

**COUR CIVILE**

---

---

Jugement rendu par le juge délégué dans la cause divisant M. \_\_\_\_\_ SA,  
à [...] ( [...]) et L. \_\_\_\_\_, à Etoy, d'avec R. \_\_\_\_\_ SA, à Nyon.

Du 27 février 2017

---

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

\*\*\*\*\*

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

:

**En fait:**

**1. a)** L'intimée R. \_\_\_\_\_ SA (ci-après l'intimée) est une société anonyme ayant pour but de fournir des prestations d'assurances, en particulier dans le domaine des garanties de loyer, et d'exercer toutes activités en rapport direct avec les prestations fournies.

Elle est cotée à la bourse Euronext de Paris.

**b)** La requérante M. \_\_\_\_\_ SA (ci-après la requérante) et le requérant L. \_\_\_\_\_ (ci-après le requérant) sont des actionnaires

minoritaires de l'intimée. Ils représentaient ensemble 11,2% du capital-actions au mois de juin 2016 et 14,5% au mois de septembre 2016.

**2.** Du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 30 septembre 2015, le requérant a été directeur général et administrateur délégué de l'intimée.

**3.** Le 14 novembre 2014, la FINMA a imparti à l'intimée un délai de dix jours pour procéder à divers redressements, exigeant notamment le versement sur un compte de consignation de la somme minimale de quatre millions de francs.

**4.** A la suite du changement d'actionnaire majoritaire, le conseil d'administration de l'intimée a été recomposé une première fois au mois de décembre 2014, puis complété au mois de juin 2015.

Le conseil d'administration se compose désormais des personnes suivantes : [...], président du groupe [...] et président du conseil d'administration de l'intimée ; [...], expert-comptable diplômé, expert en finance et en controlling, expert-réviseur agréé, réviseur-responsable agréé par la FINMA dans le secteur des assurances et des placements collectifs de capitaux ; [...], directeur général du groupe des assurances du [...] ; [...], directeur de [...] ; [...], directrice générale des autres activités du groupe [...]. La direction générale est assurée par [...].

**5.** Dès l'été 2015, les organes dirigeants de l'intimée ont émis des polices d'assurances ne comportant qu'une seule signature autorisée, malgré le mode de signature collectif à deux enregistré auprès du registre du commerce. Les requérants en ont averti la FINMA le 24 décembre 2015.

Les requérants font valoir qu'au mois de juillet 2015, le conseil d'administration et la direction de l'intimée ont décidé d'offrir la prime d'assurance 2015 à tous les nouveaux clients souscrivant une assurance caution auprès de la société. Ils font également valoir que les primes annuelles 2016 facturées au mois de novembre 2015, échues à la fin de l'année 2015, n'ont, s'agissant des primes impayées, fait l'objet de procédures d'encaissement qu'à partir du mois de juillet 2016.

**6.** Le 10 décembre 2015, les actionnaires de l'intimée ont été convoqués par publication dans la FOSC à une assemblée générale extraordinaire fixée le 31 décembre 2015 à 8h30 à l'étude Lenz & Staehelin à Genève. L'ordre du jour prévoyait notamment de procéder à une réduction du capital-actions de la société et à une modification des statuts. Les requérants s'y sont fait représenter par Me Bertrand Reich.

Lors de cette assemblée, le représentant des requérants a émis différents griefs à l'encontre de la direction de l'intimée. Il a en particulier déploré un défaut d'informations, aussi bien d'une manière générale que sur les points spécifiques de l'ordre du jour. Il a par ailleurs précisé que les actionnaires représentés ne disposaient pas des éléments nécessaires pour se prononcer sur la réduction du capital-actions, considérant qu'elle devrait être nécessairement suivie d'une augmentation, notamment en raison de l'obligation de la société de disposer d'un capital s'élevant au moins à huit millions de francs, conformément aux exigences légales découlant de son statut d'assurance.

[...], accompagnant le représentant des requérants, a souligné que l'absorption des pertes reportées par réduction du capital-actions aurait un impact fiscal majeur, puisque cela impliquerait une taxation du montant de onze millions.

[...] a précisé que ces onze millions pourraient être déduits fiscalement des bénéfices futurs, quand bien même aucune assurance ni

aucun accord n'avaient été donnés, respectivement conclus, avec les administrations fiscales à ce sujet, seule l'analyse d'un fiscaliste ayant été requise.

Nonobstant le refus des requérants de consentir à la réduction du capital-actions, celle-ci fut acceptée par les actionnaires majoritaires.

**7.** Le président du conseil d'administration de l'intimée a mentionné, dans le rapport annuel 2015, que le taux de sinistralité était resté stable.

**8.** Le 5 février 2016, la FINMA a approuvé l'opération de réduction du capital-actions de 15'118'420 fr. à 5'178'058 fr. 85 pour supprimer un excédent passif au bilan par réduction de la valeur nominale des 3'779'605 actions de 4 fr. à 1 fr. 37.

Cette opération a été inscrite le 10 mai 2016 au registre du commerce.

**9.** Le 29 février 2016, les requérants et la société [...] - dont l'administrateur unique est [...] qui est également le vice-président de la société [...] -, également actionnaire de l'intimée, ont déposé deux requêtes de conciliation auprès de la Chambre patrimoniale cantonale, concluant à l'annulation des décisions de l'assemblée générale extraordinaire tenue par l'intimée le 31 décembre 2015.

Les 20 et 28 juin 2016, des autorisations de procéder ont été délivrées aux requérants et à la société [...].

Aucune procédure n'a été introduite dans le délai de trois mois après la délivrance des autorisations de procéder.

**10.** Le 29 avril 2016, l'intimée a déposé plainte pénale contre le requérant pour gestion déloyale, faux dans les titres et abus de confiance.

Dans le cadre de l'instruction pénale, la collaboratrice du requérant, [...], a déclaré que ce dernier lui avait demandé de cacher à l'organe de révision que certains comptes de l'intimée étaient nantis.

**11.** Durant le printemps 2016, les requérants, par l'intermédiaire de leur conseil, ont demandé des informations à la direction de l'intimée notamment quant à la marche de cette dernière.

Par courrier du 14 juin 2016, le conseil des requérants a écrit notamment ce qui suit à l'intimée :

« (...) »

Nous constatons que les comptes au 30 juin 2015 ont été exagérément chargés au 1<sup>er</sup> semestre 2015. Preuve en est le résultat bénéficiaire au 1<sup>er</sup> semestre 2015, période durant laquelle l'action « primes gratuites » n'a généré aucun chiffre d'affaires.

Veillez nous instruire lors de la prochaine assemblée générale de la constitution du chiffre d'affaires du 2<sup>ème</sup> trimestre 2015 comptabilisé à hauteur de CHF 2'879'143.00 sur un chiffre annuel 2015 de CHF 5'207'155.00.

Nous concluons que les états financiers au 30 juin 2015 ont été établis avec la volonté d'alourdir les pertes de la société en prévision de la diminution du capital-actions du 31 décembre 2015, opération qui n'a pas sa raison d'être d'autant plus que la FINMA vous a autorisés en février 2016 la diminution du capital minimum requis pour exploiter la branche d'assurance B15 Caution.

Pour le bon ordre, veuillez fournir aux actionnaires de la société la confirmation écrite de vos dires reportés dans le procès-verbal de l'assemblée générale du 31 décembre 2015, à savoir que « les pertes de CHF 11 millions pourront être déduites fiscalement des bénéfices futurs » (...).

D'autres questions seront posées lors de l'assemblée générale du 22 juin prochain (...).

**12.** Lors de l'assemblée générale du 22 juin 2016, la société [...] était représentée par son conseil, Me Dragana Radosavljevic, collaboratrice de Me Bertrand Reich.

Le requérant et [...], représentant la requérante, ont expressément requis la désignation d'un contrôleur spécial. Leur demande a été rejetée. Il ressort notamment ce qui suit du procès-verbal de l'assemblée générale du 22 juin 2016 :

« (...) »

Avant de passer à l'ordre du jour, le Président rappelle préalablement les points formels suivants :

- L'Assemblée a été convoquée conformément aux Statuts par publication dans la Feuille Officielle Suisse du Commerce N° du 1<sup>er</sup> juin 2016 ainsi que par pli recommandé pour les actionnaires inscrits au registre des actions dont les adresses étaient connues ;
- L'Assemblée a donc été régulièrement convoquée ;
- La convocation comportait notamment les objets portés à l'ordre du jour ainsi que les propositions du Conseil d'administration ;
- Le Conseil d'administration n'a pas reçu de demande d'inscription d'autre point à l'ordre du jour de cette Assemblée ;
- La convocation précisait que le Rapport annuel, les comptes annuels, le Rapport de révision pour l'exercice 2015 et le procès-verbal de l'Assemblée générale ordinaire du 23 juin 2015 étaient à la disposition des actionnaires à partir du 1<sup>er</sup> juin 2016 au siège de la Société ;
- Dès la date du 20 juin 2016, aucune nouvelle inscription n'a été effectuée dans le registre des actions ;
- Les titulaires d'actions qui ont cédé leurs actions ou une partie de celles-ci du 20 juin 2016 au jour de la présente Assemblée n'ont plus le droit de vote y relatif ;
- Les actionnaires ont eu la possibilité de se faire représenter à la présente Assemblée :
  1. par un représentant autorisé par procuration ;
  2. un représentant légal ;
  3. par Me Christian Lenz en qualité de représentant indépendant.
- Le nombre total des actions nominatives de CHF 1.37 de valeur nominale chacune, entièrement libérées, présentes à cet instant ou représentées est de 2'502'261, représentant 66.2% du capital-actions de la Société. Le Président rappelle que la valeur nominale totale du capital-actions de la Société se monte à CHF 5'178'058.85, soit 3'779'605 actions nominatives de CHF 1.37 de valeur nominale chacune ; la feuille de présence est annexé à l'original de ce procès-verbal (**Annexe 1**) ;
- Le représentant indépendant représente 2'027'476 actions sur les 2'502'261 actions présentes ou représentées ;
- Conformément aux Statuts, aucun quorum de présence ne s'applique à la présente Assemblée ;
- Conformément aux Statuts, l'Assemblée prend ses décisions et procède aux élections à la majorité absolue des voix exprimées, les absences ne comptant pas comme voix exprimées. Les dispositions contraires des statuts et de la loi demeurent au surplus réservées ;
- Les votes et élections ont lieu à mains levées afin de simplifier les décomptes.

Le Président demande ensuite à ce stade de l'Assemblée s'il y a des objections concernant :

- Le mode et les délais de convocation de la présente Assemblée ;
- Les différents points qu'il vient d'évoquer ;
- Le déroulement de la présente Assemblée.

Aucune objection ou demande n'est formulée de la part des actionnaires.

Le Président constate ainsi que l'Assemblée a été régulièrement convoquée et qu'elle peut valablement délibérer.

### C. ORDRE DU JOUR

Le Président passe à l'ordre du jour suivant :

- 1 Approbation du Rapport annuel et des comptes de la Société pour l'exercice clos le 31 décembre 2015
- 2 Décharge aux membres du Conseil d'administration pour l'exercice clos le 31 décembre 2015
- 3 Rémunération
  - 3.1. Rémunération fixe des membres du Conseil d'administration de l'Assemblée générale ordinaire 2016 jusqu'à l'Assemblée générale ordinaire 2017
  - 3.2. Rémunération fixe de la Direction générale de l'Assemblée générale ordinaire 2016 jusqu'à l'Assemblée générale ordinaire 2017
  - 3.3. Rémunération variable des membres du Conseil d'administration et de la Direction générale de l'Assemblée générale ordinaire 2015 jusqu'à l'Assemblée générale ordinaire 2016
- 4 Elections
  - 4.1 Election des membres du Conseil d'administration
  - 4.2 Election du président du Conseil d'administration
  - 4.3 Election des membres du Comité de rémunération
  - 4.4 Election de l'organe de révision
  - 4.5 Election du représentant indépendant
- 5 Divers

### D. DECISIONS

#### 1. Approbation du Rapport annuel et des comptes de la Société pour l'exercice clos le 31 décembre 2015

Le Président rappelle que le Rapport annuel, les comptes annuels ainsi que le Rapport de révision ont été mis à la disposition des actionnaires à partir du 1<sup>er</sup> juin au siège de la Société.

Le Président renonce à donner lecture du Rapport annuel et passe la parole à Mme , CEO la Société.

Mme commente le Rapport annuel en donnant aux actionnaires un résumé de la marche des affaires, des événements exceptionnels et des chiffres marquants pour la Société au cours de l'exercice 2015 ainsi que des perspectives du premier semestre.

Le Président passe ensuite la parole à M. représentant de l'organe de révision, afin qu'il puisse faire part d'éventuels commentaires sur le Rapport de révision de la Société.

M. rappelle les éléments suivants :

- Les comptes de la Société ont été établis en conformité avec le nouveau droit comptable (ces nouvelles dispositions étant applicables à compter de l'exercice 2015) et les exigences de la FINMA ;
- La Société est en situation de perte en capital au sens de l'art. 725 al. 1<sup>er</sup> CO ; néanmoins, une Assemblée générale extraordinaire, tenue le 31 décembre 2015, a décidé d'une réduction de capital-actions de la Société à titre de mesure d'assainissement, mesure qui a été acceptée par la FINMA. Cette réduction de capital-actions de la Société n'a pu être inscrite au registre du commerce qu'en date du 10 mai 2015, soit postérieurement à l'établissement du Rapport de révision, en raison des mesures judiciaires prises par certains actionnaires en contestation de ladite décision de l'Assemblée générale.

- L'organe de révision a bien constaté l'existence d'un système de contrôle interne en 2015, mais a émis une réserve concernant le fait que le contrôle interne n'a pas été appliqué sur tous les points essentiels des processus de « bouclage des comptes », « facturation-encaissement des primes » ainsi que le processus de gestion des accès et gestion des changements au niveau des contrôles généraux informatiques.

Fondé sur ce qui précède, l'organe de révision recommande d'approuver les comptes annuels soumis à l'Assemblée générale.

La discussion est ouverte.

- **Intervention de M. \_\_\_\_\_, représentant de M. \_\_\_\_\_ SA :**

M. \_\_\_\_\_ revient sur les comptes intermédiaires révisés de la Société établis au 30 juin 2015 et s'interroge sur la comptabilisation des charges sur l'ensemble de l'exercice 2015, en particulier des « charges extraordinaires » mentionnées au point 4.9 de l'Annexe aux comptes. M. \_\_\_\_\_ est d'avis que les comptes 2015 ont été exagérément chargés au 1<sup>er</sup> semestre 2015 alors que ces charges auraient dû être lissées sur l'année entière.

Par ailleurs, M. \_\_\_\_\_ s'interroge sur l'amortissement des coûts de développement du système d'exploitation informatique au 30 juin 2015 (cf. points 3.3.1 et 4.9 de l'Annexe aux comptes) qu'il juge excessif.

**Réponse de Mme \_\_\_\_\_, membre du Conseil d'administration :** Mme \_\_\_\_\_ rappelle que la Société n'a pas de latitude de jugement pour déterminer le moment et la manière dont les charges doivent être comptabilisées.

Mme \_\_\_\_\_ souligne que les charges auxquelles il est fait référence auraient dû être comptabilisées au 31 décembre 2014, ce que l'ancienne direction n'avait pas fait.

S'agissant de l'amortissement des coûts de développement du système informatique, Mme \_\_\_\_\_ mentionne que la valorisation figurant à l'actif du bilan de la Société au 31 décembre 2014 n'était plus justifiée de sorte qu'un amortissement s'imposait. Cet amortissement a du reste été validé par l'organe de révision dans le cadre de la révision des comptes.

**Réponse du Président :** Le Président souligne que la Société a procédé aux amortissements nécessaires et rappelle que le 1<sup>er</sup> semestre 2015 a été consacré au « nettoyage » de la structure et à la comptabilisation de charges qui auraient dû l'être avant ; le second semestre 2015, lui, est plus représentatif d'un fonctionnement normal de la Société.

- **Intervention de M. L. \_\_\_\_\_ :**

M. L. \_\_\_\_\_ s'interroge sur l'amortissement des coûts de développement du système informatique qu'il juge excessif.

**Réponse de l'organe de révision :** l'organe de révision rappelle que les comptes de la Société sont établis selon le Code des obligations et que l'évaluation des actifs dont il est question est régie par le principe de la valeur la plus basse et non par le principe du cours du jour/prix du marché.

Les amortissements d'un actif sont décidés par le Conseil d'administration et validés par l'organe de révision.

- **Intervention de Me Dragana Radosavljevic, représentante de \_\_\_\_\_ :**

Me Dragana Radosavljevic demande des informations à propos de la décision de la FINMA du 5 février 2016 concernant la diminution du capital minimum de la Société (art. 8 LSA) et l'approbation de modifications du plan d'exploitation (art. 4 al. 2 let. a et d en conjonction avec l'art. 5 LSA).

**Réponse de Me Jean-Philippe Rochat :** Me Jean-Philippe Rochat lit l'intégralité de la décision à l'assistance dont les conclusions sont les suivantes :

1. Le capital minimum de la Société au sens de l'art. 8 LSA est fixé à CHF 3 millions ;
2. La modification du plan d'exploitation au sens de l'art. 4 al. 1 let. a LSA (Formulaire A : statuts) de la Société est approuvé ;
3. La modification du plan d'exploitation au sens de l'art. 4 al. 1 let. d LSA est approuvée uniquement en ce qui concerne la diminution du capital de CHF 15'118'420 à CHF 5'178'058.85. La FINMA prendra position ultérieurement sur les autres points de la modification du plan d'exploitation au sens de l'art. 4 al. 1 let. d LSA faisant partie de la requête (Formulaire D : indications relatives à la dotation financière et à la constitution des réserves) ;
4. La Société est assujettie au paiement d'émoluments se montant à CHF 2'079.--.

Me Dragana Radosavljevic est autorisée à consulter un exemplaire de la décision.

**Question de M. L. \_\_\_\_\_ :** M. L. \_\_\_\_\_ demande des précisions quant aux autres points de la modification du plan d'exploitation au sens de l'art. 4 al. 1 let. d LSA sur lesquels la FINMA reviendra ultérieurement.

**Réponse de Mme \_\_\_\_\_ :** Les autres points de la modification du plan d'exploitation sur lesquels la FINMA devrait revenir portent sur le règlement de placement.

- **Intervention de M. L. \_\_\_\_\_ :**

M. L. \_\_\_\_\_ demande des explications quant à l'augmentation du taux de sinistralité au cours de l'exercice 2015, accentuée au deuxième semestre.

**Réponse de Mme \_\_\_\_\_ :** Mme \_\_\_\_\_ confirme qu'il y a une augmentation du taux de sinistralité en particulier en relation avec des baux commerciaux. L'augmentation du taux de sinistralité des baux commerciaux tire notamment son origine dans un déficit de couverture de réassurance de la Société.

Mme \_\_\_\_\_ rappelle toutefois que lorsqu'un sinistre survient, il est constaté à un instant T. Le recouvrement n'intervient qu'ultérieurement (T+1).

Mme \_\_\_\_\_ souligne que des mesures ont été prises. Un nouveau contrat de réassurance a été signé par la Société. La Société travaille actuellement avec le réassureur dans le but d'étudier les anciens dossiers de baux commerciaux et de les intégrer, le cas échéant, dans le nouveau contrat de réassurance selon des modalités à définir avec la société de réassurance. L'importance de la sinistralité ne pourra être mesurée avec certitude que lors des exercices suivants.

Enfin, Mme \_\_\_\_\_ mentionne que le taux de sinistralité au 1<sup>er</sup> semestre 2016 est sous contrôle.

- **Intervention de M. \_\_\_\_\_ :**

M. \_\_\_\_\_ revient sur la réduction de capital-actions de la Société et ses conséquences au plan fiscal. Selon lui, la réduction du capital a pour conséquence de « passer à la trappe » un crédit d'impôts de CHF 11'000'000.-- découlant de la déduction des pertes reportées de la Société. Il s'étonne du fait qu'aucun ruling fiscal n'ait été demandé par la Société avant de procéder à l'opération de réduction de capital.

**Réponse du Président et de Me Rochat :** Le Président et Me Jean-Philippe Rochat confirment que la Société n'a pour l'heure pas obtenu de ruling fiscal. Enfin, ils rappellent qu'en matière d'assainissement, il est courant de demander un ruling après l'opération, le Conseil d'administration étant dans l'obligation de prendre des mesures d'assainissement sans attendre.

- **Intervention de M. \_\_\_\_\_ :**

M. \_\_\_\_\_ demande des informations à propos des problèmes rencontrés par la Société avec la \_\_\_\_\_ ainsi que des conséquences de la non-récupération des fonds.

**Réponse de Me Rochat :** La Société a fait le nécessaire pour sauvegarder ses droits. Des procédures en relation avec cette question sont actuellement pendantes.

- **Intervention de M. L. \_\_\_\_\_ :**

M. L. \_\_\_\_\_ demande si des mesures ont été prises à l'égard de l'ancien organe de révision de la Société, BDO SA.

**Réponse de Me Rochat :** La Société a fait valoir ses droits auprès de BDO SA. Des pourparlers sont actuellement en cours. La Société n'entend pas renoncer au dommage qu'elle a subi.

L'Assemblée n'ayant plus de questions sur ce point, le Président passe au vote.

Le Président rappelle que le Conseil d'administration recommande l'approbation du Rapport annuel ainsi que des comptes annuels pour l'exercice 2015.

**Résultats du vote**

« Voix pour »	2'027'476
« Voix contre »	474'785
Abstentions	0
<b>Résultat</b>	<b>L'objet soumis au vote est accepté</b>

(...)

4. **Elections**

4.1 **Election des membres du Conseil d'administration**

Le Président indique que les administrateurs de la Société en fonction à ce jour sont les personnes suivantes :



- **Intervention de M.** \_\_\_\_\_ :

M. \_\_\_\_\_ souhaite obtenir des réponses aux questions posées par l'intermédiaire de Me Alain Schweingruber, conseil de M. \_\_\_\_\_ SA, et de M. L. \_\_\_\_\_ selon courriers adressés à la Société en date du 22 avril 2016 (adressant les questions n° 1 à 6) et du 14 juin 2016 (constatant que les questions n° 2 à 5 restent encore ouvertes). Les lettres de Me Alain Schweingruber sont jointes au présent procès-verbal (**Annexes 2 et 3**).

Par ailleurs, M. \_\_\_\_\_ annonce son intention de demander l'institution d'un contrôle spécial.

**Réponse de Me Jean-Philippe Rochat :** Préalablement à la question de l'institution d'un contrôle spécial, Me Jean-Philippe Rochat rappelle qu'un courrier de la Société a été adressé le 6 juin 2016 à Me Alain Schweingruber, en réponse à sa lettre du 22 avril 2016.

A ce titre, les questions n° 1 et 6 soulevées par Me Alain Schweingruber dans sa lettre du 22 avril 2016 ayant trouvé leurs réponses dans le Rapport annuel et les comptes de la Société transmis par courrier du 6 juin 2016, Me Jean-Philippe Rochat propose de revenir sur les questions n° 2 à 5 que M. \_\_\_\_\_ considère encore ouvertes.

Me Jean-Philippe Rochat passe la parole à Mme \_\_\_\_\_ pour traiter des questions n° 2 et 3, à savoir :

- Question n° 2 : le montant des primes facturées en novembre 2014 pour 2015 et le montant des primes encaissées par trimestre en 2015 ;
- Question n° 3 : le montant des primes facturées en novembre 2015 pour 2016 et le montant des primes 2015 encaissées au 31 mars 2016.

**Intervention de Mme \_\_\_\_\_ :** Après avoir rappelé la présence dans l'Assemblée d'un concurrent direct de la Société, Mme \_\_\_\_\_ indique que le détail de ces informations relève du secret des affaires et ne peut donc être communiqué, comme tel. Néanmoins, elle apporte les précisions suivantes :

- Question n° 2 :

Le montant précis de la facturation des primes annuelles et les informations quant à la variation du chiffre d'affaires au cours de l'exercice (en fonction des actions commerciales) ne peut être communiqué en raison de ce qui précède.

Toutefois, le montant de la facturation des primes annuelles peut être estimé en se référant aux montants des engagements au 31 décembre 2014 et en appliquant le taux de prime de 5%, soit CHF 88.5 millions X 5% = CHF 4.4 millions.

- Question n° 3 :

Mme \_\_\_\_\_ renvoie aux considérations mentionnées au point précédent, applicables *mutatis mutandis*.

La Société a observé en 2016 que les primes qui ont été facturées à fin novembre 2015 sont encaissées à environ 80% à fin février 2016.

**Intervention de Mme \_\_\_\_\_ et de Me Jean-Philippe Rochat :** s'agissant des questions n° 4 et n° 5, à savoir :

- Questions n° 4 : le chiffre d'affaires facturé et encaissé par mois pour 2015,
- Questions n° 5 : le nombre de clients et le montant des engagements concernés par les « primes gratuites » ainsi que le chiffre d'affaires concerné,

Mme \_\_\_\_\_ souligne que ces éléments relèvent du secret des affaires et qu'ils ne sont pas impérativement nécessaires aux actionnaires pour apprécier les comptes de la Société approuvés par l'Assemblée générale au point 1 de l'ordre du jour.

Me Jean-Philippe Rochat répète que la préservation du secret d'affaires revêt une importance capitale dans le cas d'espèce au vu de la présence dans l'Assemblée d'un représentant du principal concurrent de la Société. Ces questions tendent à mettre en regard des actions commerciales et le bénéfice de ces actions. Un tel examen relève de la veille concurrentielle.

En tout état, le Conseil d'administration confirme que cette action a généré un certain succès, en permettant d'augmenter le portefeuille de clients de la Société. Cette action commerciale a du reste été reprise par des concurrents de la Société.

- **Intervention de M. L. \_\_\_\_\_ :**

M. L. \_\_\_\_\_ souhaite revenir sur la comptabilisation des charges au cours de l'exercice 2015. Conformément à la lettre de son conseil, Me Alain Schweingruber, du 14 juin 2016 (3<sup>e</sup> paragraphe), il est d'avis que les comptes de la Société ont été exagérément chargés au 30 juin 2015 dans le but de générer une perte.

**Intervention de Mme \_\_\_\_\_ :** Mme \_\_\_\_\_ rappelle que cette question a déjà été traitée au point 1 de l'ordre du jour<sup>1</sup>. Mme \_\_\_\_\_ mentionne que les comptes de la Société clos au 30 juin 2015 et au 31 décembre 2015 ont été révisés par l'organe de révision et que si M. L. \_\_\_\_\_ estime qu'il y a eu un mauvais rattachement de ces charges sur la période de référence, celui-ci doit s'adresser à l'organe de révision.

**Intervention de l'organe de révision :** l'organe de révision confirme que toutes les charges ont été correctement comptabilisées. Il relève au surplus que des charges exceptionnelles et uniques doivent être comptabilisées au moment où elles sont constatées ou prévisibles. Celles-ci ne doivent pas être lissées sur l'exercice en cause.

- **Intervention de M. L. \_\_\_\_\_ :**

M. L. \_\_\_\_\_ interpelle le Conseil d'administration sur la question de l'amortissement du goodwill lié à l'acquisition d' SA par la Société en 2009. Ce poste (CHF. 120'000.-- à l'actif du bilan de la Société au 31 décembre 2014) a été amorti à 0 au 31 décembre 2015 (cf. point 3.3.3. de l'Annexe aux comptes).

**Intervention de Mme \_\_\_\_\_ :** Mme \_\_\_\_\_ indique que le Conseil d'administration a décidé d'amortir intégralement cet actif en raison du fait que cette valeur ne se justifiait plus ; la valeur de la clientèle provenant d' SA est difficile à évaluer avec un degré de fiabilité suffisant pour pouvoir être capitalisable.

- **Intervention de de Me Jean-Philippe Rochat :**

A la lumière des réponses et informations transmises en réponse aux interventions de MM. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_, Me Jean-Philippe Rochat demande à ces personnes de (i) confirmer qu'elles souhaitent demander l'institution d'un contrôle spécial et (ii) préciser les points sur lesquels elles souhaitent faire porter ledit contrôle :

- **Intervention de M. \_\_\_\_\_ en réponse à la question soulevée par Me Jean-Philippe Rochat :**

M. \_\_\_\_\_ confirme sa volonté d'instituer un contrôle spécial.

Il souhaite que le contrôle spécial porte sur les quatre points suivants :

- 1) Nombre de clients d' SA (i) au moment du rachat de cette société par la Société et (ii) au 31 décembre 2015 ainsi que leur taux de sinistralité ;
- 2) Montant des primes facturées en novembre 2015 pour 2016 et montant des primes 2015 encaissées au 31 mars 2016 (question N° 3 soulevée par Me Alain Schweingruber dans son courrier du 22 avril 2016) ;
- 3) Chiffre d'affaires facturé et encaissé chaque mois pour 2015 (question N° 4 soulevée par M. Alain Schweingruber dans son courrier du 22 avril 2016) ;
- 4) Nombre de clients et le montant des engagements concernés par les « primes gratuites » & le chiffre d'affaires concerné (question N° 5 soulevée par M. Alain Schweingruber dans son courrier du 22 avril 2016).

M. L. adhère à la proposition de M. et n'ajoute pas d'autres points.

La Conseil d'administration, par l'intermédiaire du Président, se prononce sur la requête d'institution d'un contrôle spécial et considère que les actionnaires ont été suffisamment renseignés en lien avec les questions soulevées de manière à pouvoir exercer leurs droits d'actionnaires dans une mesure compatible avec le secret d'affaires de la Société.

Le Conseil d'administration estime que les informations figurant dans le Rapport annuel et les comptes, de même que les informations transmises en réponse aux questions soulevées par Me Alain Schweingruber sont suffisantes.

L'intérêt juridique actuel et concret des actionnaires à instituer un contrôle spécial sur les points susmentionnés n'est donc pas donné.

Le Conseil d'administration décide de soumettre au vote de l'Assemblée générale l'institution d'un contrôle spécial portant sur les quatre points précités.

Le Conseil d'administration propose à l'Assemblée générale de refuser d'instituer un contrôle spécial sur lesdits points.

La parole n'étant pas demandée, le Président passe au vote.

#### Résultats du vote

« Voix pour »	474'785
« Voix contre »	2'027'476
Abstentions	0
<b>Résultat</b>	<b>L'objet soumis au vote est refusé</b>

La demande d'institution d'un contrôle spécial étant refusée, le débat sur cette question est donc clos.

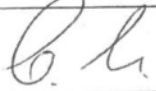

Le Président rappelle que les actionnaires sont bien entendu libres de faire usage des droits que leur confère l'art. 697b CO et de saisir le juge.

(...)

R. SA

Feuille de présence

Assemblée générale ordinaire du 22 juin 2016 – 14h00

N°	Nom Prénom Domicile des actionnaires	Nombre d'actions détenues	Nombre de voix	Nom Prénom Domicile des mandataires ou représentants légaux	Signatures
1		2'027'476		Maître Christian Lenz à Genève	
2	M. SA	247'045		Maître Alain Schweingruber à Delémont	
3	M. L.	177'650		Maître Alain Schweingruber à Delémont	
4		50'090		Maître Dragana Radosavljevic	

Nombre de membres présents : } cf supra.  
Nombre de membres représentés :

Les membres du bureau soussignés certifient exacte la présente feuille de présence faisant apparaître que sont présents ou représentés, ..... Actionnaires totalisant 2'502'261..... titres ayant droit de vote.

L'administrateur

(...). »

**13.** Le 22 septembre 2016, les requérants ont déposé une requête à fin d'institution d'un contrôle spécial auprès du Tribunal d'arrondissement de La Côte. Cette autorité s'est déclarée incompétente par courrier du 27 septembre 2016 et a invité le conseil des requérants à agir devant la cour de céans.

Par requête du 30 septembre 2016 déposée devant la cour de céans, les requérants ont pris les conclusions suivantes contre l'intimée :

- « 1. Ordonner la désignation d'un contrôleur spécial à la société R. \_\_\_\_\_ SA.
2. Partant, charger un expert indépendant de l'exécution du contrôle spécial.
3. Sous suite des frais et dépens. »

Sous le titre "objet du contrôle spécial", la requérante a précisé que le contrôle spécial devait porter sur l'impact fiscal consécutif à la réduction du capital-actions, sur la question de savoir si la gratuité des primes pour les nouveaux clients durant le second semestre de l'année 2015 respectait au regard de la LCA l'égalité de traitement entre les assurés, sur la question de savoir si la gestion de la sinistralité était maîtrisée, sur les causes des retards dans le recouvrement des primes pour l'année 2016 facturées durant l'année 2015, sur le nombre de polices d'assurances écrites ne portant qu'une signature, et enfin sur la question de savoir si l'amortissement du système informatique durant l'année 2015 à concurrence de 87% était justifié.

Par réponse du 15 décembre 2016, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à ce que la requête du 30 septembre 2016 soit déclarée irrecevable, et subsidiairement que les requérants soient déboutés de toutes leurs conclusions.

Les parties ont été entendues lors de l'audience du 27 février 2017.

### **En droit :**

**I. a)** L'intimée ayant son siège à Nyon, les tribunaux vaudois sont compétents pour connaître de la requête du 30 septembre 2016 (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 (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 30 septembre 2016.

**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 22 juin 2016, le requérant et la requérante, représentée par [...], ont demandé qu'il soit répondu aux questions relatives à l'amortissement du système informatique, aux charges extraordinaires comptabilisées en 2015, à la modification du plan d'exploitation, à l'augmentation du taux de sinistralité, aux conséquences fiscales de la réduction du capital-actions, au recouvrement des fonds auprès de la [...], aux mesures prises à l'encontre de la société BDO SA, aux montants des primes facturées et encaissées en 2015/2016, au chiffre d'affaires facturé et encaissé par mois en 2015, au nombre de clients ayant bénéficié des primes gratuites et au chiffre d'affaires concerné par cette opération, ainsi qu'à l'amortissement du goodwill lors de l'acquisition de la société [...] par l'intimée. Ils ont obtenu une réponse à la plupart de leurs questions. Les informations requises sur les montants des primes facturées et encaissées en 2015/2016, sur le chiffre d'affaires encaissé et facturé par mois en 2015, sur le nombre de clients ayant bénéficié des primes gratuites ainsi que sur le chiffre d'affaires concerné par cette opération, n'ont en revanche pas été fournies, la préservation du secret d'affaires ayant alors été invoqué. Les requérants ont sollicité, lors de cette même assemblée générale, l'instauration d'un contrôle spécial. Ils ont alors précisé qu'il s'agissait d'obtenir par ce biais des informations concernant quatre éléments : le nombre de clients d' [...] lors du rachat de cette société par l'intimée, le montant des primes facturées et encaissées en 2015/2016, le chiffre d'affaires facturé et encaissé chaque mois pour 2015, et le nombre de clients ayant bénéficié des primes gratuites ainsi que le chiffre d'affaires concerné. Soumise au vote de l'assemblée, cette demande a été rejetée.

**c)** Les requérants détenaient ensemble 11,2 % du capital-actions de l'intimée lors de l'assemblée générale du 22 juin 2016, et 14,5 % de ce capital-actions au jour du dépôt de leur requête. Ils ont ouvert action avant l'échéance du délai de trois mois à compter de l'issue de l'assemblée générale du 22 juin 2016 (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)** En l'espèce, les requérants, lors de l'assemblée générale du 22 juin 2016, ont sollicité l'instauration d'un contrôle spécial

afin de connaître le nombre de clients d' [...] lors du rachat de cette société par l'intimée, le montant des primes facturées et encaissées en 2015/2016, le chiffre d'affaires facturé et encaissé chaque mois pour 2015, et le nombre de clients ayant bénéficié des primes gratuites ainsi que le chiffre d'affaires concerné. Or ils entendent, par leur requête du 30 septembre 2016, obtenir des informations tout autres, relatives au traitement fiscal de l'opération de réduction du capital-actions décidée par l'assemblée générale le 31 décembre 2015, à la légalité de l'action commerciale offrant la prime 2015, à la maîtrise du taux de sinistralité, à la procédure de recouvrement des primes 2016 impayées, à la quantité de polices d'assurance ne comportant qu'une seule signature, et à l'opportunité d'amortir le système informatique de 87%.

On ne saurait ainsi considérer que les questions posées dans le cadre de la requête du 30 septembre 2016 correspondent, même dans les grandes lignes, aux questions précises pour lesquelles le contrôle spécial a été refusé lors de l'assemblée générale du 22 juin 2016. 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 conclusions de la requête du 30 septembre 2016 à fin d'institution d'un contrôle spécial au sens des art. 697 ss CO, qui excèdent largement la portée de la demande de renseignement faite à l'assemblée générale, doivent être rejetées.

**bb)** Par surabondance, on peut relever que la plupart des questions posées par les requérants tendent à obtenir des appréciations du contrôleur spécial sur la gestion de l'intimée plutôt qu'un véritable contrôle spécial. C'est notamment le cas lorsque les requérants cherchent à savoir quel est l'impact fiscal consécutif à la réduction du capital-actions votée, si la gratuité des primes offerte aux nouveaux clients de l'année 2015 respecte le principe de l'égalité de traitement entre assurés, si la gestion de la sinistralité est maîtrisée, et dans quelle mesure la mise en œuvre de la procédure de recouvrement des primes 2016 impayées était

opportune. 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 d'éventuelles irrégularités dont le requérant ne sait rien. La question relative au nombre de certificats d'assurance ne comportant qu'une seule signature ne concerne même pas la gestion de la société intimée. Enfin, si la question de l'opportunité d'amortir le système informatique de 87% pourrait très éventuellement être concernée par une procédure de contrôle spécial - encore que cette procédure ne doit pas amener le contrôleur spécial à se substituer à l'organe de révision -, elle ne justifierait toutefois pas à elle seule l'admission de la requête, au vu de son importance insignifiante dans le contexte litigieux.

Il convient encore de relever que les requérants n'ont pas 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. Assez curieusement, ils s'en prennent à des mesures qui ont eu pour effet de réduire le passif de l'intimée, telle la réduction de capital ou qui, à les suivre, aurait fait apparaître la situation de l'intimée plus difficile qu'elle ne l'est, par exemple par un amortissement selon eux excessif. Ils ont soutenu que l'opération de réduction du capital-actions de la société avait pour but de faire baisser le prix des actions afin que les actionnaires majoritaires puissent racheter des actions à un moindre coût et diminuer encore le poids de la participation des actionnaires minoritaires; il apparaît cependant que les requérants eux-mêmes ont profité de cette démarche pour acquérir davantage d'actions à moindres frais. Quoi qu'il en soit, les requérants ne démontrent en rien que les mesures qu'ils allèguent seraient susceptibles de causer un dommage à la société.

**IV. a)** En définitive, les conditions de mise en œuvre d'un contrôle spécial ne sont pas réunies. La requête du 30 septembre 2016 doit par conséquent être rejetée.

**b)** 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 2'000 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 5'000 fr., débours en sus par 250 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 M.\_\_\_\_\_ SA et L.\_\_\_\_\_ dans leur requête déposée le 30 septembre 2016, sont rejetées.
- II.** Les frais de la procédure sont arrêtés à 2'000 fr. (deux mille francs) pour les requérants, solidairement entre eux.
- III.** Les requérants, solidairement entre eux, verseront à l'intimée R.\_\_\_\_\_ SA le montant de 5'250 fr. (cinq mille deux cent cinquante francs) à titre de dépens.

Le juge délégué :

P. Hack

La greffière :

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