

COUR CIVILE

Jugement rendu par le juge délégué dans la cause divisant Z._____, à [...], et E._____, à [...] ([...]), tous deux requérants, d'avec I._____, à [...], intimée.

Audience du 28 janvier 2021

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

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

En fait:

1. a) L'intimée I._____ (ci-après l'intimée), dont le siège se trouve à [...], est une société anonyme sans but lucratif qui est active dans l'exploitation de différents établissements et centres d'enseignement. Elle est à la tête d'un groupe composé de plusieurs sociétés ayant leur siège en Suisse, dont les participations sont détenues directement ou indirectement par l'intimée.

Le montant nominal du capital-actions de l'intimée est de 500'950 fr., entièrement libéré. Il est constitué de 1'200 actions nominatives d'une valeur nominale de 250 fr. chacune avec restrictions

quant à la transmissibilité, de 800 actions au porteur d'une valeur nominale de 250 fr. chacune et de 95 actions au porteur d'une valeur nominale de 10 fr. chacune, privilégiées quant au dividende. L'intimée a également un capital-participation d'un montant nominal de 500 fr., constitué de 16 bons de participation au porteur d'une valeur de 10 fr. chacun et de 34 bons de participations au porteur d'une valeur de 10 fr. chacun, privilégiés quant au dividende.

L'administrateur président délégué de l'intimée est [...], avec pouvoir de signature individuelle. L'administrateur secrétaire de l'intimée est [...], avec pouvoir de signature collective à deux.

Selon les statuts de l'intimée, l'assemblée générale ordinaire est convoquée de manière à se tenir chaque année dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice auquel elle se rapporte, les assemblées générales extraordinaires étant convoquées aussi souvent que l'exigent les circonstances (art. 10), et les exercices sociaux sont de douze mois sauf exception due à un changement de date de clôture des comptes décidé par l'assemblée générale (art. 14).

2. a) Les requérants Z._____ et E._____ (ci-après les requérants) sont tous deux des actionnaires de l'intimée.

Le requérant Z._____ est titulaire de deux actions nominatives liées de l'intimée, d'une valeur nominale de 250 fr. chacune, et d'une action au porteur, d'une valeur nominale de 250 francs.

Le requérant E._____ est titulaire de 227 actions nominatives liées de l'intimée, d'une valeur nominale de 250 fr. chacune. Il est également titulaire de seize actions au porteur de l'intimée, d'une valeur nominale de 250 fr. chacune. Il détient 10% au moins du capital-actions de l'intimée. Il a été administrateur de l'intimée du 22 août 2016 au 13 décembre 2017.

b) Aucune convention d'actionnaires n'a été conclue entre les actionnaires.

3. Le 1^{er} mars 2018, le requérant E._____ a déposé une requête de contrôle spécial devant l'autorité de céans avec d'autres actionnaires de l'intimée afin d'obtenir des informations sur la situation financière de la société, en particulier s'agissant de la chute de son chiffre d'affaires, de l'absence de constitution de réserves, du paiement des charges sociales, et des rétributions des membres du conseil d'administration ainsi que de leurs proches. Ils voulaient également être informés des risques financiers liés aux litiges financiers, administratifs et judiciaires de la société, et être renseignés sur le contrôle fiscal dont l'intimée faisait l'objet.

Par jugement rendu le 28 mars 2018, la requête a été rejetée. Il ressortait notamment ce qui suit de la décision :

« (...)

En fait :

(...)

14. Lors de la séance du conseil d'administration de l'intimée du 23 mars 2018, il a été constaté que les statuts de la société enregistrés au registre du commerce comportaient une erreur s'agissant de l'année comptable, la date de clôture étant fixée au 30 juin, comme modifié lors de l'assemblée générale du 24 juin 2005, et non au 31 décembre, comme enregistré au registre du commerce. Cette erreur est en cours de rectification.

Lors de cette même séance, le conseil d'administration a décidé de procéder à la réévaluation des immeubles de l'intimée dans les comptes au 30 juin 2018. L'ancienne évaluation était de 11'565'975 fr. et la nouvelle estimation est de 20'700'000 fr., ce qui permet, selon le directeur financier de l'intimée, de reconstituer les fonds propres de la société et de sortir de la situation du 725 CO.

(...)

En droit :

(...)

Concernant la baisse du chiffre d'affaires de l'intimée (...), il ressort de l'instruction que les requérants ont obtenu à plusieurs reprises la réponse à la question concernée. (...) Cela ressort également des pièces au

dossier qui montrent que les charges sont restées plus ou moins stables sur les trois derniers exercices comptables, mais que les recettes ont brusquement chuté dans le dernier exercice, passant de 21'039'346 fr. 85 pour 2015/2016 à 18'244'928 fr. 78 pour 2016/2017, le poste « produits nets des ventes de biens et prestations de services » ayant fortement baissé. Au surplus, il convient de relever qu'il s'agit d'un élément de gestion de la société, laissé à la libre appréciation de ses dirigeants, qu'il n'y a pas lieu de remettre en question par le biais d'un contrôle spécial. Ces derniers ont par ailleurs pris des mesures depuis l'assemblée générale du 1^{er} décembre 2017, puisqu'ils ont notamment procédé à la réévaluation d'un immeuble propriété de l'intimée et obtenu l'augmentation d'un emprunt.

S'agissant de l'interrogation des requérants relative à l'absence de constitution de réserves malgré la vente de deux immeubles (...), il apparaît également qu'il s'agit d'une stratégie de gestion de la société. Au surplus, on ne voit pas quelle disposition légale ou statutaire serait concernée par la décision des dirigeants de la société sur ce point, les requérants s'abstenant d'ailleurs de mentionner en quoi consisterait une éventuelle violation par ceux-ci. Il ressort en outre de l'instruction que les deux immeubles vendus appartenaient à des filiales de l'intimée. Or, la requête de contrôle spécial ne concerne que cette dernière et non pas ses filiales. Les requérants ne sont dès lors pas habilités à demander des informations relatives à la gestion d'autres sociétés que l'intimée.

L'intimée a admis en procédure et lors de l'audience (...) que les cotisations AVS étaient parfois payées avec du retard, contrairement aux cotisations LPP à la Caisse de retraite (...) Il apparaît donc qu'à ce stade, il ne s'agit que d'un retard de paiement. Hormis le fait que les requérants ont obtenu des réponses chiffrées lors de l'audience (...), il convient de relever qu'ils pourraient ou auraient pu par ailleurs les obtenir par leurs propres moyens en se renseignant auprès de l'institution AVS elle-même. C'est en particulier le cas du requérant E. _____ qui était administrateur de l'intimée jusqu'il y a peu. La requête en désignation d'un contrôleur spécial sur ce point est donc sans objet.

Concernant le rapport des rétributions des membres du conseil d'administration et de leurs proches avec leurs contre-prestations, la situation économique de la société et les avantages reçus notamment par d'autres sociétés du groupe (...), ce sont également des informations que les requérants pourraient obtenir autrement que par le biais de la désignation d'un contrôle spécial, (...). [...] a toutefois indiqué le montant de sa rémunération lors de l'audience (...). Quant aux montants dont ont pu bénéficier les filiales de l'intimée, s'ils peuvent être constitutifs de restitution interdite de capital en violation de l'art. 680 al. 2 CO, (...), il n'apparaît pas que de telles opérations soient constitutives d'un dommage pour l'intimée. En effet, le fait que des filiales renflouent la société-mère qui se trouve dans une mauvaise situation financière n'est pas de nature à lui causer un dommage, au contraire. Enfin, les conflits d'intérêts quant à la direction de l'intimée et des filiales qui sont entre les mains de [...] et de [...], soulevés par les requérants dans leur procédure, ne peuvent faire l'objet du contrôle spécial requis, puisque les faits concernés sont connus des requérants et qu'ils n'impliqueraient alors qu'une appréciation de la situation quant à la direction des entités concernées.

S'agissant des risques financiers de la société liés aux litiges financiers,

administratifs et judiciaires dont l'intimée ferait l'objet (...), il apparaît que seul un conflit de droit du travail serait actuellement en cours et qu'il concernerait une des filiales de cette dernière. Toutefois, dans ce cas également, les requérants sont susceptibles d'obtenir de telles informations qui concerneraient l'intimée par un autre biais, mais en tous les cas, pas par le moyen d'une requête en désignation d'un contrôleur spécial, qui est ainsi sans objet sur ce point. Au surplus, il convient de relever que l'existence d'un litige impliquant une société, qu'il soit financier, administratif ou judiciaire, ne prouve pas encore qu'il y ait eu violation de la loi par cette dernière à quelque titre que ce soit.

Il en est de même concernant les risques financiers liés au contrôle fiscal dont l'intimée fait l'objet (...). Il apparaît en outre que ce contrôle se limite pour l'instant à des demandes de pièces justificatives par l'autorité fiscale qui n'a pas facturé de rattrapages ni d'amendes. Il n'apparaît dès lors pas que l'intimée ait violé une quelconque disposition légale dans ce cadre non plus. Il convient de relever que le contrôle fiscal a été ouvert en 2012 et que la procédure était donc en cours lorsque le requérant E. _____ était membre du conseil d'administration de l'intimée.

(...). »

4. Le 29 novembre 2018, une invitation à l'assemblée générale ordinaire de l'intimée, fixée au lundi 24 décembre 2018 à 14h30 à l'hôtel [...] à [...], a été publiée dans la FOSC.

L'ordre du jour tel qu'annoncé dans cette publication était le suivant :

- « 1. Présentation du rapport de gestion 2017/2018 et du rapport de l'organe de révision.
2. Rapports et comptes annuels 2017/2018. Proposition : approbation.
3. Décharge au conseil d'administration. Proposition : approbation.
4. Décision concernant l'emploi du bénéfice. Proposition : pas de dividende.
5. Election de l'organe de révision pour 2019. Proposition : M. [...].
6. Autres opérations statutaires s'il y a lieu.
7. Divers. »

Le 11 décembre 2018, l'organe de révision, [...], a rendu son rapport pour l'exercice 2017/2018. Il a notamment relevé ce qui suit :

« (...)

Nos contrôles appellent les commentaires suivants :

- en ce qui concerne la base de valeur et le principe de continuité d'exploitation, nous supposons que la société a connu et connaîtra des difficultés de trésorerie en raison de l'évolution insatisfaisante des affaires. Le Conseil d'administration de l'entreprise n'a pas été en mesure de nous expliquer et de nous démontrer par des

documents probants si et dans quelles conditions la capacité à continuer l'exploitation était assurée, en dépit de demandes réitérées de notre part. Par conséquent, nous n'avons pas pu contrôler si l'hypothèse de la continuité de l'exploitation telle qu'expliquée dans l'annexe aux comptes annuels sous la lettre J3 et sur laquelle repose l'établissement des comptes annuels ci-joints est justifiée ;

- aucun document n'a été mis à notre disposition afin de nous permettre de contrôler la mention, figurant dans l'annexe aux comptes annuels sous la lettre J1, relative à la procédure de contrôle fiscal en cours et le fait qu'à ce jour, le Conseil d'administration estime qu'il n'est pas nécessaire de comptabiliser de provision y relative.

En raison de l'incidence des situations présentées au paragraphe précédent, nous ne sommes pas en mesure de délivrer une opinion de contrôle.

Nous attirons l'attention sur le fait que la moitié du capital-actions et des réserves légales n'est plus couverte (art. 725 al. 1 CO).

En complément, si la continuité de l'exploitation de la société s'avérait impossible, nous attirons l'attention, d'une part, sur le fait que les comptes annuels devraient être établis sur la base des valeurs de liquidation (art. 958a al. 2 CO) et, d'autre part, sur les dispositions de l'art. 725 al. 2 CO.

En outre, nous attestons que, selon notre appréciation, la réévaluation effectuée des immeubles, durant l'exercice sous revue, pour un montant de CHF 5'280'000.00 est conforme aux dispositions légales au sens de l'art. 670 CO. »

Le 24 décembre 2018 à 14h30, l'assemblée générale ordinaire de l'intimée s'est tenue à l'hôtel [...] à [...]. Les requérants ont eu l'occasion de s'exprimer et de poser des questions. L'organe de révision [...] n'a pas été désigné pour un nouveau mandat.

Une procédure en annulation, respectivement en nullité de l'assemblée générale ordinaire du 24 décembre 2018, est actuellement pendante devant la Chambre patrimoniale cantonale.

5. Par courrier du 19 novembre 2019, le conseil des requérants a attiré l'attention du conseil d'administration de l'intimée sur les obligations incombant à la société conformément aux art. 697i à m CO relatifs à l'obligation d'annonce des actionnaires au porteur, les requérants sollicitant la liste des détenteurs d'actions au porteur et des ayants droits économiques de ces actions annoncés à la société. Cette demande est restée sans réponse.

6. Le 12 mars 2020, le nouvel organe de révision, [...], a rendu son rapport pour l'exercice 2018/2019 arrêté au 30 juin 2019.

Le rapport relevait notamment ce qui suit :

« (...) Le contrôle restreint des indications de l'exercice précédent a été effectué par un autre organe de révision. Dans son rapport du 11 décembre 2018, ce dernier a exprimé une opinion modifiée. En effet, il n'a pas été en mesure de délivrer une opinion de contrôle suite à une impossibilité d'obtenir, premièrement, des informations de la part du Conseil d'administration sur la continuation de l'exploitation et dès lors de déterminer la base d'évaluation des comptes annuels et deuxièmement, des informations en relation avec un contrôle fiscal en cours qui n'avait pas fait l'objet d'une provision.

(...)

La publication appelle les commentaires suivants :

1. Notre contrôle fait apparaître que des charges de personnel pour un montant d'au moins CHF 850'000.00 n'ont pas été présentées séparément au compte de résultat ou dans l'annexe aux comptes annuels mais regroupées avec d'autres charges au compte de résultat sous diverses rubriques. Il s'agit d'une violation significative des principes régissant l'établissement régulier des comptes et des prescriptions légales en matière de présentation des comptes, notamment de l'article 959b al. 4 CO.
2. Notre contrôle fait apparaître que l. _____ a fait l'objet d'un contrôle fiscal portant sur les années 2004 à 2011. Une provision de CHF 760'000.00 a été comptabilisée au 30 juin 2019 sur la base de documents remis en 2019 par les autorités fiscales. Cette provision couvre les reprises d'impôts, les amendes et une estimation des intérêts de retard. Nous n'avons pas pu obtenir de la Direction le rapport de contrôle ainsi que l'intégralité de ses annexes, ceci en dépit de nos demandes réitérées de notre part. Dès lors, nous ne sommes pas en mesure de connaître les motifs de ces reprises pour les années 2004 à 2011 et ainsi déterminer s'il existe un risque de reprises fiscales pour les années ultérieures à la période du contrôle (2012 à 2019). Ainsi, la provision de CHF 760'000.00 pourrait ne pas être suffisante pour couvrir les risques de reprises fiscales jusqu'au 30 juin 2019.

Le principe de continuité de l'exploitation et de la base de valeur appelle les commentaires suivants : suite à notre contrôle, nous supposons que l. _____ a connu et connaîtra des difficultés de trésorerie en raison de l'évolution insatisfaisante des affaires. En dépit de demandes réitérées de notre part, le Conseil d'administration n'a pas été en mesure de nous expliquer si et dans quelles conditions la capacité à continuer l'exploitation était assurée. De plus, la remarque J3 figurant dans l'annexe aux comptes annuels n'explique pas suffisamment la situation. Par conséquent, nous n'avons pas pu contrôler si l'hypothèse de la continuité de l'exploitation sur laquelle repose l'établissement des

comptes annuels est justifiée. Si la continuation de l'exploitation de la société s'avérait impossible, les comptes annuels devraient être établis sur la base de valeurs de liquidation. Dans cette éventualité, nous attirons l'attention du Conseil d'administration sur les dispositions de l'art. 725 al. 2 CO.

En raison de l'incidence possible des réserves présentées aux paragraphes précédents, nous ne sommes pas en mesure d'exprimer une opinion de contrôle.

Nous attirons l'attention sur le fait que la moitié du capital-actions et des réserves légales n'est plus couverte (article 725 al. 1 CO).

Nous attirons également votre attention sur le fait que l'Assemblée générale des actionnaires approuvant les comptes annuels de l'exercice arrêté au 30 juin 2019 n'a pas été tenue dans les six mois qui suivent la date de clôture, ce qui est contraire aux dispositions de l'article 699 al. 2 CO. »

L'annexe J3 des comptes annuels « Continuité de l'exploitation » précisait notamment ce qui suit :

« Une réévaluation des immeubles, acceptée par l'AG extraordinaire du 2 mai 2018 et fixée par le Conseil d'administration à CHF 5'280'000.00, a permis de reconstituer les fonds propres et de régler ainsi la question du surendettement lors de la clôture des comptes de l'exercice 2017/18.

Des mesures sont prises pour améliorer la rentabilité, à la fois en diminuant les charges (diminution de la masse salariale, restructuration de [...], etc.) et en augmentant le chiffre d'affaires (augmentation des effectifs d'élèves dans plusieurs sections de la maison-mère, développement de partenariats, tels que la Corée avec [...], la Chine avec le [...], etc.).

Diverses mesures sont prises et envisagées pour pallier au manque de liquidités, telles qu'emprunts, ventes d'immeubles, ventes de participations. »

Le 27 avril 2020, le conseil d'administration de l'intimée a écrit le courrier suivant aux actionnaires de la société :

« (...)

L'exercice 2018-2019 se termine sur un résultat positif de CHF 101'100.65 (...).

La baisse de chiffre d'affaires par rapport à l'exercice précédent, partiellement imputable à l'écroulement du mur d'un voisin dans la cour de l'école, a été compensée par une baisse des différents postes de charges, et en particulier par une baisse de l'ordre du million de francs des charges salariales. Il en résulte un résultat d'exploitation avant résultat financier, impôts, amortissements et corrections de valeurs négatif de CHF - 701'821.69 au lieu de CHF - 1'047'918.17 pour l'exercice précédent.

Nous admettons que ce n'est pas satisfaisant, mais les temps restent difficiles pour de nombreuses écoles privées, parmi lesquelles l'I. _____ et [...], et nous travaillons activement à améliorer cette situation.

La vente de [...], réalisée après la clôture de l'exercice, mais connue du réviseur des comptes, a été un des éléments principaux qui nous ont permis d'effectuer des corrections de valeur de l'actif immobilisé pour un montant _____ de CHF 2'108'600.00.

(...)

Vous aurez constaté en lisant le rapport des réviseurs qu'ils émettent plusieurs réserves importantes au sujet de ces comptes.

(...)

Il convient tout d'abord de rappeler que, de façon générale, les organes de révision ont de grandes responsabilités légales et font donc toujours preuve d'une extrême prudence, de manière parfaitement légitime.

De notre côté, nous sommes obligés de faire preuve d'une très grande discrétion et d'un strict respect du secret des affaires, en particulier dans les circonstances présentes.

Le premier commentaire du rapport précise : « Notre contrôle fait apparaître que des charges de personnel pour un montant d'au moins CHF 850'000.00 n'ont pas été présentées séparément au compte de résultat ou dans l'annexe aux comptes annuels mais regroupées avec d'autres charges au compte de résultat sous diverses rubriques. » Nous avons décidé de ne pas faire la modification demandée par l'organe de révision sur ce point en vertu du principe de continuité de la méthode comptable, appliquée depuis très longtemps à l'I. _____.

Le second commentaire mentionne le contrôle fiscal portant sur les années 2004 à 2011. Nous avons reçu une décision de l'administration fiscale et comptabilisé une provision de CHF 760'000 à ce sujet. Nous avons de bonnes raisons d'estimer que cette provision est largement suffisante.

Dans la suite de leur rapport, les réviseurs estiment n'avoir pas reçu de notre part d'indications suffisantes en relation avec la continuité de l'exploitation pour se faire une opinion à ce sujet. Sachez que nous avons la claire volonté de poursuivre notre activité, la conviction que c'est possible et que nous avons entrepris un ensemble de démarches aujourd'hui bien avancées, qui nous permettront de résoudre le problème de nos liquidités et de poursuivre le développement de l'I. _____ et du groupe. Nous n'avons pas souhaité transmettre au réviseur certains documents qu'il nous demandait à ce propos, en raison du caractère hautement confidentiel des contacts en cours. (...). »

7. Par avis paru dans la FOSC le 24 juin 2020, une assemblée générale ordinaire de l'intimée a été convoquée pour la date du 24 juillet 2020.

L'ordre du jour tel qu'annoncé dans cette publication était le suivant :

- « 1. Présentation du rapport de gestion 2018/2019 et du rapport de l'organe de révision.
2. Rapports et comptes annuels 2018/2019. Proposition : approbation.
3. Décharge au conseil d'administration. Proposition : approbation.
4. Décision concernant l'emploi du bénéfice. Proposition : pas de dividende.
5. Election de l'organe de révision pour 2020.
6. Conversion des actions au porteur en actions nominatives.
7. Autres opérations statutaires s'il y a lieu.
8. Divers. »

Le 7 juillet 2020, le requérant E._____ a adressé un courrier recommandé au conseil d'administration de l'intimée, par lequel il a sollicité l'ajout des points suivants à l'ordre du jour de l'assemblée générale du 24 juillet 2020 :

« (...)

1. Composition du capital-actions et obligation d'annonce des actionnaires au porteur selon Art. 697 i à m CO et nouvelles exigences légales. Demande de présentation du registre du porteur des actions aux porteurs.
2. Mesures d'assainissement en application de l'art. 725 al. 1 CO.
3. Prise de position formelle du CA sur la violation du devoir de transmission d'information au réviseur selon Art. 730b CO.
4. Proposition de réaliser un exercice social de 6 mois en 2019 afin de respecter les statuts en vigueur.

(...). »

Par courrier du 14 juillet 2020, le conseil d'administration de l'intimée a refusé la demande du requérant E._____ pour les raisons suivantes :

« (...)

Tu demandes une modification de l'ordre du jour de l'Assemblée Générale, planifiée le 24 juillet 2020.
Hélas, cette demande est formulée moins de 20 jours avant celle-ci et ne peut donc être retenue.

De toute façon, le 10% de l'actionnariat ne donne pas le droit de modifier l'ordre du jour.

(...). »

Par courrier du 21 juillet 2020, le requérant E._____ a enjoint le conseil d'administration d'ajouter à l'ordre du jour de l'assemblée générale les points évoqués dans son courrier du 7 juillet 2020. Il a également requis la présence du réviseur lors de cette assemblée, « au vu du rapport de révision mettant en lumière de nombreuses réserves et non-conformités comptables ou légales ».

Le requérant E._____ a adressé une copie de ses courriers des 7 et 21 juillet 2020 aux actionnaires de l'intimée et leur a notamment écrit ce qui suit :

« (...) je vous encourage à (re)lire le rapport du nouveau réviseur qui met en exergue le non-respect de nombreux points comptables, fiscaux et légaux du conseil d'administration lors du précédent exercice mais également depuis de nombreuses années.

Malgré les lettres et les rapports rassurants du Conseil d'administration (CA), les énormes déficits de ces dernières années, la baisse catastrophique du chiffre d'affaires et la baisse constante du « working capital » (...) met en lumière la mauvaise gestion et/ou l'incompétence du CA et/ou pourrait faire penser que le CA n'agit pas avec la diligence et la fidélité requise par l'art. 717 CO en favorisant des intérêts privés ou certains actionnaires.

Finalement, n'omettez pas de lire les 3 dernières lignes des comptes : « Diverses mesures sont prises et envisagées pour pallier au manque de liquidités, telles qu'emprunts, ventes d'immeubles, ventes de participations ». Ainsi, le CA nous annonce de manière officielle des problèmes de liquidités, des emprunts, des ventes d'écoles et des ventes d'immeuble ! (...)

(...)

(...) je vous encourage, lors de cette AG, à faire savoir au CA (et à ses conseillers [...] et [...]) que vous n'acceptez pas cette situation et que vous lui demandez de changer d'attitude afin d'agir pour le bien de l._____ selon les statuts et l'art. 717 CO.

(...). »

Par courriel du même jour adressé au conseil d'administration de l'intimée, le requérant E._____ a écrit ce qui suit :

« (...) j'use de mon droit d'actionnaire à être renseigné (art. CO 697).

Questions concernant le rapport annuel et les comptes y.c annexes

1. Est-ce que la lettre du 27 avril fait office de rapport annuel ?
2. Expliquez-nous la teneur des CHF 850'000.- de charge de personnel mal attribué. Depuis combien de temps est-ce que cela dure ? Est-ce que ces montants ont été attribués, partiellement ou complètement aux membres du CA ou à ses conseillers [...] ou [...] ou encore à ses membres de famille ?
3. Quelle est la teneur de la décision de l'administration fiscale suite au contrôle fiscal pour les années 2004 à 2011. Qu'est-ce qui justifie cette décision ? Quelles ont été les infractions et qui était concerné ? Comment peut-on atteindre des sommes pareilles si l'on applique une bonne gestion ? Est-ce que les employés d'alors vont-ils également subir les conséquences financières de ce résultat.

Est-ce qu'il y a un risque similaire pour les années 2012 à 2019 ?

4. Pouvez-vous nous détailler ce que vous mentionnez dans l'annexe J3 « *Diverses mesures sont prises et envisagées pour pallier au manque de liquidités, telles qu'emprunts, ventes d'immeubles, ventes de participations* ».
5. Quel est le degré de probabilité que l'I. _____ tombe sous le coup de l'article 725 CO al. 2 ?
6. Le CA juge les perspectives bonnes. Le nouvel exercice s'est terminé le 30 juin 2020. Est-ce que le futur résultat d'exploitation sera équilibré ? Ou est-ce que les pertes continuent de se chiffrer en centaines de mille voir en millions ? Merci de donner une estimation.
7. Est-ce que l'intégralité des charges sociales a été payée à ce jour ? Sinon quels sont les arriérés ?
8. Est-ce que les rétributions de l'actionnaire principal, de tous ses proches, de ses conseillers ainsi que ceux des membres du conseil d'administration des 5 derniers exercices et celui en cours étaient en rapport avec la contre-prestation reçue ainsi qu'avec la situation économique de la SA. Ceci concerne les salaires, dividendes, jetons, tantièmes, frais ou avantages reçus de l'I. _____ ou d'autres sociétés en main partielle ou totale de l'I. _____ et de son groupe.

Question concernant le point ajouté à l'ordre du jour : Mesures d'assainissement en application de l'art. 725 al. 1 CO

Je demande que ces mesures soient listées et décrites avec les effets chiffrés de ces mesures sur les comptes.

Question concernant le point ajouté à l'ordre du jour : Violation du devoir de transmission de l'information selon Art. 730b du CO

L'organe de révision ne peut pas faire son travail légal et l'actionnaire ne peut pas faire son opinion. On lui refuse des informations. Qu'avez-vous à cacher ? Comment justifiez-vous cette violation de votre devoir légal ?

Constat et demande d'un actionnaire ayant plus de 10% du capital

Je constate que :

- Cela fait 2 exercices que 2 auditeurs différents ne peuvent exprimer leurs opinions de contrôle.
L'autorité fiscale reprend CHF 760'000.- alors que depuis des années aucune provision n'a été faite suite au contrôle fiscal sous prétexte que le risque était minime.
- Les principes comptables ne sont pas respectés pour des charges salariales d'au moins CHF 850'000.-.
- Les pertes sont énormes, le chiffre d'affaires est en baisse, les charges ne sont pas maîtrisées.

(...)

J'en conclus que le conseil d'administration n'avait, n'a et n'aura pas la compétence et les ressources pour mener et poursuivre sa mission. Je demande donc le licenciement immédiat des 2 conseillers du Président ([...] et [...]), la démission du CA et la nomination d'un nouveau conseil composé de personnes compétentes lors d'une AG extraordinaire. Finalement je demande que le délai pour la rédaction du PV soit fixé à maximum un mois.

(...). »

Il n'est pas établi que l'intimée ait répondu à ce courriel.

8. Le 24 juillet 2020 à 17h00, l'assemblée générale ordinaire s'est tenue à l'hôtel [...] à [...]. La séance a été enregistrée. Le réviseur [...] n'était pas présent.

Le rapport du président sur l'exercice 2018/2019, remis lors de l'assemblée générale, mentionnait notamment ce qui suit :

« (...)

Les ventes (prestations globales) sont de 14'881'922.72 en légère diminution par rapport à l'année précédente. Le résultat annuel est de CHF 101'100.65, en forte augmentation par rapport à l'année précédente. La vente de [...] a contribué à ce résultat positif grâce aux réserves latentes. Les comptes détaillés vous ont déjà été envoyés et ils se trouvent par ailleurs dans le rapport.

Nous proposons le report du bénéfice et aucune distribution de dividende.

(...)

La cherté du franc suisse et le coût élevé de la vie dans notre pays ont continué à peser sur le recrutement d'élèves en provenance de l'étranger.

Un autre événement important est survenu en juin 2018 : l'effondrement du mur de notre voisin (...).

Pour l'année 2018/19 cela nous a coûté l'ordre de grandeur de 1.5 million à

2 millions de chiffre d'affaires. A prévoir les mêmes montants pour les années suivantes.

Cette baisse de chiffre d'affaires entraîne une baisse de rentabilité. Les mesures appropriées ont été prises (diminution de la masse salariale, diverses actions sur l'exploitation).

(...)

Prise de position du conseil d'administration relative aux commentaires du rapport des réviseurs

Le rapport des réviseurs mentionne plusieurs réserves importantes au sujet des comptes.

Le premier commentaire du rapport précise : « Notre contrôle fait apparaître que des charges de personnel pour un montant d'au moins CHF 850'000.00 n'ont pas été présentées séparément au compte de résultat ou dans l'annexe aux comptes annuels mais regroupées avec d'autres charges au compte de résultat sous diverses rubriques. » Nous avons décidé de ne pas faire la modification demandée par l'organe de révision sur ce point en vertu du principe de continuité de la méthode comptable, appliquée depuis très longtemps à l'____ et qui combine une distribution des charges salariales par nature et par fonction, selon les besoins.

Le second commentaire mentionne le contrôle fiscal portant sur les années 2004 à 2011. Nous avons reçu une décision de l'administration fiscale et comptabilisé une provision de CHF 760'000 à ce sujet. Nous avons de bonnes raisons d'estimer que cette provision est largement suffisante, prenant en compte les intérêts. Nous estimons aussi que le risque pour les années ultérieures à 2011 est très faible.

En ce qui concerne le principe de continuité de l'exploitation, nous sommes très avancés dans des démarches qui nous permettront de résoudre la situation de nos liquidités. Nous n'avons pas souhaité transmettre au réviseur certains documents qu'il nous demandait à ce propos, en raison du caractère hautement confidentiel des contacts en cours. Le présent du conseil a néanmoins apporté ultérieurement, dans un entretien personnel, des précisions supplémentaires à M. [...], directeur, de la fiduciaire [...].

Nous tenons également à rappeler que, de façon générale, les organes de révision ont de grandes responsabilités légales et font donc toujours preuve d'une extrême prudence dans leurs rapports, de manière parfaitement légitime.

(...). »

Il ressort notamment ce qui suit du procès-verbal de l'assemblée générale :

« (...)

Le Président précise (...) que le réviseur n'a pas été convoqué à l'AG, ce qui est possible étant donné qu'I. _____ est soumise à un contrôle restreint. Il rappelle enfin que l'année comptable est maintenant correctement libellée au Registre du Commerce. (...).

M. E. _____ demande une modification à l'ordre du jour conformément à sa lettre du 7 juillet 2020, précisant qu'il détient plus de 10% des voix. Le Président répond que sa demande n'a pas été faite dans les délais. Cependant, tous les points soulevés feront l'objet d'une réponse.

(...)

1. Présentation du rapport de gestion 2018-2019 et du rapport de l'organe de révision

(...)

Le rapport des réviseurs est lu par [...], de même que la réponse apportée par le Conseil d'administration à divers commentaires des réviseurs. Cette réponse figure également dans le document remis aux actionnaires à l'entrée.

Le Président commente ensuite brièvement le compte de résultat et le bilan, le chiffre d'affaires en baisse s'établissant à CHF 14'881'922.72 et le résultat annuel en hausse à CHF 101'100.65.

(...)

[...] prend ensuite la parole pour répondre aux questions posées au Conseil d'administration par M. E. _____ dans son courriel du 21 juillet 2020. Il précise en particulier les points suivants :

- Nous avons régulièrement reçu depuis de nombreuses années des offres d'achat de l'I. _____ ou du groupe et les avons systématiquement écartées. Nous souhaitons que l'entreprise reste en mains familiales.
- Nous avons évité de recourir à des licenciements pour motif économique et avons donc maintenu l'emploi.
- Nous n'avons pas réduit de salaires, sauf pour les cadres.
- Il s'agit de faire une distinction entre la société I. _____ et l'exploitation de l'école d'une part et les actifs immobiliers de la société d'autre part. La mention de la vente possible d'un (ou des) bâtiment(s) n'implique en aucun cas la cessation de l'exploitation.
- En ce qui concerne l'article 725 du CO, il y a lieu de tenir compte des réserves latentes (immeubles, filiales, etc.).
- Des synergies nouvelles pourraient être créées.
- Nous accordons autant d'importance aux employés, aux élèves, à leurs parents et à toutes les autres parties prenantes qu'aux actionnaires (Stakeholders vs shareholders du courrier de M. [...], ce qui est en fait l'application du principe d'équité du management).
- Notre communication insiste sur les faits positifs et vise naturellement et légitimement à donner une image positive de l'école, condition sine qua non du recrutement d'élèves.

(...)

M. Z. _____ relève les dettes envers les institutions de prévoyance. La lettre F de l'annexe aux comptes révèle que la dette envers les institutions de prévoyance passe de CHF 42'000 à CHF 445'000. Cela signifie-t-il que des employés risquent de ne pas avoir leur deuxième pilier lorsqu'ils en auront besoin ?

Le Président répond que le solde de cette position comptable fluctue régulièrement et que de toute façon les employés ont la garantie de recevoir les prestations auxquelles ils ont droit.

Mme [...] demande ensuite pourquoi l'assemblée se tient si tard et relève les réserves des réviseurs.

Le Président explique le retard par le fait que les réviseurs reprennent la révision à zéro et que l'école travaille avec un effectif administratif réduit. La pandémie a ensuite augmenté le retard.

Il est à noter que les réviseurs, même s'ils émettent diverses réserves, ont bien rendu leur rapport.

M. E. _____ mentionne alors que ses attaques contre les membres du Conseil d'administration ne sont pas liées aux personnes, mais à la qualité du management qui ne serait pas bonne, selon lui.

Il affirme enfin, suite à la réponse négative de [...] à sa question de savoir si la lettre du conseil du 27 avril faisait office de rapport annuel, que le rapport présidentiel n'a été remis que le jour même de l'AG.

(...)

6. Conversions des actions au porteur en actions nominatives

(...)

[...] (...) affirme que nous connaissons déjà dans une très large mesure les détenteurs des actions au porteur.

Afin d'avoir un registre des actionnaires le plus à jour possible, nous adresserons prochainement un courrier à tous les détenteurs de titres connus afin qu'ils s'annoncent à la société en précisant le nombre d'actions (ou de bons de participation) qu'ils détiennent et en donnant les renseignements nécessaires sur le formulaire qui leur sera envoyé.

Nous publierons également dans la FOSC une sommation pour que les rares détenteurs de titres que nous ne connaissons pas puissent faire valoir leurs droits.

Nous procéderons parallèlement à l'enregistrement des nouvelles actions nominatives nécessaires (en reprenant si possible les mêmes numéros que les actions au porteur actuelles, afin de faciliter la mise à jour du registre des actionnaires).

Dès que cela sera fait, les détenteurs des titres concernés pourront procéder à la conversion de vos actions au porteur en nouvelles actions nominatives (...).

(...)

8. Divers

(...)

M. E. _____ demande au Président avec insistance s'il est actionnaire majoritaire. Celui-ci répond qu'il l'est, avec sa famille.

A la question de M. E. _____ de savoir si les rémunérations de l'actionnaire principal, de ses proches, de ses conseillers et des membres du conseil d'administration étaient en rapport avec la contre-prestation reçue, le Président répond par l'affirmative. Il précise en outre que seuls les membres du conseil d'administration qui ne sont pas employés de la société reçoivent une rétribution et le remboursement de leurs frais.

Le Président constate que toutes les questions soulevées ont fait l'objet d'une réponse.

M. E. _____ requiert un contrôle spécial portant sur les questions de son courriel du 21 juillet 2020.

Le Président demande alors à l'assemblée si elle accepte le contrôle spécial tel qu'énoncé par M. E. _____ et ajoute que le conseil recommande de voter non.

La demande de contrôle spécial est refusée par 76,6% des voix (soit 37'141 voix contre, 9'861 voix pour et 1'460 abstentions).

M. Z. _____ prend alors la parole pour préciser que cette demande de contrôle spécial n'est pas faite parce que les résultats comptables sont négatifs, mais à cause de l'opacité sur les comptes et du risque de réputation en découlant.

(...). »

9. Par courriel du 25 juillet 2020 adressé au conseil d'administration de l'intimée, le requérant E. _____ a réitéré ses questions par écrit :

« (...)

Je fais référence à la liste des questions de mon mail ci-dessous et à l'AG du 24.7.20, qui a été dirigée d'une manière inadmissible et irrespectueuse, en refusant la parole aux actionnaires en bafouant le droit des actionnaires à demander des renseignements (Art. 697 CO).

Le président a demandé de préciser ma dernière intervention par écrit. La voilà :

L'objectif de mon intervention est le bien de l'école, sa pérennité et le respect des actionnaires minoritaires dont je fais partie. Nous sommes attachés à cette école, son nom, son histoire.

Je constate que :

- Cela fait 2 exercices que 2 auditeurs différents ne peuvent exprimer leurs opinions de contrôle.
L'autorité fiscale reprend CHF 760'000.- alors que depuis des années aucune provision n'a été faite suite au contrôle fiscal sous prétexte que le risque était minime.
- Les principes comptables ne sont pas respectés pour des charges salariales d'au moins CHF 850'000.-.
- Les pertes sont énormes depuis 3 ans (-1.5 millions, -4.5 millions, et + 0.1 mio. suite à la vente d'une école - sans cette vente le déficit serait de 2.5 millions), le chiffre d'affaires est en baisse, les charges ne sont pas maîtrisées.

Tous ces points sont inacceptables de mon point de vue et de celui de tout actionnaire vigilant.

J'en conclus que le conseil d'administration vieillissant (81 ans pour le Président) et ses conseillers Mme [...] et M. [...] n'avait, n'a et n'aura pas la compétence et les ressources pour mener et poursuivre sa mission.

C'est aussi pour cela que j'use de mon droit d'actionnaire à être renseigné (art. CO 697).

Questions concernant le rapport annuel et les comptes y.c annexes (envoyées par email le 21.7.20 - voir mon email ci-dessous)

1. Est-ce que la lettre du 27 avril fait office de rapport annuel ?
2. Expliquez-nous la teneur des CHF 850'000.- de charge de personnel mal attribué. Depuis combien de temps est-ce que cela dure ? Est-ce que ces montants ont été attribués, partiellement ou complètement aux membres du CA ou à ses conseillers [...] ou [...] ou encore à ses membres de famille ?
3. Quelle est la teneur de la décision de l'administration fiscale suite au contrôle fiscal pour les années 2004 à 2011. Qu'est-ce qui justifie cette décision ? Quelles ont été les infractions et qui était concerné ? Comment peut-on atteindre des sommes pareilles si l'on applique une bonne gestion ? Est-ce que les employés d'alors vont-ils également subir les conséquences financières de ce résultat.
4. Est-ce qu'il y a un risque similaire pour les années 2012 à 2019 ?
5. Pouvez-vous nous détailler ce que vous mentionnez dans l'annexe J3 « *Diverses mesures sont prises et envisagées pour pallier au manque de liquidités, telles qu'emprunts, ventes d'immeubles, ventes de participations* ».
6. Quel est le degré de probabilité que l'l. _____ tombe sous le coup de l'article 725 CO al. 2 ?
7. Le CA juge les perspectives bonnes. Le nouvel exercice s'est terminé le 30 juin 2020. Est-ce que le futur résultat d'exploitation sera équilibré ? Ou est-ce que les pertes continuent de se chiffrer en centaines de mille voire en millions ? Merci de donner une estimation.
8. Est-ce que l'intégralité des charges sociales a été payée à ce jour ? Sinon quels sont les arriérés ?

9. Est-ce que les rétributions de l'actionnaire principal, de tous ses proches, de ses conseillers ainsi que ceux des membres du conseil d'administration des 5 derniers exercices et celui en cours étaient en rapport avec la contre-prestation reçue ainsi qu'avec la situation économique de la SA. Ceci concerne les salaires, dividendes, jetons, tantièmes, frais ou avantages reçus de l'I. _____ ou d'autres sociétés en main partielle ou totale de l'I. _____ et de son groupe.
10. Je demande que les mesures d'assainissement (en application de l'art. 725 al. 1 CO) proposées par le CA soient listées et décrites avec les effets chiffrés de ces mesures sur les comptes.
11. L'organe de révision ne peut pas faire son travail légal et l'actionnaire ne peut pas faire son opinion. On lui refuse des informations. Qu'avez-vous à cacher ? Comment justifiez-vous cette violation de votre devoir légal ?

Lors de la séance, le président ne m'a pas accordé la parole pour poser la totalité de ces questions. Il s'est ainsi mis hors la loi en vertu de l'article 697 CO. Les enregistrements pourront le confirmer.

De plus, au vu que le conseil d'administration :

- n'a répondu que partiellement aux questions 4, 5, 6, 7 10
- et pas du tout aux questions 2, 3, 8, 9 (soit aucune réponse donnée soit interdiction de les poser)
- a précisé pour la question no 1 que cette lettre du 27.4.20 n'était pas le rapport de gestion (qui lui a été remis le jour même)

Je requiers l'institution d'un contrôle spécial en vertu des articles 697a et ss CO.

Je vous laisse le soin de reporter les résultats du vote.

Je vous prie aussi de mentionner :

- votre refus d'inclure les points de mon courrier du 7.7.20 à l'ordre du jour de l'AG malgré mes droits légaux et mon rappel du 21.7.20 à ce sujet.
- que le rapport de gestion a été remis à 16h00 le 24.7.20 (jour même de l'AG) au lieu de 20 jours avant. Ainsi il apparaît que cette AG pourrait être annulée ou frappée de nullité.

Pour le reste, je vous prie de transcrire et envoyer un procès-verbal complet à tous les participants d'ici à fin août 2020.

Pour être transparent, je mets en copie tous les actionnaires de ma connaissance ainsi qu'au réviseur que vous avez refusé de convoquer malgré ma requête du 21.7.20 sous prétexte qu'on aurait perdu du temps pour des questions techniques (dixit le président) - à inclure au PV également.

(...). »

10. Par requête du 21 octobre 2020 déposée devant la cour de céans, les requérants ont pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes contre l'intimée :

« Principalement:

- I. Nommer un expert indépendant et le charger de réaliser un contrôle spécial au sein de la société I. _____;
- II. Charger l'expert de répondre aux questions suivantes :
 - a. Quels sont les motifs pour lesquels l'exercice est clôturé au 30 juin de chaque année, en violation des dispositions statutaires de la société (art. 14 des Statuts) ;
 - b. Quel est le fondement des réserves émises par l'organe de révision dans son rapport pour l'exercice 2018-2019 ? Ces réserves sont-elles justifiées ?;
 - c. Quels sont les motifs pour lesquels les charges de personnel d'un montant de CHF 850'000.-, ont été attribuées de manière erronée dans la comptabilité en violation de l'art. 959b al. 4 CO ?
 - d. Quelle est la teneur de la décision rendue par l'Administration fiscale suite au contrôle fiscal intervenu pour les années 2004 à 2011 et de l'intégralité de ses annexes ? Quels sont les risques encourus par la société I. _____ pour les années 2012 à 2019 à cet égard ?
 - e. Quels sont les motifs pour lesquels aucune mesure d'assainissement n'a été prise au vu de la situation financière dans laquelle se trouve la société, en violation par le Conseil d'administration de ses obligations légales à cet égard ?
 - f. Quelles sont les diverses mesures prises et envisagées par la société I. _____ pour pallier au manque de liquidités, « telles qu'emprunts, vente d'immeubles, ventes de participations » selon annexe J3 des comptes 2018/2019 ?
 - g. Quels sont les motifs pour lesquels la société I. _____ a une créance envers les institutions de prévoyance d'un montant de CHF 449'940.70 pour l'exercice 2019 arrêté au 30 juin 2019 ? De ce montant, quel est le montant exact dû à la Caisse AVS ? Quels sont les motifs pour l'augmentation de cette dette en comparaison à l'exercice 2018, lorsque le montant de cette dette s'élevait à CHF 41'655.85 ? Quelles sont les mesures mises en place par l'I. _____ pour s'acquitter de la dette de CHF 449'940.70 ?
 - h. Est-ce que les rétributions de l'actionnaire principal, de tous ses proches, de ses conseillers ainsi que ceux des membres du conseil d'administration des 5 derniers exercices et celui

en cours étaient en rapport avec la contre-prestation reçue ainsi qu'avec la situation économique de la SA. Ceci concerne les salaires, dividendes, jetons, tantièmes, frais ou avantages reçus de l'I. _____ ou d'autres sociétés en main partielle ou totale de l'I. _____ et de son groupe ?

- i. Quels sont les motifs pour lesquels l'I. _____ ne tient pas de Registre des actionnaires avec indication des actions au porteur et de leurs ayants-droits économiques à jour ? Un tel Registre existe-t-il et cas échéant, pourquoi n'est-il pas communiqué aux actionnaires ? S'il existe, le Registre en question doit être communiqué au contrôleur spécial et mis à la disposition des actionnaires, y compris des Requêteurs ;

III. Mettre les frais de ce contrôle spécial à la charge de l'Intimée ;

IV. Avec suite de frais judiciaires et dépens. »

Par réponse du 21 janvier 2021, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité des conclusions de la requête, et subsidiairement au rejet de celle-ci.

Les parties ont été entendues lors de l'audience du 28 janvier 2021.

A cette occasion, les requérants ont déclaré retirer la question a) figurant sous chiffre II des conclusions de la requête.

En droit :

I. a) L'intimée ayant son siège à [...], les tribunaux vaudois sont compétents pour connaître de la requête du 21 octobre 2020 (art. 10 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]).

b) En vertu de l'art. 5 al. 1 let. 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 let. 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 pour statuer sur la requête du 21 octobre 2020.

c) L'art. 70 al. 1 CPC prévoit que les parties soumises à un rapport de droit qui n'est susceptible que d'une décision unique doivent agir ou être actionnées conjointement (consortité nécessaire). Quant à l'art. 71 al. 1 CPC, il stipule que les personnes dont les droits et les devoirs résultent de faits ou de fondements juridiques semblables peuvent agir ou être actionnées conjointement (consortité simple).

En l'espèce, les requérants, tous deux actionnaires de l'intimée, peuvent agir conjointement à l'encontre de cette dernière.

II. Les requérants entendent obtenir l'instauration d'un contrôle spécial afin d'obtenir des informations sur la situation financière de l'intimée, en particulier s'agissant des mesures prises et envisagées pour pallier au manque de liquidités de la société, des mesures d'assainissement, du fondement des réserves émises par l'organe de révision dans son rapport pour l'exercice 2018-2019, de l'augmentation de la dette due aux institutions de prévoyance et des mesures prises pour s'en acquitter, des rétributions des membres du conseil d'administration ainsi que de leurs proches, et de la teneur de la décision rendue par l'administration fiscale à la suite du contrôle fiscal dont l'intimée a fait l'objet ainsi que des risques encourus à ce titre pour les années 2012 à 2019. Ils veulent également être informés de la raison pour laquelle les charges de personnel ont été attribuées de manière erronée dans la

comptabilité, ainsi que de l'éventuelle existence d'un registre des actionnaires et de leurs ayants-droits économiques.

III. 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). En vertu de l'art. 656b al. 3 CO, en cas d'institution d'un contrôle spécial contre la volonté de l'assemblée générale, le montant du capital-participation doit être ajouté à celui du capital-actions.

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 24 juillet 2020, le requérant E._____ a demandé qu'il soit répondu aux questions qu'il a adressées au conseil d'administration par courriel du 21 juillet 2020. Il s'agissait de questions relatives au document envoyé par le conseil d'administration le 27 avril 2020, à l'attribution des charges de personnel à hauteur de 850'000 fr., à la teneur de la décision de

l'administration fiscale rendue à la suite du contrôle fiscal effectué pour les années 2004 à 2011 et au risque d'une telle procédure pour les années 2012 à 2019, aux mesures prises et envisagées pour pallier au manque de liquidités de la société, à l'éventualité d'une situation de surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO, à l'estimation du futur résultat d'exploitation annuel, au paiement des charges sociales, aux rétributions des membres du conseil d'administration ainsi que de leurs proches durant les cinq derniers exercices comptables, aux mesures d'assainissement prises en application de l'art. 725 al. 1 CO, et au respect du devoir de transmission de l'information au sens de l'art. 730b CO. Il n'est pas établi que le conseil d'administration ait répondu à ce courriel. Le requérant E._____ n'a pas non plus obtenu de réponses lors de l'assemblée générale ordinaire du 24 juillet 2020, sauf à la question de savoir si le document adressé par le conseil d'administration le 27 avril 2020 tenait lieu de rapport annuel. Le requérant E._____ a alors sollicité l'instauration d'un contrôle spécial portant sur les questions de son courriel du 21 juillet 2020. Soumise au vote de l'assemblée, cette demande a été rejetée.

c) Le requérant E._____ détient 12,11 % du capital-actions de l'intimée et 12,26% au total avec le requérant Z._____. Ils ont ouvert action avant l'échéance du délai de trois mois à compter de l'issue de l'assemblée générale du 24 juillet 2020. Les conditions de forme posées par l'art. 697b al. 1 CO sont ainsi réalisées.

IV. a) Le droit à l'information est l'un des droits fondamentaux de l'actionnaire. Ce droit à l'information est composé de trois paliers : en premier lieu, la communication spontanée des rapports de gestion et de révision (art. 696 CO), puis le droit d'être renseigné sur les affaires de la société (art. 697 CO) et enfin, le droit de demander l'institution d'un contrôle spécial (art. 697a ss CO). De tels droits à l'information de l'actionnaire subsistent en cas d'insolvabilité et/ou de faillite ou de procédure concordataire. Outre les trois paliers susmentionnés, l'actionnaire est titulaire de deux autres droits aux renseignements, plus ponctuels cette fois-ci : le droit de consulter le procès-verbal de

l'assemblée générale (art. 702 al. 3 CO), par exemple en vue d'une action en annulation, et le droit d'être informé par écrit au sujet de l'organisation de la gestion (art. 716b al. 2 CO). Cette dernière disposition permet de connaître précisément l'attribution des compétences au sein de la haute direction, et de savoir, le cas échéant, contre qui ouvrir une action en responsabilité (art. 754 CO). Le droit à l'information de l'actionnaire s'articule ainsi essentiellement autour de l'assemblée générale : l'actionnaire doit recevoir le rapport de gestion et révision au plus tard vingt jours avant la tenue de l'assemblée générale, et c'est seulement au cours de cette dernière qu'il est en droit de demander des renseignements sur les affaires de la société ou requérir l'institution d'un contrôle spécial. L'obtention rapide d'informations est donc hors de question. Cela peut se révéler malvenu pour l'investisseur, notamment lorsqu'il s'agit d'un investissement en capital-risque, où le facteur temps est déterminant. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs pris certaines positions particulièrement favorables aux actionnaires, rendant plusieurs décisions et améliorant sensiblement la protection de leurs droits patrimoniaux et sociaux, en particulier les droits à l'information. La protection du sociétariat minoritaire est un principe fondamental du droit des sociétés qu'il n'est pas criticable de garantir, même si cela peut se faire parfois au fort détriment de l'actionnaire majoritaire et qu'aucune base légale ne prévoit ce principe (DuPasquier, *Le droit aux renseignements de l'investisseur*, in REPRAX 1/2020, pp. 30 ss).

b) Tout comme la demande de renseignements 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).

Les faits à élucider doivent être nécessaires à l'exercice de droits des actionnaires : c'est notamment le cas s'ils sont pertinents pour l'introduction d'une action en responsabilité ou pour l'exercice des droits sociaux. La violation des statuts ou de la loi ainsi que le dommage qu'il appartient au demandeur de rendre vraisemblables doivent être en relation avec les faits objet de la requête de contrôle spécial. Une preuve stricte n'est pas requise du demandeur, mais celui-ci ne peut pas se contenter de simples affirmations dépourvues d'un minimum d'ancrage concret. La motivation de la requête de contrôle spécial doit être dotée de chances de succès raisonnables (*einigermassen aussichtsreich*) ou apparaître au moins soutenable, sur la base d'un examen sommaire. La

simple existence de relations de proximité entre la société ou certains de ses actionnaires et un tiers avec lequel la société a conclu divers contrats ne suffit par exemple pas à rendre vraisemblable l'existence d'un conflit d'intérêts permettant d'admettre la demande de contrôle spécial en tant qu'elle porte sur l'examen des conditions desdits contrats (Philippin, 1. Sociétés commerciales (sauf responsabilité des organes), *in* Not@lex 2014, pp. 132 ss).

Le manque d'information du requérant se manifeste ainsi : il doit présenter comme vraisemblable au juge ce qu'il ne peut généralement que supposer et qu'il ne sait précisément pas. Cette vraisemblance constitue cependant le point d'ancrage de la procédure de contrôle spécial et empêche l'abus procédurier (Von Büren/Stoffel/Weber, *Grundriss des Aktienrechts*, 3^e éd. 2011, n. 945). Si le juge formule des exigences trop élevées à l'égard de la plausibilité d'un préjudice, le but et la finalité du contrôle spécial restent lettre morte ; si elles sont trop faibles, l'intention du législateur est contournée (Von der Crone, *Aktienrecht*, 2014, § 8 n. 133).

Dans le cas où le conseil d'administration d'une société anonyme verse discrètement d'importants bonus, que les actionnaires ont des soupçons dans ce sens et qu'ils souhaitent engager une action en responsabilité, ils ne disposent généralement que d'informations insuffisantes et leur volonté d'intenter une action ne peut souvent être fondée que sur des suppositions et non sur des preuves « solides ». L'exercice du droit de demander des renseignements ou de consulter des documents n'étant alors pas d'une grande aide pour les actionnaires dans cette situation, ils ne disposent plus que du contrôle spécial en guise de dernier moyen d'information (Hari, *Droit des sociétés en 2016 - quo vadis ?*, *in* REPRAX 2/2017, pp. 55 ss).

Le contrôle spécial doit en outre 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).

Dans le cas où un contrôle spécial est institué, le juge charge un ou des experts indépendants de l'exécution du contrôle et définit l'objet de celui-ci dans les limites de la requête (art. 697c CO). Les fondateurs, les organes, les mandataires, les travailleurs, les curateurs et les liquidateurs sont tenus de renseigner le contrôleur spécial sur les faits importants, puis ce dernier entend la société sur le résultat du contrôle spécial (art. 697d CO). Il rend ensuite compte du résultat de son contrôle de manière détaillée, tout en sauvegardant le secret des affaires et présente son rapport au juge. Celui-ci transmet le rapport à la société qui, le cas échéant, lui indique les passages du rapport qui portent atteinte au secret des affaires ou à d'autres intérêts sociaux dignes de protection; il décide si ces passages doivent de ce fait être soustraits à la consultation des requérants. Le juge donne en outre l'occasion à la société et aux requérants de prendre position sur le rapport épuré et de poser des questions supplémentaires (art. 697e CO). Selon l'art. 697f CO, le conseil

d'administration soumet le rapport et les prises de position à l'assemblée générale suivante. Tout actionnaire peut alors, dans l'année qui suit l'assemblée générale, exiger de la société un exemplaire du rapport et des prises de position. S'agissant des frais relatifs au contrôle spécial, si le juge agréé la requête tendant à désigner un contrôleur spécial, il met l'avance et les frais à la charge de la société ; toutefois, si des circonstances particulières le justifient, il peut mettre tout ou partie des frais à la charge des requérants. Dans le cas où l'assemblée générale a consenti au contrôle spécial, la société en supporte les frais (art. 697g CO).

En définitive, pour que le tribunal ordonne un contrôle spécial, le requérant doit solliciter une information qui n'est pas contenue dans les rapports de gestion et/ou de révision, respectivement rendre vraisemblable qu'une information qui y serait mentionnée serait erronée ou incomplète et rendre vraisemblable que l'information n'est pas couverte par le secret d'affaires. Il doit en outre solliciter celle-ci avec suffisamment de précision pour exclure une action exploratoire. Enfin, il doit justifier d'un intérêt actuel et digne de protection à l'obtention de l'information, lequel se concrétise d'une part par le fait que l'information se révélerait nécessaire à l'exercice de ses droits d'actionnaire et d'autre part par l'exclusion d'une éventuelle volonté de nuire à la société.

c) aa) En l'espèce, les questions posées dans le cadre de la requête du 21 octobre 2020 correspondent aux questions adressées par écrit le 21 juillet 2020 par le requérant, questions auxquelles celui-ci s'est référé lors de l'assemblée générale du 24 juillet 2020 et au sujet desquelles le contrôle spécial a alors été refusé. Il apparaît que les questions ne sont pas libellées exactement de la même manière, puisque les conclusions de la requête ont été rédigées par le conseil des requérants alors que le courriel l'a été par le requérant E. _____ lui-même, qui n'est pas juriste. Les questions correspondent toutefois dans les grandes lignes à celles qui figurent dans les conclusions de la requête, ce qui est suffisant selon les conditions retenues par la jurisprudence.

Comme le relève l'intimée, il est vrai que le requérant E._____ a été membre du conseil d'administration de la société. Il ne l'a toutefois _____ été _____ que _____ du 22 août 2016 au 13 décembre 2017, soit avant l'exercice social concerné par la présente procédure. Cela fait donc plus de trois ans qu'il ne siège plus au conseil d'administration et, contrairement à ce que plaide l'intimée, sa position ne lui permet pas de connaître les réponses aux questions litigieuses. Quant au requérant Z._____, il n'a, lui, jamais été membre du conseil d'administration. Les requérants sont donc tous deux habilités à se renseigner sur des éléments de fait auxquels ils n'ont pas accès en leur simple qualité d'actionnaires.

L'intimée soutient que les questions de la présente procédure sont les mêmes que celles qui ont été posées par les actionnaires lors de l'exercice social concerné par la requête de contrôle spécial déposée en 2018 qui a été rejetée. Or, non seulement cela n'est pas le cas - puisqu'il s'agissait alors notamment de questions relatives à la chute du chiffre d'affaires, à l'absence de constitution de réserves, au paiement des charges sociales, aux litiges administratifs et judiciaires de la société, ainsi qu'à la procédure de contrôle fiscal alors en cours -, mais il apparaît en outre que la situation de la société - pour laquelle les rapports établis par deux organes de révision pour les exercices 2017/2018 et 2018/2019 sont alarmants - est très différente de celle qui prévalait lors de la première procédure de contrôle spécial.

Il convient dès lors d'examiner, pour chacune des questions posées, si les conditions légales pour l'instauration d'un contrôle spécial sont réalisées.

bb) i) S'agissant de l'attribution des charges de personnel d'un montant de 850'000 fr. dans la comptabilité, le réviseur [...] a relevé que ces charges n'ont pas été présentées séparément au compte de résultat ou dans l'annexe aux comptes annuels, mais qu'elles ont été regroupées avec d'autres charges au compte de résultat sous diverses

rubriques. Dans le document adressé aux actionnaires le 27 avril 2020, repris dans le rapport annuel qui leur a été remis lors de l'assemblée générale du 24 juillet 2020, le conseil d'administration a expliqué qu'il avait décidé de ne pas faire la modification demandée par l'organe de révision sur ce point en vertu du principe de continuité de la méthode comptable appliquée « depuis très longtemps » et « qui combine une distribution des charges salariales par nature et par fonction, selon les besoins ». Or, non seulement le conseil d'administration n'a pas répondu de manière satisfaisante à la question de savoir pour quelle raison il agissait ainsi, mais il apparaît en outre que cette façon de faire constitue une violation avérée des principes régissant l'établissement régulier des comptes et des prescriptions légales en matière de présentation des comptes. Celles-ci, notamment l'art. 959b al. 4 CO, sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2013, soit il y a plus de huit ans. C'est également la conclusion de l'organe de révision.

ii) Concernant la question de la teneur de la décision rendue par l'administration fiscale dans le cadre du contrôle fiscal intervenu pour les années 2004 à 2011, ainsi que des risques encourus pour les années 2012 à 2019, le réviseur [...] a indiqué en 2018 qu'aucun document n'avait été mis à sa disposition afin de lui permettre de contrôler la mention relative à la procédure de contrôle fiscal en cours et que le conseil d'administration estimait alors qu'il n'était pas nécessaire de comptabiliser de provision à cet égard. Au mois de mars 2020, le réviseur [...] a, quant à lui, expliqué qu'il n'avait pas pu obtenir de la direction le rapport de contrôle ainsi que l'intégralité de ses annexes, en dépit de ses demandes réitérées, et qu'il n'était dès lors pas en mesure de connaître les motifs des reprises fiscales pour les années 2004 à 2011, ni de déterminer s'il existait un risque de reprises pour les années ultérieures à la période du contrôle (2012 à 2019). Il ne pouvait pas non plus examiner si la provision de 760'000 fr. était suffisante ou non pour couvrir les risques de reprises fiscales jusqu'au 30 juin 2019. Le devoir d'information et de transmission à l'organe de révision (art. 730b CO) n'a donc vraisemblablement pas été respecté par les organes de l'intimée. Le conseil d'administration, dans son courrier du 27 avril 2020 adressé aux

actionnaires, a seulement déclaré qu'il avait de bonnes raisons d'estimer que cette provision était largement suffisante. Il a ajouté, dans son rapport annuel remis lors de l'assemblée générale du 24 juillet 2020, qu'il estimait aussi que le risque pour les années ultérieures à 2011 était très faible.

iii) S'agissant des mesures d'assainissement prises par le conseil d'administration, le réviseur [...], qui a relevé que la moitié du capital-actions et des réserves légales n'était plus couverte (art. 725 al. 1 CO), a constaté en 2018 que le conseil d'administration n'avait pas été en mesure de lui expliquer ni de lui montrer par des documents probants si et dans quelles conditions la capacité à continuer l'exploitation était assurée, ceci en dépit de demandes réitérées de sa part. Le réviseur n'a par conséquent pas pu contrôler si l'hypothèse de la continuité de l'exploitation telle qu'expliquée dans l'annexe aux comptes annuels sous la lettre J3 (réévaluation des immeubles, diminution des charges, augmentation du chiffre d'affaires, emprunts, ventes d'immeubles et de participations) et sur laquelle repose l'établissement des comptes annuels, était justifiée.

Le réviseur [...], qui a également relevé que la moitié du capital-actions et des réserves légales n'était plus couverte (art. 725 al. 1 CO), a indiqué, au mois de mars 2020, qu'en dépit de demandes réitérées, le conseil d'administration n'avait pas été en mesure de lui expliquer si et dans quelles conditions la capacité à continuer l'exploitation était assurée, la remarque J3 (réévaluation des immeubles, diminution des charges, augmentation du chiffre d'affaires, emprunts, ventes d'immeubles et de participations) figurant dans l'annexe aux comptes annuels n'expliquant pas suffisamment la situation. Il n'a par conséquent pas pu contrôler si l'hypothèse de la continuité de l'exploitation sur laquelle reposait l'établissement des comptes annuels était justifiée.

Lors de l'assemblée générale, le conseil d'administration a simplement expliqué qu'il avait évité de recourir à des licenciements pour motif économique, qu'il avait maintenu l'emploi, qu'il n'avait pas réduit de salaires sauf pour les cadres, que la mention de la vente possible d'un (ou

des) bâtiment(s) n'impliquait en aucun cas la cession de l'exploitation et qu'en ce qui concernait l'article 725 CO, il y avait lieu de tenir compte des réserves latentes (immeubles, filiales, etc.).

iv) Concernant les réserves émises par l'organe de révision dans son rapport pour l'exercice 2018-2019, le président du conseil d'administration s'est contenté de répondre lors de l'assemblée générale que « les réviseurs, même s'ils émettent diverses réserves, ont bien rendu leur rapport ». Le rapport annuel a, quant à lui, relevé que « de façon générale, les organes de révision ont de grandes responsabilités légales et font donc toujours preuve d'une extrême prudence ». Il ressort toutefois des pièces au dossier qu'aucun réviseur ([...] pour l'exercice 2017-2018 et [...] pour l'exercice 2018-2019) n'a pu délivrer une opinion de contrôle du fait même des réserves émises. Ils ont en effet été dans l'impossibilité d'obtenir des informations de la part du conseil d'administration sur la continuation de l'exploitation ainsi que des informations en relation avec le contrôle fiscal de la société. Ils n'ont donc notamment pas pu déterminer la base d'évaluation des comptes annuels. Dans son rapport annuel, le conseil d'administration a admis qu'il n'avait pas souhaité transmettre au réviseur certains documents qu'il demandait, ceci en raison du caractère hautement confidentiel des contacts en cours. Le secret des affaires argué par l'intimée ne permet toutefois pas à celle-ci de se soustraire à son devoir d'information et de transmission au sens de l'art. 730b CO, au risque de vider de sa substance la mission même de l'organe de révision. Il convient de rappeler que celui-ci est, de par la loi, tenu de garder le secret sur ses constatations et de garantir le secret des affaires de la société selon la disposition citée.

v) Concernant l'augmentation du montant dû aux institutions de prévoyance et des mesures mises en place pour l'acquittement de cette dette d'un montant de 449'940 fr. 70, il apparaît que le montant dû est passé de 41'655 fr. 85 en 2018 à 449'940 fr. 70 en 2019. Le conseil d'administration n'a donné aucune explication à ce sujet, se contentant de répondre que le solde de cette position comptable fluctuait régulièrement et que de toute façon les employés avaient la garantie de recevoir les

prestations auxquelles ils avaient droit. En outre, alors que les comptes annuels ne font pas la distinction entre les primes AVS et les primes LPP et qu'il était également demandé à l'intimée de préciser quel était le montant exact dû à la Caisse AVS sur le montant total, le conseil d'administration n'a pas donné de réponse à cet égard. Il s'est même contenté, en procédure, d'alléguer que l'intimée avait du retard dans le paiement des cotisations, sans plus amples détails (all. 119). Or, une telle situation peut être constitutive d'une violation à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10) ou à la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP ; RS 831.40) et il en va de la responsabilité des administrateurs de renseigner les actionnaires et de clarifier l'état des comptes à ce sujet.

vi) S'agissant des mesures prises et envisagées par l'intimée pour pallier au manque de liquidités selon l'annexe J3 des comptes 2018/2019, le conseil d'administration n'a pas renseigné l'organe de révision (art. 730b CO), ni les actionnaires, sur les démarches effectuées telles que mentionnées dans ce document, soit s'il envisageait de procéder à des emprunts, des ventes d'immeubles ou des ventes de participations. Le conseil d'administration a indiqué dans son courrier du 27 avril 2020 adressé aux actionnaires qu'il avait entrepris « un ensemble de démarches [...] bien avancées qui [...] permettront de résoudre le problème de[s] liquidités ». Il n'a pas abordé le sujet lors de l'assemblée générale du 24 juillet 2020 et l'intimée n'a pas été plus claire dans le cadre de sa réponse en procédure, puisqu'elle a seulement allégué que « tout est envisagé pour dégager des liquidités, soit des emprunts, des ventes d'immeubles » (all. 117).

vii) Concernant le rapport des rétributions de l'actionnaire principal, de ses proches, de ses conseillers et des membres du conseil d'administration avec leurs contre-prestations et la situation économique de l'intimée, alors que, lors de la procédure de contrôle spécial de 2018, [...] avait clairement indiqué le montant de sa rémunération, le conseil d'administration a seulement répondu lors de l'assemblée générale du 24

juillet 2020 que les rémunérations étaient en rapport avec les contre-prestations reçues, et que seuls les membres du conseil d'administration qui n'étaient pas employés de la société recevaient une rétribution ainsi que le remboursement de leurs frais, ceci sans donner aucun chiffre.

viii) S'agissant de l'existence d'un registre des actionnaires et de sa communication aux actionnaires, alors que l'obligation de tenir un tel registre incombe à l'intimée et que les requérants ont sollicité la liste des détenteurs d'actions au porteur ainsi que des ayants-droits économiques de ces actions annoncés à la société par courrier du 19 novembre 2019 resté sans réponse, le conseil d'administration, sans donner d'informations lors de l'assemblée générale du 24 juillet 2020, a seulement informé les actionnaires que l'intimée connaissait déjà les détenteurs des actions au porteur « dans une très large mesure », mais que des démarches seraient effectuées afin d'avoir un registre des actionnaires « le plus à jour possible ». Or, il s'avère que l'obligation légale correspondante (art. 697I CO) a été introduite en 2014 et est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2015. Cette disposition n'est donc vraisemblablement pas respectée par les organes de l'intimée depuis plusieurs années.

cc) Au vu de ce qui précède, il apparaît que les requérants n'ont pas obtenu de réponses à leurs questions ou seulement des réponses partielles, voire très partielles, sur des points sur lesquels les deux organes de révision qui sont intervenus n'ont pu exprimer leur opinion de contrôle durant deux exercices consécutifs. Les requérants ont donc suffisamment démontré que le manque d'informations relatives aux sujets concernés par les questions litigieuses empêche les actionnaires de voter en toute connaissance de cause et que le comportement des organes de l'intimée s'inscrit vraisemblablement dans la violation de nombreuses dispositions légales, qu'il s'agisse des art. 697I, 959b, 725 ou 730b CO. En outre, les rapports alarmants des réviseurs, couplés au non-respect des prescriptions précitées, dans un contexte de perte de capital au sens de l'art. 725 al. 1 CO, renforcent d'autant plus la légitimité des demandes de renseignements, dans des circonstances qui font craindre un

dommage évident pour les propriétaires de la société, soit pour les actionnaires.

Les conditions relatives à l'instauration d'un contrôle spécial au sens des art. 697a ss CO sont donc remplies. La requête du 21 octobre 2020 doit par conséquent être admise et il convient de désigner un contrôleur spécial afin qu'il élucide les faits soulevés par les questions des requérants, qui sont nécessaires à l'exercice des droits des actionnaires.

V. 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; BLV 270.11.6).

b) En l'espèce, les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr. (art. 28 TFJC - tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; BLV 270.11.5), doivent être mis à la charge de l'intimée qui succombe. Dans la mesure où les requérants ont versé en mains du tribunal l'avance de frais à hauteur de ce montant le 6 novembre 2020, l'intimée leur remboursera cette somme.

En outre, elle leur versera des dépens 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 :**

- I. Ordonne le contrôle spécial de l'intimée I._____.
- II. Désigne [...], en qualité de contrôleur spécial.
- III. Dit que la mission du contrôleur spécial est de répondre aux questions suivantes :
 1. Quel est le fondement des réserves émises par l'organe de révision dans son rapport pour l'exercice 2018-2019 ? Ces réserves sont-elles justifiées ?
 2. Quels sont les motifs pour lesquels les charges de personnel d'un montant de CHF 850'000.-, ont été attribuées de manière erronée dans la comptabilité en violation de l'art. 959b al. 4 CO ?
 3. Quelle est la teneur de la décision rendue par l'Administration fiscale suite au contrôle fiscal intervenu pour les années 2004 à 2011 et de l'intégralité de ses annexes ? Quels sont les risques encourus par la société I._____ pour les années 2012 à 2019 à cet égard ?
 4. Quels sont les motifs pour lesquels aucune mesure d'assainissement n'a été prise au vu de la situation financière dans laquelle se trouve la société, en violation par le Conseil d'administration de ses obligations légales à cet égard ?
 5. Quelles sont les diverses mesures prises et envisagées par la société I._____ pour pallier au manque de liquidités, « telles qu'emprunts, vente d'immeubles,

ventes de participations » selon annexe J3 des comptes 2018/2019 ?

6. Quels sont les motifs pour lesquels la société I. _____ a une créance envers les institutions de prévoyance d'un montant de CHF 449'940.70 pour l'exercice 2019 arrêté au 30 juin 2019 ? De ce montant, quel est le montant exact dû à la Caisse AVS ? Quels sont les motifs pour l'augmentation de cette dette en comparaison à l'exercice 2018, lorsque le montant de cette dette s'élevait à CHF 41'655.85 ? Quelles sont les mesures mises en place par l'I. _____ pour s'acquitter de la dette de CHF 449'940.70 ?
7. Est-ce que les rétributions de l'actionnaire principal, de tous ses proches, de ses conseillers ainsi que ceux des membres du conseil d'administration des 5 derniers exercices et celui en cours étaient en rapport avec la contre-prestation reçue ainsi qu'avec la situation économique de la SA. Ceci concerne les salaires, dividendes, jetons, tantièmes, frais ou avantages reçus de l'I. _____ ou d'autres sociétés en main partielle ou totale de l'I. _____ et de son groupe ?
8. Quels sont les motifs pour lesquels I. _____ ne tient pas de registre des actionnaires avec indication des actions au porteur et de leurs ayants-droits économiques à jour ? Un tel registre existe-t-il et cas échéant, pourquoi n'est-il pas communiqué aux actionnaires ? S'il existe, le registre en question doit être communiqué au contrôleur spécial et mis à la disposition des actionnaires, y compris des requérants.

- IV.** Dit que l'avance de frais demandée par le contrôleur spécial sera supportée par l'intimée.
- V.** Dit que les frais de la présente procédure sont arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs) pour l'intimée.
- VI.** Dit que l'intimée versera aux requérants Z._____ et E._____, solidairement entre eux, le montant de 8'250 fr. (huit mille deux cent cinquante francs) à titre de remboursement de l'avance de frais et de pleins dépens.

Le juge délégué :

J.-F. Meylan

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, ainsi qu'au contrôleur spécial désigné.

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