_\_\_\_\_ a déposé plainte contre son associé pour gestion déloyale et/ou toute autre infraction prévue par le Code pénal suisse et applicable au cas d'espèce. Il a fait valoir que son associé avait manqué à son devoir de fidélité en détournant à son profit personnel des affaires ayant été initiées dans le cadre de la société « N.\_\_\_\_\_ Sàrl » afin de s'approprier le bénéfice en résultant.

**3.** Le 11 janvier 2010, le juge d'instruction de l'arrondissement de l'Est vaudois a rendu une ordonnance de renvoi à l'encontre de W.\_\_\_\_\_, comme accusé de gestion déloyale. Par arrêt du 22 février 2010, le Tribunal d'accusation du canton de Vaud a rejeté le recours formé par l'intimé et accusé.

**4.** Le 21 mai 2010, W.\_\_\_\_\_ a à son tour déposé plainte contre son associé pour gestion déloyale, toutes autres dispositions pénales étant réservées.

**5.** L'assemblée générale du 8 octobre 2010, au cours de laquelle les deux associés-gérants étaient présents, n'a pas pu se tenir du fait que ceux-ci étaient en désaccord concernant la nomination du président.

**6.** Par requête du 15 octobre 2010 adressée contre la société N.\_\_\_\_\_ Sàrl et W.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, à la nomination d'un commissaire pour la société « N.\_\_\_\_\_ Sàrl » en la personne de Me [...], avocat à Lausanne (I) et (III), à ce que les compétences de ce dernier consistent à faire valoir les droits de ladite société contre W.\_\_\_\_\_, notamment dans le cadre de la procédure pénale [...], et à prendre toutes les décisions nécessaires à cette fin (y compris la constitution de partie civile), sous réserve d'une décision contraire unanime des associés-gérants (II), à ce que l'avance des frais soit faite par la société ou, à défaut, par le requérant sous réserve du décompte définitif avec la société et/ou l'intimé une fois droit connu dans le cadre de la procédure pénale susmentionnée (IV), et au rejet de toutes autres, contraires ou plus amples conclusions (V).

Le requérant a exposé que les organes de la société étaient paralysés dans leur fonctionnement à défaut d'entente entre les deux associés-gérants sur la personne devant présider l'assemblée générale du 8 octobre 2010 et que la société se voyait ainsi privée de la possibilité de faire valoir ses droits éventuels en justice.

**7.** Dans son procédé écrit du 24 novembre 2010, W.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête et, reconventionnellement, à la dissolution et à la liquidation de la société « N.\_\_\_\_\_ Sàrl » (I), à la nomination d'un expert-comptable diplômé en qualité de liquidateur officiel (II) et à ce que ce dernier soit chargé de procéder à la liquidation de dite société, notamment en vérifiant et exigeant le paiement des montants encore dus à la société F.\_\_\_\_\_ SA (III).

L'intimé a fait valoir en substance que la nomination d'un commissaire n'avait pas de sens, dans la mesure où la société n'avait plus d'activité depuis 2007 et que le requérant en avait demandé la dissolution par deux fois.

**8.** F.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_ ont été entendus lors de l'audience de jugement du 14 décembre 2010, la société intimée ayant été considérée comme défailtante. Le requérant a conclu au retranchement des conclusions reconventionnelles.

I.\_\_\_\_\_, expert fiscal, entendu en qualité de témoin, a déclaré s'occuper de la comptabilité de la société intimée depuis 2005-2006. Il a confirmé que les derniers comptes bouclés et approuvés l'avaient été au 31 décembre 2006. Depuis cette date, il a été contraint de déposer des comptes non approuvés auprès des autorités fiscales, faute d'accord entre les deux associés-gérants. Selon lui, la société n'avait plus de revenus depuis 2007, hormis un intérêt théorique sur l'argent dû par les associés. Son bénéfice diminuait petit à petit à cause des frais liés à son existence même, la société n'ayant pas encore été liquidée. F.\_\_\_\_\_, qui était débiteur de la société, se chargeait du paiement de ces frais depuis 2007 et avait touché des consignations pour environ 11'000 fr. Pour le surplus, il a confirmé que la société était au bénéfice d'un droit de préemption sur des parcelles propriétés de A.\_\_\_\_\_.

**En droit :**

**1. a)** La décision attaquée a été communiquée le 20 janvier 2011, de sorte que le recours est régi par le CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

**b)** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les 10 jours si la décision a été rendue en procédure sommaire (art. 314 CPC). Tel est le cas en l'espèce, s'agissant d'une décision relative aux carences dans l'organisation d'une société au sens de l'art. 731b CO (art. 250 let. c ch. 6 CPC).

Formé en temps utile et portant sur des conclusions patrimoniales supérieures à 10'000 fr., l'appel est formellement recevable.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135).

**3.** L'appelant soutient que le jugement attaqué procède à une constatation inexacte et arbitraire des faits en retenant par erreur que la société N.\_\_\_\_\_ Sàrl est au bénéfice d'un droit de préemption sur des parcelles propriétés de A.\_\_\_\_\_ et que cela a influencé le jugement en sa défaveur.

Est en l'occurrence litigieuse la nomination d'un commissaire afin de permettre à la société N.\_\_\_\_\_ Sàrl de disposer d'un organe pouvant valablement la représenter et notamment lui permettre de faire valoir ses droits dans le cadre de la procédure pénale [...]. Dès lors que le fait invoqué par l'appelant est sans rapport avec l'objet du litige, il n'y a pas lieu d'examiner cette question plus avant.

**4.** L'exigence d'un intérêt à recourir est requise pour l'exercice de toute voie de droit (ATF 127 III 429 c. 1b). Cet intérêt dépend du dispositif de la décision attaquée. Selon la jurisprudence, le juge ne statue sur les conclusions d'une partie que si celle-ci y a un intérêt juridique suffisant. L'admission d'un moyen présuppose que la décision soit de nature à procurer à la partie l'avantage que celle-ci recherche. Le juge, en particulier le juge de recours, n'a pas à statuer sur des conclusions qui tendent à un résultat inatteignable, plus précisément sur des conclusions qui, si elles étaient admises, ne modifieraient pas la situation juridique conformément aux conceptions du plaideur (ATF 116 II 721 c. 6; 114 II 189 c. 2; F. Hohl, Procédure civile, Tome II, p. 410). Dans ce cas, le recours est irrecevable.

Dans le cas particulier, il est constant que l'appelant a qualité pour recourir dès lors qu'il était partie à la procédure de première instance et qu'il est lésé par la décision entreprise.

**5.** L'appelant soutient que le premier juge a violé le droit fédéral en éludant la question de sa compétence *ratione materiae*, question dont il avait requis qu'elle soit traitée préjudiciellement à l'audience du 14 décembre 2010. Il reproche au premier juge de s'être borné à déclarer qu'il n'était pas possible de traiter des questions de dissolution et de liquidation de la société dans un même temps, sans motiver davantage cette appréciation qu'il estime par ailleurs erronée. L'appelant fait valoir également que l'objectivité et l'impartialité du commissaire désigné, Q.\_\_\_\_\_, ne sont pas garanties.

Indépendamment de la question de savoir si l'appelant est en droit de conclure par voie reconventionnelle à la dissolution et à la liquidation de la société dans une procédure sommaire (cf. supra, ch. 1 let. b) consacrée à pallier aux carences dans l'organisation d'une société au sens de l'art. 731b CO par renvoi de l'art. 819 CO, il apparaît dans tous les cas qu'une action en dissolution fondée sur l'art. 821 CO doit être dirigée contre la société (C. Buchwalder, Commentaire romand, tome II, n. 30 ad art. 821 CO), laquelle a la qualité pour défendre. Il en va de même si la dissolution est envisagée en application de l'art. 731b al. 1 ch. 3 CO.

En l'espèce, l'appelant n'a pas dirigé son appel contre la société N. \_\_\_\_\_ Sàrl - laquelle possède pourtant la légitimation passive -, ce qui conduit tout d'abord à constater que le jugement du 20 janvier 2011 rendu par le premier juge est devenu définitif et exécutoire s'agissant de cette société. Partant, il n'est plus possible pour les parties de remettre en cause la désignation du commissaire en la personne de Q. \_\_\_\_\_. Ensuite, dès lors que l'action en dissolution visée par les art. 731b et 821 CO revêt une nature formatrice et doit être intentée, également en procédure de recours, contre la société en question, les conclusions principales et subsidiaires de l'appelant tendant à dites dissolution et liquidation, ainsi qu'à la nomination d'un liquidateur officiel (cf. supra, let. B) doivent être rejetées, faute d'avoir été formulées à l'égard de la société « N. \_\_\_\_\_ Sàrl ». Par surabondance, on relèvera qu'il n'y avait pas lieu de considérer que l'appel était manifestement incomplet au motif qu'il ne désignait qu'une seule des parties en qualité d'intimé et qu'il convenait d'interpeller l'appelant à sujet en application de l'art. 56 CPC. En effet, dans une procédure soumise, comme en l'espèce, à la maxime de disposition, ce sont les plaideurs qui fixent à leur gré le cadre du litige et le juge n'a pas à se substituer à eux et à remplir leurs obligations.

**6.** En définitive, l'appel doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable, et le jugement attaqué confirmé.

L'appelant, qui succombe, devra supporter les frais de deuxième instance, arrêtés à 100 fr. (art. 106 CPC), et verser à l'intimé la somme de 1'200 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté, dans la mesure où il est recevable.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 100 fr. (cent francs), sont mis à la charge de l'appelant W.\_\_\_\_\_.
- IV.** L'appelant W.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé F.\_\_\_\_\_, la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 8 juin 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Marcel Heider (pour W. \_\_\_\_\_)
- Me Jean-Yves Schmidhauser (pour F. \_\_\_\_\_)

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), 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 Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois

La greffière :