

**COUR CIVILE**

---

---

Jugement rendu par le juge délégué dans la cause divisant F.\_\_\_\_\_, à [...] ( [...]),N.\_\_\_\_\_, à [...] ( [...]),J.\_\_\_\_\_, à [...],I.\_\_\_\_\_, à [...] ( [...]),M.\_\_\_\_\_, à [...] ( [...]),A.H.\_\_\_\_\_, à [...] ( [...]),B.H.\_\_\_\_\_, à [...] ( [...]),A.X.\_\_\_\_\_, à [...] ( [...]),B.X.\_\_\_\_\_, à [...] ( [...]),Z.\_\_\_\_\_, à [...] ( [...]),K.\_\_\_\_\_, à [...] ( [...]) et L.\_\_\_\_\_, à [...] ( [...]), d'avec A.\_\_\_\_\_  
SA, à [...].

Du 28 mars 2018

---

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 A.\_\_\_\_\_  
SA (ci-après l'intimée), dont le siège se trouve à [...], est une société anonyme sans but lucratif, au service de l'enseignement et de la culture, qui est active dans l'exploitation de divers établissements et centres d'enseignement.

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

Selon les statuts de l'intimée enregistrés au registre du commerce, 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 correspondent à l'année civile (art. 14).

**b)** L'intimée est à la tête d'un groupe composé de plusieurs sociétés ayant toutes leur siège en Suisse, dont les participations sont détenues directement ou indirectement par l'intimée. Cette dernière détient ainsi des participations directes dans la société [...] SA (100%) et dans la société [...] SA (50%). Elle détient indirectement des participations dans onze filiales dont le siège est en Suisse, de même que dans la société [...] SA (50%).

**c)** Ces sociétés sont toutes contrôlées par [...] et [...], qui sont membres du conseil d'administration de l'intimée depuis le 16 novembre 1995, soit depuis plus de vingt ans.

[...] est membre des conseils d'administration de toutes les filiales de l'intimée et [...] est membre des conseils d'administration de onze de ces filiales.

[...] est également président du conseil d'administration de onze des filiales de l'intimée, membre du conseil d'administration des deux autres filiales de l'intimée, président du conseil du fonds de prévoyance constitué pour les employés de l'intimée et président du conseil de la Fondation [...]. [...] est, quant à lui, membre du conseil d'administration de onze des filiales de l'intimée, membre du conseil du fonds de prévoyance constitué pour les employés de l'intimée et membre du conseil de la Fondation [...].

Les activités de l'intimée sont étroitement liées à la Fondation [...] qui est également actionnaire de l'intimée et dont [...] et [...] sont les uniques membres du conseil de fondation.

**2.** Les requérants sont tous des actionnaires de l'intimée.

**a)** Le requérant F.\_\_\_\_\_ 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. Une partie de ces actions est conservée par l'intimée au nom et pour le compte du requérant F.\_\_\_\_\_.

Il était membre du conseil d'administration de l'intimée durant l'exercice social concerné par la présente procédure. Son inscription a été effectuée au registre du commerce le 22 août 2016.

**b)** La requérante N.\_\_\_\_\_ est titulaire de deux actions au porteur de l'intimée, d'une valeur nominale de 250 fr. chacune.

**c)** Le requérant J.\_\_\_\_\_ 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.

**d)** La requérante I.\_\_\_\_\_ est titulaire de cinq actions nominatives liées de l'intimée, d'une valeur nominale de 250

fr. chacune, et de neuf actions au porteur, d'une valeur nominale de 250 fr. chacune.

**e)** Le requérant M.\_\_\_\_\_ est titulaire de deux actions nominatives liées de l'intimée, d'une valeur nominale de 250 fr. chacune.

**f)** Le requérant A.H.\_\_\_\_\_ est titulaire de six actions nominatives liées de l'intimée, d'une valeur nominale de 250 fr. chacune.

**g)** La requérante B.H.\_\_\_\_\_ est titulaire d'une action nominative liée de l'intimée, d'une valeur nominale de 250 francs.

**h)** Le requérant A.X.\_\_\_\_\_ est titulaire de dix-sept actions au porteur de l'intimée, d'une valeur nominale de 250 fr. chacune.

**i)** La requérante B.X.\_\_\_\_\_ est titulaire de trente-deux actions nominatives liées de l'intimée, d'une valeur nominale de 250 fr. chacune.

**j)** La requérante Z.\_\_\_\_\_ est titulaire d'une action nominative liée de l'intimée, d'une valeur nominale de 250 francs.

**k)** La requérante K.\_\_\_\_\_ est titulaire de deux actions nominatives liées de l'intimée, d'une valeur nominale de 250 fr. chacune.

**l)** Le requérant L.\_\_\_\_\_ est titulaire de deux actions au porteur de l'intimée, d'une valeur nominale de 250 fr. chacune.

**3.** Lors des trente dernières années, le bénéfice de l'intimée a été relativement stable.

Les charges sont restées plus ou moins stables sur les trois derniers exercices comptables clos au 30 juin de chaque année. En revanche, 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 en raison d'une perte de clientèle.

**4.** Le 16 mars 2016, les rapports de l'organe de révision concernant les filiales de l'intimée mentionnaient le fait que l'intimée avait reçu des montants de ces dernières : un montant de 206'198 fr. 19 de la société [...] SA, un montant de 70'326 fr. 60 de la société [...] SA, un montant de 99'260 fr. de la société [...] SA, un montant de 189'450 fr. 28 de la société [...] SA, un montant de 36'736 fr. 73 de la société [...] SA et un montant de 123'611 fr. 21 de la société [...] SA.

L'organe de révision a alors informé l'intimée du fait que de tels versements étaient constitutifs de restitution interdite de capital, en violation de l'art. 680 al. 2 CO (Code suisse des obligations du 30 mars 1911; RS 220).

Il a également mentionné que les autres filiales de l'intimée étaient dans une situation financière critique: les sociétés [...] et [...] SA étaient en situation de perte en capital et les sociétés [...] SA et [...] SA, anciennement [...] SA, étaient en situation de surendettement.

**5.** A la clôture de l'exercice 2015/2016, le président du conseil d'administration de l'intimée a indiqué que les perspectives pour l'évolution et le développement du Groupe [...] étaient «bonnes, pour ne pas dire réjouissantes» et qu'au niveau du groupe, toutes les écoles avaient été bénéficiaires.

**6.** Le 25 janvier 2017, la société [...] SA a été déclarée en faillite par décision du Tribunal d'arrondissement de Lausanne et radiée du registre du commerce à la suite de la clôture de la procédure de faillite le 21 août 2017.

**7.** Le 4 novembre 2017, les résultats de l'exercice 2016/2017 de l'intimée ont été communiqués au requérant F.\_\_\_\_\_.

Par mail du 6 novembre 2017 adressé à [...] et [...] entre autres, le requérant F.\_\_\_\_\_ a notamment demandé, au vu des résultats indiqués, qu'une liste de toutes les rémunérations reçues par l'actionnaire principal et ses proches, ainsi que par les membres du conseil d'administration, lui soit communiquée.

Ces éléments n'ont pas été transmis au requérant F.\_\_\_\_\_ lors de la réunion du conseil d'administration qui a suivi son message.

**8.** Le 10 novembre 2017, l'organe de révision de l'intimée a remis son rapport sur le contrôle restreint des comptes annuels 2016/2017 établis sur la période du 1<sup>er</sup> juillet 2016 au 30 juin 2017. Il en ressort que la moitié du capital-actions et des réserves légales n'était plus couverte (art. 725 al. 1 CO).

Il a également relevé que les autorités fiscales avaient entamé un contrôle fiscal portant sur les exercices 2001/2002 à 2010/2011 de l'intimée, soit sur une période de dix ans, et que le conseil de la société considérait qu'il était impossible d'estimer le risque financier à ce stade de la procédure. Malgré la période couverte par le contrôle fiscal effectué sur les activités de l'intimée, le conseil d'administration de cette dernière a décidé de ne pas comptabiliser de provision à ce sujet dans les comptes.

**9.** Le conseil d'administration de l'intimée a relevé dans son rapport 2016/2017 que la situation financière de l'année scolaire n'avait pas été bonne et qu'elle était le "reflet d'une situation pas facile sur les marchés". Il n'indiquait en revanche pas les opérations effectuées depuis ses filiales et n'expliquait pas comment les fonds avaient été utilisés.

**10.** Par mails des 14 et 22 novembre 2017 adressés à [...] et envoyé en copie notamment à [...], le requérant F.\_\_\_\_\_ a précisé sa requête et a également demandé la liste des litiges en cours avec l'indication des montants litigieux, ainsi que la correspondance liée au contrôle fiscal de l'intimée.

Le 23 novembre 2017, [...] a refusé de donner suite à la demande du requérant F.\_\_\_\_\_.

**11.** Les 14 novembre et 14 décembre 2017, les autorités ont intenté des poursuites contre l'intimée pour le paiement des redevances AVS, comme l'indique un extrait du registre des poursuites de l'intimée du 12 février 2018. Cette information n'avait pas été communiquée par l'intimée aux requérants.

**12.** Le 28 novembre 2017, le requérant F.\_\_\_\_\_ a démissionné de son mandat d'administrateur de l'intimée avec effet immédiat. Cette démission a été inscrite au registre du commerce le 13 décembre 2017.

**13.** Le 1<sup>er</sup> décembre 2017, s'est tenue l'assemblée générale ordinaire des actionnaires de l'intimée, dont la convocation a été requise notamment afin d'approuver les rapports et les comptes annuels de l'intimée. Elle était présidée par le président du conseil d'administration, [...], qui a informé les actionnaires de la démission du requérant F.\_\_\_\_\_.

Il a alors été expliqué aux actionnaires que l'intimée était en situation de perte en capital et qu'elle s'était subitement retrouvée dans ce cas de figure, soit qu'il y a eu une forte diminution des écolages et une légère diminution des autres produits, du fait notamment de la détérioration de son fonds de roulement.

Il ressort notamment ce qui suit du procès-verbal de l'assemblée générale du 1<sup>er</sup> décembre 2017:

"(...)

Monsieur F.\_\_\_\_\_ (...) a les questions suivantes:

1. Comment peut-on expliquer la brusque baisse du chiffre d'affaires entre les deux dernières années comptables et comment celle-ci n'a-t-elle pas pu être anticipée ?
2. Comment expliquer que cette chute du chiffre d'affaires se traduise immédiatement par une chute du capital propre de 1,7 million nécessitant l'application de l'article 725 du code des obligations ?
3. Pourquoi, malgré la vente de deux immeubles ces cinq dernières années, aucune réserve n'a pu être constituée ?

4. Est-ce que l'intégralité des charges sociales ont été payées (sic) à ce jour ?
5. Est-ce que les rétributions de l'actionnaire principal, de tous ses proches, ainsi que celles des membres du conseil d'administration des cinq derniers exercices 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'A. \_\_\_\_\_ SA SA ou d'autres sociétés en mains partielle ou totale de l'A. \_\_\_\_\_ SA SA et de son groupe?
6. Quelles sont les bornes maximales et minimales du risque financier lié aux litiges financiers, administratifs et judiciaires en cours ?
7. Quelles sont les bornes maximales et minimales du risque financier lié au contrôle fiscal en cours depuis des années ?

(...)

Les réponses du Président sont jugées insuffisantes par Monsieur F. \_\_\_\_\_ qui demande l'instauration d'un contrôle spécial portant principalement sur les questions susmentionnées.

(...)

6. Monsieur F. \_\_\_\_\_ demande qu'on vote sur l'instauration d'un contrôle spécial portant principalement sur les 7 questions susmentionnées.  
Cette proposition est refusée par 31'181 non, contre 12'080 oui et 5'955 abstentions.

(...)."

**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 de manière erronée sur la base des anciens statuts joints à la réquisition envoyée 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.

**15.** Par requête du 1<sup>er</sup> mars 2018 déposée devant la cour de céans, les requérants ont pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes contre l'intimée :

« Sur la forme:

1. Déclarer la présente requête recevable;

Sur le fond:

2. Désigner un contrôleur spécial indépendant afin d'élucider la brusque baisse du chiffre d'affaire entre les deux derniers exercices comptables et les motifs qui n'ont pas permis de l'anticiper, au sein de la société A. \_\_\_\_\_ SA.
3. Désigner un contrôleur spécial indépendant afin d'élucider les motifs de la chute du chiffre d'affaire immédiatement traduite par une chute du capital propre de CHF 1.7 million nécessitant l'application de l'art. 725 CO, au sein de la société A. \_\_\_\_\_ SA.
4. Désigner un contrôleur spécial indépendant afin d'élucider la raison pour laquelle aucune constitution de réserves n'a été effectuée malgré la vente de deux immeubles dans le groupe [...] ces cinq dernières années, au sein de la société A. \_\_\_\_\_ SA.
5. Désigner un contrôleur spécial indépendant afin d'élucider si l'intégralité des charges sociales ont été payées (sic) à ce jour, au sein de la société A. \_\_\_\_\_ SA.
6. Désigner un contrôleur spécial indépendant afin d'élucider si les rétributions de l'actionnaire principal, de tous ses proches, ainsi que de celles des membres du conseil d'administration lors des cinq derniers exercices étaient en rapport avec la contre-prestation reçue, ainsi qu'avec la situation économique de la société A. \_\_\_\_\_ SA, en particulier en ce qui concerne les salaires, dividendes, jetons, tantièmes, frais ou avantages reçus de la société A. \_\_\_\_\_ SA ou d'autres sociétés en main partielle ou totale de la société A. \_\_\_\_\_ SA et de son groupe, au sein de la société A. \_\_\_\_\_ SA.
7. Désigner un contrôleur spécial indépendant afin d'élucider les bornes maximales et minimales du risque financier lié aux litiges financiers, administratifs et judiciaires en cours, au sein de la société A. \_\_\_\_\_ SA.
8. Désigner un contrôleur spécial indépendant afin d'élucider les bornes maximales et minimales du risque financier lié au contrôle fiscal en cours, au sein de la société A. \_\_\_\_\_ SA.
9. Débouter A. \_\_\_\_\_ SA de toutes autres, contraires ou plus amples conclusions. »

Par réponse du 26 mars 2018, 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.

Elle a fourni, dans sa procédure, les réponses suivantes aux questions du requérant F. \_\_\_\_\_ :

- « 1. La baisse du chiffre d'affaire résulte d'une perte de clientèle. Il n'est pas possible de deviner à l'avance le nombre d'élèves qui s'inscrivent.
2. Cela est le résultat arithmétique de la baisse du nombre d'étudiants. La société intimée n'est pas surendettée.
3. Il existe une importante réserve de plus de 9'000'000.--, résultant de la sous-évaluation de l'immeuble.
4. Non en ce qui concerne l'AVS, oui en ce qui concerne la LPP.
5. Oui.
- 6-7. Ignoré. »

Les parties ont été entendues lors de l'audience du 28 mars 2018.

A cette occasion, [...] a déclaré que les rémunérations des responsables de l'intimée sont restées au même niveau ou ont baissé ces dernières années, sous réserve des diminutions de taux d'activités. Pour faire face aux difficultés de la société, il a expliqué qu'il y a eu des réductions de salaire ainsi qu'une réévaluation d'un des immeubles de l'intimée, et que d'autres mesures seraient discutées. Il a en outre déclaré qu'il existait un litige de droit du travail avec la filiale [...] SA et que des provisions avaient été constituées. S'agissant de sa rémunération, il a déclaré qu'il percevait un salaire annuel de l'ordre de 200'000 fr. lorsqu'il travaillait comme salarié à la tête de la filiale [...] SA à 100% et qu'il perçoit actuellement un montant annuel de 144'000 fr. pour une activité à 80%, montant duquel il verse une somme de 10'000 fr. à la Fondation [...].

Le directeur financier de l'intimée, [...], a expliqué que les écolages de la rentrée 2017 étaient équivalents à ceux de la rentrée 2016 et qu'il y aurait vraisemblablement une perte pour l'exercice courant qui se clôturera au mois de juin. Il a en outre admis que l'intimée payait

parfois les cotisations AVS avec du retard, contrairement aux cotisations LPP à la Caisse de retraite [...], pour lesquelles il n'y avait aucun retard, et expliqué que, si les acomptes AVS 2018 étaient à jour, il y avait en revanche un retard pour le deuxième semestre 2017, de l'ordre de 560'000 fr., faisant l'objet d'un plan de paiement. Il a en outre indiqué qu'il n'existait pas de litige important concernant la société, que la charge des rémunérations était supportée par les filiales, et que le résultat de la vente des deux immeubles de Sion et de Lausanne en 2011-2013, appartenant à des filiales, avait servi entre autres à soutenir une filiale en difficulté. S'agissant du contrôle fiscal ouvert en 2012 et couvrant la période fiscale de 2001 à 2011, il a déclaré qu'il se limitait pour l'instant à des demandes de pièces justificatives, que le fisc n'avait pas facturé de rattrapages ni d'amendes, et qu'aucune provision n'avait été constituée par la société. Selon les informations données par [...], depuis l'assemblée générale du 1<sup>er</sup> décembre 2017, les mesures suivantes ont été prises : un plan de paiement a été négocié pour les cotisations AVS, un immeuble propriété de l'intimée a été réévalué et une augmentation d'emprunt de 2'000'000 fr. a été obtenue.

### **En droit :**

**I. a)** L'intimée ayant son siège à [...], les tribunaux vaudois sont compétents pour connaître de la requête du 1<sup>er</sup> mars 2018 (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 ; RSV 173.01). Celle-ci étant une autorité collégiale, le juge unique qu'elle désigne est compétent pour statuer sur les affaires

soumises à la procédure sommaire (art. 43 al. 1 let. e CDPJ, Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; RSV 211.01), qui s'applique notamment à la désignation d'un contrôle spécial de la société anonyme (art. 250 let. c ch. 8 CPC).

Partant, le Juge délégué de la Cour civile est compétent pour statuer sur la requête du 1<sup>er</sup> mars 2018.

**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 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 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 veulent 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 fait l'objet.

**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 1<sup>er</sup> décembre 2017, le requérant F.\_\_\_\_\_ a demandé qu'il soit répondu aux questions relatives à la baisse du chiffre d'affaires de l'intimée entre les deux derniers exercices comptables, à l'absence d'anticipation de celle-ci, à la chute du capital propre à la suite de la baisse du chiffre d'affaires, à l'absence de constitution de réserve malgré la vente de deux immeubles ces cinq dernières années, 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 risques financiers liés aux litiges concernant l'intimée et au contrôle fiscal dont elle fait l'objet. Le requérant F.\_\_\_\_\_ avait déjà posé certaines de ces questions par courriels des 6, 14 et 22 novembre 2017. Le président du conseil d'administration avait refusé d'y répondre par courriel du 23 novembre 2017. Le requérant F.\_\_\_\_\_ n'a pas non plus obtenu de réponse lors de l'assemblée générale ordinaire du 1<sup>er</sup> décembre 2017, sauf l'explication relative à la diminution des

écolages et des produits. Il a alors sollicité l'instauration d'un contrôle spécial. Soumise au vote de l'assemblée, cette demande a été rejetée.

**c)** Le requérant F. \_\_\_\_\_ détient 12,11 % du capital-actions de l'intimée et 16.134 % au total avec les autres requérants. Ils ont ouvert action avant l'échéance du délai de trois mois à compter de l'issue de l'assemblée générale du 1<sup>er</sup> décembre 2017. Les conditions de forme posées par l'art. 697b al. 1 CO sont ainsi réalisées.

**IV. a)** 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).

En outre, le contrôle spécial doit répondre à un intérêt actuel et digne de protection; il ne peut donc pas porter sur des faits déjà connus. Il doit avoir pour objet des informations utiles pour permettre à l'actionnaire d'exercer ses droits, en particulier d'intenter une action en responsabilité contre les organes sociaux (ATF 138 III 252 consid. 3.1; ATF 123 III 261 consid. 4a). Le contrôle spécial doit tendre à établir des faits déterminés, et non pas à obtenir des appréciations ou des jugements de valeur; il n'est pas admissible de demander un examen à des fins purement exploratoires dans l'espoir de découvrir des irrégularités dont le requérant ne sait rien (ATF 138 III 252 consid. 3.1 et les références citées). Le contrôle spécial ne peut pas non plus avoir pour but de procéder à un examen complet des comptes en se substituant à l'organe de révision (ATF 133 III 453 consid. 7.5). Ainsi, même s'il appartient aux actionnaires de décider dans quelle mesure ils sont satisfaits ou non des informations communiquées, l'on ne saurait conclure à l'existence d'un intérêt actuel et digne de protection si les faits devant faire l'objet d'un contrôle spécial sont déjà connus grâce aux informations délivrées par le conseil d'administration. On reconnaîtra par contre l'existence d'un intérêt si le conseil d'administration a donné une réponse incomplète ou fautive lors de l'assemblée générale. Le requérant doit rendre vraisemblable que des doutes subsistent par rapport aux informations fournies par le conseil d'administration (TF 4A\_215/2010 du 27 juillet 2010 consid. 3.1.2).

**b)** En l'espèce, les questions posées dans le cadre de la requête du 1<sup>er</sup> mars 2018 correspondent aux questions précises posées lors de l'assemblée générale du 1<sup>er</sup> décembre 2017 et au sujet desquelles le contrôle spécial a alors été refusé.

Deux points supplémentaires ont toutefois été soulevés par les requérants dans leur procédure, à savoir le fait que l'exercice social considéré ne correspond pas à l'année civile comme prévu par les statuts de l'intimée et le fait que l'assemblée générale ordinaire n'a pas été tenue dans les délais prescrits par la loi ainsi que par les statuts. Hormis le fait que ces deux derniers éléments n'ont pas été relevés par les requérants avant le dépôt de leur requête du 1<sup>er</sup> mars 2018, il ressort en outre de l'instruction que si les statuts de l'intimée prévoient que les exercices sociaux coïncident avec l'année civile (art. 14), l'inscription correspondante au registre du commerce fait actuellement l'objet d'une rectification, comme mentionné dans le procès-verbal de la séance du conseil d'administration de l'intimée du 23 mars 2018. En effet, les statuts modifiés au mois de juin 2005 stipulaient que l'exercice social de l'intimée courait sur la période du 1<sup>er</sup> juillet au 30 juin de l'année suivante, mais ce sont les anciens statuts qui ont été déposés au registre du commerce, ceci de manière erronée. Il apparaît toutefois que, depuis 2005, l'établissement des comptes et du rapport par l'organe de révision s'effectuent sur la base d'un exercice social correspondant à l'année scolaire et non civile, ce qui n'a jamais été contesté jusque-là, notamment par le requérant F. \_\_\_\_\_ qui a été membre du conseil d'administration pendant un certain temps. Quant au fait que l'assemblée générale ordinaire n'a pas été tenue dans les délais prescrits, l'intimée ne l'a pas contesté. On ne voit toutefois pas en quoi l'un ou l'autre de ces deux éléments pourrait avoir une influence sur la situation économique de l'intimée. Ils ne sont en outre pas concernés par la demande d'instauration d'un contrôle spécial qui se rapporte aux questions soulevées par les requérants dans leurs conclusions.

Si, comme le relève l'intimée, il est vrai que le requérant

F. \_\_\_\_\_ a été membre du conseil d'administration de la société tout du moins pendant l'exercice social litigieux et qu'il est surprenant qu'il ne demande que maintenant, en sa qualité d'actionnaire, des informations aux dirigeants de l'intimée sur la situation de celle-ci, il convient néanmoins d'examiner chacune des questions posées lors de l'assemblée générale du 1<sup>er</sup> décembre 2017 et reprises dans les conclusions de la requête du 1<sup>er</sup> mars 2018.

Concernant la baisse du chiffre d'affaire de l'intimée (questions nos 1-2 et conclusions nos 2-3), il ressort de l'instruction que les requérants ont obtenu à plusieurs reprises la réponse à la question concernée. Ainsi, il leur a été répondu qu'elle était due à une baisse du nombre d'inscriptions, ceci lors de l'assemblée générale du 1<sup>er</sup> décembre 2017, dans le cadre de la réponse déposée par l'intimée le 26 mars 2018 à son allégué no 191, puis lors de l'audience du 28 mars 2018 au cours de laquelle cette information a été confirmée par [...] et le directeur financier de l'intimée. 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<sup>er</sup> 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 (question no 3 et conclusion no 4), 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 du 28 mars 2018 que les cotisations AVS étaient parfois payées avec du retard, contrairement aux cotisations LPP à la Caisse de retraite [...] (question no 4 et conclusion no 5). Elle a toutefois expliqué qu'un plan de paiement avait été négocié pour les montants AVS dus à hauteur de 560'000 francs. 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 du 28 mars 2018, 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 F. \_\_\_\_\_ 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 (question no 5 et conclusion no 6), ce sont également des informations que les requérants pourraient obtenir autrement que par le biais de la désignation d'un contrôle spécial, dont on rappelle qu'il doit tendre à établir des faits déterminés, et non pas à obtenir des appréciations ou des jugements de valeur, et ne doit en particulier pas servir à des fins exploratoires dans l'espoir de découvrir d'éventuelles irrégularités. [...] a toutefois indiqué le montant de sa rémunération lors de l'audience du 28 mars 2018 et le directeur financier a expliqué que la charge des rémunérations des salariés est supportée par chacune des filiales. 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, comme mentionné par l'organe de révision dans ses rapports du 16 mars 2016, 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 (question no 6 et conclusion no 7), 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 (question no 7 et conclusion no 8). 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 F. \_\_\_\_\_ était membre du conseil d'administration de l'intimée.

Au vu de ce qui précède, les conditions d'application des dispositions relatives à l'instauration d'un contrôle spécial ne sont pas réunies. Les requérants n'ont en effet pas réussi à démontrer la vraisemblance de violations légales ou statutaires par l'intimée - qu'ils n'ont au surplus pas citées précisément en indiquant en quoi elles consisteraient -, ni d'un dommage qui serait subi par la société ou par les actionnaires. On s'étonne toutefois que l'intimée n'ait pas répondu en son temps aux interrogations des requérants et qu'il ait fallu attendre le jour de l'audience, soit le 28 mars 2018, pour qu'ils obtiennent certaines informations de sa part.

**V. a)** En définitive, les conditions de mise en œuvre d'un contrôle spécial ne sont pas réunies. La requête du 1<sup>er</sup> mars 2018 doit par conséquent être rejetée.

**b)** En vertu de l'art. 106 al. 1 première phrase CPC, les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) sont mis à la charge de la partie succombante.

Les dépens comprennent les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). Les débours nécessaires, qui incluent notamment les frais de déplacement, de téléphone, de port et de copie sont estimés, sauf élément contraire, à 5% du défraiement du représentant professionnel et s'ajoutent à celui-ci (art. 19 TDC - tarif du 13 novembre 2010 des dépens en matière civile; RSV 270.11.6).

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr. (art. 28 TFJC - tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5), doivent être mis à la charge des requérants qui succombent, solidairement entre eux. En outre, ceux-ci verseront des dépens à l'intimée, qu'il convient d'arrêter à 4'000 fr., débours en sus par 200 fr. (art. 3, 6 et 19 TDC).

\* \* \* \* \*

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

- I. Les conclusions prises par les requérants F.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_, A.H.\_\_\_\_\_, B.H.\_\_\_\_\_, A.X.\_\_\_\_\_, B.X.\_\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ dans leur requête déposée le 1<sup>er</sup> mars 2018, sont rejetées.
- II. Les frais de la procédure sont arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs) pour les requérants, solidairement entre eux.
- III. Les requérants, solidairement entre eux, verseront à l'intimée A.\_\_\_\_\_ SA le montant de 4'200 fr. (quatre mille deux cent francs) à titre de 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.

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