Urteilskopf

138 III 166

26. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit civil dans la cause X. et Y. contre Z. SA (recours en matière civile) 4A_630/2011 du 7 mars 2012

Regeste (de):
Art. 250 lit. c Ziff. 6 und 11 ZPO; Art. 731b OR.

Anwendbarkeit des summarischen Verfahrens auf die aktienrechtliche Auflösungsklage nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR. Jede auf Behebung von Organisationsmängeln der Gesellschaft gerichtete Massnahme untersteht dem summarischen Verfahren, ungeachtet der Tatsache, dass Art. 250 lit. c ZPO in Ziff. 6 und 11 bloss zwei der Massnahmen nennt, die aufgrund der nicht abschliessenden Aufzählung von Art. 731b OR angeordnet werden können (E. 3.4-3.9).

Regeste (fr):
Art. 250 let. c ch. 6 et 11 CPC; art. 731b CO.

Application de la procédure sommaire à l'action en dissolution de la société anonyme fondée sur l'art. 731b al. 1 ch. 3 CO. Relève d'une telle procédure toute mesure destinée à remédier aux carences dans l'organisation de la société, nonobstant le fait que l'art. 250 let. c CPC n'énonce sous chiffres 6 et 11 que deux des mesures susceptibles d'être ordonnées en vertu du catalogue non exhaustif de l'art. 731b CO (consid. 3.4-3.9).

Regesto (it):
Art. 250 lett. c n. 6 e 11 CPC; art. 731b CO.

Applicazione della procedura sommaria all'azione di scioglimento della società anonima fondata sull'art. 731b cpv. 1 n. 3 CO. Sottostà a tale procedura ogni misura destinata a rimediare alle carenze nell'organizzazione della società, nonostante il fatto che l'art. 250 lett. c CPC enunci nelle cifre 6 e 11 solo due misure suscettibili di essere ordinate in virtù dell'elencazione non esaustiva dell'art. 731b CO (consid. 3.4.-3.9).

Sachverhalt ab Seite 167

A. Le 8 février 2011, X. et Y. ont déposé une requête en dissolution de la société anonyme Z. SA devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de ... dans le canton de Fribourg. Invoquant des carences dans l'organisation de la société au sens de l'art. 731b CO, ils soutenaient que la cause relevait de la procédure sommaire conformément à l'art. 250 let. c ch. 6 CPC. Dans sa réponse du 1er avril 2011, la société a conclu principalement à l'irrecevabilité de la requête.
Par décision du 21 juillet 2011, le Président a déclaré la requête recevable quant à la compétence ratione materiae. En bref, il a considéré que la procédure sommaire était applicable à l'action en dissolution de la société et qu'il était l'autorité compétente pour en connaître en vertu de l'art. 51 al. 1 let. b LJ (loi du 31 mai 2010 sur la justice [RSF; 130.1]).

B. La société a saisi la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal fribourgeois. Par arrêt du 7 septembre 2011, cette autorité a admis l'appel et déclaré irrecevable la requête du 8 février 2011. En substance, la cour a concédé qu'il paraissait justifié d'appliquer la procédure sommaire à l'ensemble des mesures prévues par l'art. 731b CO, mais a jugé que la requête fondée sur cette disposition du droit des obligations cachait en réalité une action relative à un conflit d'actionnaires relevant de la procédure ordinaire et, sur le fond, du Tribunal civil (art. 50 al. 2 LJ); la demande aurait dû être précédée d'une tentative de conciliation. En conséquence, la requête devait être déclarée irrecevable.

C. Les requérants ont interjeté un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral. Le recours a été admis par arrêt du 7 mars 2012. La requête introduite le 8 février 2011 a été déclarée recevable quant à la compétence ratione materiae et la cause a été renvoyée à l'autorité précédente. (résumé)

Erwägungen

Extrait des considérants:

3.

3.1 L'art. 248 CPC (RS 272) énonce que la procédure sommaire s'applique

a. aux cas prévus par la loi;
b. aux cas clairs;
c. à la mise à ban;
d. aux mesures provisionnelles;
e. à la juridiction gracieuse.
Aux art. 249 à 251, le Code énumère des causes de droit civil, droit des obligations et droit des poursuites soumises à la procédure sommaire. L'art. 250 CPC dispose notamment ce qui suit: "Art. 250 Code des obligations
La procédure sommaire s'applique notamment dans les affaires suivantes: (...)
c. droit des sociétés
(...)
6. fixation d'un délai lorsque le nombre des membres est insuffisant ou que des organes requis font défaut (art. 731b, 819 et 908 CO) (...)
11. désignation et révocation de l'organe de révision (art. 731b CO) (...)."
Les recourants déduisent de l'art. 250 CPC que toute mesure fondée sur l'art. 731b CO, y compris une action en dissolution, relève de la procédure sommaire.

3.2 La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Si le texte se prête à plusieurs interprétations, s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'il ne correspond pas à la volonté du législateur, il convient de rechercher sa véritable portée au regard notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (ATF 136 III 283 consid. 2.3.1 p. 284; ATF 136 I 297 consid. 4.1 p. 299).

3.3 L'art. 731b CO énonce trois types de mesures générales que le juge peut prendre en cas de carences dans l'organisation de la société, soit la fixation d'un délai pour rétablir la situation légale, la désignation d'un

organe et la dissolution de la société. Comme l'indique la lettre de la loi, ce catalogue n'est pas exhaustif (PETER/CAVADINI, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. II, 2008, n°7 ad art. 731b CO; WATTER/WIESER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. II, 3e éd. 2008, n°16 ad art. 731b CO).

BGE 138 III 166 S. 169

L'art. 250 CPC ne soumet expressément à la procédure sommaire que deux mesures particulières fondées sur l'art. 731b CO et ne mentionne notamment pas la dissolution de la société. Il est vrai que l'art. 250 CPC ne se veut pas exhaustif, ce qui peut faire inférer que toute mesure d'organisation autre que les deux citées relève aussi de la procédure sommaire. Dès lors toutefois que l'art. 250 CPC traite spécifiquement du cas de l'art. 731b CO, l'on peut se demander s'il faut accorder une signification particulière au fait que le législateur n'use pas d'une tournure plus générale, en indiquant par exemple que les mesures d'organisation fondées sur l'art. 731b CO relèvent de la procédure sommaire.

3.4 Au stade de l'avant-projet de CPC, la commission d'experts proposait déjà des catalogues tels que ceux dressés aux actuels art. 249 et 250 CPC. Elle disait renoncer à établir des listes exhaustives au motif qu'il y aurait toujours des cas où la procédure sommaire découlerait de la nature de la cause; elle ajoutait que les affaires régies par le droit privé cantonal pouvaient aussi relever d'une telle procédure (Rapport accompagnant l'avant-projet de la commission d'experts, juin 2003, p. 125 ad art. 259 et 260; documentation accessible sur le site Internet www.ejpd.admin.ch, en sélectionnant les rubriques Thèmes/Etat & Citoyen/Législation/Projets terminés/Unification de la procédure civile). L'avant-projet proposait même une clause générale prescrivant l'application de la procédure sommaire "lorsque la nature de la cause l'impose" (art. 258 let. e de l'avant-projet). Ce critère a été jugé trop imprécis et peu compatible avec la sécurité du droit, de sorte qu'il a été supprimé dans le projet de 2006 (cf. Classement des réponses à la procédure de consultation, 2004, p. 657 ss ad art. 258; FF 2006 7073 ad art. 244 du projet). Dans son Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, le Conseil fédéral a précisé qu'il se limitait à dresser une liste non exhaustive des plus importantes causes du CC et du CO régies par la procédure sommaire et que ce catalogue reprenait des cas classiques prévus dans des lois d'introduction cantonales (FF 2006 6957 ad art. 244 à 247). L'art. 246 let. c du projet soumettait expressément à la procédure sommaire notamment les cas suivants (FF 2006 7075): "6. dispositions à prendre si le nombre des membres est insuffisant ou que des organes nécessaires manquent (art. 625, al. 2, 775, al. 2, et 831, al. 2 CO), (...)

BGE 138 III 166 S. 170

11. désignation et révocation de l'organe de révision (art. 727e, al. 3 et 727f, al. 2 à 4 CO). (...)"
La version française du chiffre 6 précité ne correspondait pas aux textes allemand et italien, lesquels mentionnaient uniquement la fixation d'un délai ("Ansetzung einer Frist bei ungenügender Anzahl von Mitgliedern [...]", BBl 2006 7470; "fissazione del termine in caso di mancanza di membri [...]", FF 2006 6841). Les délibérations du parlement ont commencé le 14 juin 2007 devant le Conseil des Etats et se sont achevées au début du mois de décembre 2008. Les deux Chambres ont accepté sans discussion l'art. 246 let. c ch. 6 et 11 du projet (cf. BO 2007 CE 532 s.; BO 2008 CN 968, CE 729, CN 1631 s.).

3.5 Dans l'intervalle, le droit des sociétés a été révisé. Il a été décidé d'harmoniser la procédure à suivre en cas de carences dans l'organisation d'une société anonyme, d'une société à responsabilité limitée et d'une société coopérative. Selon les termes mêmes du Message du Conseil fédéral, les bases légales étaient "nombreuses et touffues" et manquaient de coordination (Message du 19 décembre 2001 concernant la révision du code des

obligations [...], FF 2002 3028). Sous l'ancien droit, le juge pouvait notamment dissoudre la société,après fixation d'un délai convenable pour rétablir la situation légale, lorsque le nombre d'actionnaires, respectivement d'associés, tombait en dessous du minimum légal ou que la société ne possédait pas les organes prescrits (anciens art. 625 al. 2, 775 al. 2 et 831 al. 2 CO; RO 53 200, 241 et 255); cette mesure n'était plus appliquée en pratique (PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4e éd. 2009, p. 1739 s. n°491). Le juge pouvait en outre désigner ou révoquer un réviseur (anciens art. 727e al. 3 et 727f CO; RO 1992 773 s.). L'ancienne réglementation se caractérisait par un partage de compétences entre le juge, les autorités de tutelle et le préposé au registre du commerce (WATTER/WIESER, op. cit., n°4 ad art. 731b CO). L'art. 731b CO confie désormais au seul juge la compétence de remédier aux carences dans l'organisation de la société. Il ne limite pas les mesures envisageables, afin de laisser au juge une liberté d'action suffisante et lui permettre d'adopter la mesure adéquate au regard des circonstances concrètes; le juge peut ordonner une autre mesure que celle demandée par la partie requérante (FF 2002 3028 s.; WATTER/WIESER, op. cit., nos 16 s. ad art. 731b CO; PETER/CAVADINI, op. cit., nos 7 s. ad art. 731b CO).

Cette disposition est entrée en vigueur le 1er janvier 2008.

3.6 Les délibérations parlementaires sur le CPC n'ont pas intégré cette révision du Code des obligations. Toutefois, en prévision du vote final du 19 décembre 2008, la Commission de rédaction des Chambres fédérales a établi un projet de CPC (accessible sur le site Internet www.parlement.ch, rubriques Sessions/Textes soumis au vote final/Archives/2008 IV). A l'art. 250 let. c ch. 6 et 11 CPC, les art. 731b, 819 et 908 CO ont été simplement substitués aux dispositions de l'ancien droit, et le texte français a été aligné sur les versions allemande et italienne. Le texte proposé a été adopté tel quel (cf. BO 2008 CN 1974, CE 1058).

3.7 Avant la révision du Code des obligations, la quasi-totalité des lois cantonales (accessibles sur le site Internet www.lexfind.ch) soumettaient à la procédure sommaire ou à une procédure spéciale la désignation et révocation de l'organe de révision (cf., entre autres, LICC/BE art. 2 al. 2; LICC/FR art. 349quater al. 1 ch. 7-8 et al. 2; CPC/ZH § 219 ch. 14a). Un petit nombre de cantons assujettissaient aussi à une telle procédure la fixation d'un délai pour doter la société des organes prescrits et en nombre suffisant (ancien art. 625 al. 2 CO), respectivement pour adapter ses statuts au nouveau droit (art. 2 al. 2 disp. fin. titre 26 CO) (cf. notamment CPC/AR art. 7 al. 1 ch. 4 et art. 221; LU/Grossratsbeschluss [LU/GB]vom 27. Juni 1994über die Anwendung des summarischen Verfahrens bei bundesrechtlichen Zivilstreitigkeiten, § 2 ch. 56; CPC/ZH § 219 ch. 20). Quelques rares cantons consacraient la procédure sommaire ou spéciale pour dissoudre la société anonyme en vertu de l'art. 2 al. 2 des dispositions finales du titre 26 CO, voire de l'ancien art. 625 al. 2 CO (cf. notamment LICC/BE art. 2 al. 2; LU/GB vom 27. Juni 1994, § 2 ch. 67; LICO/VD art. 1 ch. 19 et 20 et art. 4 ch. 3; CPC/ZG § 135 ch. 52bis ; CPC/ZH § 219 ch. 20). Le canton d'Argovie soumettait à la procédure sommaire toutes les décisions confiées au juge dans les matières régies par les titres 24 à 33 CO, et donc notamment les mesures en cas de carences dans la société (cf. AG/V vom 23. Juli 1937 über den Vollzug des BG über die Revision der Titel 24-33 OR, § 1). La plupart des cantons se sont abstenus d'adapter leur droit de procédure à l'art. 731b CO. Ceux qui l'ont fait ont adopté une tournure générale selon laquelle les mesures prévues par l'art. 731b CO en cas de carences dans l'organisation de la société relevaient de la procédure sommaire ou d'une procédure spéciale (CPC/AI art. 38 ch. 2

et art. 236; LICC/BS § 217c ch. 7 en relation avec CPC/BS § 214; LICO/GR art. 1 ch. 32 et art. 2; LICO/NE titres 23-34 art. 2 let. b; LICO/NW § 40 al. 1 ch. 3 et § 51; SG/Zivilprozessverordnung vom 5. Februar 1991, annexe 1 ch. 71; LICC/VS art. 78 al. 1 ch. 33 et al. 2 let. a).

3.8 Avant l'entrée en vigueur du CPC, des auteurs avaient déjà souligné la nécessité de soumettre les mesures de l'art. 731b CO à la procédure sommaire, à l'instar de ce que les cantons prévoyaient déjà pour la désignation et la révocation des réviseurs (WATTER/WIESER, op. cit., n°10 ad art. 731b CO). Les commentateurs de l'art. 250 CPC qui s'expriment sur la question sont d'avis que la procédure sommaire doit s'appliquer à toutes les mesures fondées sur l'art. 731b CO. Selon eux, il n'y a pas de raison de limiter le champ d'application de cette procédure spéciale à quelques mesures précises alors que l'art. 731b CO n'est pas exhaustif (MICHAEL LAZOPOULOS, in ZPO Kommentar, 2010, n°39 ad art. 250 CPC). Il n'est pas cohérent de soumettre à des procédures différentes la fixation d'un délai pour rétablir une situation régulière et la mesure tirant les conséquences de l'inobservation de cet ordre. En outre, la nécessité d'assurer une situation conforme au droit appelle une certaine célérité (BERNHARD RUBIN, in Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, n°22 ad art. 250 CPC). De manière plus générale, la doctrine considère les listes des art. 249- 251 CPC comme des lignes directrices susceptibles d'être complétées non seulement dans les domaines du droit civil, droit des obligations et droit des poursuites, mais aussi dans d'autres domaines du droit (MARCO CHEVALIER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, n°13 ad art. 248 CPC; FRANÇOIS BOHNET, La procédure sommaire selon le Code de procédure civile suisse, Revue jurassienne de jurisprudence [RJJ]2008 p. 279 s.).

3.9 Il résulte de ce qui précède que l'art. 250 let. c ch. 6 et 11 CPC a été élaboré sur la base des anciennes législations cantonales, sans tenir compte de l'entrée en vigueur de l'art. 731b CO. Une rectification purement rédactionnelle a tout au plus été apportée avant le vote final du CPC, adaptation qui se confinait à renvoyer aux dispositions correspondantes du nouveau droit. L'on ne saurait ainsi conclure à un silence qualifié du législateur s'agissant de l'action en dissolution fondée sur l'art. 731b al. 1 ch. 3 CO. Cette disposition entend laisser au juge une grande latitude pour remédier aux carences d'organisation, quitte à devoir s'écarter des

conclusions de la partie requérante. Avec les auteurs précités et les cantons ayant adapté leur procédure entre 2008 et 2011, il faut admettre qu'il n'apparaît pas conforme à la logique de l'art. 731b CO de soumettre les différentes mesures envisageables à deux types de procédure. L'intimée objecte que la dissolution de la société est une mesure grave incompatible avec la procédure sommaire, qui limite les moyens de preuve. Le litige lié aux carences dans la société implique d'établir l'incapacité civile ou l'inexistence d'un organe, l'impossibilité d'élire un organe ou de gérer les affaires en raison d'une situation de blocage, toutes situations qui ne devraient en principe pas poser de difficultés particulières au niveau de l'établissement des faits. Quoi qu'il en soit, la loi admet d'autres moyens que la preuve par titres lorsque le but de la procédure l'exige (art. 254 al. 2 let. b CPC). A cet égard, la doctrine relève que les procédures aboutissant à une décision définitive supposent un examen complet de la cause, en fait et en droit (cf. ATF 120 II 352 consid. 2a); elle en déduit à juste titre que l'élargissement des moyens de preuve doit toujours être possible pour ce type de procédure (BOHNET, in Code de procédure civile commenté, 2011, n°7 ad art. 254 CPC; INGRID JENT-SØRENSEN, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2010, nos 6 s. ad art. 254 CPC; CHEVALIER, op. cit., nos 11 s. ad art. 254 CPC; RUBIN, op. cit., n°5 ad art. 254 CPC). En conclusion, il faut comprendre l'art. 250 let. c ch. 6 et 11 CPC en ce sens que les mesures destinées à remédier aux carences dans l'organisation de la société relèvent toutes de la procédure sommaire, en particulier la dissolution prévue par l'art. 731b al. 1 ch. 3 CO.

3.10 Dans le canton de Fribourg, le président du tribunal d'arrondissement connaît des causes soumises à la procédure sommaire (art. 51 al. 1 let. b LJ). Ce point n'est pas contesté, pas plus que la compétence ratione loci du juge de l'arrondissement de .... Il s'ensuit que la décision par laquelle le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de ... avait constaté sa compétence ratione materiae pour connaître de la requête introduite le 8 février 2011 par les recourants était bien fondée. (...)