

**COUR CIVILE**

---

---

Jugement rendu par le juge délégué dans la cause divisant K.\_\_\_\_\_, à [...], et C.\_\_\_\_\_, à [...], tous deux requérants, d'avec Y.\_\_\_\_\_, à [...], intimée.

Audience du 17 janvier 2024

---

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

\*\*\*\*\*

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

**En fait:**

**1. a)** L'intimée Y.\_\_\_\_\_ (ci-après l'intimée), dont le siège est à [...], est une société anonyme de droit suisse dont le but statutaire est défini comme celui de permettre aux industries et aux institutions de se doter de solutions logicielles personnalisées et évolutives pour réaliser leurs ambitions avec les technologies numériques. Le capital-actions de l'intimée est de 100'000 francs.

Depuis la création de la société à la fin de l'année 2010, le requérant K.\_\_\_\_\_ détient 200 actions d'une valeur nominale de 50 fr.,

soit une valeur nominale totale de 10'000 fr. correspondant à 10% du capital-actions. Le requérant C.\_\_\_\_\_ en détient 400 d'une valeur nominale de 50 fr., soit une valeur nominale totale de 20'000 fr. correspondant à 20% du capital-actions. A eux deux, ils détiennent 30% du capital-actions de l'intimée.

Du 13 janvier 2011 au 22 août 2022, le requérant C.\_\_\_\_\_ était l'un des administrateurs de l'intimée. Depuis cette dernière date, [...] est l'administrateur unique de la société. Il en était auparavant le président. Il détient 60% du capital-actions.

Selon l'art. 16 des statuts de l'intimée, le délai pour convoquer une assemblée générale est de vingt jours.

**2.** Les requérants ont travaillé de nombreuses années au sein de l'intimée. Le requérant C.\_\_\_\_\_ a longtemps été chef des opérations (COO), puis, dès 2019, il a été directeur général (CEO) de la société, jusqu'à la fin du printemps 2022.

**3.** En 2021, le bénéfice de l'intimée s'est élevé à 489'861 fr. 36.

**4.** Dans le courant de l'année 2022, [...] a préparé un document relatif à la nouvelle organisation envisagée de l'intimée.

Par courriel du 1<sup>er</sup> août 2022 envoyé aux requérants et à l'actionnaire [...], dont l'objet était « AG extraordinaire, Décision concernant le Conseil d'Administration d'Y.\_\_\_\_\_ », [...] a écrit ce qui suit :

« (...)

Dans le cadre des évolutions d'organisation en cours, je vous convoque à cette Assemblée Générale extraordinaire pour statuer sur la constitution du Conseil d'Administration de la société.

Objet mis au vote : [...] est seul administrateur.

(...) ».

Depuis l'assemblée générale extraordinaire du 22 août 2022, [...] est inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur unique de l'intimée.

**5.** Par courrier du 29 août 2022, les requérants ainsi que trois autres personnes ont proposé à [...] de lui racheter ses actions dans la société (200 actions d'une valeur nominale de 10 fr. chacun et 1'160 actions d'une valeur nominale de 50 fr. chacune, représentant 60% du capital-actions), pour un montant de 1'850'000 fr. (1'250'000 fr. versés par les acheteurs et 600'000 fr. de distribution de dividende). L'offre était valable jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre 2022.

Le 30 août 2022, les requérants ont chacun reçu le courrier suivant signé par [...] et par la responsable Finances & Administration :

« Résiliation avec effet immédiat de votre contrat de travail

Monsieur,

Nous nous référons à l'entretien de ce jour avec Monsieur [...], CEO, et Madame [...], Responsable Finances & Administration, concernant votre activité professionnelle.

Par la présente, nous mettons un terme à votre contrat de travail à 100% avec effet immédiat pour cause de manquements graves qui ne permettent pas la continuation des relations de travail. Ces manquements se sont produits en date du 29.08.2022 et les motifs invoqués sont :

- La rupture de confiance en s'opposant frontalement au projet de réorganisation de la société à la suite de votre engagement à soutenir le projet en tant que membre du Comité et lors de l'Assemblée générale du 22 août 2022.
- L'insubordination en refusant de participer à la journée de travail prévue le 30 août 2022, entraînant son annulation pour 17 collaborateurs.
- La profération de menaces de démission collective et d'atteinte à la réputation du CEO lors de la remise d'un contrat de rachat des parts du soussigné.

Vos obligations contractuelles et légales de fidélité et de diligence n'ayant pas pu être respectées, la poursuite de la relation de travail est ainsi devenue impossible.

(...). »

Au 31 août 2022, la part variable calculée pour le requérant K. \_\_\_\_\_ s'élevait à 9'333 fr. (14'000 fr. pour toute l'année 2022), et celle du requérant C. \_\_\_\_\_ à 13'333 fr. (20'000 fr. pour toute l'année 2022).

**6.** Par courrier du 10 octobre 2022 adressé au conseil de l'intimée, le conseil des requérants a écrit notamment ce qui suit :

« (...)

Nos mandants qui ont travaillé onze ans pour générer un bénéfice accumulé représentant 21 fois le capital initial ont de toute évidence une forte légitimité à être renseignés sur la stratégie de l'administrateur unique. Ils demandent donc la convocation, dans les meilleurs délais, d'une assemblée générale extraordinaire.

(...) Ils souhaitent en particulier pouvoir interroger l'administrateur unique sur les points suivants, sous la rubrique de l'ordre du jour « Discussion urgente sur la gestion d'Y. \_\_\_\_\_ par M. [...] » :

- (1) Quelles ont été les raisons de la « stratégie » consistant à concentrer le pouvoir de gestion dans les seules mains de M. [...], alors que la gestion de la société par le comité de direction précédemment constitué avait, en 2021, donné lieu à un bénéfice de CHF 489'861 pour cette seule année ?
- (2) L'actuel administrateur unique estime-t-il avoir pris de bonnes décisions au cours de l'année 2022 ? Est-il conscient d'avoir inquiété les cadres par une gestion nouvelle et autoritariste ?
- (3) Comment l'administrateur unique a-t-il envisagé de concilier le poste de CEO avec le taux de travail lié à un poste de professeur ordinaire à la Haute Ecole d'ingénieurs ?
- (4) L'actuel administrateur unique a-t-il pris en considération l'intérêt de la société lorsque, ayant reçu une offre de reprise des membres du comité de direction le 29 août 2022, il a décidé le 30 août 2022 de les licencier avec effet immédiat ?
- (5) L'actuel administrateur unique a-t-il envisagé que le licenciement avec effet immédiat de quatre membres du comité de direction ayant conduit la gestion de l'entreprise pendant 11 ans serait perçu comme un acte choquant par un bon nombre d'employés ?
- (6) L'actuel administrateur unique a-t-il, dans une prise en considération critique de ses actes, envisagé que le licenciement immédiat de quatre membres du comité de direction, employés depuis 11 ans pour trois d'entre eux et depuis 7 ans pour un autre, était susceptible de créer un devoir de la société d'indemniser ces personnes à hauteur d'un montant de neuf mois de salaire, respectivement de huit mois de salaire ?
- (7) Dans la mesure où ce licenciement est injustifié, l'actuel administrateur unique envisage-t-il sa propre responsabilité pour le

coût que représentent ces indemnités pour la société ? La mise en œuvre de cette responsabilité n'est-elle pas la meilleure solution pour l'intérêt de la société, plutôt que tenter de « justifier » une décision infondée par des allégations fausses ?

- (8) Comment l'actuel administrateur unique envisage-t-il que le conseil d'administration prenne une décision de la société pour mettre en œuvre la responsabilité de l'actuel administrateur unique, si celui-ci n'indemnise pas spontanément la société ?
- (9) La décision de mandater deux études d'avocats différentes est-elle rationnelle ? Ou s'agit-il d'impressionner les anciens membres du comité de direction en leur montrant que profusion de moyens de la société (moyens consistant dans le fruit de leur travail de onze ans) sont dépensés pour s'opposer au paiement des indemnités de licenciement ?
- (10) Comment la décision a-t-elle été prise d'instruire les deux études d'avocats mandatées en leur fournissant des informations erronées ? La ligne d'attaque consistant à alléguer de multiples débauchages qui n'ont pas eu lieu est-elle rationnelle, c'est-à-dire notamment dans l'intérêt de la société sur le plan du sort final de la cause et des dépenses engagées pour la soutenir de façon contraire à la vérité ? Qu'en est-il de la ligne d'attaque consistant à alléguer que l'offre de reprise du capital-actions aurait été un « rideau de fumée » et un comportement de mauvaise foi, alors que ces allégations sont contraires à la vérité ? La ligne d'attaque consistant à accuser les anciens membres du comité de direction d'inciter les clients à rompre les contrats pour en conclure de nouveaux avec eux, alors que cette allégation est fautive, est-elle rationnelle, dans le sens utilisé aux questions précédentes ?
- (11) La ligne d'attaque choisie n'illustre-t-elle pas que l'actuel administrateur unique cherche à se défaire des décisions erronées qu'il a prises ?
- (12) L'actuel administrateur unique estime-t-il être en mesure de faire preuve d'esprit critique au sujet de sa propre façon d'agir ?

(...) Dans la suite des réponses qui seront données (pour lesquelles l'administrateur unique a le temps de se préparer vu que l'assemblée aura lieu dans un peu plus de vingt jours), nos mandants demandent, sous la rubrique « Révocation de l'administrateur unique », qu'il soit mis à l'ordre du jour « Révocation de M. [...] ». En l'état actuel des choses, faute de réponses satisfaisantes sur les questions qui se posent, la proposition de nos mandants est que cette révocation soit votée.

En cas d'acceptation de cette proposition par l'assemblée, il leur apparaît opportun que le tribunal soit saisi afin de faire nommer au plus vite un commissaire au sens de l'art. 731b CO, qui leur apparaît mieux à même de prendre des décisions qui soient dans l'intérêt de la société que l'actuel administrateur unique ou qu'un administrateur choisi par lui.

(...) Vu les effets délétères des décisions prises par l'actuel administrateur unique, nos mandants estiment qu'il n'est pas équitable que le fruit de leur travail accumulé dans la société soit absorbé par les conséquences de décisions qu'ils considèrent comme résultant d'une

gouvernance gravement défailante et illicite. Ils demandent donc que la société mette en œuvre dans les meilleurs délais la distribution d'un dividende intérimaire, à intervenir au début de l'année 2023. Cela suppose la préparation de comptes intermédiaires, dont ils proposent que la date de clôture soit le 31 août 2022. Une demande en ce sens a déjà été faite le 26 septembre 2022. Ils demandent qu'un vote ait lieu sur l'objet : « préparation de comptes intermédiaires en vue, notamment, de la distribution d'un dividende intérimaire ».

(...). »

**7.** Le 1<sup>er</sup> décembre 2022 s'est tenue une assemblée générale extraordinaire de l'intimée. A cette occasion, plusieurs des questions posées par les requérants dans leur courrier du 10 octobre 2022 ont été reprises et il leur a été répondu que « les décisions prises l'ont été dans l'intérêt de la société ». En outre, la révocation de l'administrateur unique a été refusée, tout comme la préparation de comptes intermédiaires en vue, notamment, de la distribution d'un dividende intérimaire.

**8.** Par courrier du 23 décembre 2022, [...] a convoqué les actionnaires de l'intimée à une assemblée générale extraordinaire fixée le 24 janvier 2023. Les points à l'ordre du jour indiquaient notamment une analyse de la situation financière et globale de la société, ainsi qu'une discussion entre les actionnaires au sujet de l'avenir de la société (« Le conseil d'administration souhaite que les pistes suivantes soient examinées, entre autres : possibilité de partenariat (fusion ou autre) ou de reprise du capital par la société [...] ou d'autres intéressés, poursuite des activités avec adaptation de sa structure (en nommant un nouveau CEO), ou dissolution (puis liquidation) de la société »).

Cette assemblée générale n'a pas eu lieu.

**9.** En 2022, le résultat de l'intimée s'est soldé par une perte de 638'778 fr. 97.

**10.** Par courriel du 21 avril 2023, les requérants ont sollicité la tenue d'une assemblée générale, notamment afin que les points évoqués dans la convocation du 23 décembre 2022 puissent être examinés.

Par courrier du 28 avril 2023, l'intimée a répondu aux requérants qu'il ne serait pas donné suite à leur demande de convocation d'une assemblée générale et que les points qu'ils souhaitaient faire figurer à l'ordre du jour de cette assemblée ne portaient pas sur les compétences relevant de l'assemblée générale des actionnaires.

Par courrier du 7 mai 2023, les requérants se sont étonnés de cette prise de position de l'intimée et ont demandé que la fixation de la date de l'assemblée ordinaire ou extraordinaire à venir soit concertée, dans une perspective d'égalité entre actionnaires.

**11.** Par courrier du 25 mai 2023, soit trente jours à l'avance, [...] a invité les requérants à une assemblée générale ordinaire le 26 juin 2023. Les points à l'ordre du jour figurant dans la convocation du 23 décembre 2022 n'étaient pas repris dans ce courrier. Le rapport de gestion de la société était annexé au courrier.

Aucune question n'a été adressée à l'administrateur dans l'intervalle de trente jours précédant l'assemblée générale.

**12.** Le 26 juin 2023, s'est tenue l'assemblée générale de l'intimée qui a duré plus de deux heures alors que l'administrateur avait réservé un créneau horaire d'une heure.

Avant le début de la séance, le conseil des requérants a demandé que l'assemblée soit enregistrée. Toutefois, cette demande n'avait pas été anticipée et l'enregistrement s'est fait à partir de l'ordinateur de [...]. L'enregistrement audio qui en est résulté est de mauvaise qualité.

L'administrateur a commencé par interpellier les actionnaires minoritaires en leur posant des questions. Selon l'actionnaire [...], les requérants ont ensuite posé beaucoup de questions (évolution des charges d'administration et d'informatique - sans toutefois demander de justification du montant des postes concernés -, augmentation des

charges de publicité et des charges directes, augmentation de la charge du poste marchandises, mandats accordés à une société externe de communication - sans toutefois demander le contenu de la communication -, frais d'avocats, évaluation des actions de la société à laquelle a procédé un expert, et décharge du conseil d'administration). S'il n'y a pas eu de refus explicite d'y répondre, le temps a toutefois manqué pour répondre de manière adéquate à toutes les questions. L'administrateur a toutefois par exemple expliqué, s'agissant de la question des requérants concernant l'augmentation de la charge du poste marchandises, qu'il avait fallu acheter et stocker du matériel (achat de composants) pour une activité de hardware, c'est-à-dire pour le montage de matériel qui allait être transféré aux clients, et que l'activité de la société s'était en cela modifiée par rapport aux exercices précédents.

Le procès-verbal a été établi par l'actionnaire [...] qui a reconnu avoir « perdu le fil » par moments lors de l'assemblée, avoir synthétisé son contenu lors de sa rédaction en fonction de sa propre compréhension de l'importance des sujets abordés et ne pas avoir tout verbalisé notamment parce qu'il a estimé que certaines questions des requérants portaient sur des objets déjà traités. Il ressort notamment ce qui suit du procès-verbal :

« M. [...] expose à l'assemblée les points essentiels suivants relatifs à l'activité de la société pour l'exercice 2022 :

- Crise de gouvernance qui a éclaté en août 2022.
- Création d'une société concurrente [...] à [...] par des cadres dissidents.
- Dans ce contexte délicat, le conseil d'administration suspecte des actes de concurrence déloyale de la part de [...], par exemple de débauchage systématique de collaborateurs et de détournement de clients d'Y.\_\_\_\_\_. Des lettres de mise en demeure et d'interpellation ont été adressées à qui de droit par la société le 1er juin dernier.
- Mesures de protection de la propriété intellectuelle de la société Y.\_\_\_\_\_ par le dépôt des codes sources auprès de l'agence de protection des programmes.
- Cyberattaque en décembre 2022. Les risques de vols de données semblent contenus. Important coût lié à un arrêt de la production ainsi qu'à des frais importants de consulting pour remplir les obligations



contractuelles et légales et remettre en route le système d'information.

- Constat d'une forte détérioration de la qualité logicielle dans les derniers exercices de la société. La qualité avait été laissée à la dérive. Il est étonnant que ces points n'aient pas été abordés lors des comités de direction organisés par l'ancien directeur C.\_\_\_\_\_. Il y a également des casseroles laissées dans le domaine de la digitalisation, avec en particulier un projet d'une hypercomplexité, qui, sous la conduite d'K.\_\_\_\_\_, n'a finalement jamais pu être mis en opération. Il laisse également la société avec une dette technique importante. Sous la conduite de [...], de multiples actions de récupération ont été lancées avec énergie pour y remédier. De nombreuses actions sont en cours pour récupérer la situation, aussi bien dans les domaines Machines instruments que digitalisation.
- Constat d'une dérive commerciale et au niveau des messages communiqués aux clients. La société a fini par vendre des prestations de service demandant un très large panel de compétences, et hors de ses domaines de maîtrise.

L'assemblée prend connaissance des états financiers, du bilan et du compte d'exploitation au 31 décembre 2022.

Questions des actionnaires C.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ par l'intermédiaire de leurs avocats :

- Ad rapport de gestion 2022 - Page 6 - Compte de résultat pour l'exercice scan de la page 3 :
  - o Charge d'administration et d'informatique : expliquer le passage de 106 à 307 kCHF ?

L'administrateur donne réponse en énumérant les différents postes ayant augmenté.
  - o Charge de publicité : expliquer le passage de 7 à 29 kCHF ?

Pas de réponse de l'administrateur actuellement car nécessite une analyse fine des données financières.
  - o Expliquer la diminution et augmentation de garantie  

L'administrateur donne réponse en se référant aux nombreux problèmes de qualité sur les logiciels et solutions déployées chez les clients par le passé.
  - o Expliquer la charge de marchandise importante  

En 2022 la société Y.\_\_\_\_\_ a commencé à fournir des solutions avec beaucoup de matériel sur laquelle nous faisons peu de marge.
  - o Est-ce que ces activités à faible marge vont continuer ?

L'administrateur stipule qu'à l'avenir ce sont nos partenaires qui assument ces aspects.

- o Charges directes : Expliquer l'augmentation de cette charge  
Changement de numéro comptable comprenant les frais de déplacement, hébergement et frais de port.
- Ad rapport de gestion 2022 - Page 5 - Bilan passif
  - o Expliquer « dettes résultant d'achats de matières et de marchandises » de 9k à 134k :  
Dû au matériel stocké pour les projets.
  - o Passif de régularisation : Expliquer le passage de 709k à 246k :  
Solde des bonus des collaborateurs.
- Ad rapport de gestion 2022 - Page 6 - Compte de résultat
  - o L'attribution provision pour litige : Me [...] prétend que le montant devrait être revu à la hausse.  
  
L'administrateur stipule que ces valeurs correspondent au résultat d'un calcul fourni par un spécialiste du domaine.
- M. [...] requiert la consultation du grand livre anonymisé. Le conseil d'administration va statuer sur cette requête dans les limites légales de l'article 697a CO.
- Me [...] demande quel était le résultat provisoire projeté au 31 août 2022 (hors provisionnement) : M. [...] n'est pas en mesure de fournir une réponse dans l'immédiat, mais rappelle aux actionnaires que dans un document du comité de direction celui-ci avait indiqué au mois de mai 2022 un résultat négatif cumulé de -560 kCHF ainsi qu'un Kpi finance de - 200 kCHF de résultat négatif cumulé.
- M. [...] précise en outre que le montant du bonus payé aux 4 collaborateurs licenciés résulte d'une erreur d'estimation de la responsable finance pour évaluer ces bonus. Il aurait normalement fallu attendre la clôture de l'année 2022 avant de payer ces bonus. L'erreur était en faveur des employés.
- Me [...] demande ensuite pour quelles raisons les comptes intermédiaires font état de 5.5 Mio de chiffre d'affaires projeté alors que le chiffre d'affaires effectif est de 5 mio.  
  
L'administrateur explique que la cyber-attaque a produit un report des factures sur 2023.
- Me [...] demande également à connaître les mesures prises par la société pour se prémunir contre une nouvelle cyber-attaque ?  
  
M. [...] précise l'ensemble des éléments mis en œuvre.
- Me [...] demande également à connaître le niveau de risque actuellement au niveau informatique ?

L'administrateur stipule que l'ensemble des mesures nécessaires ont été prises bien que le risque de divulgation ne puisse pas être totalement écarté.

- Me [...] demande ensuite à être renseigné sur l'équilibre trouvé au sujet de la gestion des ressources humaines ? Comment Y. \_\_\_\_\_ gère le recrutement ?

L'administrateur explique le processus de recrutement en détails.

- Me [...] demande ensuite à être renseigné sur les sources de recrutement ?

L'administrateur répond qu'actuellement l'importance est mise sur la diversification des sources de recrutement de la société.

- Ad rapport de gestion 2022 - Page 8 - Flux de trésorerie : Variation des créances résultant de la vente de biens et de prestation de service.
- Me [...] demande s'il est possible de se procurer une copie de l'évaluation de la société selon une offre proposée par le passé. L'administrateur donne réponse qu'aucune copie ne sera transmise aux actionnaires, cette information relevant du secret des affaires de la société, une vigilance particulière étant nécessaire compte tenu du rapport de concurrence dans lequel évoluent les actionnaires C. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_.

(...). »

S'agissant des objets soumis au vote, les comptes 2022 ont été approuvés à la majorité et le contrôle ordinaire des comptes pour l'exercice 2023 a été approuvé, alors que la demande d'examen spécial a été rejetée (l'actionnaire majoritaire et administrateur unique s'y étant opposé) et la décharge à l'administrateur [...] pour l'exercice 2022 a été refusée. En outre, ce dernier a été réélu en qualité d'administrateur unique.

A ce jour, les requérants n'ont pas pu consulter le grand livre anonymisé.

**13.** Le 28 août 2023, les requérants ont déposé à l'encontre de l'intimée une requête de conciliation tendant à la rectification du procès-verbal de l'assemblée générale de l'intimée du 26 juin 2023 (notamment sur le fait que le contrôle ordinaire approuvé porterait sur les comptes 2022 et non 2023) et à l'annulation de cette assemblée, respectivement

de décisions telles que verbalisées dans le procès-verbal transmis le 10 août 2023, devant le Tribunal d'arrondissement du [...]. Ils ont notamment reproché à [...] d'avoir inversé les rôles de l'assemblée et d'avoir interrogé les requérants au lieu de leur laisser poser des questions sur les comptes 2022, ce qui ne ressort pas du procès-verbal de dite assemblée. Ils ont proposé au tribunal d'accéder à l'enregistrement audio de l'assemblée générale.

La procédure de conciliation n'ayant pas abouti, une attestation de non-conciliation a été délivrée aux requérants le 12 décembre 2023.

**14.** Par courrier du 1<sup>er</sup> septembre 2023, le conseil des requérants a demandé au conseil de l'intimée que l'enregistrement audio de l'assemblée générale du 26 juin 2023 leur soit remis dans un délai au 6 septembre 2023. Aucune suite n'a été donnée à cette demande.

**15.** Par requête datée du 26 septembre 2023 et déposée le 29 septembre 2023 devant la cour de céans, les requérants ont pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes contre l'intimée :

- « 1. Un examen spécial de la société Y.\_\_\_\_\_ est ordonné. Un expert est nommé et chargé de cet examen spécial. L'examen spécial portera en particulier sur les questions soulevées par les actionnaires C.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ à l'assemblée générale du 26 juin 2023.
- 2. Parmi les éléments à examiner par l'expert figureront notamment :
  - 1) - quel est le détail des charges d'administration et d'informatique, qui passe de CHF 106'000 en 2021 à CHF 307'000 en 2022 ? Existe-t-il des justifications documentées ? Quel est leur contenu ?
  - 2) - comment expliquer le quadruplement des charges de publicité ? Existe-t-il des justifications documentées ? Quel est leur contenu ?
  - 3) - l'administrateur unique a donné pour justification à la variation du poste des « *garanties* » les « *problèmes de qualité sur les logiciels et solutions déployé[s] chez les clients par le passé* ». Cette justification est-elle documentée et peut-elle être vérifiée ?
  - 4) - les charges directes ayant augmenté, quel est le détail de ce poste ?

- 5) - comment s'explique-t-il que les « dettes résultant d'achat de matières et de marchandises » augmente de CHF 9'000 à CHF 134'000 (soit une multiplication par près de quinze) entre le 31.12.2021 et le 31.12.2022, alors que l'administrateur unique a indiqué avoir décidé d'arrêter les « solutions avec beaucoup de matériel » ? Comment cela est-il documenté ?
- 6) - l'existence d'un état financier intermédiaire au printemps 2022, discuté au comité de direction d'Y.\_\_\_\_\_, faisant état d'un bénéfice provisoirement réalisé de l'ordre de CHF 250'000 et d'une projection de bénéfice dépassant CHF 500'000 pour l'année 2022 ;
- 7) - la vérification de l'exactitude des propos de l'administrateur [...] quant à l'existence d'états financiers intermédiaires faisant état d'un résultat négatif (perte) de CHF 560'000 au mois de mai 2022 ;
- 8) - dans l'hypothèse où un bénéfice provisoire de l'ordre de CHF 250'000 était constaté au printemps 2022, et que les projections étaient favorables pour la suite de l'année (dans la foulée de l'exercice 2021 ayant montré un bénéfice de l'ordre de CHF 450'000.-), la perte de CHF 636'694.93 (ce qui représente environ CHF 1 million de résultat négatif entre le printemps 2022 et le 31 décembre 2022) s'explique-t-elle par un retard ou report de facturation ?
- 9) - ce report de facturation justifie-t-il la différence de l'ordre de CHF 500'000 entre le chiffre d'affaires projeté (CHF 5'500'000) et le chiffre d'affaires réalisé (CHF 5'000'000) ?
- 10) - le retard ou report de facturation est-il dû à la cyberattaque de décembre 2022 exposée par l'administrateur lors de l'assemblée du 26 juin 2023 ?
- 11) - des états financiers provisoires périodiques sont-ils établis, en particulier mensuels ?
- 12) - dans l'hypothèse d'un retard de facturation, des travaux en cours (correspondant aux prestations fournies) ont-ils été portés à l'actif du bilan ?
- 13) - quelle est la valeur des travaux en cours portés à l'actif du bilan ? correspond-elle en substance à la valeur des factures établies ultérieurement pour les prestations concernées ?
- 14) - le coût des mandats de communication et le contenu de ces mandats ; en particulier, ces mandats visent-ils à justifier le comportement de l'administrateur unique ?
- 15) - le coût des mandats confiés aux différentes études d'avocat consultées par Y.\_\_\_\_\_ et la question de savoir si ces mandats ont porté sur l'éventuelle responsabilité de l'administrateur unique envers la société et, le cas échéant, les moyens de la mettre en œuvre ;

16) \_\_\_\_\_ - l'existence d'évaluation des actions de la société Y. \_\_\_\_\_ par un expert mandaté par la société et le contenu de ces évaluations ;

3. Les frais de l'examen spécial, en particulier les honoraires de l'expert sont à la charge d'Y. \_\_\_\_\_. »

Par réponse déposée le 22 décembre 2023, l'intimée a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

**« A titre préliminaire :**

A la suspension de la présente cause jusqu'à droit connu sur le sort de la cause introduite le 29 août 2023 par les requérants devant le Tribunal d'Arrondissement de [...] en annulation de l'assemblée générale des actionnaires de l'intimée Y. \_\_\_\_\_ du 26 juin 2023.

**Et, sur le fond :**

Au rejet de l'ensemble des conclusions en examen spécial prises par les requérants en examen spécial dans leur requête du 26 septembre 2023. »

Par déterminations déposées le 11 janvier 2024, les requérants ont conclu au rejet de la requête de suspension.

Les parties et le témoin [...] ont été entendus lors de l'audience du 17 janvier 2024.

Les 21 et 25 mars 2024, les parties ont déposé des plaidoiries écrites.

**En droit :**

**I. a)** L'intimée ayant son siège à [...], les tribunaux vaudois sont compétents pour connaître de la requête du 29 septembre 2023 (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 expert indépendant en vertu des art. 697c ss 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 l'examen 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 29 septembre 2023.

**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 examen spécial afin d'obtenir des informations sur l'augmentation des charges d'administration et d'informatique, l'augmentation des charges de publicité, la variation du poste des garanties, l'augmentation des charges directes, l'augmentation des dettes résultant d'achat de matières et de marchandises, l'état financier intermédiaire au printemps 2022, l'existence d'états financiers intermédiaires faisant état d'une perte au mois de mai 2022, la justification de la perte en 2022 de 636'694 fr. 93, la différence entre le chiffre d'affaires projeté en 2022 de 5'500'000 fr. et le chiffre d'affaires réalisé de 5'000'000 fr., les conséquences de la cyber-attaque sur la facturation, l'existence d'états financiers provisoires

périodiques, l'existence d'un poste à l'actif du bilan pour les travaux en cours, la valeur des travaux en cours, le coût et le contenu des mandats de communication alloués, le coût et la justification des mandats confiés aux études d'avocat consultées par l'intimée, ainsi que l'existence et le contenu d'un rapport d'évaluation des actions de la société.

**III. a)** Aux termes de l'art. 697c al. 1 CO, tout actionnaire peut proposer à l'assemblée générale de faire examiner par des experts indépendants 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 de son droit de consultation. Si l'assemblée générale ne donne pas suite à la proposition, des actionnaires représentant 5% au moins du capital-actions ou des voix dans les sociétés cotées en bourse ou 10% au moins du capital-actions ou des voix dans les autres sociétés, peuvent, dans les trois mois, demander au tribunal d'ordonner un examen spécial (art. 697d al. 1 CO). La requête demandant l'institution d'un examen spécial peut porter sur toute question qui a fait l'objet d'une demande de renseignements ou de consultation ou qui a été soulevée durant les débats de l'assemblée générale concernant la proposition d'institution d'un examen spécial, dans la mesure où la réponse est nécessaire à l'exercice des droits de l'actionnaire (art. 697d al. 2 CO). Le tribunal ordonne un examen spécial lorsque les requérants rendent vraisemblable que des fondateurs ou organes ont enfreint les dispositions de la loi ou des statuts et que cette violation est de nature à porter préjudice à la société ou aux actionnaires (art. 697d al. 3 CO).

Avant de s'adresser au juge, l'actionnaire doit ainsi proposer à l'assemblée générale l'institution d'un examen 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 du 26 juin 2023, les requérants ont demandé qu'il soit répondu à leurs questions relatives à l'augmentation des charges d'administration et d'informatique (de 106'000 fr. à 307'000 fr.), à l'augmentation des charges de publicité (de 7'000 à 29'000 fr.), à l'augmentation de la provision pour travaux de garantie, à l'augmentation des charges de marchandises, à l'augmentation des charges directes, à l'augmentation des dettes résultant d'achats de matières et de marchandises (de 9'000 fr. à 134'000 fr.), à la diminution du passif de régularisation (de 709'000 fr. à 246'000 fr.), à l'attribution de la provision pour litige, au résultat provisoire projeté au 31 août 2022 hors provisionnement, au chiffre d'affaires effectif de 5'000'000 fr. alors que les comptes intermédiaires faisaient état d'un montant de 5'500'000 fr., aux mesures prises pour se prémunir contre une nouvelle cyber-attaque, au niveau de risque informatique, à la gestion des ressources humaines, aux sources de recrutement, et à la variation des créances résultant de la vente de biens et de prestations de service. Ils ont en outre requis de pouvoir consulter le grand livre anonymisé et d'obtenir une copie de l'évaluation de la société. Considérant que les réponses fournies par l'administrateur unique de l'intimée étaient « tortueuses, absentes, incomplètes et incorrectes », les requérants ont alors sollicité qu'un examen spécial soit effectué. Soumise au vote de l'assemblée, cette demande a été rejetée.

**c)** Le requérant K. \_\_\_\_\_ détient 10% du capital-actions de l'intimée et le requérant C. \_\_\_\_\_ détient 20% de celui-ci, soit 30% à eux deux. Ils ont ouvert action avant l'échéance du délai de trois mois à compter de l'issue de l'assemblée générale du 26 juin 2023. Les conditions de forme posées par l'art. 697d 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 du droit d'être renseigné sur les affaires de la société (art. 697 ss CO) et du droit de demander l'institution d'un examen spécial (art. 697c ss CO). Outre ces

droits, 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. 4 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. 4 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 de requérir un examen 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).

Tout comme la demande de renseignements et de consultation, l'examen 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).

**b) aa)** Il résulte de l'art. 697c al. 1 CO que l'examen spécial ne doit être ordonné que si l'actionnaire requérant a déjà fait usage de ses autres droits, à savoir de ses droits aux renseignements et à la consultation (art. 697 et 697a CO), pour obtenir les renseignements désirés (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 5<sup>e</sup> éd. 2022, p. 2091/2092 ; Oulevey/Levrat, La société anonyme, 2022, p. 255). En d'autres termes, les faits déterminés que l'examen spécial doit servir à élucider doivent avoir été l'objet, au moins dans les grandes lignes (ATF 138 III 252 consid. 3.1), d'une demande préalable de renseignements et/ou de consultation. Cette condition n'est remplie que si l'actionnaire a exercé ses droits aux renseignements ou à la consultation conformément aux règles de la bonne foi (art. 2 CC), ce qui n'est manifestement pas le cas s'il l'a fait d'une manière qui empêchait de fait, selon le cours ordinaire des choses, le conseil d'administration de remplir son obligation. Ainsi, lorsque la demande de renseignements porte sur des éléments dont on peut raisonnablement prévoir qu'ils ne seront pas immédiatement à la disposition des administrateurs présents à l'assemblée générale, il incombe aux actionnaires de faire connaître à l'avance leurs questions au conseil d'administration, assez tôt pour que celui-ci puisse se préparer à y répondre lors de l'assemblée. À ce défaut, les actionnaires ne peuvent pas prétendre de bonne foi, à l'appui d'une requête d'examen spécial, avoir préalablement et vainement exercé leur droit aux renseignements ou à la consultation (cf. Böckli, op. cit., p. 2092). Il faut aussi, pour qu'un examen spécial soit ordonné, que l'actionnaire requérant ait rendu vraisemblable qu'il existe des lacunes dans les réponses reçues du conseil d'administration ou des raisons de mettre en doute leur véracité (TF 4A\_215/2010 du 27 juillet 2010 consid. 3.1.2).

**bb)** En l'espèce, les requérants n'ont pas adressé des questions écrites à l'administrateur avant l'assemblée générale du 26 juin 2023. La prise de son par l'ordinateur de l'administrateur, utilisé d'un commun accord par les parties pour enregistrer l'assemblée générale du 26 juin 2023, a été de si mauvaise qualité que les clés USB produites par les requérants ne permettent pas de comprendre ce qui s'est dit à l'assemblée, sous réserve de quelques bribes de phrases çà et là, notamment de quelques questions posées au tout début de l'assemblée par l'administrateur aux requérants sur leurs activités concurrentes à celles de la société.

Les seuls éléments dont le juge de céans dispose pour reconstituer les questions posées par les requérants et les réponses données à l'assemblée générale du 26 juin 2023 par l'administrateur consistent dès lors dans le procès-verbal de l'assemblée générale (pièce 18), et dans le témoignage de l'actionnaire [...], qui a tenu le procès-verbal. Certes, le procès-verbal fait l'objet d'une action en rectification que les requérants ont intentée par le dépôt d'une requête de conciliation le 28 août 2023. Mais les requérants n'ont apporté, dans la présente procédure, aucune preuve rendant tant soit peu vraisemblable que le procès-verbal devrait être complété ou corrigé dans tel ou tel sens déterminé.

En outre, bien qu'il soit intéressé au litige en tant qu'actionnaire et qu'il soit subordonné à l'administrateur en tant qu'employé de l'intimée, le témoin [...], ingénieur en informatique, a paru sincère et digne de foi lorsqu'il a évoqué les difficultés qu'il a rencontrées pour tenir le procès-verbal de l'assemblée générale, la profusion des questions posées par les avocats des requérants et des réponses données par l'administrateur ou l'avocat de la société, l'impossibilité de tout inscrire au procès-verbal et la nécessité d'opérer une sélection en fonction de sa propre compréhension de l'importance des sujets abordés. Rien n'indique que le procès-verbal aurait été tenu en passant sous silence volontairement des demandes de renseignements présentées par les requérants ou en occultant volontairement certains éléments des réponses données par l'administrateur qui auraient été propres à faire douter de la complétude ou de la véracité de celles-ci. Si le témoin admet ne pas avoir verbalisé les questions que le conseil des requérants a posées au moment du vote sur la décharge, c'est, explique-t-il de manière parfaitement vraisemblable, parce qu'il a eu l'impression que ces questions portaient, avec un peu plus de détails, sur les mêmes objets que les précédentes. C'est dès lors au regard du procès-verbal de l'assemblée générale tel qu'il a été établi par [...], et du témoignage de celui-ci, qu'il convient d'examiner si les requérants ont valablement exercé leur droit aux renseignements ou à la consultation avant de saisir le juge de céans et, le cas échéant, s'il existe des raisons de douter de la complétude ou de la véracité des réponses qu'ils ont reçues.

Il n'y a en outre pas lieu de suspendre la présente procédure, sommaire, jusqu'à droit connu sur la procédure, ordinaire, en rectification du

procès-verbal. Comme toute procédure sommaire (cf. art. 254 CPC), la requête d'examen spécial doit être jugée au regard des preuves immédiatement liquides.

**c) aa)** Aux termes de la loi, le requérant doit rendre vraisemblable que des organes ou fondateurs ont violé la loi ou les statuts et qu'il en est résulté un préjudice. Cette exigence de plausibilité est la pierre angulaire du droit à l'examen spécial (ATF 120 II 393 consid. 4c). D'un côté, le législateur a renoncé à exiger une preuve stricte pour ne pas priver ce droit de toute effectivité : il s'agit d'améliorer l'information des actionnaires, de sorte qu'on ne saurait exiger d'eux des preuves qu'il appartient précisément à l'expert de réunir (ATF 140 III 610 consid. 4.3.3 ; ATF 138 III 252 consid. 3.1 ; ATF 120 II 393 consid. 4c). D'un autre côté, le droit à l'examen spécial ne doit pas être accordé trop facilement (ATF 138 III 252 consid. 3.1 ; ATF 120 II 393 consid. 4c). Il faut empêcher les démarches abusives ou quérulantes, les prospections tous azimuts ou autres "fishing expeditions" en quête d'éventuelles irrégularités qui ne sont étayées par aucun indice (TF 4A\_312/2020 du 15 octobre 2020 consid. 4.3 ; TF 4C.190/2005 du 6 septembre 2006 consid. 3.4.2).

Il n'est pas nécessaire de convaincre pleinement le juge de l'existence des faits allégués, mais celui-ci ne saurait se contenter non plus de simples affirmations. Une certaine probabilité suffit, même s'il reste possible que les faits ne soient pas avérés. Le juge doit s'interroger sur la plausibilité des soupçons émis en pondérant les intérêts en présence (arrêt précité 4A\_312/2020 du 15 octobre 2020 consid. 4.1; ATF 120 II 393 consid. 4c ; TF 4C.64/2003 du 18 juillet 2003 consid. 5.3). Le risque abstrait d'un conflit d'intérêts est insuffisant pour justifier un examen spécial (cf. TF 4A\_260/2013 du 6 août 2013 consid. 4.3 et 4.4.2). En revanche, l'existence d'un fort conflit d'intérêts entre actionnaires majoritaires et actionnaires minoritaires est de nature à faire craindre, de la part du conseil d'administration, l'acceptation d'échanges de prestations dans un rapport disproportionné (art. 678 CO) et peut suffire (cf. TF 4A\_631/2020 du 15 juin 2021 consid. 5.1 et 5.2.2).

**bb)** Dans le cas présent, les requérants ont travaillé ensemble durant plusieurs années pour la société intimée. Le requérant C.\_\_\_\_\_ a été le

chef des opérations, puis le directeur général de la société. Mais dès 2021, un conflit a surgi entre les requérants, d'une part, et l'actionnaire majoritaire et administrateur unique [...], d'autre part. En 2022, l'administrateur unique, qui détient 60% du capital-actions de l'intimée, a mis fin aux fonctions de C.\_\_\_\_\_ et a repris lui-même la direction de l'entreprise. Les requérants ont alors offert à l'administrateur unique de lui acheter sa part du capital-actions de la société. L'offre a été refusée. Le 30 août 2022, l'administrateur unique a licencié les requérants, qui exercent désormais leur activité professionnelle hors de la société. Dans cette configuration, il existe un conflit d'intérêts entre les actionnaires majoritaires, qui auraient objectivement tout avantage à écarter les minoritaires des affaires de la société en leur versant le moins possible de dividendes ou en leur rachetant leurs actions au prix le plus bas, et les actionnaires minoritaires, qui auraient objectivement tout avantage à sortir de la société en cédant leurs actions au meilleur prix. Ainsi, il existe des raisons de craindre que l'administrateur unique ne soit tenté de sortir des actifs de la société, par l'acceptation de charges plus élevées qui lui profiteraient par un autre biais, ou de ne pas enregistrer ou de sous-évaluer des actifs qui augmenteraient la valeur de la société et, partant, le prix dans le cadre de négociations en vue d'un achat des actions des actionnaires minoritaires.

**cc)** Comme le relève l'intimée, il est vrai que le requérant C.\_\_\_\_\_ a été membre du conseil d'administration de la société du 13 janvier 2011 au 22 août 2022. Or, c'est la gestion de la société depuis le mois d'août 2022 et le traitement comptable de l'exercice 2022 opéré en 2023 qui l'interpellent. Ainsi, contrairement à ce que plaide l'intimée, sa position ne lui permet pas de connaître les réponses aux questions litigieuses. Quant au requérant K.\_\_\_\_\_, 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.

**dd)** Il ressort de l'état de fait que les questions posées dans le cadre de la requête du 29 septembre 2023 correspondent aux questions que les requérants ont adressées à l'administrateur unique lors de l'assemblée générale du 26 juin 2023 et au sujet desquelles le contrôle spécial a alors été refusé, même si les questions ne sont pas libellées

exactement de la même manière ni dans le même ordre.

Il convient dès lors d'examiner, sans attendre qu'un jugement soit rendu dans le cadre de l'action en rectification du procès-verbal et en annulation de l'assemblée générale litigieuse, si les conditions légales pour l'instauration d'un examen spécial sont réalisées pour chacune des questions posées dans le cadre de la conclusion 2. de la requête du 29 septembre 2023 (numérotées de 1) à 16)). La conclusion 1. est en effet rédigée de façon trop imprécise pour qu'elle soit prise en considération dans l'hypothèse où les requérants auraient voulu lui donner une portée dépassant leur conclusion 2.

**1)** Charges d'administration et d'informatique (détail, justifications documentées et contenu) : il ressort du procès-verbal que les requérants ont demandé des explications à l'administrateur sur l'augmentation des charges d'administration et d'informatique de 106'000 fr. à 307'000 francs. L'administrateur a énuméré les postes qui ont augmenté. Selon le témoin [...], les requérants n'ont pas, alors, demandé de justification du montant des postes concernés. Il apparaît donc que, sur le premier volet de la question 1, les requérants ont reçu une réponse de l'administrateur dont ils ne rendent pas vraisemblable qu'elle pourrait être incomplète ou inexacte. Concernant le deuxième et le troisième volet, relatifs à l'existence et le cas échéant au contenu des documents justifiant ces charges, il est établi que les requérants ont demandé, lors de l'assemblée générale, à pouvoir consulter le grand livre anonymisé et que le conseil d'administration leur a répondu qu'il allait statuer ultérieurement sur cette demande. Les requérants n'ont toutefois pas pu le consulter à ce jour, l'intimée ayant considéré que les demandes figurant au procès-verbal de l'assemblée générale étaient suspendues à la décision du juge quant à la validité de dite assemblée et de dit procès-verbal. Il y a dès lors lieu d'ordonner un examen spécial sur cette question.

**2)** Charges de publicité (explications, justifications documentées et contenu) : il ressort du procès-verbal que les requérants ont demandé pourquoi elles avaient augmenté de 7'000 fr. à 29'000 fr.

mais que l'administrateur n'avait pas été en mesure de donner une réponse immédiate à cette question lors de l'assemblée générale. Il a fait valoir qu'une réponse à cette question nécessitait une analyse fine des données financières. Sur ce point, il apparaît donc que les requérants ont demandé des renseignements et qu'ils ne les ont pas obtenus. L'intimée ne soutient pas que son administrateur aurait pu répondre à l'assemblée générale si les requérants avaient envoyé leur question à l'avance et qu'ils commettraient un abus de droit manifeste en demandant un examen spécial en raison de l'absence de réponse le 26 juin 2023. Sur ce point, les conditions de subsidiarité et de nécessité de l'examen spécial sont donc remplies.

**3)** Le poste garanties (explications et justification documentée) : selon le procès-verbal, les requérants ont demandé une explication quant à la diminution et à l'augmentation de la garantie. L'administrateur a répondu à la question posée à ce sujet en se référant aux nombreux problèmes de qualité sur les logiciels et solutions déployés chez les clients par le passé. Les requérants n'expliquent pas quels éléments inciteraient à mettre en doute la véracité de cette réponse. Il n'y a dès lors pas lieu d'ordonner un examen spécial à son sujet.

**4)** Charges directes (détail) : selon le procès-verbal, les requérants ont demandé ce qui expliquait l'augmentation de ce poste. L'administrateur a répondu en invoquant un changement de numéro comptable concernant les frais de déplacement, d'hébergement et de port. Les requérants n'apportent aucun élément qui inciterait à mettre en doute cette explication. Il n'y a donc pas lieu d'ordonner un examen spécial sur cette question.

**5)** Dettes résultant de l'achat de matières et de marchandises (explications et documentation) : selon le procès-verbal, les requérants ont demandé pourquoi ce poste avait augmenté de 9'000 fr. à 134'000 francs. L'administrateur a répondu qu'en 2022, la société avait commencé à fournir des solutions avec beaucoup de matériel sur laquelle elle faisait peu de marge. Selon les souvenirs du témoin [...], l'administrateur a



expliqué, plus précisément, qu'il avait fallu acheter et stocker du matériel (achat de composants) pour une activité de hardware, c'est-à-dire pour le montage de matériel qui allait être transféré aux clients, et que l'activité de la société s'était en cela modifiée par rapport aux exercices précédents. Les requérants ne rendent pas vraisemblable que l'administrateur aurait précédemment déclaré que la société avait décidé d'arrêter les solutions avec beaucoup de matériel. Pour le surplus, ils n'indiquent pas sur la base de quels indices il y aurait lieu de considérer l'explication fournie par l'administrateur comme lacunaire ou inexacte. Il n'y a dès lors pas lieu d'ordonner un examen spécial sur cette question. Il convient de relever que, selon les explications de l'administrateur rapportées au procès-verbal, il était prévu qu'il en irait autrement lors des exercices suivants, ces coûts devant, à l'avenir, être supportés par les « partenaires » de la société.

**6) à 13)** Non-réalisation de résultats éventuellement prévus au printemps 2022, du fait de retards de facturation ensuite d'une cyberattaque, sans comptabilisation d'en-cours : il ressort du procès-verbal que les requérants ont demandé, lors de l'assemblée générale du 26 juin 2023, ce qui expliquait que le chiffre d'affaires, qui devait se monter à 5'500'000 fr. au 31 août 2022 selon des prévisions établies à la fin du mois de juin 2022, ne se soit élevé qu'à 5'000'000 fr. au 31 décembre 2022. Selon le procès-verbal, l'administrateur unique a expliqué cette différence par le fait que la société a été victime d'une cyber-attaque à la fin de l'année 2022 et que cela aurait provoqué des retards de facturation. Les requérants font valoir, de façon vraisemblable, que des retards de facturation auraient normalement dû entraîner une augmentation des variations pour travaux en cours (ou en-cours), ce qui ne semble effectivement pas ressortir des comptes produits. L'examen spécial sera dès lors ordonné sur ces questions.

**14)** Mandats de communication (coût, contenu, justification) : même si cela ne ressort pas du procès-verbal, il est vraisemblable, au regard du témoignage de [...], que les requérants ont posé des questions au sujet de la société externe mandatée par l'ancienne direction pour la communication,

« mandat qui est toujours en cours et qui se termine bientôt ». En revanche, il n'a pas été rendu vraisemblable que l'administrateur unique aurait refusé de répondre à l'une ou l'autre de ces questions, ni qu'il existerait des raisons de douter de la complétude ou de l'exactitude des réponses apportées. Il n'y a dès lors pas lieu d'ordonner un examen spécial sur ces questions.

**15)** Honoraires d'avocats (coût et justification) : même si cela ne ressort pas du procès-verbal, il est vraisemblable, au regard du témoignage de [...], que les requérants ont posé des questions sur les frais d'avocat engagés par la société. En revanche, il n'a pas été rendu vraisemblable que l'administrateur unique aurait refusé de répondre à l'une ou l'autre de ces questions, ni qu'il existerait des raisons de douter de la complétude ou de l'exactitude des réponses apportées. Il n'y a dès lors pas lieu d'ordonner un examen spécial sur ces questions.

**16)** Evaluation des actions de la société (existence et contenu) : il ressort du procès-verbal et du témoignage de [...] que l'administrateur unique a fait estimer la valeur du capital-actions et qu'il a refusé que cette estimation soit communiquée aux requérants en raison du rapport de concurrence existant désormais entre eux et la société. Une telle évaluation, qui a peut-être été faite au nom et aux frais de la société, a peu d'utilité pour la société ; elle en a en revanche une pour les actionnaires, dans le cadre de leurs négociations sur un éventuel achat des actions des uns par les autres. Il y a dès lors en tout cas lieu d'ordonner l'examen spécial sur l'existence de cette évaluation, sur ses coûts et sur le point de savoir si c'est la société qui les a supportés. Si la société les a supportés, les requérants ont alors le droit d'être renseignés sur cette estimation. L'examen spécial sera donc ordonné à ce sujet. Il appartiendra à l'intimée, dans un second temps, d'indiquer précisément quels passages de cette estimation devront être soumis au secret des affaires et pour quelles raisons.

**d)** Au vu de ce qui précède, les conditions relatives à l'instauration d'un examen spécial au sens des art. 697c ss CO sont donc remplies. La requête du 29 septembre 2023 doit par conséquent être admise et il convient de désigner un expert afin qu'il élucide les faits soulevés par les questions 2),

6) à 13) et 16) 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 requérants obtiennent gain de cause sur une grande partie de leurs conclusions. Les frais judiciaires, arrêtés à 2'500 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 par 2'000 fr. et à la charge des requérants, solidairement entre eux, par 500 francs. Dans la mesure où les requérants ont versé en mains du tribunal l'avance de frais à hauteur de 2'500 fr. le 8 novembre 2023, l'intimée leur remboursera la somme de 2'000 francs.

En outre, la pleine charge des dépens étant estimée à 10'000 fr. pour chacune des parties, débours et TVA inclus, l'intimée versera aux requérants une somme de 6'000 fr. ( $= [10'000 + 10'000] \times 30\% - 10'000$ ) à titre de dépens réduits. Elle leur remboursera, en sus, 80% des frais judiciaires, qu'ils ont avancés.

\* \* \* \* \*

**Par ces motifs,  
le juge délégué de la Cour civile,  
statuant à huis clos :**

- I. Admet la requête déposée le 29 septembre 2023 par les requérants K. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ à l'encontre de l'intimée Y. \_\_\_\_\_.
- II. Désigne [...], [...], en qualité d'expert, avec pour mission de répondre aux questions suivantes :
- 1) Existait-il des justifications documentées relatives à l'augmentation des charges d'administration et d'informatiques entre 2021 et 2022 ?
  - 2) Comment expliquer l'augmentation des charges de publicité ?
  - 3) Existait-il un état financier intermédiaire au printemps 2022 qui faisait état d'un bénéfice provisoirement réalisé de l'ordre de 250'000 fr. et d'une projection de bénéfice dépassant le montant de 500'000 fr. pour l'année 2022 ?
  - 4) Existait-il des états financiers intermédiaires faisant état d'un résultat négatif (perte) de 560'000 fr. au mois de mai 2022 ?
  - 5) Dans l'hypothèse où un bénéfice provisoire de l'ordre de 250'000 fr. était constaté au printemps 2022 et que les projections étaient favorables pour la suite de l'année (dans la foulée de l'exercice 2021 ayant montré un bénéfice de l'ordre de 450'000 fr.), la perte de 636'694 fr. 93, représentant environ 1'000'000 fr. de résultat négatif entre le printemps 2022 et le 31 décembre 2022, s'explique-t-elle par un retard ou un report de facturation ?
  - 6) Est-ce que le report de facturation justifie la différence de l'ordre de 500'000 fr. entre le chiffre

d'affaires projeté (5'500'000 fr.) et le chiffre d'affaires réalisé (5'000'000 fr.) ?

- 7) Le retard ou report de facturation est-il dû à la cyberattaque du mois de décembre 2022 exposée par l'administrateur lors de l'assemblée générale du 26 juin 2023 ?
- 8) Des états financiers provisoires périodiques sont-ils établis, en particulier mensuellement ?
- 9) Dans l'hypothèse d'un retard de facturation, des travaux en cours (correspondant aux prestations fournies) ont-ils été portés à l'actif du bilan ?
- 10) Quelle est la valeur des travaux en cours portés à l'actif du bilan ? Correspond-elle en substance à la valeur des factures établies ultérieurement pour les prestations concernées ?
- 11) Est-ce que la société Y. \_\_\_\_\_ a mandaté un expert afin de procéder à une évaluation des actions de la société ? A-t-elle supporté les frais d'une telle évaluation ? Si la réponse est oui à l'une ou l'autre des questions qui précèdent, quel est le contenu de cette évaluation ?

**III.** Impartit un délai de trente jours dès réception de la présente décision à [...] pour indiquer :

- si elle accepte le mandat ;
- quels sont ses liens éventuels avec l'une ou l'autre des parties et/ou avec l'un ou l'autre de leurs avocats ;
- à quel montant elle estime ses honoraires, débours et TVA inclus, pour l'accomplissement de cette mission, étant précisé que l'office décline toute responsabilité pour le règlement des honoraires non avancés.

- IV.** Dit que les frais de l'examen spécial seront supportés entièrement par l'intimée Y.\_\_\_\_\_, laquelle est condamnée à en assurer le règlement en versant au greffe du Tribunal cantonal l'avance de frais qu'indiquera l'expert.
- V.** Dit que les frais de la présente procédure, arrêtés à 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs), sont mis à la charge de l'intimée Y.\_\_\_\_\_ par 2'000 fr. (deux mille francs) et à la charge d'K.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, par 500 fr. (cinq cents francs).
- VI.** Dit que l'intimée Y.\_\_\_\_\_ doit verser un montant de 8'000 fr. (huit mille francs) aux requérants K.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, à titre de dépens réduits et de remboursement d'avance de frais judiciaires.
- VII.** Dit que le jugement est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

R. Oulevey

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'à l'expert indépendant 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