

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 12 avril 2011

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Denys et Mme Kühnlein
Greffière : Mme Egger Rochat

**Art. 731b, 941a CO ; 154 ORC ; 308, 310, 318 al. 1 let. c, 404 al. 1
et 405 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **S.**_____, à [...],
défenderesse contre le jugement par défaut rendu le 2 février 2011 par le
Président du Tribunal civil d'arrondissement de la Broye et du Nord
vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **REGISTRE DU
COMMERCE DU CANTON DE VAUD** , à Moudon, demandeur, la Cour
d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 2 février 2011, notifié le 7 février, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a admis la requête formée par le Registre du commerce le 31 mai 2009 [recte : 2010] (I), fixé à la défenderesse S._____ un délai de vingt jours partant dès la notification de la présente décision pour déposer au greffe du tribunal de céans la somme de 8'000 fr. en couverture des frais présumés de révision (II), sursis à désigner un organe de révision à la société défenderesse dans l'attente de ce dépôt (III), dit qu'à défaut d'exécution dans le délai imparti au chiffre II ci-dessus, la dissolution de la société défenderesse serait prononcée, à la requête du préposé au Registre du commerce du canton de Vaud, et l'Office des faillites de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois chargé de procéder à la liquidation en application analogique des art. 221 ss LP (IV), arrêté les frais à 250 fr. à la charge de la défenderesse (V).

En droit, le premier juge a considéré que S._____ n'avait pas effectué les démarches nécessaires pour répondre aux exigences des art. 727 et 727a al. 1, 2 et 5 CO, soit nommer un organe de révision, adapter les statuts à ce sujet ou procéder à un opting out. Dès lors, après avoir imparti un délai à la défenderesse pour rétablir la situation légale en vertu de l'art. 731b al. 1 ch. 1 CO, le premier juge a requis de la part de cette dernière une provision de 8'000 fr. aux fins de garantir le paiement des frais présumés de révision (art. 731 al. 2 CO) et sursis à la désignation d'un organe de révision dans l'attente du dépôt de ce montant.

B. Par écriture du 14 février 2011, S._____ a contesté ce jugement, et a adressé d'autres écritures datées des 24 février, 15 et 23 mars 2011.

Le Registre du commerce a déclaré n'avoir pas de remarques à formuler et signalé rester dans l'attente de la nomination d'un organe de

révision agréé, respectivement la renonciation au contrôle des comptes, y compris la modification des statuts par un notaire.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, nécessaires à l'examen de la cause, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1) Inscrite au registre du commerce depuis le 8 juillet 1993, S._____ est une société anonyme dont le siège est à [...].

2) Par sommation du 29 mars 2010, le Registre du commerce du canton de Vaud (ci-après : Registre du commerce) a invité S._____, défenderesse, à faire inscrire un organe de révision, dans les trente jours dès réception.

Par requête du 31 mai 2010, le Registre du commerce a invité le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois à prendre les mesures nécessaires selon l'art. 154 ORC (Ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007 ; RS 221.411), S._____ n'ayant pas d'organe de révision.

Il ressort des courriers des 16 juin, 15 août et 26 septembre 2010 adressés au tribunal que la société défenderesse n'avait pas pris le temps de procéder aux démarches administratives nécessaires pour remédier aux carences dans son organisation, soit en demandant l'inscription d'un organe de révision, ou changeant le statut de celui-ci, ou faisant un opting out, aux motifs que de telles démarches étaient trop coûteuses pour une société n'ayant plus d'activité, et dès lors plus de revenus, depuis mars 2007.

Par courrier du 17 juin 2010, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a imparti à la défenderesse un délai au 20 août 2010 pour régulariser la situation, puis

par courrier du 18 août 2010, l'a invitée à consulter, jusqu'au 1^{er} octobre 2010, un notaire pour renoncer à la révision.

En droit :

1. Au vu de la requête du 31 mai 2010 du Préposé au Registre du commerce adressée au Président du Tribunal d'arrondissement et selon les termes de l'art. 154 al. 3 ORC, « si la situation n'est pas régularisée dans le délai imparti, l'office du registre du commerce requiert du tribunal ou de l'autorité de surveillance qu'il prenne les mesures nécessaires (art. 941a CO). Il n'est tenu d'accorder aucune avance de frais ni de supporter aucun frais de procédure », il y a lieu de considérer que le Préposé au Registre du commerce a saisi le premier juge d'une requête reposant sur les art. 731b et 941a CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220).

La LVCO (loi d'introduction dans le canton de Vaud de la loi fédérale du 18 décembre 1936 révisant les titres XXIV à XXXIII du Code des obligations ; RSV 221.01), applicable au moment de la saisine du premier juge conformément à l'art. 404 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), ne prévoyant rien quant au juge compétent pour l'application des art. 731b et 941a CO, le président du tribunal d'arrondissement était compétent en vertu de l'art. 96e LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01 ; CREC I 24 juin 2009/335). Désormais, la compétence du président du tribunal d'arrondissement est consacrée à l'art. 6 ch. 61 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; RSV 211.02).

2. Dès lors que la décision attaquée prévoit la dissolution de la société si une provision de 8'000 fr. n'est pas versée dans un délai de vingt jours dès sa notification, elle a un caractère final. L'enjeu étant la dissolution de la société, la valeur litigieuse peut être estimée comme étant de 10'000 fr. au moins. Il s'ensuit que l'appel au sens de l'art. 308

CPC est ouvert, la décision attaquée ayant été envoyée après le 1er janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

La délai d'appel est de 30 jours (art. 311 CPC) sauf si la décision attaquée a été rendue en procédure sommaire, auquel cas le délai est de 10 jours (art. 314 CPC). Selon le CPC, la procédure sommaire régit les décisions prises en vertu de l'art. 731b CO (cf. art. 250 let. c ch. 6 et 12 CPC). En l'espèce, la procédure en première instance était cependant encore régie par la procédure cantonale. Quoi qu'il en soit, S._____ a déposé sa première écriture dans un délai de 10 jours, de sorte que son appel est recevable, sans qu'il faille rechercher plus avant si la procédure suivie en première instance était de nature sommaire ou non et quelle est son influence sur le délai d'appel.

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JT 2011 III 43 c. 2 ; Tappy, op. cit., JT 2010 III 135).

3. L'appelante ne conteste pas qu'en l'état, la nécessité d'un organe de révision est prescrite par ses propres statuts et qu'elle doit donc s'y soumettre, à défaut d'un opting out (cf. art. 727 al. 3 CO ; Peter/Cavadini, Commentaire Romand, Code des obligations II, 2008, n. 3 ss art. 727a CO). En revanche, elle considère la provision requise de 8'000 fr. comme trop importante pour une société sans activité depuis 2007.

Selon l'art. 941a al. 1 CO, en cas de carences dans l'organisation impérativement prescrite par la loi d'une société, le préposé

au registre du commerce requiert du juge qu'il prenne les mesures nécessaires. Pour ce qui concerne la société anonyme, l'art. 731b CO prévoit que lorsque la société ne possède pas tous les organes prescrits ou qu'un de ces organes n'est pas composé conformément aux prescriptions, un actionnaire, un créancier ou le préposé au registre du commerce peut requérir du juge qu'il prenne les mesures nécessaires. Le juge peut notamment: 1. fixer un délai à la société pour rétablir la situation légale, sous peine de dissolution; 2. nommer l'organe qui fait défaut ou un commissaire; 3. prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite (al. 1). Si le juge nomme l'organe qui fait défaut ou un commissaire, il détermine la durée pour laquelle la nomination est valable. Il astreint la société à supporter les frais et à verser une provision aux personnes nommées (al. 2).

L'art. 731b CO énonce une liste non exhaustive des mesures auxquelles le juge peut recourir. Il peut ainsi notamment fixer un délai pour rétablir une situation conforme à la loi, nommer l'organe qui fait défaut, prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation. Le juge dispose à ce propos d'un grand pouvoir d'appréciation (Peter/Cavadini, op. cit., n. 7 et 8 ad art. 731b CO).

En l'espèce, le premier juge a fixé à l'appelante un délai pour déposer 8'000 fr. en couverture des frais présumés de révision et a sursis à désigner un organe de révision dans l'attente du dépôt de ce montant. La fixation d'une provision est prévue à l'art. 731b al. 2 CO. Cependant, le premier juge n'a pas indiqué comment il parvenait à une provision de 8'000 francs. Il n'a en particulier pas pris préalablement contact avec un organe de révision susceptible d'être désigné pour s'enquérir du coût prévisible. Le montant de 8'000 fr. apparaît élevé, à plus forte raison que l'appelante ne paraît plus avoir d'activité depuis 2007 selon ses explications.

Il incombait dès lors au premier juge, et non à la Cour d'appel, de procéder lui-même aux démarches nécessaires à la fixation d'une provision adéquate. Conformément à l'art. 731b al. 1 ch. 2 CO, il

conviendra ainsi de nommer un organe de révision et, à cette fin, d'interpeller l'un des membres de l'Ordre vaudois de la Chambre fiduciaire pour lui demander s'il accepte le mandat, tout en lui précisant que celui-ci se poursuivra jusqu'à la fin de la liquidation, et en l'invitant à indiquer le montant de sa provision. En cas de réponse favorable, il faudra fixer un délai à l'appelante pour qu'elle verse la provision demandée et l'aviser que, si elle ne devait pas s'en acquitter, la dissolution serait alors prononcée et la liquidation ordonnée selon les dispositions applicables à la faillite (art. 731b al. 1 ch. 3 CO).

4. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis, le jugement attaqué annulé et la cause renvoyée en première instance (art. 318 al. 1 let. c CPC).

Cette solution permet en outre de garantir la double instance, qu'il y a lieu de préserver ici compte tenu de l'incidence que peut avoir la décision, telle que la dissolution de la société.

Vu le sort de l'appel, il y a lieu de statuer sans frais, aucun frais ne pouvant être mis à la charge du registre du commerce (art. 154 al. 3 ORC).

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

I. L'appel est admis.

II. Le jugement est annulé et la cause est renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois

pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

III. L'arrêt est rendu sans frais.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 13 avril 2011

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

La greffière :

Du

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

- S. _____,
- Registre du commerce du canton de Vaud.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

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

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

La greffière :