

MÉMOIRE DE RÉPONSE

Adressé à la 1^{re} Cour de droit civil du Tribunal fédéral

Formé par

SAUMURE PARTNERS SA (Adresse, 1880 Bex)

Intimée

Représentée par SALARIUM AVOCATS [5631], étude d'avocats,

L'opposant à

BICARBONATE SA (Adresse, Commune)

Recourante

Représentée par LEX SALIS, étude d'avocats.

Concernant

L'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 2 octobre 2025

Équipe n°5631

(Langue maternelle : français)

Swiss Moot Court 2025-2026

Par pli recommandé

Tribunal fédéral
1^{re} Cour de droit civil
29 avenue du Tribunal fédéral
1005 Lausanne

[Lieu], le 31 octobre 2025

Concerne : réponse au recours en matière civile contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 2 octobre 2025

Monsieur le Président.

Mesdames et Messieurs les Juges,

Au nom et par mandat de la société SAUMURE PARTNERS SA (ci-après : l'intimée), sise à Bex (VD), nous avons l'honneur de vous adresser le présent mémoire de réponse contre le recours en matière civile interjeté par la société BICARBONATE SA (ci-après : la recourante) à l'encontre du jugement du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 2 octobre 2025.

Recevez par la présente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Juges, l'expression de notre plus haute considération.

[Signature]

SALARIUM AVOCATS [5631], étude d'avocats

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES	II
CONCLUSIONS.....	1
EXPOSÉ DES MOTIFS	2
I. Recevabilité	2
II. Au fond	3
A. En fait	3
B. En droit.....	3
1. De la nullité des décisions de l'assemblée générale du 7 juin 2024.....	3
1.1 De l'existence d'un vice formel et du respect du délai de convocation.....	4
1.2 De la gravité du vice formel de la convocation tardive	5
1.3 Du lien de causalité hypothétique.....	8
2. De la nullité de la décision de l'assemblée générale du 7 juin 2024 introduisant une marge de fluctuation du capital	9
2.1 Du droit de proposition	9
2.2 Du droit de motivation	11
2.3 Du droit de proposition spontanée	12
3. De l'examen spécial.....	13
3.1 De la recevabilité de la demande	14
3.2 Des conditions matérielles	16
BIBLIOGRAPHIE	i

CONCLUSIONS

SAUMURE PARTNERS SA (ci-après : l'intimée) conclut à ce qu'il

Plaise au Tribunal fédéral

A la forme :

- 1) Déclarer irrecevable le recours formé par BICARBONATE SA.

Au fond :

- 1) Rejeter intégralement le recours en matière civile formé par BICARBONATE SA ;
- 2) Confirmer l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 2 octobre 2025 ;
- 3) Condamner BICARBONATE SA aux frais et dépens ;
- 4) Débouter BICARBONATE SA de toutes autres ou contraires conclusions.

EXPOSÉ DES MOTIFS

I. Recevabilité

- 1 Conformément à l'art. 40 al. 1 de la Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (ci-après : LTF)¹, l'étude SALARIUM AVOCATS [5631] a été mandatée par l'intimée en vertu d'une procuration dûment signé et annexée à ce mémoire pour défendre ces intérêts dans le présent litige.
- 2 L'intimée conteste la qualité pour recourir de la recourante puisqu'elle ne remplit pas la condition de la valeur litigieuse minimale.
- 3 Selon l'art. 74 al. 1 LTF, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse atteint CHF 30'000.- dans les affaires de nature pécuniaire. Une affaire est qualifiée de pécuniaire lorsque la prétention litigieuse repose, en dernière analyse, sur le droit patrimonial et que la demande tend principalement à la réalisation d'un intérêt économique. Il n'est pas nécessaire qu'elle vise directement le paiement ou la libération d'une somme d'argent, mais il suffit qu'elle tende à la défense d'intérêts patrimoniaux². La jurisprudence considère comme pécuniaire la requête tendant à la désignation d'un examen spécial, dans la mesure où celle-ci a pour finalité la protection des intérêts économiques des actionnaires³.
- 4 La détermination de la valeur litigieuse s'effectue selon les dernières conclusions prises devant l'autorité précédente (art. 51 al. 1 let. a LTF) ou, si ces conclusions ne portent pas sur des montants chiffrés, par l'appréciation du Tribunal fédéral (art. 51 al. 2 LTF). Lorsque la valeur demeure incertaine, il incombe au recourant de fournir les éléments permettant d'établir qu'elle atteint le seuil légal, faute de quoi le recours doit être déclaré irrecevable⁴.
- 5 En l'espèce, le litige est indéniablement de nature pécuniaire, dans la mesure où la recourante sollicite la mise en place d'un examen spécial ayant pour finalité la protection de ses intérêts économiques. Sa perte individuelle demeure toutefois inférieure à CHF 30'000.-.
- 6 En effet, à la suite de l'augmentation de capital de CHF 200'000.-, correspondant à l'émission de 20'000 nouvelles actions d'une valeur nominale de CHF 10.-, la participation de la recourante est passée de 10% (10'000 actions sur 100'000) à 8.33% (10'000 actions sur 120'000). La perte économique qui en découle correspond à la dilution de sa participation, soit une diminution de valeur d'environ CHF 8'330.-, somme inférieure au seuil de recevabilité prévu à l'art. 74 al. 1 let b LTF.

¹ RS 173.110.

² ATF 144 III 310, consid. 1.1. ; ATF 142 III 145, consid. 6.1. ; ATF 139 II 404, consid. 12.1. ; ATF 118 II 528, consid. 2c., JdT 1993 I 654.

³ ATF 120 II 393, consid. 2., JdT 1995 I 571.

⁴ ATF 142 III 145, consid. 6.1. ; ATF 136 III 60, consid. 1.1.1.

- 7 La recourante n'apporte aucun élément concret ou chiffré démontrant un préjudice supérieur. Ainsi, la cause étant de nature pécuniaire mais d'une valeur litigieuse manifestement inférieure au seuil légal, le recours doit être déclaré irrecevable pour ce motif.

II. Au fond

A. En fait

- 8 L'intimée renvoie aux faits tels qu'établis par l'instance précédente conformément à l'art. 105 al. 1 LTF.

B. En droit

- 9 L'intimée formule les observations suivantes :

1. De la nullité des décisions de l'assemblée générale du 7 juin 2024

- 10 La recourante fait valoir la nullité de l'assemblée générale du 7 juin 2024 au motif que celle-ci aurait été convoquée tardivement. Cependant, il n'existe aucune base légale permettant de constater la nullité d'une assemblée générale dans son ensemble.
- 11 Selon la jurisprudence fédérale, si une assemblée générale n'a pas été constituée régulièrement, de telle manière qu'elle était incapable de prendre une décision valable, toutes ses décisions sont nulles au sens de l'art. 706b ch. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (ci-après : CO)⁵.
- 12 En l'espèce, la recourante demande la constatation de la nullité de l'assemblée générale du 7 juin 2024 au motif qu'elle n'aurait pas été constituée régulièrement en raison d'une convocation qui serait tardive.
- 13 Nous partons donc du principe que c'est la nullité de chacune des décisions de l'assemblée générale du 7 juin 2024 au sens de l'art. 706b ch. 1 CO dont la constatation est demandée.
- 14 Selon l'art. 706b ch. 1 CO, sont nulles en particulier les décisions de l'assemblée générale qui suppriment ou limitent des droits des actionnaires garantis par des dispositions impératives de la loi. Une décision de l'assemblée générale est nulle lorsqu'elle est entachée d'un vice matériel ou formel grave⁶. Un vice formel ne peut entraîner la nullité d'une décision qu'en présence d'un lien de causalité hypothétique avec le contenu de celle-ci, c'est-à-dire uniquement si un déroulement correct de la procédure aurait abouti à une décision différente⁷.

⁵ RS 220 ; ATF 115 II 468, consid. 3b., JdT 1990 I 374.

⁶ ATF 137 III 460, consid. 3.3.2., JdT 2012 II 178.

⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 4A_141/2020 du 4 septembre 2020, consid. 3.2.

- 15 L'examen de la qualité pour agir et pour défendre en constatation de nullité n'est pas nécessaire, car l'intimée ne les conteste pas.
- 16 La nullité des décisions de l'assemblée générale du 7 juin 2024 au motif qu'elle n'aurait pas été constituée régulièrement en raison d'une convocation tardive ne saurait en l'espèce être retenue. Il n'y a en effet pas de vice formel, la convocation ayant eu lieu dans le respect du délai légal (1.1), et même si une convocation tardive, et donc un vice formel, devait être par impossible être retenu par la Cour de céans, celui-ci ne serait pas suffisamment grave pour justifier la nullité des décisions en cause (1.2). Il n'y a en outre pas de causalité hypothétique entre la convocation supposément tardive et le contenu des décisions adoptées (1.3).

1.1 De l'existence d'un vice formel et du respect du délai de convocation

- 17 La recourante invoque en guise de vice formel justifiant la nullité des décisions de l'assemblée générale du 7 juin 2024 le supposé non-respect du délai de convocation par l'intimée.
- 18 Selon l'art. 700 al. 1 CO, « le conseil d'administration communique aux actionnaires la convocation à l'assemblée générale au moins 20 jours avant la date à laquelle elle doit avoir lieu ». La jurisprudence de votre Cour n'a pas tranché à ce jour sur la manière dont est calculé ce délai. La question reste controversée en doctrine.
- 19 Une partie de la doctrine estime que le délai ne peut être considéré comme respecté que si les actionnaires ont effectivement pu prendre connaissance de la convocation vingt jours avant la date de l'assemblée générale, le jour de cette dernière n'étant pas compté⁸. Parmi ces auteurs, certains affirment que cette logique implique qu'en cas d'envoi par courrier recommandé, « ce délai doit être augmenté des sept jours de garde à l'office postal »⁹. Cette opinion ne saurait être suivie en raison de l'insécurité juridique qui découlerait de son application, notamment lorsque des actionnaires résidant dans plusieurs pays dépendent de la ponctualité de leurs services postaux respectifs. Chaque actionnaire aurait alors sa propre date de référence pour le calcul du délai. Il est également incohérent de traiter plus sévèrement l'expéditeur d'un courrier recommandé, qui a pour but de lui fournir un moyen de preuve de la bonne réception par le destinataire, que celui d'un courrier A. Cela entraînerait en outre une prolongation conséquente du délai de convocation, possibilité qui a été explicitement rejetée par le législateur, par souci de préservation du temps dont dispose le conseil d'administration pour préparer l'assemblée générale¹⁰.

⁸ CR CO II-PETER/BIRCHLER, CO 700 N 5 ; EISENRING, Commentaire KREN KOSTKIEWICZ ET AL., CO 700 N 2.

⁹ CR CO II-PETER/BIRCHLER, CO 700 N 5.

¹⁰ CONSEIL FEDERAL, Message concernant la modification du Code des obligations (Droit de la société anonyme), 23 novembre 2016, FF 2017 p. 500 s.

- 20 Selon la doctrine majoritaire, le délai commence à courir le lendemain de l'expédition de la convocation par courrier A, le jour de l'assemblée générale n'étant pas compté¹¹. Cette interprétation présente l'avantage de préserver le compromis voulu par le législateur et la sécurité juridique en fixant une seule date de référence pour le calcul du délai. Elle laisse aussi suffisamment de temps aux actionnaires pour se préparer¹².
- 21 Un dernier courant doctrinal, plus nuancé, estime que le délai commence à courir le jour où on peut s'attendre, selon le cours ordinaire des choses, à ce que la convocation soit entrée dans la sphère d'influence de l'actionnaire, le jour de l'assemblée générale n'étant pas compté¹³. Cette dernière solution présente tous les avantages de l'interprétation précédente tout en préservant mieux les droits des actionnaires et en protégeant la bonne foi de l'organisateur de l'assemblée générale, qui peut ainsi déterminer le délai d'expédition de la convocation en fonction de l'actionnaire le plus éloigné. Nous retiendrons donc cette méthode de calcul comme étant celle qui tient le mieux compte de l'équilibre voulu par le législateur entre le temps de préparation des actionnaires et celui du conseil d'administration¹⁴.
- 22 En l'espèce, le conseil d'administration de l'intimée a expédié la convocation à l'assemblée générale du 7 juin 2024 le 16 mai 2024 par courrier A suisse. L'expéditeur d'un courrier A en Suisse peut raisonnablement s'attendre à ce que celui-ci parvienne à son destinataire le lendemain, sauf s'il s'agit d'un dimanche¹⁵. Le délai de convocation court donc à partir du 17 mai 2024, vingt-et-un jours avant l'assemblée générale, et est donc respecté.
- 23 On ne peut par conséquent reprocher à l'intimée que la convocation soit parvenue à la recourante le 21 mai 2024 en raison d'une défaillance de la Poste ou encore que le conseil d'administration de la recourante n'ait pu prendre connaissance de la convocation que le lendemain en raison d'une course de caisses à savon. Partant, la convocation a été communiquée dans les délais, et, faute de vice formel, l'assemblée générale du 7 juin 2024 a été constituée régulièrement et ses décisions ne sont pas nulles.

1.2 De la gravité du vice formel de la convocation tardive

- 24 Si par impossible votre Cour devait considérer que l'art. 700 al. 1 CO est violé et qu'il existe un vice formel, l'intimée formule les observations suivantes :

¹¹ BSK OR II-DUBS/TRUFFER, CO 700 N 7 ; CHENAUX ET AL., N 2046 ; ROUILLER ET AL., N 407 ; OULEVEY/LEVRAT, N 596 ; MOSER, N 174 ; STAUFFER VON MAY/KUPRECHT, Handbuch Schweizer Aktienrecht, N 60.57.

¹² MOSER, N 174.

¹³ VON DER CRONE, N 992.

¹⁴ FF 2017 p. 500 s.

¹⁵ <https://www.post.ch/fr/expedier-des-lettres/lettres-suisse/lettre-en-courrier-a>, consulté le 17.10.2025.

- 25 Selon l'art. 706b ch. 1 CO, sont nulles en particulier les décisions de l'assemblée générale qui suppriment ou limitent des droits des actionnaires garantis par des dispositions impératives de la loi. Nous avons établi que le vice formel justifiant la nullité d'une décision de l'assemblée générale doit présenter une certaine gravité¹⁶. Selon la jurisprudence de votre Cour, la nullité d'une décision de l'assemblée générale ne peut être constatée que pour des motifs impérieux, lorsque le droit de l'actionnaire est lié à des intérêts publics d'une importance telle qu'ils l'emportent sur l'intérêt à la sécurité du droit¹⁷. Cependant, la question de savoir si une convocation tardive est suffisamment grave pour constituer un cas de nullité des décisions de l'assemblée générale est controversée¹⁸.
- 26 VON DER CRONE estime qu'une convocation tardive entraîne la nullité des décisions de l'assemblée générale¹⁹. Bien que nous ayons retenu sa méthode de calcul du délai de convocation, cette interprétation doit être écartée, car elle ne tient pas compte de l'impératif de sécurité du droit exigé par la jurisprudence fédérale²⁰.
- 27 D'autres auteurs affirment qu'en raison de l'intérêt à la sécurité du droit la nullité des décisions d'une assemblée générale convoquée tardivement est toujours exclue. Selon eux, « le délai de convocation est instauré pour la protection des actionnaires et chacun peut, pour ce qui le concerne, renoncer au bénéfice de cette protection »²¹. Nous ne souscrivons pas à cette opinion qui ne tient pas compte des violations graves du délai de convocation, par exemple dans l'hypothèse d'une assemblée générale convoquée quelques jours ou quelques heures avant sa tenue.
- 28 Finalement, la dernière solution élaborée par la doctrine est de considérer qu'une convocation tardive ne peut avoir pour effet la nullité des décisions prises lors de l'assemblée générale correspondante que lorsque ce délai plus court a eu pour conséquence de supprimer ou de substantiellement limiter la faculté de certains actionnaires de prendre part à l'assemblée générale ou d'affecter concrètement leur possibilité d'y exercer leur droit de vote²². Dans les autres cas, la convocation tardive n'a pour effet que l'annulabilité des décisions de l'assemblée générale correspondante²³. Cette interprétation est conforme au principe retenu par votre Cour selon lequel les décisions viciées de l'assemblée générale sont présumées annulables²⁴. Nous retiendrons donc cette solution comme étant celle qui tient le mieux compte des deux intérêts mis en balance par la jurisprudence, l'impératif de sécurité

¹⁶ ATF 137 III 460, consid. 3.3.2., JdT 2012 II 178.

¹⁷ ATF 147 III 126, consid. 3.3.4.1., JdT 2021 II 180.

¹⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 4A_516/2016 du 28 août 2017, consid. 7.1.1.

¹⁹ VON DER CRONE, N 992.

²⁰ ATF 147 III 126, consid. 3.3.4.1., JdT 2021 II 180.

²¹ CHENAUX ET AL., N 2047.

²² CR CO II-PETER/BIRCHLER, CO 706b N 11 ; EISENRING, Commentaire KREN KOSTKIEWICZ ET AL., CO 700 N 2.

²³ CR CO II-PETER/BIRCHLER, CO 706 N 26 ; EISENRING, Commentaire KREN KOSTKIEWICZ ET AL., CO 700 N 2.

²⁴ ATF 147 III 126, consid. 3.3.4.1., JdT 2021 II 180.

du droit et l'essence de l'art. 700 al. 1 CO, qui vise à garantir la faculté des actionnaires de prendre part à l'assemblée générale et d'exercer leur droit de vote de manière éclairée²⁵.

- 29 En l'espèce, la convocation à l'assemblée générale du 7 juin 2024 a été reçue par le conseil d'administration de la recourante le 21 mai 2024, soit seize jours avant la tenue de celle-ci. Il s'agit d'un vice formel non imputable à l'intimée, qui a expédié la convocation par courrier A le 16 mai 2024 et était raisonnablement en droit de s'attendre à ce qu'elle soit reçue le lendemain. Ce vice formel raccourcit le temps de préparation de la recourante de quatre jours. Il n'a cependant nullement supprimé ni limité la faculté de la recourante de prendre part à l'assemblée générale, à laquelle elle était valablement représentée par Béatrice ESTOPPEY. Il n'a également pas affecté concrètement sa possibilité d'y exercer son droit de vote. En effet, déjà dans son courrier adressé le 30 mai 2024 à l'intimée, la recourante recommande le rejet de la proposition de modification des statuts, preuve que sa position concernant l'objet débattu est claire. Elle n'y mentionne par ailleurs pas la réception tardive de la convocation. Selon elle, c'est le temps laissé à tous les actionnaires qui est insuffisant pour étudier la proposition du conseil d'administration de l'intimée. On en conclut que même une convocation respectant le délai légal de vingt jours, comme toutes celles adressées aux autres actionnaires, n'aurait pas été suffisante à ses yeux. Or, on ne peut reprocher à l'intimée de ne pas être allée au-delà de délai de convocation légal en l'absence d'une disposition statutaire prévoyant un délai plus long. Du reste, la position de la recourante vis-à-vis de la proposition de modification des statuts est clairement motivée dans la note explicative jointe au courrier, son opinion n'aurait donc pas changé si elle avait reçu la convocation quatre jours plus tôt. Le vice formel invoqué par la recourante n'est donc pas d'une grande importance.
- 30 Le vice invoqué par la recourante ne l'emporte pas sur l'intérêt à la sécurité du droit. En effet, la modification statutaire a déjà été inscrite au registre du commerce le 10 juin 2024. La décision d'augmenter le capital-actions de CHF 200'000.- et de supprimer le droit de souscription préférentiel a été prise le même jour et annoncée au registre du commerce le 17 juin 2024. Enfin, SALLY AND PEPE SARL a été achetée le 20 juin 2024. Au vu de toutes ces opérations étant intervenues il y a plus d'un an, l'intérêt à la sécurité du droit l'emporte manifestement sur les intérêts invoqués par la recourante.
- 31 Partant, même dans l'hypothèse d'une convocation tardive, et donc de l'existence d'un vice formel, celui-ci n'est pas d'une gravité suffisante pour justifier la nullité des décisions de l'assemblée générale du 7 juin 2024.

²⁵ ATF 147 III 126, consid. 3.3.4.1., JdT 2021 II 180.

1.3 Du lien de causalité hypothétique

- 32 Si malgré toutes les observations de l'intimée, votre Cour devait tout de même retenir l'existence d'un vice formel grave, l'intimée formule d'ultimes observations à ce sujet :
- 33 Nous avons établi qu'un vice formel ne peut entraîner la nullité d'une décision qu'en présence d'un lien de causalité hypothétique avec le contenu de celle-ci, c'est-à-dire uniquement si un déroulement correct de la procédure aurait abouti à une décision différente²⁶.
- 34 Selon l'art. 703 al. 1 CO, si la loi ou les statuts n'en disposent autrement, l'assemblée générale prend ses décisions à la majorité des voix attribuées aux actions représentées. L'art. 704 al. 1 ch. 5 CO dispose quant à lui qu'une décision de l'assemblée générale recueillant au moins les deux tiers des voix attribuées aux actions représentées et la majorité des voix nominales représentées est nécessaire pour l'institution d'une marge de fluctuation du capital.
- 35 En l'espèce, une convocation tardive est un vice formel. La recourante détient 10'000 actions d'une valeur nominale de CHF 10.-, soit un capital-actions de CHF 100'000.- sur un capital-actions total de CHF 1'000'000.-, donc 10% du capital-actions. Seule la recourante est affectée par le vice formel, car elle est le seul actionnaire à avoir pris connaissance de la convocation tardivement. Dans l'hypothèse où elle avait disposé du délai légal entier pour décider de la manière dont elle exercerait son droit de vote, les décisions de l'assemblée générale du 7 juin 2024 n'auraient pas été différentes. En effet, l'introduction de la marge de fluctuation du capital a été acceptée à 81% des voix, la recourante ayant annoncé s'opposer à la mesure, la majorité nécessaire étant de deux tiers. Tout au plus la recourante aurait pu voter en faveur de la proposition du conseil d'administration de l'intimée, ce qui aurait porté la proportion de voix en faveur de celle-ci à 91%, sans changer l'issue du vote. De même, la demande d'examen spécial a été refusée par 77% des voix, la recourante ayant voté en faveur de sa propre proposition, la majorité nécessaire étant de 50%. La recourante aurait pu au plus voter contre sa propre proposition, ce qui aurait porté la proportion de voix opposées à l'examen spécial à 87%, ou ne pas demander d'examen spécial du tout. Dans tous les cas, il n'y aurait pas eu d'examen spécial.
- 36 Une prise de connaissance dans le délai légal de la convocation par la recourante, et donc l'absence d'un supposé vice formel grave et le déroulement correct de la procédure, n'auraient dans tous les cas pas abouti à des décisions différentes lors de l'assemblée générale du 7 juin 2024. Le lien de causalité hypothétique entre une convocation tardive et le contenu des décisions en cause n'est donc pas donné.

²⁶ TF 4A_141/2020, 04.09.2020, consid. 3.2.

37 Au vu des observations qui précèdent, faute de convocation tardive et, subsidiairement, en l'absence de gravité d'une supposée convocation tardive et du lien de causalité hypothétique entre celle-ci et le contenu des décisions de l'assemblée générale du 7 juin 2024, les conditions de la nullité de ces décisions au sens de l'art. 706b ch. 1 CO ne sont pas remplies. Partant, les décisions en cause ne sont pas nulles.

2. De la nullité de la décision de l'assemblée générale du 7 juin 2024 introduisant une marge de fluctuation du capital

38 La recourante fait valoir la nullité de la décision de l'assemblée générale du 7 juin 2024 introduisant une marge de fluctuation du capital, au motif que ses propositions n'auraient pas été considérées.

39 Nous avons déjà établi que les conditions de la nullité d'une décision de l'assemblée générale au sens de l'art. 706b ch. 1 CO sont l'existence d'un vice matériel ou formel grave, et, en cas de vice formel, un lien de causalité hypothétique avec le contenu de la décision en cause²⁷.

40 La nullité de la décision de l'assemblée générale du 7 juin 2024 introduisant une marge de fluctuation du capital au motif que les propositions de la recourante n'auraient pas été considérées ne saurait en l'espèce être retenue. Il n'y a en effet pas de vice formel, car la recourante ne disposait pas le 30 mai 2024 du droit de faire inscrire une proposition (2.1) et une motivation (2.2) à l'ordre du jour, et bien qu'elle disposât du droit de proposition spontanée durant l'assemblée générale, elle ne l'a pas exercé (2.3). En l'absence de vice formel, l'examen des autres conditions de l'art. 706b ch. 1 CO n'est pas nécessaire dans le cas d'espèce.

2.1 Du droit de proposition

41 Selon l'art. 699b al. 2 CO, des actionnaires disposant ensemble de 5% du capital-actions ou des voix dans une société non cotée en bourse peuvent demander l'inscription dans la convocation à l'assemblée générale de propositions concernant les objets portés à l'ordre du jour. Le Tribunal fédéral n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cette disposition depuis son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023.

42 La question de la mise en œuvre de ce droit de proposition est restée sans réponse. Le législateur a en effet expressément renoncé à inscrire dans la loi l'obligation pour le conseil d'administration de faire un « appel à propositions » dans un certain délai avant la communication de la convocation, arguant que cela entraînerait des retards dans la tenue des assemblées générales et que les actionnaires disposent déjà de suffisamment de moyens pour obtenir les informations nécessaires à l'exercice de leurs droits²⁸. Il convient donc de rejeter toute approche doctrinale consistant à imposer au conseil

²⁷ Cf. *supra* II B 1.

²⁸ ASSEMBLEE FEDERALE, 16.077, CO Droit de la société anonyme, BO 2018 N 1137, 1139.

d'administration divers délais et obligations qui ne figurent pas expressément dans la loi, car il s'agirait d'une violation du silence qualifié du législateur.

- 43 La proposition doit revêtir la forme écrite²⁹. L'exercice du droit de proposition doit avoir lieu avant la communication de la convocation, l'ordre du jour ne pouvant être modifié sans nécessiter une nouvelle convocation et, partant, faire courir un nouveau délai³⁰. Les actionnaires peuvent donc soumettre des propositions concernant les objets débattus habituellement en assemblée générale avant la communication de la convocation, et s'ils veulent réagir à un objet particulier de l'ordre du jour communiqué, ils conservent le droit octroyé par l'art. 699b al. 5 CO de formuler des propositions spontanées lors de l'assemblée générale³¹. Au surplus, si les actionnaires veulent faire inscrire un objet particulier à l'ordre du jour, ils peuvent le faire conformément à l'art. 699b al. 1 CO avant la communication de la convocation. On ne peut en tout cas pas attendre du conseil d'administration qu'il communique un projet d'ordre du jour pour permettre aux actionnaires de réagir par des propositions dans un délai donné, ce qui entraînerait des retards exclus par le législateur³².
- 44 Une proposition au sens de l'art. 699b al. 2 CO doit en outre revêtir la forme d'une proposition de décision positive, une simple proposition de rejet ne répondant pas à cette condition³³.
- 45 En l'espèce, l'intimée n'est pas une société cotée en bourse et nous avons déjà établi que la recourante disposait au moment des faits de 10% du capital-actions de l'intimée³⁴. La convocation à l'assemblée générale du 7 juin 2024 a été communiquée par l'intimée le 16 mai 2024. Par courrier du 30 mai 2024, la recourante a demandé l'inscription à l'ordre du jour d'une proposition de report du vote sur l'objet relatif à l'introduction de la marge de fluctuation du capital proposée par le conseil d'administration de l'intimée, et subsidiairement une proposition de rejet de cet objet. Si la première proposition constitue une proposition de décision positive, ce n'est pas le cas de la seconde, qui est par conséquent inadmissible. Dans tous les cas, la proposition de report du vote a été formulée après la communication de la convocation, ce qui la rend dès le départ inadmissible.
- 46 Le conseil d'administration de l'intimée n'avait donc pas l'obligation d'inscrire les propositions de la recourante à l'ordre du jour de l'assemblée générale du 7 juin 2024, ni même la possibilité de le faire, sans avoir à reporter l'assemblée générale et communiquer une nouvelle convocation.

²⁹ BK-DUBS, § 12 N 130.

³⁰ BSK OR II-DUBS/TRUFFER, CO 700 N 25 ; CHENAUX ET AL., N 2090, 2093.

³¹ BSK OR II-DUBS/TRUFFER, CO 699b N 17 s ; CHENAUX ET AL., N 2093.

³² BO 2018 N 1137, 1139.

³³ BSK OR II-DUBS/TRUFFER, CO 699b N 30.

³⁴ Cf. *supra* II B 1.3.

2.2 Du droit de motivation

- 47 Selon l'art. 699b al. 3 CO, les actionnaires peuvent joindre une motivation succincte à leur proposition, qui doit être retranscrite dans la convocation à l'assemblée générale. Une jurisprudence fédérale concernant cette nouvelle disposition fait également défaut.
- 48 Le droit de joindre une motivation à une proposition doit être exercé en même temps que le droit de requérir l'inscription d'une proposition à l'ordre du jour³⁵.
- 49 La motivation est admissible si les explications sont objectives, fondées sur des faits, ne sont pas fausses ou trompeuses, et si elles se limitent aux arguments essentiels en vue de la décision visée, c'est-à-dire si elles sont brèves³⁶. On en déduit que les affirmations purement spéculatives, non fondées sur des faits, ne sont pas admissibles. L'exigence d'objectivité rend inadmissibles les explications émotionnelles ou irrationnelles³⁷. La condition de brièveté exclut les explications qui ne se réfèrent pas à l'objet ou la proposition concernée ou qui couvrent tous les arguments et contre-arguments y relatifs et dont la place est dans le débat de l'assemblée générale³⁸. En principe, une motivation succincte ne devrait pas dépasser une limite variant selon les auteurs entre 350 et 500 mots³⁹. Les actionnaires ne peuvent en outre pas exiger, au même titre que pour une proposition de rejet, qui n'est pas une proposition de décision positive, que la motivation d'une telle proposition soit retranscrite dans l'ordre du jour⁴⁰.
- 50 En l'espèce, par courrier du 30 mai 2024, la recourante a joint à ses propositions concernant l'introduction d'une marge de fluctuation du capital une note explicative en guise de motivation. Les propositions auxquelles celle-ci se réfère étant inadmissibles en raison de leur formulation tardive, l'une des deux étant aussi simplement une proposition de rejet, la note explicative l'est aussi.
- 51 En outre, au vu de son contenu, celle-ci n'aurait pas été admissible dans tous les cas. En effet, la motivation avancée par la recourante repose non pas sur des faits, mais essentiellement sur des allégations non démontrées de pratiques déloyales qu'aurait adoptées le conseil d'administration de l'intimée dans le but supposé de priver les petits actionnaires de leur droit aux renseignements. Cette ligne argumentaire repose entièrement sur la recherche de la volonté des membres du conseil d'administration, et donc sur un procès d'intention, qui est de par sa nature spéculatif. L'exigence d'objectivité n'est également pas satisfaite, la recourante se livrant à une tirade au *pathos* prédominant et relevant du discours délibératif, dont la place est à l'assemblée générale, et non à l'ordre du jour d'une convocation à celle-ci. Il y est fait usage d'expressions comme « ne vous laissez

³⁵ BK-DUBS, § 12 N 135.

³⁶ BSK OR II-DUBS/TRUFFER, CO 699b N 37.

³⁷ BK-DUBS, § 12 N 140.

³⁸ BK-DUBS, § 12 N 139.

³⁹ BK-DUBS, § 12 N 139.

⁴⁰ BSK OR II-DUBS/TRUFFER, CO 699b N 30.

pas aveugler », « c'est le pouvoir, seulement le pouvoir, et rien que le pouvoir qui est recherché » ou « pour notre plus grand malheur », qui sont clairement émotionnellement chargées et cherchent à provoquer la colère et l'indignation du lecteur, plutôt que de l'inviter à considérer un argument objectif. On retrouve cet effet dans la référence à un passage des *Histoires regrettables d'un Bellerin et leurs suites non moins édifiantes* de Jacques CHESSEX dans son *Portrait des Vaudois*, « Bex rend fou. Mais oui je vous dis que Bex rend fou ! » qui se poursuit dans l'oeuvre par « la politique, l'argent, le collège, c'est rien que des bringues, des histoires, tout le monde dépose plainte contre tout le monde, on se déteste, on se fait des coups tordus », et qui poursuit le même objectif. Finalement, la condition de brièveté n'est pas remplie, la note explicative se référant longuement à une demande de renseignements effectuée par la recourante le 10 février 2024 qui ne présente pas de lien suffisamment étroit avec la proposition qui fait l'objet de la motivation. Au surplus, la note explicative de la recourante dépasse largement les 500 mots, le seul extrait dont nous disposons en comptant déjà 232, sans compter l'introduction ainsi que les élaborations et la conclusion qui suivent. La motivation de la recourante est par conséquent inadmissible, tant en raison de la formulation tardive de la proposition à laquelle elle se réfère, qu'en raison de son contenu.

- 52 Tout comme pour les propositions de la recourante, le conseil d'administration de l'intimée n'avait donc pas l'obligation d'inscrire la motivation de la recourante à l'ordre du jour de l'assemblée générale du 7 juin 2024, ni même la possibilité de le faire, sans avoir à reporter l'assemblée générale et communiquer une nouvelle convocation.

2.3 Du droit de proposition spontanée

- 53 Selon l'art. 699b al. 5 CO, « lors de l'assemblée générale, tout actionnaire peut formuler des propositions concernant les objets portés à l'ordre du jour ». Tout comme pour les dispositions vues précédemment, il n'existe pratiquement pas de jurisprudence concernant ce droit de proposition spontanée.
- 54 Le droit de proposition spontanée est individuel et appartient à tout actionnaire prenant part à l'assemblée générale⁴¹. Ce droit ne peut être exercé que pendant l'assemblée générale. Le conseil d'administration n'a en effet aucune obligation de transmettre les propositions que des actionnaires lui auraient fait parvenir durant la période suivant la convocation, mais précédant l'assemblée générale, l'admissibilité des propositions d'actionnaires formulées en amont de l'assemblée générale étant réglée exhaustivement à l'art. 699b al. 2 CO vu précédemment⁴². On ne peut en effet attendre du conseil d'administration qu'il agisse en qualité de fondé de procuration en faveur des actionnaires.

⁴¹ BSK OR II-DUBS/TRUFFER, CO 699b N 46.

⁴² BSK OR II-DUBS/TRUFFER, CO 699b N 47 ; cf. *supra* II B 2.1.

- 55 La loi n'exige pas que le contenu de la proposition soit connu d'avance des autres actionnaires, mais il doit présenter un lien matériel avec l'objet auquel la proposition se réfère, c'est-à-dire que la proposition doit se trouver dans le champ des mesures possibles auxquelles un actionnaire aurait pu se préparer sur la base de l'ordre du jour communiqué dans la convocation⁴³.
- 56 En l'espèce, les propositions formulées par la recourante dans son courrier du 30 mai 2024 ne sont pas admissibles au titre de propositions spontanées, car elles n'ont pas été formulées pendant l'assemblée générale du 7 juin 2024. Lors de ladite assemblée générale, la recourante était représentée par Madame ESTOPPEY, laquelle était munie d'une procuration valable. La représentante de la recourante a brièvement mentionné la demande qu'elle avait fait le 30 mai 2024 concernant le report du vote sur la proposition d'introduction d'une marge de fluctuation du capital, mais n'a pas demandé que la question soit soumise au vote de l'assemblée générale. Cela ne peut être interprété comme un exercice du droit de proposition spontanée, car Madame ESTOPPEY a par la suite sans difficulté soumis au vote la proposition d'ordonner un examen spécial. Si cela avait véritablement été son intention, on peut raisonnablement admettre que Madame ESTOPPEY aurait soumis au vote de l'assemblée générale la proposition de report du vote de la mesure proposée par le conseil d'administration de l'intimée, proposition qui suscitait aussi peu d'enthousiasme que celle relative à l'examen spécial. La recourante n'a donc pas exercé son droit de proposition spontanée concernant la demande de report du vote.
- 57 L'examen du lien matériel de la proposition en cause de la recourante avec l'objet auquel celle-ci se réfère n'est par conséquent pas nécessaire. Son existence n'est, du reste, pas contestée par l'intimée.
- 58 Partant, le fait que la proposition de la recourante n'ait pas été considérée ne constitue pas une violation de son droit de proposition spontanée, et donc un vice, faute d'exercice dudit droit par la recourante.
- 59 Au vu des observations qui précèdent, la non-considération des propositions de la recourante ne constitue pas un vice formel, faute de violation du droit de proposition, de motivation ou de proposition spontanée. Faute de vice formel, les conditions de la nullité de la décision de l'assemblée générale du 7 juin 2024 portant sur l'introduction d'une marge de fluctuation du capital au sens de l'art. 706b ch. 1 CO ne sont pas remplies, ladite décision n'est donc pas nulle.

3. De l'examen spécial

- 60 La recourante sollicite un examen spécial fondé sur l'art. 697d CO au motif que sa demande de renseignements du 10 février 2024 a été refusée par le conseil d'administration de l'intimée, et au motif que l'assemblée générale du 7 juin 2024 a rejeté sa proposition pour instaurer ledit examen.

⁴³ ATF 121 III 420, consid. 2b., JdT 1997 I 111.

L'intimée soutient que cette demande est irrecevable, faute d'avoir respecté la cascade d'information et le seuil de participation requis (3.1), et subsidiairement infondée au regard des conditions matérielles (3.2).

3.1 De la recevabilité de la demande

- 61 Le droit à l'examen spécial constitue un instrument d'information subsidiaire permettant à l'actionnaire minoritaire de faire examiner certains faits lorsqu'il n'a pu obtenir les renseignements nécessaires par les voies ordinaires⁴⁴. En effet, selon l'art. 697c al. 1 CO, il ne peut être exercé qu'après l'épuisement complet du droit aux renseignements ou à la consultation prévus aux art. 697 et 967a CO, ainsi que de ses moyens de mise en œuvre⁴⁵. Cette exigence de subsidiarité vise à prévenir tout contournement du mécanisme d'information ordinaire et à éviter que l'examen spécial ne se transforme en moyen d'investigation générale⁴⁶.
- 62 L'art. 697 al. 2 CO dispose que dans les sociétés non cotées en bourse, des actionnaires représentant ensemble au moins 10 % du capital-actions ou des voix peuvent demander par écrit des renseignements au conseil d'administration sur les affaires de la société. Le Tribunal fédéral précise que ces actionnaires doivent faire preuve de diligence dans leur requête et indiquer clairement sur quels éléments ils souhaitent avoir de plus amples éclaircissements⁴⁷. Selon l'art. 697 al. 3 CO, le conseil d'administration doit répondre à une demande de renseignements dans un délai de quatre mois. Selon l'art. 697 al. 4 CO, le conseil d'administration est fondé à refuser de fournir les renseignements demandés lorsqu'ils ne sont pas nécessaires à l'exercice des droits de l'actionnaire, ou s'ils compromettent le secret des affaires ou d'autres intérêts sociaux dignes de protection.
- 63 En l'espèce, la recourante a adressé le 10 février 2024 par écrit une demande de renseignements relative à la rémunération et aux avantages en nature perçus par le conseil d'administration. Nous avons déjà établi que la recourante disposait au moment des faits de 10% du capital-actions de l'intimée⁴⁸. Le conseil d'administration a répondu le 4 juin 2024, dans le délai légal de quatre mois qui arrivait à échéance le 10 juin 2024, en refusant de donner suite à des accusations infondées et diffamatoires. En effet, cette demande, de nature purement spéculative, ne faisait preuve d'aucun degré de diligence et se limitait à accuser les membres du conseil d'administration d'utiliser des frais de la société pour s'offrir des avantages en nature, sans que la moindre preuve ne soit mentionnée. En outre, la recourante ne démontre pas que sa demande portait sur des faits précis et juridiquement pertinents, ni que le refus invoqué aurait concerné des informations nécessaires à l'exercice d'un droit déterminé. Sa demande se limitait à des accusations générales et de reproches relatifs au train

⁴⁴ ATF 140 III 610, consid. 2.2., JdT 2015 II 433.

⁴⁵ STOFFEL/CANAPA, p. 114 s.

⁴⁶ STOFFEL/CANAPA, p. 126 s.

⁴⁷ ATF 123 III 261, consid. 3a, Jdt 1999 I 27; ATF 140 III 610, consid. 2.2, JdT 2015 II 433.

⁴⁸ Cf. *supra* II B 1.3.

de vie des membres du conseil d'administration sans lien fonctionnel avec le droit aux renseignements.

- 64 Dans le cas d'un refus du conseil d'administration, l'actionnaire peut, dans un délai de trente jours, saisir le tribunal pour faire ordonner la communication des renseignements (art. 697b CO). Ce recours permet d'obtenir l'exécution du droit aux renseignements et d'imposer à la société une obligation de faire en cas de refus injustifié⁴⁹. Selon la doctrine, le droit à l'examen spécial ne peut être exercé qu'après l'épuisement des voies ordinaires d'information prévues par les art. 697 et suivants CO⁵⁰. Lorsque les renseignements peuvent être obtenus au moyen de ces recours plus simples, le recours à l'examen spécial n'est pas justifié. Bien qu'il ne soit pas nécessaire que l'actionnaire ait effectivement saisi le tribunal, il doit néanmoins avoir exercé de manière sérieuse et complète son droit à l'information⁵¹. Ainsi, l'actionnaire doit démontrer avoir entrepris toutes les démarches raisonnables pour obtenir les renseignements souhaités.
- 65 En l'espèce, la recourante s'est abstenue de saisir le juge après le refus explicite du conseil d'administration le 4 juin 2024 de lui fournir les renseignements demandés. Elle s'est bornée à réitérer sa demande lors de l'assemblée générale du 7 juin 2024, sans entreprendre de démarches supplémentaires ni démontrer en quoi une action devant un tribunal aurait été vaine ou disproportionnée. Une telle inaction exclut toute idée d'un exercice sérieux et complet du droit aux renseignements. La recourante a ainsi tenté simplement de pallier sa propre inertie en recourant prématurément à la voie exceptionnelle de l'examen spécial. Sa demande doit dès lors être déclarée irrecevable.
- 66 Quant à la qualité pour agir, l'art. 697d al. 1 ch. 2 CO réserve la possibilité de demander un examen spécial aux actionnaires détenant, pour les sociétés non cotées en bourse, au moins 10% du capital-actions ou des voix. Ce seuil constitue une condition de légitimation active dont le but est de garantir qu'une minorité qualifiée soutienne effectivement la demande⁵². Le Tribunal fédéral a jugé que cette condition doit être remplie non seulement au moment de l'introduction de la procédure, mais encore au moment où le juge statue sur la désignation du contrôleur spécial⁵³. Cette solution assure la permanence du soutien minoritaire jusqu'à la décision d'institution du contrôle⁵⁴. Selon l'art. 936a al. 1 CO, les inscriptions au registre du commerce déploient effet dès la publication.
- 67 En l'espèce, l'intimée est une société non cotée en bourse. Le 17 juin 2024, les modifications statutaires concernant l'augmentation du capital et la suppression du droit de souscription ont été

⁴⁹ CR CO II-TRIGO TRINDADE, CO 697b N 5 s.

⁵⁰ STOFFEL/CANAPA, p. 114 s.

⁵¹ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, §35 N 31.

⁵² ATF 133 III 180, consid. 3.1., JdT 2010 I 239.

⁵³ ATF 133 III 180, consid. 3.2., JdT 2010 I 239.

⁵⁴ ATF 133 III 180, consid. 3.3., JdT 2010 I 239.

inscrites au registre du commerce, produisant ainsi un effet immédiat. Dès lors, la participation de la recourante est passée de 10% (10'000 actions sur 100'000) à 8.33% (10'000 actions sur 120'000). Lorsqu'elle a déposé sa demande le 18 août 2024, elle ne remplissait par conséquent déjà plus le seuil de 10% du capital-actions ou des voix.

- 68 Selon l'art. 936b al. 1 CO, « dès lors qu'un fait a été inscrit au registre du commerce, nul ne peut se prévaloir de ne pas en avoir eu connaissance. » Cette opposabilité vise à assurer la sécurité juridique et empêche toute partie de se prévaloir d'une prétendue ignorance des faits inscrits.
- 69 En l'espèce, l'augmentation du capital du 17 juin 2024 a été publiée au registre du commerce et avait, en outre, été expressément annoncée dans la note explicative jointe à la convocation du 16 mai 2024. La recourante ne saurait dès lors soutenir qu'elle ignorait cette opération ou qu'elle a été prise par surprise.
- 70 En conséquence, la demande d'examen spécial introduite par la recourante doit être déclarée irrecevable *ab initio* tant pour non-respect de la subsidiarité que pour défaut de légitimation active.

3.2 Des conditions matérielles

- 71 Subsidiairement, et à supposer que la demande soit recevable, elle doit être rejetée au fond.
- 72 Selon l'art. 697d al. 2 CO, l'examen spécial ne peut être ordonné que dans la mesure où il est nécessaire à l'exercice des droits de l'actionnaire. Cette exigence vise à éviter que cet instrument ne se transforme en un moyen d'investigation général⁵⁵. L'actionnaire doit établir un lien direct entre les informations demandées et un droit social concret tel que le vote, le contrôle des comptes ou l'exercice d'une action en responsabilité⁵⁶. Cette nécessité s'apprécie objectivement, selon la représentation que pourrait s'en faire un actionnaire raisonnable. Une curiosité générale ou la volonté de vérifier la gestion ne suffisent pas⁵⁷. De la même manière, une approche apparentée à une *fishing expedition* visant à vérifier la gestion dans l'espoir d'y découvrir des éventuelles irrégularités ne fonde pas une demande d'examen spécial⁵⁸.
- 73 En l'espèce, comme relevé précédemment en rapport avec la demande de renseignements⁵⁹, la requête de la recourante portait exclusivement sur le mode de rémunération et des avantages en nature perçus par le conseil d'administration. Ces questions, dénuées de lien fonctionnel avec l'exercice d'un droit social concret, n'avaient ni pour objet de vérifier la légalité d'une opération déterminée ni de préparer une action en responsabilité. Elles relevaient d'une curiosité purement exploratoire. Le

⁵⁵ STOFFEL/CANAPA, 126 s.

⁵⁶ ATF 132 III 71, consid. 1.3.1., JdT 2006 I 543.

⁵⁷ ATF 132 III 71, consid. 1.3.1., JdT 2006 I 543.

⁵⁸ STOFFEL/CANAPA, p. 126.

⁵⁹ Cf. *supra* II B 3.1.

conseil d'administration était dès lors fondé à refuser d'y donner suite. Les renseignements sollicités n'étant pas nécessaires à l'exercice des droits d'actionnaire.

- 74 La démarche de la recourante ne visait pas à obtenir des éléments précis, mais à vérifier la gestion dans l'espoir d'y découvrir d'éventuelles irrégularités. Une telle approche s'apparente à une *fishing expedition*. L'examen sollicité par la recourante ne répond donc pas à la condition de nécessité.
- 75 Par ailleurs, l'art. 697d al. 3 CO subordonne l'institution d'un examen spécial à la vraisemblance d'une violation de la loi ou des statuts, de nature à causer un préjudice à la société ou aux actionnaires. La jurisprudence a précisé que le requérant doit rendre vraisemblable une violation déterminée d'une disposition légale ou statutaire, en indiquant en quoi consiste la violation. Des simples affirmations ou soupçons, formulés sans indice sérieux, ne suffisent pas pour justifier une mesure aussi lourde qu'un examen spécial⁶⁰. Le but de ce dernier est d'établir des faits concrets, et non d'obtenir des appréciations subjectives ou un jugement de valeur sur la gestion⁶¹.
- 76 En l'espèce, la recourante n'identifie aucune disposition précise qui aurait été violée. Les griefs relatifs aux « rémunérations excessives », à des « avantages en nature », et à l'acquisition de SALLY AND PEPE SÀRL reposent sur de simples allégations non étayées. Les actes du conseil d'administration en cause ont, pour leur part, été régulièrement approuvés et exécutés conformément à la loi et aux statuts, de sorte qu'aucune violation vraisemblable ne peut être retenue.
- 77 S'agissant de la participation de Carla CHERIX dans SALLY AND PEPE SÀRL, il ressort du dossier qu'elle détenait une part dans cette société avant son acquisition par l'intimée, et que cette information n'avait pas été communiquée aux autres actionnaires. L'acquisition de SALLY AND PEPE SÀRL par l'intimée a en outre conduit au sein de celle-ci à une participation de Madame CHERIX d'environ 13'000 actions, en supposant que les actions issues de l'augmentation du capital-actions ont été réparties à parts égales entre les autres membres du conseil d'administration. Cet avantage économique individuel est établi sur le plan factuel, mais il ne constitue pas pour autant une violation du droit. En effet, encore faut-il démontrer que l'intéressée aurait agi en manquement à ses devoirs de diligence et de fidélité, ce qu'il convient d'examiner ci-après.
- 78 Selon l'art. 717 CO, les membres du conseil d'administration doivent exercer leurs fonctions avec toute la diligence nécessaire et veiller fidèlement aux intérêts de la société. Ces devoirs, de nature à la fois individuelle et collégiale, sont des obligations de moyens, appréciés selon le comportement qu'aurait adopté un administrateur raisonnable placé dans les mêmes circonstances. Ils n'exigent pas un comportement irréprochable, mais une conduite prudente et informée, guidée par l'intérêt social⁶².

⁶⁰ ATF 138 III 252, consid. 3.1.

⁶¹ ATF 138 III 252, consid. 3.1.

⁶² CR CO II-PETER/BIRCHLER, CO 717 N 7 s.

Le devoir de fidélité impose de prévenir et gérer les conflits d'intérêts conformément à l'art. 717a CO. L'administrateur doit informer sans retard le conseil de tout intérêt personnel susceptible d'influencer une décision, et le conseil doit, le cas échéant, prendre les mesures nécessaires pour préserver les intérêts de la société⁶³. Ce devoir de transparence est avant tout interne : il vise le conseil d'administration lui-même et non pas l'assemblée générale, sauf si le conflit compromet directement la capacité du conseil à agir dans l'intérêt de la société⁶⁴.

- 79 En l'espèce, Madame CHERIX, membre du conseil d'administration de l'intimée et détentrice de la totalité des parts de SALLY AND PEPE SARL, se trouvait potentiellement en situation de conflit d'intérêts lors de l'acquisition de cette société. Les autres membres du conseil d'administration étaient conscients de cette situation, bien qu'elle-même n'ait pas participé activement aux discussions précédant l'opération. Si le conseil n'a pas informé formellement l'assemblée générale du conflit, il a néanmoins statué collégalement et en connaissance de cause, ce qui satisfait aux exigences de transparence internes.
- 80 Par ailleurs, l'acquisition poursuivait un objectif économique légitime, visant à consolider la position de l'intimée sur le marché. Ainsi, même si une communication plus complète à l'assemblée générale aurait pu être envisagée, son absence ne saurait être assimilée à une violation des devoirs de diligence et de fidélité. Le conseil d'administration a agi avec diligence et loyauté, sans manœuvre destinée à priver la minorité de ses droits. Aucune preuve ne permet de conclure que les administrateurs auraient agi dans leur intérêt personnel ou contre celui de la société.
- 81 En conséquence, aucune violation vraisemblable de la loi ou des statuts n'est démontrée. Les conditions de l'art. 697d al. 3 CO font défaut, et la demande d'examen spécial doit être rejetée au fond.

- 82 Pour tous les motifs évoqués ci-dessus, l'intimée persiste dans les conclusions prises en tête du présent mémoire de réponse.

Pour SAUMURE PARTNERS SA

SALARIVM AVOCATS [5631], étude d'avocats

⁶³ CR CO II-PETER/BIRCHLER, CO 717a N 11 ss.

⁶⁴ CR CO II-PETER/BIRCHLER, CO 717a N 11 ss.

BIBLIOGRAPHIE

CHENAUX Jean-Luc/PHILIPPIN Edgar/BLANC Mathieu, Droit suisse de la société anonyme, Berne (Stämpfli) 2025.

FORSTMOSER Peter/MEIER-HAYOZ Arthur/NOBEL Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Berne (Stämpfli) 1996.

KREN KOSTKIEWICZ Jolanta/WOLF Stefan/AMSTUTZ Marc/FANKHAUSER Roland (édit.), OR Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, 4^e éd., Zurich (Orell Füssli) 2023 (cité : Commentaire KREN KOSTKIEWICZ ET AL.).

MOSER Christian, Abwehrbeschlüsse der Generalversammlung, Zurich, St-Gall (Dike) 2021.

NOBEL Peter/MÜLLER Christoph (édit.), Berner Kommentar, Das Aktienrecht - Kommentar der ersten Stunde, Berne (Stämpfli) 2023 (cité : BK-AUTEUR).

OULEVEY Xavier/LEVRAT Jérôme, La société anonyme, Zurich (Schulthess) 2023.

ROUILLER Nicolas/BAUEN Marc/BERNET Robert/LASSERE ROUILLER Colette, La société anonyme suisse, 3^e éd., Zurich (Schulthess) 2022.

STOFFEL Walter A./CANAPA Damiano, Droit d'information de l'actionnaire dans le nouveau droit de la SA : entre tradition et innovations, *in* Modernisation du droit de la société anonyme du 19 juin 2020 [BAHAR Rashid/CHABLOZ Isabelle/CANAPA Damiano/HARI Olivier/TRIGO TRINDADE Rita, édit.], Berne (Stämpfli) 2024, p. 109-134.

TERCIER Pierre/TRIGO TRINDADE Rita/CANAPA Damiano (édit.), Commentaire romand, Code des obligations II, 3^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2024 (cité : CR CO II-AUTEUR).

THEUS SIMONI Fabiana/HAUSER Isabel/BÄRTSCHI Harald (édit.), Handbuch Schweizer Aktienrecht, Musterdokumente, Checklisten und Übersichten für die Praxis, 2^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2022 (cité : Handbuch Schweizer Aktienrecht).

VON DER CRONE Hans Caspar, Aktienrecht, 2^e éd., Berne (Stämpfli) 2020.

WATTER Rolf/VOGT Hans-Ueli (édit.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, 6^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2023 (cité : BSK OR II-AUTEUR).