

C2 16 234

DÉCISION DU 25 AOÛT 2016

Tribunal du district de Sion

Le juge I du district de Sion

M. François Vouilloz, juge ; Mme Emmanuelle Felley, greffière,

en la cause

X _____ **SA**, instante, représenté par Maître M _____

contre

Y _____ **SA**, intimée, représentés par Maître N _____

(mesures provisionnelles)

FAITS ET PROCEDURE

1. X_____ SA, de siège social à A_____, au capital de xxx'xxx fr. (x'xxx actions nominatives à 100 fr.), libéré à concurrence de xx'xxx fr., a pour but « l'acquisition, la gestion continue, l'aliénation et la détention de participations commerciales, industrielles et financières dans des entreprises suisses et étrangères ». Elle est domiciliée auprès de B_____ SA, av. C_____, à A_____. Elle est engagée par la signature individuelle de D_____, de E_____ à A_____, administrateur unique.

Y_____ SA, de Siège social à A_____, au capital social actuel de xxx'xxx fr. (x'xxx actions nominatives à 100 fr.) entièrement libéré, a pour but « l'achat, la vente, la construction, l'exploitation, la mise en valeur d'immeubles et de droits immobiliers ainsi que toutes opérations de courtage ». Elle est domiciliée auprès de la Fiduciaire F_____ SA, succursale de A_____, chemin G_____, à A_____. Elle est engagée par la signature collective à deux H_____, de I_____ à J_____, président, et de Me K_____, de L_____ à O_____, administrateur.

2. En été 2011, H_____ et P_____ ont appris l'existence d'une opportunité d'acquisition immobilière à A_____, par Q_____, de R_____ SA, actuellement en faillite. S_____ SA cherchait alors à vendre le site de sa centrale, à A_____. Le terrain est en zone mixte 2 «M2» (parcelles n^{os} xxx1, xxx2, xxx3), zone destinée tant à l'habitat qu'au commerce et à l'industrie. H_____ a recherché un partenaire local, dans le but de faciliter le développement de son projet, à savoir T_____, père de D_____, actionnaire unique de X_____ SA. H_____ a rencontré U_____ en août 2011, en présence de P_____. Ils ont fixé un prix de xxx fr. le m². Le prix a finalement été fixé à x'xxx'xxx fr. Selon l'intimée, le partage des charges, des risques et des bénéfices à raison de 50 % chacun, demeuraient inchangées, entre D_____ et H_____.

Pour l'acquisition des parcelles, puis la vente du projet immobilier «V_____» ou «AA_____» (à savoir la vente du terrain valorisé lié au projet précité), Y_____ SA a été créée, le 13 septembre 2011, par devant Me BB_____, avec une souscription de x'xxx actions nominatives à 100 fr. chacune, libérées à hauteur de xx'xxx fr. Deux sociétés holding ont également été créées, soit JJ_____ Holding SA

(13 septembre 2011) et X_____ SA (13 septembre 2011), également par devant Me BB_____ ; chaque société holding a souscrit 500 actions dans Y_____ SA et est devenue actionnaire de 50 % de Y_____ SA. Selon l'intimée, H_____ est ainsi est propriétaire de 50 % des actions de Y_____ SA, par JJ_____ Holding SA ; D_____ est propriétaire de 50 % des actions de Y_____ SA par X_____ SA. Selon les art. 18 et 22 des statuts de Y_____ SA, en cas d'égalité des voix, celle du président est prépondérante.

3. Le 30 septembre 2011, par devant Me BB_____, CC_____ SA, représentée par U_____, a vendu à Y_____ SA, représentée par DD_____, les parcelles n^{os} xxx2, xxx3, xxx1, pour le prix de x'xxx'xxx fr. Louées au Groupe S_____ SA, les parcelles généraient un revenu mensuel de xx'xxx fr. H_____ est devenu président du conseil d'administration (CA) de Y_____ SA, avec une voix prépondérante (art. 18 et 22 al. 2 des statuts de Y_____ SA). Y_____ SA était alors domiciliée auprès de B_____ SA, dont D_____ est administrateur avec signature individuelle.

Deux prêts ont été contractés pour l'achat des terrains. Un prêt avec la Banque EE_____, pour x'xxx'xxx fr. Un autre prêt avec FF_____, par GG_____, Cours HH_____, à O_____, pour un montant de x'xxx'xxx fr. H_____ et D_____ sont devenus codébiteurs solidaires, aux côtés de Y_____ SA, pour le prêt accordé par la Banque EE_____. H_____ et D_____ ont contracté et signé personnellement et solidairement le prêt avec dame FF_____. Selon le contrat de prêt «FF_____» (art. 2), les intérêts annuels sont de 2 %, payables le 31 décembre de chaque année, la première fois le 31 décembre 2012. Le contrat prévoit également une rémunération du prêteur fondée sur le bénéfice dégagé par le projet V_____ (ex AA_____) (prêt partiaire). Selon l'intimée, les prêts de la Banque EE_____ et de dame FF_____ ont été obtenus grâce aux efforts et aux relations H_____.

4. H_____ et D_____ entendaient construire huit immeubles d'habitation sur les parcelles et revendre le tout «clé en mains» à un ou plusieurs acquéreurs. Selon l'instante, D_____ et X_____ SA étaient chargés de la valorisation du terrain, alors que H_____ et JJ_____ Holding SA étaient chargés de la recherche d'acheteur(s) pour la vente «clé en main » du projet. H_____ n'a jusqu'à ce jour trouvé aucun acheteur. Selon l'intimée, Y_____ SA passerait un contrat de vente à terme portant sur les immeubles dont elle assurerait le suivi de la construction jusqu'à la livraison. D_____ s'est occupé de la rédaction de plans. Selon l'intimée,

les activités exercées par les parties n'avaient pas vocation à être rémunérées. Y_____ SA n'a pas versé de salaire à ce titre.

L'autorisation de construire de janvier 2015 a fait l'objet de deux recours. Le 18 mars xxx2, le tribunal cantonal a rejeté les recours. Y_____ SA était alors représentée par Me II_____ (TC A1 15 xxx). Ces procédures ont retardé les affaires de Y_____ SA. Le projet bénéficie désormais d'une autorisation de construire en force.

Selon l'intimée, l'accord d'association entre les parties prévoyait le partage par moitié des charges de Y_____ SA. Un droit d'emption avait été concédé à Y_____ SA en contrepartie du paiement d'un acompte de xxx'xxx fr. au vendeur des parcelles. H_____ et D_____ se sont chacun acquittés de la moitié de cet acompte, à savoir xxx'xxx fr. Par la suite, les charges de Y_____ SA ont été prioritairement payées au moyen de ses liquidités, en particulier les loyers alors versés par S_____ SA. Selon l'intimée, lorsque celles-ci étaient insuffisantes, H_____ et D_____ s'acquittaient du solde, personnellement ou par le biais de leur société holding, à raison de 50 % chacun, conformément à leur accord d'association. D_____ faisait les appels de fonds à H_____. Les liquidités sont devenues insuffisantes lorsque S_____ SA a quitté les locaux. Dès cette date, Y_____ SA n'a plus perçu de revenus. Pour le paiement des intérêts hypothécaires du dernier trimestre de 2012, les sociétés actionnaires ont chacune fait un prêt de xx'xxx fr. à Y_____ SA, puis également pour le paiement des intérêts du premier trimestre de 2013.

5. En juillet 2013, D_____ a requis H_____ le versement de xxx'xxx fr., en faveur de Y_____ SA. H_____ a versé le montant requis. H_____ a estimé que le prochain apport d'argent à la société émanerait de D_____.

Le 17 mars 2014, D_____ a écrit à H_____ pour lui indiquer que son prêt de xxx'xxx fr. de juillet 2013 avait été utilisé. Il demandait un nouveau financement de xx'xxx fr. pour couvrir les frais du deuxième trimestre de 2014. B_____ SA adressait à X_____ SA une facture, pour les prestations (déjà effectuées ou futures) de D_____, de xxx'xxx fr., ainsi qu'une demande d'acompte de xxx'xxx fr. Selon l'intimée, il n'avait jamais été question que les associés facturent leurs prestations respectives à Y_____ SA ; de plus aucun mandat n'avait été conféré par Y_____ SA à B_____ SA pour le projet V_____. La facture de D_____ a été formellement contestée par H_____, en sa qualité de président

du CA de Y_____ SA. Le 17 avril 2014, D_____ a affirmé que «les prestations indiquées sur la facture correspondaient à un mandat qui aurait dû être payé à un tiers pour ce travail», et n'avaient rien à voir avec le bénéfice final de l'opération. Selon l'intimée, faute de pouvoir continuer de s'acquitter de la moitié des charges de Y_____ SA, D_____ tentait de facturer les prestations effectuées par ses soins, en violation de l'accord d'association le liant à H_____. Le 28 mai 2015, D_____ a transmis à H_____ le «résumé» des heures passées pour le travail technique relatif au projet V_____, afin de justifier la facture de xxx'xxx fr. Selon l'intimée, cette facture est contraire à la réalité. D_____ a ainsi proposé une facture totalisant x'xxx heures, savoir xxx semaines de 40 heures. Selon l'intimée, D_____ prétendait avoir travaillé, seul, l'équivalent de x.x années entières, 7 jours sur 7, en tant qu'architecte, dessinateur, ingénieur et urbaniste ; selon l'intimée, cela est impossible. Ainsi, depuis avril 2014, D_____ n'a plus rien versé pour le paiement des frais de Y_____ SA. Dès cette date, les rapports entre D_____ et H_____ se sont fortement dégradés. Selon l'intimée, H_____ a été contraint de payer l'intégralité des frais de Y_____ SA depuis mars 2014, par le biais de sa société JJ_____ Holding SA.

6. S'agissant du prêt hypothécaire octroyé par la Banque EE_____, selon le contrat de crédit du 28 novembre 2011, la première échéance de l'amortissement du prêt, de xxx'xxx fr. par trimestre, était prévue pour le 31 mars 2014. Selon l'intimée, les charges hypothécaires (intérêts d'environ xxx'xxx fr. ; xx'xxx fr. par trimestre et amortissement) de Y_____ SA ont augmenté de xxx'xxx fr. par an dès 2014, à savoir un total annuel d'environ xxx'xxx fr. Le 4 septembre 2014, H_____ a versé xxx'xxx fr. sur le compte de Y_____ SA auprès de la Banque EE_____, par le biais de JJ_____ SA (Y_____ SA). Le 8 septembre 2014, xxx'xxx fr. ont été versés depuis le compte de Y_____ SA pour le paiement des amortissements du prêt hypothécaire de la Banque EE_____ pour les deux premiers trimestres de 2014. Le même jour, xx'xxx fr. ont été versés à la Banque EE_____ pour les paiements des intérêts hypothécaires du deuxième trimestre de 2014. En octobre 2014, la Banque EE_____ a signalé à H_____ qu'elle n'entendait pas renouveler le crédit à terme fixe, venant à échéance le 31 novembre 2014, notamment en raisons de nouvelles exigences de la FINMA et de la situation du gage hors du canton de KK_____. L'obligation de remboursement du prêt de la Banque EE_____ résulte ainsi d'une décision unilatérale de la banque, indépendante de la volonté H_____. Le 12 février 2015, H_____ a communiqué à D_____ que la Banque EE_____ avait résilié le contrat de prêt et exigeait le paiement de

l'intégralité de la dette au 31 mars 2015. Le remboursement a été repoussé au 30 juin 2016. Le 2 juillet 2015, la Banque EE_____ a écrit à H_____ qu'elle demeurait dans l'attente du paiement du capital de x'xxx'xxx fr. Le 30 juillet 2015, la Banque EE_____ a envoyé un premier rappel réclamant le remboursement du prêt de x'xxx'xxx fr. au plus tard le 31 août 2015. Le 7 août 2015, la Banque EE_____ a adressé un nouveau courrier de mise en demeure à Y_____ SA, à H_____ et à D_____. Le 16 octobre 2015, H_____ a transmis une nouvelle facture de la Banque EE_____, mentionnant le solde impayé de x'xxx'xxx fr. et l'échéance de paiement au 15 décembre 2015. Le 12 février 2016, de manière unilatérale, la Banque EE_____ a modifié les termes du contrat de prêt avec Y_____ SA et a décidé que les intérêts seraient désormais calculés sur la base d'un taux variable. Le taux fixe de x.x % est ainsi devenu un taux variable de x.x % depuis le 1^{er} janvier 2016. La Banque EE_____ s'est également réservée la possibilité de résilier en tout temps le contrat de prêt, conformément aux conditions générales. X_____ SA a reçu tous les courriers de la Banque EE_____.

Depuis mars 2014, D_____ a refusé de payer sa part des charges de Y_____ SA. H_____ a décidé de revoir l'accord d'association, car il n'entendait pas acquitter seul les charges de Y_____ SA, alors qu'il ne détenait que 50 % des actions. P_____, agissant pour H_____, a entrepris des discussions.

7. En mai 2014, H_____ a proposé la modification de la répartition du capital-actions de Y_____ SA, à savoir 70 % des actions pour JJ_____ Holding SA et 30 % pour X_____ SA. D_____ a refusé. D_____ a indiqué à P_____ vouloir vendre ses actions de Y_____ SA, pour un prix de x'xxx'xxx fr. H_____ était disposé à payer cette somme, à condition que l'autorisation de construire soit exécutoire, que H_____ obtienne un financement pour ce rachat, et que le paiement soit effectué pour solde de tout compte. D_____ a exigé que la moitié des prestations facturées par B_____ SA lui soit payée. H_____ a accepté d'ajouter xxx'xxx fr. au paiement du prix de vente des actions de x'xxx'xxx fr., portant ainsi le montant total du prix de vente à x'xxx'xxx fr.

Le 9 septembre 2014, le contrat de vente d'actions a été signé par X_____ SA (D_____), vendeur, et JJ_____ Holding SA (H_____), acheteur. L'exécution du contrat était notamment soumise à la réalisation de trois conditions suspensives, dont l'obtention d'un financement. Le contrat était limité dans le temps (18 mois). Comme le contrat de vente a été conclu le 9 septembre 2014, l'échéance du

délai de dix-huit mois est survenue le 9 mars 2016. D_____ a conservé ses compétences en matière de gestion. Selon intimée, D_____ devait entreprendre les démarches notamment en vue de la sécurisation du site de LL_____. Selon l'intimée, D_____ n'a pas respecté ses engagements. Après la signature du contrat de vente d'actions du 9 septembre 2014, H_____ a essayé d'obtenir un financement en vue du rachat des actions de Y_____ SA détenues par X_____ SA. Ses démarches sont restées vaines. H_____ a essuyé des refus dans ses tentatives de vendre le projet «clés en mains». La Banque EE_____ a résilié le contrat de prêt et a exigé le paiement de l'intégralité de la dette au 31 mars 2015. Le Crédit Suisse, qui avait estimé à la hausse la valeur du terrain (de x'xxx'xxx fr. à x'xxx'xxx fr.), n'acceptait pas de financer un immeuble à plus de 50 % de la valeur estimée. Les terrains de Y_____ SA étaient grevés pour la quasi-intégralité de la valeur, de sorte qu'il était impossible qu'une banque accorde un crédit supplémentaire à Y_____ SA. Selon l'intimée, les trois conditions de la convention du 9 septembre 2014 semblaient impossibles à réaliser d'ici le 9 mars 2016. H_____ a présenté à D_____ quatre options : - reprise par D_____ de ses engagement initiaux, - reprise du projet par le seul H_____, - reprise du projet par le seul D_____, - accumulation des dettes de Y_____ SA, puis sa mise en faillite.

8. Entretemps, le 18 décembre 2014, par acte de modification de limites, ventes et constitution de servitude, par devant Me MM_____, la Municipalité de A_____ a vendu à Y_____ SA une surface de xxx m2 des parcelles n^{os} xxx1, xxx4 et xxx5 (nouvel état), au NN_____, à A_____, pour le prix de xxx'xxx fr. (xxx fr. le m2).

9. Le 2 juin 2015, D_____ a transmis les rappels de l'hoirie de feu FF_____, en sommant H_____ de s'acquitter des intérêts du prêt accordé par l'hoirie. Le 10 juin et le 15 septembre 2015, H_____ a soumis deux nouvelles propositions à D_____. Le 4 août 2015, D_____ a proposé à H_____ de lui reprendre l'intégralité de ses actions de Y_____ SA, contre paiement de xxx'xxx fr., équivalents aux avances effectuées par H_____ à Y_____ SA jusqu'alors. D_____ proposait également de libérer H_____ de ses obligations envers la Banque EE_____ et l'hoirie de FF_____. Le 7 août 2015, H_____ s'est déterminé sur l'offre de D_____, en relevant que la proposition ne tenait pas compte de l'intéressement de dame FF_____. H_____ doutait que D_____ eût la capacité financière suffisante pour lui verser près de xxx'xxx fr. et pour assumer seul avec Y_____ SA le remboursement des prêts Banque

EE_____ et de FF_____. H_____ a requis une preuve des fonds nécessaires. H_____ soupçonnait D_____ de vouloir s'accaparer Y_____ SA, sans déboursier le moindre centime, afin de revendre le terrain dans l'immédiat, de percevoir seul le bénéfice de la vente, au détriment de H_____. Selon l'intimée, D_____ n'a pas produit la preuve de sa capacité financière.

Le 11 novembre 2015, D_____ a communiqué à H_____ qu'il aurait trouvé des acheteurs potentiels du terrain pour xx'xxx'xxx fr. Selon l'intimée, D_____ cherchait en réalité à reprendre la société en vue de revendre le terrain au plus offrant. D_____ n'a pas communiqué la preuve de l'offre, avant le 30 juin 2016 (offre de xx'xxx'xxx fr. du 2 décembre 2015 formulée par OO_____ SA). H_____ a refusé les propositions de D_____. H_____ n'a pas trouvé de financement pour le rachat de la moitié des actions de Y_____ SA à cette date. Selon l'intimée, les conditions suspensives du contrat de vente n'étaient pas réunies le 9 mars 2016. Selon l'intimée, ledit contrat est devenu caduc.

10. Le 30 avril 2015, l'hoirie de feu FF_____ a envoyé un courrier à H_____, le sommant de payer xxx'xxx fr., correspondant aux intérêts courus entre le 30 novembre 2011 et 31 décembre 2014. Le 8 mai 2015, D_____ a informé H_____ qu'il avait aussi reçu un courrier similaire. Le 18 décembre 2015, l'hoirie de feu FF_____ a sommé H_____ de payer, au plus tard le 31 mars 2016 : - xx'xxx fr., correspondant à un intérêt de 2 % sur x.x millions entre le 30 novembre 2011 et le 31 décembre 2012 ; - xx'xxx fr., correspondant à un intérêt de 2 % sur 2.5 millions entre le 1^{er} janvier xxx1 et le 31 janvier 2013 ; - xx'xxx fr. correspondant à un intérêt de 2 % sur x.x millions entre le 1^{er} janvier 2014 et le 31 décembre 2014. Le 20 janvier 2016, l'hoirie de feu FF_____ a demandé à H_____ de payer xx'xxx fr., correspondant à un intérêt de 2 % sur x.x millions entre le 1^{er} janvier 2015 et le 31 décembre 2015. Le 5 février 2016, l'hoirie de feu FF_____ a mis en demeure H_____ de payer xx'xxx fr., correspondant à un intérêt de 2 % sur x.x millions entre le 1^{er} janvier 2015 et le 31 décembre 2015, en précisant qu'il s'agissait d'un délai de grâce au sens de l'art. 107 al. 1 CO.

Le 10 mars 2016, D_____ a demandé à Y_____ SA de payer xxx'xxx fr., correspondant aux intérêts dus au titre du prêt de FF_____ pour la période entre le 30 novembre 2011 et le 31 décembre 2015. D_____ menaçait également de demander la liquidation judiciaire de Y_____ SA. Le même jour, H_____ a contesté les accusations de D_____. H_____ a requis de D_____ et de

X_____ SA le paiement de la moitié des avances effectuées par ses soins depuis septembre 2015, à savoir xxx'xxx fr.

En tant que président de Y_____ SA, H_____ est au bénéfice d'une voix prépondérante. Selon l'instante, H_____ et sa société gère entièrement Y_____ SA. Selon l'instante, X_____ SA et D_____ sont systématiquement minorisés.

11. Des poursuites ont été intentées contre Y_____ SA. H_____ a versé xx'xxx fr. (xx'xxx fr. plus intérêts) le 23 mars 2016, pour la poursuite n° xxx9. Il a aussi versé xx'xxx fr. pour la poursuite n° xxx10. H_____ a requis de X_____ SA d'avancer la moitié de xx'xxx fr. avant l'audience de mainlevée.

12. Le 12 janvier 2016, le CA de Y_____ SA, composé de D_____ et de H_____, président, s'est réuni (pce 8). Lors de cette réunion, ont notamment été traitées les questions relatives aux comptes Y_____ SA pour 2014, les mesures d'assainissement et la facture de B_____ SA de xxx'xxx fr. Selon l'intimée, s'agissant de la manière de comptabiliser les avances faites par H_____ à Y_____ SA, D_____ a contesté la répartition des frais et dettes à hauteur de 50 % pour chaque actionnaire. S'agissant des mesures d'assainissement, H_____ a proposé de libérer le solde du capital-actions de Y_____ SA (libéré jusqu'alors à hauteur de xx'xxx fr.). Selon l'intimée, cette solution était nécessaire pour sortir Y_____ SA de la situation de sous-bilan. D_____ a refusé. Cette proposition a néanmoins été acceptée par le conseil d'administration, grâce à la voix prépondérante H_____. H_____ a également proposé d'augmenter le capital de xxx'xxx fr., à l'ordre du jour de la future assemblée générale de Y_____ SA, du 5 avril 2016. D_____ a refusé. Cette proposition a néanmoins été acceptée par le conseil d'administration, grâce à la voix prépondérante H_____. H_____ a en outre demandé à ce qu'il soit mis à l'ordre du jour de la prochaine assemblée générale une proposition selon laquelle les actionnaires acceptent de postposer leurs créances à hauteur de xxx'xxx fr. D_____ a refusé. Cette proposition a néanmoins été acceptée par le conseil d'administration, grâce à la voix prépondérante H_____. S'agissant de la facture de B_____ SA de xxx'xxx fr., H_____ a précisé qu'elle n'avait jamais été reconnue par Y_____ SA. Lors de la séance du CA de Y_____ SA du 12 janvier 2016, H_____ a également proposé la soumission à l'AG de l'élection d'un nouvel administrateur, Me K_____, avocat à O_____. D_____ s'y est opposé. Comme indiqué, en tant que président de Y_____ SA, H_____ est au bénéfice d'une voix prépondérante. Selon

l'instante, H_____ et sa société gère entièrement Y_____ SA. Selon l'instante, X_____ SA et D_____ sont systématiquement minorisés.

13. Le 16 février 2016, le CA de Y_____ SA s'est à nouveau réuni (pce 9). D_____ a annoncé en séance qu'il produirait une offre de tiers. H_____ a notamment refusé que soit portée à l'ordre du jour la proposition de donner à D_____ un mandat pour négocier la vente, la reprise et/ou l'intégration d'un nouveau partenaire. En sa qualité de président, H_____ a relevé qu'il ressortait des comptes 2015 que Y_____ SA essuyait une perte de l'ordre de xxx'xxx fr. et qu'elle se trouvait donc en situation de sous-bilan. Selon l'intimée, Y_____ SA présentait un actif de xx'xxx'xxx fr. ainsi que des fonds étrangers à hauteur de xx'xxx'xxx fr., en sorte qu'il en résultait une situation de surendettement (à hauteur de xxx'xxx fr.) sur la base d'un bilan établi aux valeurs de continuation. Au vu de la perte de capital et du surendettement selon un bilan aux valeurs de continuation, H_____ a proposé que le CA demande à l'AG, à titre de mesure d'assainissement, de voter en faveur d'une augmentation de capital. D_____ a refusé. Cette proposition a néanmoins été acceptée par le conseil d'administration, grâce à la voix prépondérante de H_____. Le CA a aussi décidé d'envoyer une sommation à X_____ SA, afin de libérer le solde du capital-actions.

14. Le 23 mars 2016, le conseil d'administration de Y_____ SA s'est à nouveau réuni (pce 10). H_____ a requis de modifier les comptes consolidés de Y_____ SA pour 2014 et 2015 en ce sens que l'intégralité des avances effectuées par H_____ à Y_____ SA, par sa société JJ_____ Holding SA seraient mises à charge de Y_____ SA uniquement. Selon l'intimée, cette nouvelle manière de comptabiliser les prêts a été acceptée. Selon l'intimée, il a été décidé de porter à l'ordre du jour de la future AG de Y_____ SA, prévue pour le 5 avril 2016, la décision du CA d'augmenter le capital de xx'xxx fr. Selon l'intimée, le CA de Y_____ SA a également décidé de requérir ultérieurement une nouvelle augmentation de capital pour x'xxx'xxx fr. Selon l'intimée, cette nouvelle augmentation de capital est apparue nécessaire pour permettre à Y_____ SA de faire face à ses factures ouvertes et à ses obligations à venir.

15. Par courrier du 18 février 2016, Y_____ SA a envoyé une convocation aux assemblées générales ordinaires 2014 et 2015, ainsi qu'une convocation à une assemblée générale extraordinaire concernant l'augmentation du capital de la société. Etait jointe au courrier de Y_____ SA du 18 février 2016 une convention de postposition de créance. Selon l'intimée, Y_____ SA invitait ses actionnaires à

«faire usage de cette convention pour postposer un montant d'au minimum CHF xx'xxx.- [chacun] et [lui] retourner les exemplaires signés pour contresignature par la Société».

Le 5 avril xxx2 se sont d'abord tenues les AG ordinaires relatives aux comptes 2014 et 2015 de Y_____ SA (pces 11 et 12). H_____ était assisté de Me N_____ (représentant JJ_____ Holding SA) et D_____ de Me M_____ (représentant de X_____ SA). Selon l'intimée, ces assemblées n'ont pas permis d'approuver les comptes 2014 et 2015, puisque ceux-ci ont dû être retouchés, dans le délai de convocation de 20 jours, pour refléter la nouvelle manière de comptabiliser les prêts actionnaires décidée par le CA dans sa séance du 23 mars 2016. D_____ a refusé de traiter la question des comptes 2015 lors de cette AG.

Lors de cette AG ordinaire 2014 de Y_____ SA du 5 avril xxx2, Me K_____, avocat à O_____, a été nommé administrateur de Y_____ SA. Me K_____ est une relation d'affaire H_____. Ni D_____, ni X_____ SA, ne le connaissent. D_____ s'est opposé à sa nomination, car, selon l'instante, Me K_____ n'a aucun lien avec l'immobilier valaisan. Selon l'instante, cette nomination contribuait à minoriser l'influence de D_____ - ainsi que de X_____ SA - sur l'avenir de Y_____ SA. Ainsi, toutes les requêtes de D_____ ont été rejetées, qu'elles soient émises dans le cadre des séances du CA ou dans le cadre des AG. En effet, comme indiqué, en tant que président de Y_____ SA, H_____ est au bénéfice d'une voix prépondérante. Selon l'instante, H_____ et sa société gère entièrement Y_____ SA. Selon l'instante, X_____ SA et D_____ sont systématiquement minorisés.

Le 5 avril 2016 s'est également tenue l'AG extraordinaire de Y_____ SA, par devant le notaire Me II_____ (pce 13), appelée à voter sur une augmentation de capital de xxx'xxx fr., par l'émission de x'xxx nouvelles actions nominatives d'une valeur de 100 fr. chacune, entièrement libérées en espèces, et sans suppression ni limitation du droit de souscription préférentiel. D_____ s'est opposé à la tenue de cette assemblée, au motif qu'il ne disposait pas des comptes 2014 et 2015 approuvés et que sa requête du 27 novembre 2015 tendant à faire inscrire des points à l'ordre du jour d'une AG extraordinaire n'aurait pas été traitée. Représentant JJ_____ Holding SA, Me N_____ a alors rappelé que les comptes de Y_____ SA faisaient état d'une situation de sous-bilan et que l'augmentation visait à assainir la société. Mise au vote, la proposition d'augmenter le capital a été refusée par D_____. Elle a néanmoins été acceptée par l'AG des actionnaires, grâce à la voie

prépondérante du président H_____ (pce 13, p. 4/6). Représentant pour JJ_____ Holding SA, Me N_____ a alors souligné que l'augmentation visait un objectif d'assainissement et que si la créance d'honoraires alléguée par D_____ était prise en compte, les comptes de Y_____ SA s'en trouveraient davantage dégradés, ce qui justifierait encore davantage de procéder à une augmentation de capital. Me N_____ a encore indiqué que le droit de souscription préférentiel n'était ni limité, ni supprimé, de sorte que le rapport entre actionnaires resterait identique suite à l'augmentation. Me N_____ a aussi signalé qu'il n'y avait pas de «position dominante», mais usage d'un mode de décision prévu à l'origine dans les statuts pour éviter tout blocage. X_____ SA n'a pas souscrit d'actions nouvelles dans le cadre de l'augmentation de capital du 5 avril 2016. Le procès-verbal en la forme authentique de l'AG a été tenu par Me II_____ (pce 13). A cette occasion, D_____ a requis un contrôle spécial, lequel a été refusé. Lors de cette assemblée, JJ_____ Holding SA a souscrit x'xxx nouvelles actions de 100 fr. chacune, entièrement libérées en espèce (pce 13).

Selon l'instante, plusieurs points d'interrogation quant à l'état comptable de Y_____ SA subsistaient. Selon l'instante, H_____ refuse de répondre aux questions de D_____ concernant cette situation, notamment en relation avec l'établissement des comptes. Selon l'instante, des créances d'actionnaires avaient été postposées sans contrat. Selon l'instante, les créances d'honoraires de X_____ SA n'ont pas été prises en compte dans le bilan. Selon l'instante, Y_____ SA est surendettée, car ses actions ne sont pas évaluées à leur réelle valeur. Selon l'instante, H_____ et sa société refusent d'évaluer ou de faire évaluer Y_____ SA à sa réelle valeur. Selon l'instante, les immeubles valent plus de xx'xx'xxx fr., alors qu'ils sont comptabilisés à environ xx'xxx'xxx fr. Selon l'instante, D_____ a trouvé un acheteur sérieux pour le projet en l'état. Y_____ SA refuse de donner le mandat de négociation de cette vente à D_____. Y_____ SA refuse également à D_____ de prospecter en vue d'un nouveau financement.

Toujours le 5 avril 2016, immédiatement après l'assemblée générale extraordinaire précitée, le CA s'est réuni, en vue notamment de régler les modalités d'exécution de l'augmentation de capital votée le jour même, de finaliser les comptes 2015 et de convoquer une nouvelle assemblée générale en vue de faire approuver les comptes 2014 et 2015. D_____ a refusé de participer à cette séance du CA et a quitté les locaux de l'Etude de Me II_____, après la séance de l'AG extraordinaire précitée.

16. Le 19 avril xxx2, X_____ SA a écrit deux courriers à Y_____ SA dans lequel elle faisait état des divers problèmes comptables. Selon l'intimée, D_____, administrateur de X_____ SA, avait refusé de traiter de la question des comptes 2015 lors de l'assemblée générale du 5 avril 2016 et avait refusé de participer à la séance du CA. Entretemps, le 6 avril 2016, H_____ a (après un entretien téléphonique avec PP_____ de la Fiduciaire F_____ SA relatif à la clôture des comptes 2014) informé la Fiduciaire F_____ SA que les actionnaires de Y_____ SA ne prévoyaient plus de postposer xxx'xxx fr. et lui a demandé si une augmentation de capital de Y_____ SA de xxx'xxx fr. paraissait appropriée. Selon l'intimée, la Fiduciaire F_____ SA a répondu dans un courriel du même jour que Y_____ SA était surendettée au 31 décembre 2014 et que l'augmentation du capital de xxx'xxx fr. à xxx'xxx fr. était une mesure d'assainissement, propre à faire cesser le surendettement.

En mai 2016, selon l'intimée, H_____ a demandé à la société QQ_____, spécialisée dans la négociation de crédits hypothécaires auprès d'établissements bancaires, de lancer des démarches en vue d'un refinancement du crédit Banque EE_____. Selon l'intimée, par courriel du 31 mai xxx2, QQ_____ a communiqué une réponse négative de la Banque RR_____, en précisant également avoir essuyé un refus d'entrer en matière de plusieurs établissements bancaires de la place. La Banque RR_____ a motivé son refus par la situation comptable (art. 725 CO) de Y_____ SA, précisant qu'aucune banque ne prête à un débiteur surendetté. QQ_____ a ajouté qu'elle n'avait pas signalé aux banques l'existence des poursuites ouvertes contre Y_____ SA, dès lors que cela n'aurait fait que péjorer la réponse des établissements.

17. S'agissant des problèmes liés à la sécurisation du site de LL_____, le 10 juillet 2015, la Police municipale de A_____ a écrit à Y_____ SA, en indiquant qu'elle avait constaté «de nombreuses insalubrités (pneus entreposés, voitures sans plaques, divers matériaux, déchets de chantier, etc.)». Un rendez-vous sur place au 22 juillet 2015 avec la Police municipale a été agendé. Selon l'intimée, D_____ n'a pas informé H_____ de ce courrier et s'est rendu seul au rendez-vous avec la Police municipale. Par courriel du 31 juillet 2015, D_____ a écrit un courriel à SS_____, membre de l'équipe H_____, dans lequel il expliquait qu'il s'était rendu sur le site de LL_____ avec la Police municipale et que des démarches devaient être entreprises rapidement, notamment la clôture de la parcelle et l'évacuation de divers matériaux. Le 18 janvier 2016, la Police municipale de

A_____ a écrit à Y_____ SA, en indiquant que les travaux de sécurisation du site de LL_____ n'avaient toujours pas été effectués. Selon l'intimée, D_____ n'avait pas entrepris de démarche pour la sécurisation du site de LL_____. Par courriel du 17 février 2016, D_____ a indiqué qu'il demeurerait dans l'attente de l'approbation écrite H_____ pour commencer les travaux, en invoquant l'art. 2.4. du contrat de vente d'actions du 9 septembre 2014.

Selon l'instante, entre la date de la signature du contrat du 9 septembre 2014 et la date du closing, les parties s'engageaient à faire leurs meilleurs efforts et à prendre toute mesure raisonnablement nécessaire en vue d'obtenir la libération de D_____ à l'égard des créanciers (ch. 2.4). L'acheteur s'engageait également à faire l'avance des montants éventuellement dus par Y_____ SA, respectivement X_____ SA, en relation avec le projet V_____, le prêt Banque EE_____ et le prêt de FF_____ (ch. 2.4). Selon l'instante, l'acheteur n'a pas fait toutes les avances, du moins dans le délai imparti, sur les frais dus par Y_____ SA. Selon l'instante, cela a entraîné des poursuites à l'encontre de Y_____ SA. Selon l'instante, H_____ n'a jamais souhaité la réalisation des conditions de la convention et a toujours pensé que l'autorisation n'entrerait pas en force. H_____ a indiqué qu'il ne souhaitait plus travailler avec D_____ («Je ne signerai rien pour Y_____. Tu peux me faire tous les recommandés procéduriers et idiots que tu souhaites, je ne bosse plus avec toi [D_____]»). Selon l'instante, H_____ ne souhaitait plus acquérir les actions de X_____ SA au prix convenu le 9 septembre 2014.

18. Le 13 mai 2016, X_____ SA a requis des mesures superprovisionnelles et provisionnelles à l'encontre de Y_____ SA, tendant notamment à suspendre la décision d'augmentation de capital du 5 avril 2016 jusqu'à droit connu sur l'action tendant à son annulation et sur l'action en dissolution de Y_____ SA (C2 16 xx) :

A titre superprovisionnel

1. La décision d'augmentation du capital-actions de la société Y_____ SA du 5 avril 2016 est suspendue jusqu'à droit connu quant à l'action tendant à son annulation d'une part et quant à l'action en dissolution de ladite société Y_____ SA pour justes motifs d'autre part, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP : « Celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende ».
2. Interdiction est faite à Y_____ SA et son conseil d'administration d'augmenter son capital-actions jusqu'à droit connu quant à l'action en dissolution de ladite société Y_____ SA pour justes motifs, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP : « Celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende ».
3. Interdiction est faite au Préposé du Registre du Commerce de l'arrondissement du siège de la société Y_____ SA de procéder à l'inscription de toute augmentation du capital-actions de la société Y_____ SA.
4. Les frais sont renvoyés à fin de cause.

A titre provisionnel

1. La présente requête est admise.
2. La décision d'augmentation du capital-actions de la société Y_____ SA du 5 avril 2016 est suspendue jusqu'à droit connu quant à l'action tendant à son annulation d'une part et quant à l'action en dissolution de ladite société Y_____ SA pour justes motifs d'autre part, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP : « Celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende ».
3. Interdiction est faite à Y_____ SA et son conseil d'administration d'augmenter son capital-actions jusqu'à droit connu quant à l'action en dissolution de ladite société Y_____ SA pour justes motifs, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP : « Celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende ».
4. Interdiction est faite au Préposé du Registre du Commerce de l'arrondissement du siège de la société Y_____ SA de procéder à l'inscription de toute augmentation du capital-actions de la société Y_____ SA.
5. Un délai raisonnable est octroyé à X_____ SA pour agir en annulation des décisions des assemblées générales ordinaires et extraordinaires du 5 avril 2016, ainsi que pour agir en dissolution de la société Y_____ SA pour justes motifs.
6. Les frais et dépens liés à la présente décision sont mis à la charge de la société Y_____ SA.

Par décision du 25 mai 2016, le tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles de X_____ SA (C2 16 xx) :

1. La requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles déposée le 13 mai 2016 par X_____ SA est rejetée, dans la mesure où elle n'est pas sans objet.
2. Les frais de la présente décision, par 1500 fr., sont mis à la charge de X_____ SA.
3. Il n'est pas alloué de dépens.

Selon l'intimée, le tribunal a ainsi constaté que la situation de Y_____ SA devait être assainie, qu'il existait des raisons objectives pour procéder aux augmentations du capital-actions, qu'il n'avait pas été rendu vraisemblable que JJ_____ Holding SA ou H_____ auraient violé la loi ou les statuts de la société, ou qu'ils abuseraient manifestement de leur position dominante, ou encore qu'ils violeraient le principe d'égalité de traitement entre actionnaires de manière non fondée. Selon l'intimée, le tribunal avait constaté qu'aucune pièce déposée par X_____ SA ne permettait de retenir que l'émission au pair des actions serait nettement en dessous de leur valeur réelle. Les parties n'ont pas fait appel contre cette décision.

19. Le 3 juin 2016, une requête de conciliation tendant à l'invalidation de l'augmentation de capital du 5 avril 2016 a été déposée par X_____ SA, agissant par Me M_____ (C1 16 xx). Le 8 juin 2016, Me N_____ a reçu une attestation de dépôt d'une requête de conciliation déposée par X_____ SA, agissant par Me TT_____, du 3 juin 2016 (do. 213/16). Le 10 juin 2016, Me N_____, agissant pour Y_____ SA, a renoncé à la procédure de conciliation en relation avec la demande d'invalidation de Me M_____. Le 24 juin 2016, X_____ SA, par Me M_____, a retiré l'action déposée le 3 juin 2016. Le 22 juillet 2016, Me N_____ a interpellé le juge de commune sur le sort de la requête de conciliation déposée par Me TT_____. Le 25 juillet 2016, le juge de commune a transmis à Me N_____, pour Y_____ SA, une copie d'une

requête en conciliation du 6 juin 2016 de X_____ SA, dirigée contre la décision d'augmentation de capital du 5 avril 2016, et a fixé une audience de comparution personnelle au 25 août 2016 (do. 213/16).

20. Le 11 mai 2016, B_____ SA a notamment communiqué à Y_____ SA trois commandements de payer (au nom de B_____ SA, poursuite xxx6 ; au nom de D_____, poursuite xxx7 ; au nom de UU_____ SA, poursuite xxx8). Un premier commandement de payer, mentionnant B_____ SA comme créancier, a été établi pour une créance de xxx'xxx fr. contre Y_____ SA, plus intérêts dès le 2 août 2013 ; ce commandement de payer n'a pas été frappé d'opposition par D_____, alors même qu'il avait été notifié à l'ancienne adresse de Y_____ SA, domiciliée alors dans les locaux de B_____ SA. Le deuxième commandement de payer de xxx'xxx fr. indique D_____ comme créancier contre Y_____ SA, plus intérêts dès le 2 août 2013. Ce commandement de payer n'a pas été frappé d'opposition par D_____. Le troisième commandement de payer n° xxx8 requis par UU_____ SA, pour des factures d'un total de xxx fr., a été frappé d'opposition par D_____. Par lettres du 12 mai 2016, H_____ et Me K_____ (pour Y_____ SA) ont fait opposition totale à la poursuite xxx6 et à la poursuite xxx7. Le 12 mai 2016 également, H_____ (au nom JJ_____ Holding SA) a relevé que D_____ avait fait notifier deux commandements de payer le concernant personnellement à l'adresse de Y_____ SA, sis dans les locaux de B_____ SA, qu'il n'avait pas fait opposition, qu'il se trouvait en conflit d'intérêts. Selon l'intimée, D_____ violait ainsi les devoirs de loyauté et de fidélité vis-à-vis de Y_____ SA en sa qualité de membre du CA. Le 17 mai 2016, JJ_____ Holding SA a demandé que le CA mette à l'ordre du jour d'une prochaine assemblée générale des actionnaires la révocation de D_____ comme administrateur de la société. Le 23 mai 2016, Y_____ SA a déposé une plainte (art. 17 LP) contre les commandements de payer notifiés par D_____ et B_____ SA dans les poursuites xxx6 et xxx7. Par décisions du 20 juin 2016, le tribunal a rejeté la plainte formée par Y_____ SA contre le commandement de payer n° xxx7 dans la poursuite requise par B_____ SA et le commandement de payer n° xxx6 dans la poursuite requise par D_____ (LP 16 xx, LP 16 xx).

21. Selon l'intimée, le 4 juin 2016, D_____ a informé Y_____ SA qu'il démissionnait avec effet d'immédiat du conseil d'administration. Selon l'intimée, D_____ indiquait que la majorité des décisions soumises et votées lors des derniers conseils d'administration tendraient à «minoriser» l'actionnaire qu'il représente

ou «nuire aux sociétés ayant participé de près ou de loin à la valorisation du projet». Le 9 juin 2016, Y_____ SA a pris note de la démission de D_____. Y_____ SA a également indiqué que cette démission intervenait opportunément après la demande, formulée en date du 17 mai 2016, reçue le 20 mai 2016, par JJ_____ Holding SA, tendant à faire inscrire à l'ordre du jour d'une prochaine assemblée générale extraordinaire la révocation de D_____ du conseil d'administration. Selon l'intimée, la démission de D_____ est intervenue alors que celui-ci savait qu'il allait être démis de ses fonctions par l'assemblée générale extraordinaire du 8 juin 2016, à la suite de l'incident des commandements de payer.

Le CA de Y_____ SA est composé à présent H_____ et de Me K_____.

22. S'agissant des expertises requises en vue de déterminer la valeur du terrain, en 2011, H_____ a mis en oeuvre VV_____ Sàrl, afin qu'elle détermine la valeur des parcelles concernées. VV_____ Sàrl est une société experte de la Fondation WW_____, fondation de placement immobilier dont H_____ est le fondateur. Selon le rapport d'évaluation du 21 septembre 2011, VV_____ Sàrl estime que le revenu locatif lié aux surfaces projetées permettait de retenir une valeur de rendement de xx'xxx'xxx fr. Selon l'intimée, cette estimation a été fondée sur la projection d'un projet très différent du projet V_____ actuellement autorisé, tant dans son implantation que dans ses surfaces. Au printemps 2016, D_____ disposait d'une offre de vente pour l'achat des terrains à xx'xxx'xxx fr. Y_____ SA a requis une expertise de XX_____ afin d'évaluer la valeur de marché du terrain de LL_____ 27, appartenant à Y_____ SA. En parallèle de ce mandat, Y_____ SA a également mandaté YY_____ SA. YY_____ SA est un expert désigné pour la Fondation WW_____, fondation fondée par H_____. Y_____ SA a en outre demandé à ZZ_____, à A_____, d'évaluer la valeur de marché du terrain. Selon XX_____ (rapport du 1^{er} avril 2016), la valeur de marché du terrain, avec permis en force, est de xx'xxx'xxx fr. Selon YY_____ SA (rapport du 20 juin 2016), la valeur vénale du terrain est de xx'xxx'xxx fr. Selon ZZ_____ (rapport du 30 juin 2016), la valeur vénale du terrain est de x'xxx'xxx fr. Le 7 juillet 2016, VV_____ Sàrl a écrit à Y_____ SA que «[l]a valeur estimée en 2011 ne peut en aucun cas être retenue aujourd'hui» et qu'«[à] la vue des éléments en sa possession, la valeur actuelle serait probablement largement inférieure à celle de 2011». Comme la société experte est une proche H_____, l'instance met en doute ses résultats.

23. Le 7 juin 2016, X_____ SA a déposé devant le Tribunal cantonal une requête tendant à la désignation d'un contrôle spécial, au motif qu'il n'aurait pas été répondu aux questions posées par celles-ci ou son administrateur, par courrier ou lors des assemblées générales 2014 et 2015 du 5 avril 2016 (C1 16 xx). Le 15 juillet 2016, Y_____ SA a déposé son mémoire de réponse et a conclu au rejet de la requête de X_____ SA. En juillet 2016, X_____ SA a déposé une nouvelle requête en institution d'un contrôle spécial devant le Tribunal cantonal (C1 16 xx).

24. Le 8 juin 2016, le CA de Y_____ SA s'est réuni pour prendre les décisions et effectuer les constatations requises, en la forme authentique, en relation avec la libération du solde du capital-actions de Y_____ SA (décidée le 12 janvier 2016) et l'augmentation de capital votée le 5 avril 2016. Le président a informé le CA de l'expertise de XX_____, à savoir que la valeur de marché de xx'xxx'xxx fr. était inférieure à la valeur comptable retenue dans les comptes 2014 et 2015 de Y_____ SA. Selon l'intimée, il n'y avait pas de réserves latentes et les valeurs retenues dans les comptes 2014 et 2015 de Y_____ SA n'étaient pas sous-évaluées.

Egalement le 8 juin 2016, une assemblée générale ordinaire 2014 des actionnaires de Y_____ SA s'est tenue. Lors de cette séance, les comptes de Y_____ SA pour l'exercice 2014 ont été approuvés par les actionnaires.

Egalement le 8 juin 2016, une assemblée générale ordinaire 2015 des actionnaires de Y_____ SA s'est tenue, sans être en mesure d'approuver les comptes 2015. L'AG de Y_____ SA ne s'est pas prononcée sur les comptes 2015.

Selon l'instante, les comptes 2015 de Y_____ SA seraient erronés tels que présentés au même titre que les comptes 2014 approuvés lors de l'AG ordinaire du 8 juin 2016. Selon l'instante, les comptes mentionnent à l'actif des dettes envers des institutions publiques. Selon l'instante, le passif doit être splitté entre les dettes à court terme et les dettes vraisemblablement exigibles dans les douze mois (capitaux étrangers à long terme). Selon l'instante, les comptes doivent mentionner si les dettes portent intérêts. Selon l'instante, les charges exceptionnelles uniques et hors période doivent être présentés séparément et indiquées dans l'annexe au bilan. Selon l'instante, les charges et produits relatifs aux exercices antérieurs doivent apparaître séparément au bilan et être mentionnées dans l'annexe. D_____ s'est opposé à cette approbation et à ce que les comptes 2015 soient approuvés.

Egalement le 8 juin 2016, par devant Me II _____, une assemblée générale extraordinaire des actionnaires de Y _____ SA s'est tenue, en vue de l'augmentation du capital de x'xxx'xxx fr. pour le porter à x'xxx'xxx fr. Selon l'intimée, lors de la séance Me M _____, représentant de X _____ SA, a posé des questions. Il a demandé pourquoi les actions nouvelles avaient été émises au pair et non «à la valeur réelle». Me II _____ lui a répondu qu'un «expert immobilier avait été requis en la personne de XX _____, leader national en la matière, afin de déterminer la valeur de marché, avec permis en force du terrain de LL _____. Aux termes de son rapport du 23 mai 2016, discuté au sein du conseil d'administration de ce jour, XX _____ arrive à la conclusion que la valeur de marché du terrain, avec permis en force, s'élève à CHF xx'xxx'xxx.-» et que la valeur des terrains retenue par XX _____ étant inférieure à la valeur comptable des terrains retenue dans les comptes 2014-2015, cette dernière n'était pas sous-évaluée. Selon l'intimée, le CA a rappelé que l'objectif essentiel de cette augmentation de capital consistait à apporter de l'argent frais à Y _____ SA, de manière à lui permettre de faire face aux montants ouverts et dépenses à venir. Soumise au vote, l'augmentation de capital a été refusée par X _____ SA, mais acceptée par JJ _____ Holding SA, partant par l'assemblée générale extraordinaire. Selon l'intimée, en réalité, les montants évoqués lors de la séance du 23 mars 2016 censés présenter les besoins en liquidités de Y _____ SA ne permettaient même pas de couvrir les besoins de la société à court terme. Me II _____ a signalé que le décompte effectué par le CA le 23 mars 2026 omettait de tenir compte du montant de l'amortissement du prêt Banque EE _____, lequel s'élevait à xxx'xxx fr. par trimestre, soit xxx'xxx fr. par année.

Selon l'instante, le but des augmentations successives de capital n'est autre que de diluer la valeur des actions et de renforcer la minorisation de D _____ et de X _____ SA, de sorte que D _____ n'ait plus aucune influence sur les affaires de la société. Selon l'instante, sa participation passe, après la première augmentation, de xx % à xx %, puis, après la deuxième augmentation, à x %. Selon l'instante, X _____ SA voit sa part au bénéfice de la vente du projet (et/ou du terrain) diminuée, alors qu'il en est l'initiateur au même titre que H _____. Selon l'instante, X _____ SA perdra également d'autres droits attribués aux actionnaires. Selon l'instante, les investissements de D _____ sont rendus vains par l'attitude systématique H _____.

A la demande de X _____ SA, le Registre du Commerce a procédé au blocage de son registre relativement à Y _____ SA.

25. Selon l'intimée, Y_____ SA a établi un tableau récapitulatif des factures ouvertes au 21 juillet 2016 (total : xxx'xxx fr. ; UU_____, xxx fr. ; UU_____, x fr. ; Me Il_____, x'xxx fr. ; Hoirie FF_____, xxx'xxx fr. ; A_____, xx'xxx fr. ; Valais, xx'xxx fr. ; Valais, xx'xxx fr.) et des échéances prévisibles que Y_____ SA devra honorer d'ici au 31 décembre 2016 (total : xxx'xxx fr. ; AAA_____, xx'xxx fr. ; AAA_____, xx'xxx fr. ; Banque EE_____, xxx'xxx fr. ; Banque EE_____, xx'xxx fr. ; BBB_____, x'xxx fr, x'xxx fr., x'xxx fr. ; Banque EE_____, xxx'xxx fr. ; Banque EE_____, xx'xxx fr. ; UU_____, xx fr. ; Hoirie FF_____, xx'xxx fr. ; CCC_____, x'xxx fr.).

Selon l'intimée, le 14 juin 2016, JJ_____ Holding SA a souscrit xx'xxx actions de Y_____ SA nouvelles pour un prix de xxx'xxx fr., en se réservant la faculté de souscrire toutes autres actions au cas où X_____ SA ne ferait pas usage de son droit de souscription préférentiel. Selon l'intimée, le délai de souscription des actions est venu à échéance le lundi 11 juillet 2016. Selon l'intimée, X_____ SA n'a pas souscrit de nouvelles actions dans ce délai. Selon l'intimée, le 13 juillet 2016, JJ_____ Holding SA a souscrit 3'582 nouvelles actions de Y_____ SA pour xxx'xxx fr. Le versement de ces montants n'est pas établi.

26. S'agissant de la situation comptable au 31 décembre 2014, selon l'intimée, il ressort des comptes au 31 décembre 2014, que les pertes cumulées de Y_____ SA s'élèvent à xxx'xxx fr. Selon l'intimée, sur la base des comptes au 31 décembre 2014, Y_____ SA présente un actif de xx'xxx'xxx fr. et des fonds étrangers de xx'xxx'xxx fr., de sorte que ses fonds propres négatifs s'élèvent à x'xxx fr.

S'agissant de la situation comptable au 31 décembre 2015, selon l'intimée, les pertes cumulées de la société s'élèvent à xxx'xxx fr. Selon l'intimée, ces pertes sont supérieures à la moitié du capital et des réserves. Selon l'intimée, sur la base de ces comptes au 31 décembre 2015, Y_____ SA présente un actif de CHF xx'xxx'xxx fr. et des fonds étrangers de xx'xxx'xxx fr. Selon l'intimée, sur la base de ce bilan comptable au 31 décembre 2015, la société présente des fonds propres négatifs de xx'xxx fr.

Le 31 mai 2016, une nouvelle version des comptes au 31 décembre 2015 a été soumise aux actionnaires, incluant, selon l'intimée, une nomenclature tenant compte du nouveau droit comptable et reflétant une commission de x'xxx fr., perçue par la Banque EE_____ en lien avec la tenue du compte bancaire de Y_____ SA ouvert auprès d'elle. Selon l'intimée, il ressort de ces comptes au 31 décembre 2015

que les pertes cumulées de la société s'élèvent à xxx'xxx fr. Selon l'intimée, ces pertes sont supérieures à la moitié du capital et des réserves. Sur la base de ces comptes au 31 décembre 2015, Y_____ SA présente un actif de CHF xx'xxx'xxx fr. et des fonds étrangers de xx'xxx'xxx fr. Selon l'intimée, sur la base de ce bilan comptable au 31 décembre 2015, la société présente des fonds propres négatifs de xx'xxx fr.

S'agissant des comptes au 31 décembre 2015 avec correction de la valeur de l'actif immobilisé, selon l'intimée, par décision circulaire du 18 juillet 2016, à la suite des trois expertises immobilières rendues au printemps 2016, en relation avec la valeur vénale de l'immeuble de LL_____ appartenant à Y_____ SA, le CA a décidé d'opérer une correction de la valeur comptable de l'immeuble (dépréciation) de x'xxx'xxx fr. au 31 décembre 2015. Pour opérer cette correction, le CA s'est fondé sur la moyenne des valeurs vénales déterminées par les trois expertises immobilières réalisées au printemps 2016 (à savoir : xx'xxx'xxx fr.). Le CA a décidé de soumettre cette version des comptes à l'approbation des actionnaires lors de l'assemblée générale ordinaire du 30 août 2016. Il ressort de ces comptes au 31 décembre 2015 que les pertes cumulées de la société s'élèvent à x'xxx'xxx fr. Ces pertes sont supérieures à la moitié du capital et des réserves. Selon l'intimée, sur la base de ces comptes, Y_____ SA présente un actif de xx'xxx'xxx fr. et des fonds étrangers de xx'xxx'xxx fr. Ainsi, sur la base de ce bilan comptable au 31 décembre 2015, la société présente des fonds propres négatifs de x'xxx'xxxfr.

S'agissant de la situation comptable au 30 juin 2016, l'intimée a effectué une simulation avec la correction de la valeur de l'actif immobilisé, sans prendre en compte de la créance d'honoraires de D_____. Selon l'intimée, ces comptes se fondent sur la même valeur comptable pour l'immeuble que celle résultant de la correction de valeur opérée par le CA pour les comptes au 31 décembre 2015 (xx'xxx'xxx fr.). Selon l'intimée, il ressort de cette simulation au 30 juin 2016 que les pertes cumulées de la société s'élèvent à x'xxx'xxx fr. Selon l'intimée, ces pertes sont supérieures à la moitié du capital et des réserves. Sur la base de cette simulation au 30 juin 2016, Y_____ SA présente un actif de xx'xxx'xxx fr. et des fonds étrangers de xx'xxx'xxx fr. Selon l'intimée, sur la base de cette simulation, la société présente des fonds propres négatifs de x'xxx'xxx fr.

S'agissant de la situation comptable au 30 juin 2016, l'intimée a effectué une simulation avec la correction de la valeur de l'actif immobilisé, tout en prenant en compte la créance d'honoraire de D_____ à hauteur de 50 %. Selon l'intimée, eu égard aux commandements de payer de B_____ SA et de D_____ du

11 mai 2016, Y_____ SA a établi une simulation de comptes au 30 juin 2016 reflétant, sous la rubrique «autres provisions à court terme», la créance de D_____ à hauteur de 50 % (pour xxx'xxx fr.). Ces comptes retiennent la même valeur comptable pour l'immeuble que celle résultant de la correction de valeur opérée pour les comptes au 31 décembre 2015 (xx'xxx'xxx fr.). Il ressort de cette simulation de comptes au 30 juin 2016 que les pertes cumulées de la société s'élèvent à x'xxx'xxx fr. Ces pertes sont supérieures à la moitié du capital et des réserves. Sur la base de cette simulation au 30 juin 2016, Y_____ SA présente un actif de CHF xx'xxx'xxx fr. et des fonds étrangers de xx'xxx'xxx fr. Ainsi, sur la base de cette simulation au 30 juin 2016, la société présente des fonds propres négatifs de x'xxx'xxx fr.

S'agissant de la situation comptable au 30 juin 2016, l'intimée a effectué une simulation avec la correction de la valeur de l'actif immobilisé, tout en prenant en compte la créance d'honoraire de D_____ à hauteur de 100 % (xxx'xxx fr.). Ces comptes retiennent au demeurant la même valeur comptable pour l'immeuble que celle résultant de la correction de valeur opérée pour les comptes au 31 décembre 2015 (xx'xxx'xxx fr.). Il ressort de cette simulation de comptes au 30 juin 2016 que les pertes de la société s'élèvent à x'xxx'xxx fr. Ces pertes sont supérieures à la moitié du capital et des réserves. Selon l'intimée, sur la base de cette simulation au 30 juin 2016, Y_____ SA présente un actif de xx'xxx'xxx fr. et des fonds étrangers de xx'xxx'xxx fr. Ainsi, sur la base de cette simulation au 30 juin 2016, la société présente des fonds propres négatifs de x'xxx'xxx fr.

S'agissant de la situation comptable au 30 septembre 2016, en tenant compte de l'augmentation de capital du 8 juin 2016, Y_____ SA a effectué une simulation de comptes, en intégrant les intérêts hypothécaires du crédit Banque EE_____ pour le troisième trimestre (xx'xxx fr.), les intérêts dus en relation avec le prêt de FF_____ au troisième trimestre (x'xxx fr. à l'égard de chacun des deux actionnaires), ainsi que des factures d'un total de xx'xxx fr. pour AAA_____ SA, en charge de la sécurisation du site de LL_____ et des travaux de débarras, et en anticipant le paiement de l'amortissement pour les deuxième et troisième trimestres 2016 (2 x xxx'xxx fr. payés à partir du poste «Liquidités»). Selon l'intimée, il ressort de la première simulation de comptes au 30 septembre 2016 (correction de la valeur de l'immeuble, sans prise en compte de la créance mise en poursuite par B_____ SA et D_____) que la société présente un actif de xx'xxx'xxx fr. et des fonds étrangers de xx'xxx'xxx fr. La différence entre l'actif social et les fonds étrangers (xxx'xxx fr., correspondant aux «fonds propres nets») est inférieure à la moitié du

capital et des réserves (x'xxx'xxx fr.), en sorte que la société se trouve encore dans une situation de perte de capital au sens de l'art. 725 al. 1 CO. Selon l'intimée, il ressort de la deuxième simulation de comptes au 30 septembre 2016 effectuée par Y_____ SA (correction de la valeur de l'immeuble et prise en compte de la créance mise en poursuite par B_____ SA et D_____ à hauteur de 50 %) que la société présente un actif de xx'xxx'xxx fr. et des fonds étrangers de xx'xxx'xxx fr. La différence entre l'actif social et les fonds étrangers (xxx'xxx fr., correspondant aux «fonds propres nets») est inférieure à la moitié du capital et des réserves (x'xxx'xxx fr.), en sorte que la société se trouve encore dans une situation de perte de capital au sens de l'art. 725 al. 1 CO. Selon l'intimée, il ressort de la troisième simulation de comptes au 30 septembre 2016 effectuée par Y_____ SA (correction de la valeur de l'immeuble et prise en compte de la créance mise en poursuite par B_____ SA et D_____ à hauteur de 100 %) que la société présente un actif de xx'xxx'xxx fr. et des fonds étrangers de xx'xxx'xxx fr. Selon l'intimée, la différence entre l'actif social et les fonds étrangers (xx'xxx fr., correspondant aux «fonds propres nets») est inférieure à la moitié du capital et des réserves (x'xxx'xxx fr.), en sorte que la société se trouve encore dans une situation de perte de capital au sens de l'art. 725 al. 1 CO.

27. S'agissant du traitement fiscal du capital de Y_____ SA, selon l'intimée, depuis l'exercice 2013, Y_____ SA a fait l'objet de reprises fiscales, car elle ne disposait pas suffisamment de fonds propres. L'administration fiscale considèrerait la totalité des prêts consentis à Y_____ SA comme du «capital dissimulé».

28. Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 30 juin 2016, X_____ SA, représentée par Me M_____, a conclu à l'encontre de Y_____ SA, représentée par Me N_____ (C2 16 xx) :

A titre superprovisionnel

1. La décision d'augmentation du capital-actions de la société Y_____ SA du 8 juin 2016 est suspendue jusqu'à droit connu quant à l'action tendant à son annulation d'une part et quant à l'action en dissolution de ladite société Y_____ SA d'autre part.
2. Interdiction est faite à Y_____ SA et son Conseil d'administration d'augmenter son capital-actions jusqu'à droit connu quant à l'action tendant à l'annulation de la décision de l'Assemblée générale du 8 juin 2016 d'une part et quant à l'action en dissolution de ladite société Y_____ SA d'autre part, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP : « Celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende ».
3. Interdiction est faite au Préposé du Registre du commerce de l'Arrondissement du siège de la société Y_____ SA de procéder à l'inscription de toute augmentation du capital-actions de la société Y_____ SA.
4. Les frais sont renvoyés en fin de cause.

A titre provisionnel

1. La présente requête est admise.

2. La décision d'augmentation du capital-actions de la société Y_____ SA du 8 juin 2016 est suspendue jusqu'à droit connu quant à l'action tendant à son annulation d'une part et quant à l'action en dissolution de ladite société Y_____ SA d'autre part.
3. Interdiction est faite à Y_____ SA et à son Conseil d'Administration d'augmenter son capital-actions jusqu'à droit connu quant à l'action tendant à l'annulation de la décision de l'Assemblée générale du 8 juin 2016 d'une part et quant à l'action en dissolution de ladite société Y_____ SA d'autre part, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP : « Celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende ».
4. Interdiction est faite au Préposé du Registre du commerce de l'Arrondissement du siège de la société Y_____ SA de procéder à l'inscription de toute augmentation du capital-actions de la société Y_____ SA.
5. Un délai raisonnable est octroyé à X_____ SA pour agir en annulation de la décision de l'assemblée générale extraordinaire du 8 juin 2016 et/ou pour agir en dissolution de la société Y_____ SA.
6. Les frais et dépens liés à la présente décision sont mis à la charge de la société Y_____ SA.

Le 30 juin 2016, agissant pour Y_____ SA, Me N_____ s'est déterminé.

Le 1er juillet 2016, comme requis, le tribunal a prolongé les délais au 31 juillet 2016.

Egalement le 1er juillet 2016, le tribunal a rejeté les mesures superprovisionnelles, en l'absence d'urgence, car une requête de blocage avait été déposée au RC.

Egalement le 1er juillet 2016, Me N_____ a déposé la copie du PV de la séance du CA du 8 juin 2016, ainsi que le PV des AG 2014 et 2015 du 8 juin 2016.

Egalement le 1er juillet 2016, le vice-président de la cour de droit public du TC a déposé le dossier TC A1 15 xxx (construction & urbanisme) (Communauté de la PPE «DDD_____» et EEE_____ c. Conseil d'Etat et Ville de A_____) («DCE 23.06.15 - autorisation de construire délivrée à Y_____ SA - lotissement de xxx immeubles d'habitation avec parking souterrain s/ parcelle n° xxx1, folio xxx, mutation en cours, au lieu-dit «NN_____», A_____ »).

Le 4 juillet 2016, la cour civile I du TC a déposé le dossier TC C1 16 xxx (contrôle spécial) (X_____ SA c. Y_____ SA).

Egalement le 4 juillet 2016, Me II_____ a déposé la copie du PV de la séance du CA du 8 juin 2016, ainsi que le PV de l'AG du 8 juin 2016. Egalement le 4 juillet 2016, X_____ SA a fait l'avance de 2'000 fr.

Le 8 juillet 2016, le RC a déposé des copies de documents. Le 12 juillet 2016, le juge III a déposé les dossiers C1 16 xx, C2 16 xx et C2 16 xx. Le 15 juillet 2016, le RC a confirmé avoir déposé tous les documents en sa possession. Egalement le 15 juillet

2016, agissant pour Y_____ SA, Me N_____ a écrit une détermination au Tribunal cantonal (contrôle spécial ; TC C1 16 xx).

29. Le 29 juillet 2016, Me N_____ a communiqué sa réponse, avec ses annexes, en concluant :

Principalement

1. Rejeter la requête de mesures provisionnelles déposée par X_____ SA en date du 30 juin 2016.
2. Débouter X_____ SA de toutes ses conclusions.
3. Condamner X_____ SA en tous les frais et dépens de la présente procédure.

Subsidiairement, si par impossible, la requête ne devait pas être rejetée,

4. Astreindre X_____ SA à fournir, dans un délai de dix jours depuis le prononcé de l'ordonnance, un montant à dire de justice, mais non inférieur à CHF x'xxx'xxx.-, en espèces ou sous forme d'une garantie d'une banque établie en Suisse, à titre de sûretés et dire qu'à défaut, les mesures seront déclarées irrecevables.

Cette détermination de 131 pages correspond notamment en grande partie à la détermination de Me N_____ du 15 juillet 2016 au Tribunal cantonal.

Le 2 août 2016, un délai de 15 jours a été imparti à Me M_____ pour communiquer sa détermination.

Le 18 août 2016, le Tribunal cantonal a déposé son dossier C1 16 xx. Egalement le 18 août 2016, Me M_____ a requis une prolongation de délai. Le 22 août 2016, le tribunal a refusé de prolonger le délai.

Le 23 août 2016, Me M_____ s'est déterminé, a maintenu ses conclusions et a conclu au rejet des conclusions prises par Y_____ SA.

CONSIDÉRANT EN DROIT

1.1 En raison de l'unique délai de la procédure provisionnelle et comme la cause est en l'état d'être jugée, et eu égard aux diverses pièces déposées, le tribunal statue sans débat.

1.2 Selon l'art. 13 CPC (mesures provisionnelles), sauf disposition contraire de la loi, est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles : a. le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale; b. le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée. Le for est, pour les actions dirigées contre les personnes morales, celui de leur siège (art. 10 al. 1 let. b CPC). En l'espèce, les mesures provisionnelles requises tendent notamment à bloquer l'inscription de toute augmentation du capital-actions de Y_____ SA. Le siège de Y_____ SA est situé sur la commune de A_____. Partant, le tribunal de céans est compétent *ratione loci* (art. 10 al. 1 let. b CPC) et *ratione materiae* (art. 4 LACPC) pour statuer sur la présente requête.

La cause est soumise à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC). Conformément à l'art. 256 CPC, le tribunal peut renoncer aux débats et statuer sur pièces, à moins que la loi n'en dispose autrement, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En outre, l'intimée a été invitée à se déterminer sur la requête et le bien-fondé de la mesure ordonnée. Partant, il est renoncé à la tenue de débats, la cause étant en état d'être jugée et la décision pouvant être rendue sur la base du dossier.

1.3 La LLCA, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2002, énumère exhaustivement les règles professionnelles auxquelles sont assujettis les avocats exerçant en Suisse (RVJ 2004 263 consid. 6a p. 268). Dans la section relative aux règles professionnelles et à la surveillance disciplinaire, l'art. 12 LLCA dispose que l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence (let. a), en toute indépendance, en son nom personnel et sous sa responsabilité (let. b) et qu'il évite tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé (let. c). S'agissant des conflits d'intérêts (art. 12 let. c LLCA), l'exercice du barreau impose à l'avocat de conserver un certain recul par rapport à la cause qu'il défend (arrêt 2C_45/2016 du 11 juillet 2016, consid.2.2 ; arrêt 1A.223/2002 du 18 mars 2003, consid. 5.2). Les devoirs en découlant sont justifiés dans la mesure où ils permettent

de sauvegarder la "fonction publique de l'avocat" et d'assurer la bonne administration de la justice. L'interdiction de plaider en cas de conflit d'intérêts est une règle cardinale de la profession d'avocat (arrêt 2C_45/2016 du 11 juillet 2016, consid.2.2 ; RVJ 2005 195 consid. 5a p. 197 s.), qui est généralement reconnue (arrêt 2A.310/2006 du 21 novembre 2006, consid. 6.2) et qui découle de l'obligation d'indépendance rappelée à l'art. 12 let. b LLCA, ainsi que de l'obligation de fidélité et du devoir de diligence de l'avocat (arrêt 2C_45/2016 du 11 juillet 2016, consid.2.2 ; RVJ 2004 273 consid. 2 p. 273). L'avocat doit éviter d'accepter des mandats contradictoires aussi bien pour préserver son indépendance que pour sauvegarder le secret professionnel, sans quoi il ne pourra pas respecter pleinement son obligation de fidélité et son devoir de diligence (arrêt 2C_45/2016 du 11 juillet 2016, consid.2.2 ; arrêt 2A.310/2006 du 21 novembre 2006, consid. 6.2). Un risque théorique ou purement abstrait ne suffit pas (arrêt 2C_45/2016 du 11 juillet 2016, consid.2.2 ; ATF 135 II 145 consid. 9 p. 154 ss; arrêt 2C_885/2010 du 22 février 2011, consid. 3.1).

En l'espèce, Me N_____, avocat à O_____, représente Y_____ SA, intimée en la présente procédure de mesures provisionnelles. Lors des assemblées générales ordinaires de Y_____ SA du 5 avril 2016, puis lors de l'assemblée générale extraordinaire du 5 avril 2016, puis lors des assemblées générales ordinaires de Y_____ SA du 8 juin 2016, puis lors de l'assemblée générale extraordinaire du 8 juin 2016, Me N_____ a notamment représenté l'actionnaire JJ_____ Holding SA. Dans le cadre de la présente procédure sommaire de mesures provisionnelles, la question de l'indépendance de l'avocat N_____ se pose ; cependant, en procédure de mesures provisionnelles, ces seuls éléments ne suffisent pas pleinement à établir pleinement l'existence d'un risque de conflit d'intérêts concret. Au stade actuel de la procédure, en procédure de mesures provisionnelles, il ne semble pas que les intérêts de l'actionnaire majoritaire et de Y_____ SA sont actuellement en contradiction. Au stade actuel de la présente procédure de mesures provisionnelles, un conflit d'intérêts ultérieur n'a pas à être déterminé. L'existence d'un risque actuel abstrait de conflit d'intérêts ne suffit pas. De surcroît, actuellement, en la présente procédure sommaire, il n'y a pas lieu de faire entendre Me N_____ en tant que témoin, notamment en relation avec les diverses assemblées générales qui se sont tenues, ni d'autres comparants, ni même le notaire. Au stade actuel, un conflit d'intérêts concret, prohibé par la LLCA, n'est ainsi pas pleinement établi. Dans ces conditions, dans le cadre de la présente procédure sommaire, il n'y pas lieu de contester la capacité de postuler de Me N_____.

2.1 Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes: a. elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être; b. cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable. L'art. 261 al. 1 CPC pose deux conditions cumulatives à l'octroi des mesures provisionnelles. Pour en bénéficier, le requérant doit rendre vraisemblable qu'un droit dont il se prétend titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte est susceptible d'entraîner un préjudice difficilement réparable. On retrouve ces deux conditions aussi à l'art. 28c al. 1 aCC en matière de protection de la personnalité (CR CC I - JEANDIN, n. 7 ss ad art. 28c aCC). En bref, le requérant doit rendre vraisemblable la nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent menaçant ses droits, soit qu'ils risquent de ne plus pouvoir être consacrés, ou seulement tardivement (BOHNET, La procédure sommaire, Procédure civile suisse, Neuchâtel 2010, p. 193 ss, 220, n. 85). Le risque de préjudice difficilement réparable implique l'urgence (HUBER, ZPO Komm., n. 20 ad art. 261 CPC ; BSK ZPO - SPRECHER, n. 39 ss ad art. 261 CPC). Si le requérant tarde trop, sa requête risque d'être rejetée, dans le cas où le tribunal arrive à la conclusion qu'une procédure ordinaire introduite à temps aurait abouti à un jugement au fond dans des délais équivalents. L'urgence est une notion relative ; elle comporte des degrés et s'apprécie moins selon des critères objectifs qu'au regard des circonstances. Par préjudice, il ne faut pas comprendre exclusivement un dommage patrimonial. Le dommage peut être immatériel. Il peut aussi s'agir d'un trouble (art. 28a al. 1 ch. 3 CC). Tant l'existence du droit (substance et titularité), sa violation ou l'imminence de sa violation que le risque d'un préjudice difficilement réparable doivent être rendus vraisemblables par le requérant (art. 261 al. 1 CPC ; SJ 2006 I 371 ; ATF 117 II 127). La vraisemblance s'oppose à la conviction absolue ; elle peut être admise même si le tribunal doit compter encore avec la possibilité que les faits pour lesquels parlent certaines preuves ne se confirment pas (BOHNET, op. cit., p. 220, n. 88 ; HUBER, ZPO Komm., n. 25 ad art. 261 CPC ; BSK ZPO - SPRECHER, n. 50 ss ad art. 261 CPC). Un risque de préjudice irréparable est admis largement en matière d'atteinte à la personnalité (DESCHENAUX/STEINAUER, Personnes physique et tutelle, Berne 2001, p. 219, n. 644a) ou de concurrence déloyale. La mise en balance des intérêts respectifs des parties est exigée, quel que soit le type de mesures requises. La pesée d'intérêts prend en compte le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire et les conséquences que celle-ci entraînerait pour le requis. S'agissant de mesures d'exécution anticipée du jugement, les exigences sont encore plus strictes. Dans un tel cas, les chances de succès du requérant dans la procédure au fond doivent être évaluées soigneusement et proportionnellement au préjudice encouru par le requis

(ATF 131 III 473 consid. 2.3). Selon l'art. 261 al. 2 CPC, le tribunal peut renoncer à ordonner des mesures provisionnelles lorsque la partie adverse fournit des sûretés appropriées. La partie adverse peut ainsi écarter une mesure provisionnelle si elle fournit des sûretés appropriées (le plus souvent sous forme d'argent, éventuellement de titres ou de garantie bancaire). Le principe de proportionnalité s'applique d'une manière générale aux mesures provisionnelles, en particulier quant au choix de la mesure à prononcer (BOHNET, op. cit., p. 221, n. 91).

2.2 Selon l'art. 262 CPC (objet), le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment les mesures suivantes: a. interdiction; b. ordre de cessation d'un état de fait illicite; c. ordre donné à une autorité qui tient un registre ou à un tiers; d. fourniture d'une prestation en nature; e. versement d'une prestation en argent, lorsque la loi le prévoit. L'art. 262 CPC dresse une liste non exhaustive des mesures qui peuvent être ordonnées (BOHNET, op. cit., p. 222, n. 93). Les trois premières mesures envisagées visent à assurer le succès d'une exécution forcée ultérieure, même si elles peuvent aussi parfois consister en des *Regelungsmassnahmen* (HUBER, ZPO Komm., n. 9 ss ad art. 262 CPC ; BSK ZPO - SPRECHER, n. 3 ss ad art. 262 CPC). Pourraient encore être cités dans les *Sicherungsmassnahmen* le séquestre, la consignation ou la mise sous scellés de l'objet litigieux. Le CPC prévoit expressément la possibilité d'adresser un ordre à un tiers (une banque par exemple ; SJ 2001 I 4). En matière de noms de domaine sur internet, un transfert provisoire pourrait être requis auprès de Switch par exemple (BOHNET, op. cit., p. 223, n. 95). Les prestations en nature et en argent (*Leistungsmassnahmen*) visent à régler provisoirement une situation juridique dans l'attente du jugement (*Regelungsmassnahmen*). Pour les prestations en argent, le CPC exige que le cas soit prévu expressément par la loi, comme les procédures de divorce (art. 276 al. 1. CPC avec renvoi aux art. 172 à 179 CC), les demandes d'aliments, liées ou non à une action en paternité (art. 303 CPC). Il convient d'être restrictif lorsque la mesure consiste en une exécution anticipée du jugement à venir (ATF 125 III 451 consid. 3c, JdT 2000 I 163). C'est le cas lorsque la décision sur la mesure requise est susceptible d'avoir un effet définitif, parce que le litige n'a plus d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles, ce qui se produit par exemple en matière d'interdiction de faire concurrence (art. 340b al. 3 CO) (ATF 131 III 473). Une mesure provisoire peut consister en un constat (par exemple le caractère illicite d'une atteinte) (BOHNET, op. cit., p. 224, n. 99).

2.3 Les procédures de mesures provisionnelles sont régies par les règles de la procédure sommaire (art. 252 à 256 CPC). La procédure est introduite par une requête (art. 252 CPC) à laquelle la partie adverse peut répondre soit oralement, soit par écrit (art. 253 CPC), à moins que l'octroi de mesures superprovisionnelles, sans audition préalable de la partie adverse, ne se justifie (art. 265 CPC). Le défendeur peut répondre, soit par écrit, soit oralement à l'audience (art. 253 CPC). La réponse sera écrite si le tribunal a renoncé aux débats. Sauf les cas d'urgence, si le défendeur ne répond pas dans le délai fixé, le juge lui accorde en principe un bref délai supplémentaire (art. 223 al. 1 par analogie), en l'informant qu'à défaut, une décision pourrait être rendue sur la base du dossier (art. 147 al. 3 et 223 al. 2 CPC) (BOHNET, op. cit., p. 198 et 200, n. 14 et 20 ; HUBER, ZPO Komm., n. 14 ss ad art. 261 CPC ; BSK ZPO - SPRECHER, n. 67 ss ad art. 261 CPC). Le CPC prévoit que les débats peuvent être supprimés par le tribunal, qui statuera alors sur pièces. Sont réservés les cas où la loi impose des débats (art. 256 CPC) (BOHNET, op. cit., p. 203, n. 29). Sauf exception, la procédure sommaire est soumise à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC). Il revient donc aux parties d'alléguer les faits sur lesquels elles se fondent et de produire les preuves qui s'y rapportent (BOHNET, op. cit., p. 202, n. 26). Dès lors que les moyens de preuve sont limités aux titres (art. 254 CPC), une audience n'est pas toujours nécessaire, le tribunal pouvant statuer sans débats, sauf si la loi dispose du contraire (HALDY, La nouvelle procédure civile suisse, Bâle, 2009, p. 73).

La preuve est rapportée par titre (art. 254 al. 1 CPC), ou par d'autres moyens de preuve si leur administration ne retarde pas sensiblement la procédure (art. 254 al. 2 let. a CPC). L'audition de témoins ou une inspection peut se concevoir au stade des mesures provisoires. Dans la mesure où la preuve se limite à la vraisemblance, le requérant n'est pas limité aux moyens de preuve légaux. Ainsi, s'il semble digne de foi et que ses allégués sont plausibles, l'affirmation du requérant peut déjà suffire (arrêt 5P.285/2000 du 14 septembre 2000 consid. 2c ; BOHNET, op. cit., p. 224, n. 100).

2.4 Selon l'art. 263 CPC (mesures avant litispendance), si l'action au fond n'est pas encore pendante, le tribunal impartit au requérant un délai pour le dépôt de la demande, sous peine de caducité des mesures ordonnées. Cette disposition permet au requérant d'introduire une requête de mesures provisionnelles avant l'ouverture de l'instance. Celui-ci peut donc se limiter à la démonstration de la vraisemblance de l'atteinte ou de son imminence, ainsi que du risque d'un dommage difficilement réparable. La requête doit être déposée à l'un des fors prévus par l'art. 13 CPC. La mesure peut être requise au for de la demande principale ou au lieu où elle doit être

exécutée (arrêt 5A_95/2008 du 20 août 2008). Si le tribunal accorde les mesures requises, il fixe au requérant un délai pour introduire l'instance, sous peine de caducité des mesures ordonnées. Il n'y a pas de préalable de conciliation (art. 198 let. h CPC). Des mesures provisionnelles peuvent également être validées par une requête en protection dans les cas clairs (BOHNET, op. cit., p. 225, n. 105). Contrairement à l'art. 28e al. 2 aCC, qui fixait un délai maximum à 30 jours pour introduire l'instance, rien n'est précisé à l'art. 263 CPC. D'une manière générale, le tribunal ne devrait pas accorder un délai supérieur à trois mois, ce qui correspond au délai légal et non prolongeable octroyé au demandeur pour procéder à la suite de l'échec de la tentative de conciliation (HUBER, ZPO Komm., n. 18 ss ad art. 263 CPC ; BSK ZPO - SPRECHER, n. 8 ss ad art. 263 CPC). La prolongation du délai fixé par le juge n'est pas exclue (art. 144 al. 2 CPC ; BOHNET, op. cit., p. 226, n. 106).

2.5 Selon l'art. 264 al. 1 CPC (sûretés et dommages-intérêts), le tribunal peut astreindre le requérant à fournir des sûretés si les mesures provisionnelles risquent de causer un dommage à la partie adverse. Les sûretés peuvent être ordonnées par le tribunal sans requête de la partie adverse, en particulier lorsque les mesures sont demandées à titre superprovisionnel (BOHNET, op. cit., p. 228, n. 117). Plus le droit du requérant paraît fondé, moins le dépôt de sûretés ne se justifie. Selon l'art. 264 al. 2 CPC, le requérant répond du dommage causé par des mesures provisionnelles injustifiées. S'il prouve qu'il les a demandées de bonne foi, le tribunal peut réduire les dommages-intérêts ou n'en point allouer. Le CPC institue une responsabilité causale simple (BOHNET, op. cit., p. 229, n. 120). Selon l'art. 264 al. 3 CPC, les sûretés sont libérées dès qu'il est établi qu'aucune action en dommages-intérêts ne sera intentée; en cas d'incertitude, le tribunal impartit un délai pour l'introduction de cette action. Ce délai ne devrait pas dépasser trois mois. Une prolongation est envisageable (art. 144 al. 2 CPC).

2.6 Selon l'art. 265 al. 1 CPC (mesures superprovisionnelles), en cas d'urgence particulière, notamment s'il y a risque d'entrave à leur exécution, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse. Selon l'art. 265 al. 2 CPC, le tribunal cite en même temps les parties à une audience qui doit avoir lieu sans délai ou impartit à la partie adverse un délai pour se prononcer par écrit. Après avoir entendu la partie adverse, le tribunal statue sur la requête sans délai. Selon l'art. 265 al. 3 CPC, avant d'ordonner des mesures provisionnelles, le tribunal peut ordonner d'office au requérant de fournir des sûretés. Le droit d'être entendu de l'adversaire respecté, le juge se prononce à nouveau et

confirme, infirme ou modifie les mesures prononcées à titre préprovisionnel. Si les mesures superprovisionnelles sont accordées, la partie requise ne peut recourir que contre le prononcé du juge rendu après son audition (arrêt 5A/473/2010 du 23 juillet 2010 ; BOHNET, op. cit., p. 227, n. 115). En revanche, si la requête de mesures superprovisionnelles est rejetée, le requérant peut interjeter appel contre ce prononcé (art. 308 al. 1 let. b CPC), lorsque la valeur litigieuse requise est atteinte. A défaut, le requérant pourra déposer un recours, en rendant vraisemblable qu'il est exposé à un préjudice difficilement réparable selon l'art. 319 let. b ch. 2 CPC ; BOHNET, op. cit., p. 228, n. 116).

2.7 La décision sur les frais des mesures provisionnelles peut être renvoyée à la décision finale (art. 104 al. 3 CPC). Les frais n'ont pas nécessairement à être répartis suivant le sort de la cause au fond (arrêt 5P.496/2006 du 22 janvier 2007, consid. 3). Selon l'art. 267 CPC (exécution), le tribunal qui a ordonné les mesures provisionnelles prend également les dispositions d'exécution qui s'imposent. Les mesures d'exécutions sont celles prévues aux articles 340 ss CPC. Selon l'art. 268 al. 1 CPC (modification et révocation), les mesures provisionnelles peuvent être modifiées ou révoquées, s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées. Selon l'art. 268 al. 2 CPC, l'entrée en force de la décision sur le fond entraîne la caducité des mesures provisionnelles. Le tribunal peut ordonner leur maintien, s'il sert l'exécution de la décision ou si la loi le prévoit.

3.1 Selon l'art. 162 ORC, si des tiers forment opposition par écrit contre une inscription, l'office du registre du commerce sursoit à l'inscription au registre journalier (blocage du registre) (al. 1). L'office procède à l'inscription lorsque l'opposant ne prouve pas dans les dix jours qu'il a requis du tribunal que celui-ci ordonne une mesure provisionnelle (al. 3 let. a) ou lorsque le tribunal rejette par une décision exécutoire la requête de mesure provisionnelle (al. 3 let. b). Le tribunal décide sans délai du blocage du registre dans une procédure sommaire (al. 4).

3.2 Le capital-actions d'une société anonyme est un montant fixe, déterminé à l'avance par les statuts, inscrit au passif du bilan, invariable sauf procédure spéciale, divisé en actions et affecté à la garantie des créanciers (CHAUDET/CHERPILLOD/LANDROVE, Droit suisse des affaires, n. 317). Le capital-actions ne peut donc être modifié que dans le respect de prescriptions légales strictes, par une augmentation de capital ou par une réduction de capital (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Droit suisse des sociétés, § 16, n. 45). L'actionnaire n'a toutefois aucun droit au maintien du capital-actions à son niveau actuel. Il doit par conséquent tolérer l'émission

de nouvelles actions (MEIER-HAYOZ/ FORSTMOSER, op. cit., § 16, n. 239). La dilution des droits de vote survient par le fait que, après une augmentation du capital-actions, les droits liés aux actions nouvelles s'exercent désormais en concours avec ceux préexistants et que l'influence de ces derniers s'en trouve diminuée (WEBER, Grundriss des Aktienrechts, ch. 967 p. 202; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, ch. 168 p. 70). Chaque actionnaire peut parer à cet inconvénient et maintenir son influence antérieure en exerçant, sur les actions nouvelles, le droit de souscription préférentiel qui lui est conféré par l'art. 652b al. 1 CO (ZINDEL/ISLER, Basler Kommentar, nos 2 et 24 ad art. 652b CO). La dilution est une conséquence banale de toute augmentation du capital-actions, de sorte qu'une augmentation n'est pas illicite ni abusive simplement parce que l'un des actionnaires ne peut pas ou ne veut pas exercer son droit de souscription (arrêt 4A_437/2007 du 11 juillet 2007 consid. 5). Autrement dit, l'actionnaire n'a ni un droit acquis au maintien du capital-actions, ni un droit incommutable à ce que l'importance relative de sa participation ne se modifie pas (ATF 99 II 55 consid. 3). Tout empiètement sur les droits des actionnaires doit intervenir avec ménagement. Si un but légitime donné peut être atteint par plusieurs voies, la société doit choisir celle qui porte le moins atteinte aux droits des actionnaires. Les tribunaux en ont déduit le principe du fondement objectif, en tant qu'instrument particulier de la protection des minorités. Ce principe exige que la majorité compétente ne puisse abuser du pouvoir qui lui est conféré, s'agissant des intérêts opposés de la minorité, en violant ces derniers sans fondement objectif (ATF 131 III 463; 121 III 238 consid. 3; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, op. cit., § 16, n. 150). Toutefois, lors de son entrée dans la société, l'actionnaire accepte sciemment de se soumettre à la volonté de la majorité et admet que cette dernière prenne des décisions qui le lient, même si elle ne choisit pas la meilleure solution possible et fait éventuellement passer ses propres intérêts avant ceux de la minorité. Le tribunal ne peut intervenir que si elle abuse de son pouvoir (ATF 117 II 290 consid. 4e; 102 II 265 consid. 3). Le tribunal de l'action en annulation ne saurait s'immiscer dans la gestion d'une société anonyme pour vérifier la nécessité ou l'opportunité des décisions prises par l'assemblée générale (ATF 117 II 290 consid. 6a; 99 II 55 consid. 4b; DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, no 8 ad art. 706 CO).

3.3 En vertu de l'art. 725 al. 1 CO, il y a perte de capital lorsque la moitié du capital-actions (auquel il faut ajouter le capital-participation en vertu du renvoi de l'art. 656a al. 2 CO), et des réserves légales (à savoir la réserve générale de l'art. 671 CO, la réserve pour actions propres de l'art. 671a CO et la réserve de réévaluation de l'art. 671b CO) n'est plus couverte par la fortune sociale (différence entre le total des actifs sociaux et le total des passifs sociaux, à l'exclusion du capital et des réserves). En cas

de perte en capital, l'art. 725 al. 1 CO impose au conseil d'administration de convoquer aussitôt une assemblée générale et de proposer à celle-ci des mesures d'assainissement (art. 725 al. 1 CO). La loi ne précise pas les mesures d'assainissement qui doivent être proposées. Le conseil d'administration dispose donc d'une marge d'appréciation importante. Celui-ci a ainsi la possibilité de proposer toute mesure structurelle, opérationnelle ou financière propre à supprimer les pertes de la société et à améliorer sa rentabilité. Les mesures d'assainissement envisageables sont notamment l'augmentation du capital-actions par l'apport de nouveaux moyens, la dissolution de la réserve générale, la réévaluation des immeubles ou des participations, l'abandon de créances d'actionnaires ou de tiers, la réduction du capital-actions suivie d'une augmentation immédiate ou la postposition de créances (MONTAVON, Droit suisse de la SA, p. 424; CHAUDET/CHERPILLOD/LANDROVE, op. cit., n. 657 ss). Selon l'art. 725 al. 2 CO, s'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification d'un réviseur agréé. S'il résulte de ce bilan que les dettes sociales ne sont couvertes ni lorsque les biens sont estimés à leur valeur d'exploitation ni lorsque les biens sont estimés à leur valeur de liquidation, le conseil d'administration en avise le juge. Il y a ainsi surendettement lorsqu'il résulte du bilan que les engagements de la société à l'égard des tiers ne sont plus couverts par l'actif social (RVJ 2006 p. 292, 294; RVJ 2005 p. 304; BRUNNER, Insolvenz und Überschuldung der Aktiengesellschaft, AJP/PJA 1992 p. 808 ; VOUILLOZ, Perte de capital, surendettement, ouverture et ajournement de la faillite, ECS 04/2004, p. 314 s.; MONTAVON, op. cit., p. 428 ss). Au vu de l'avis de surendettement, le juge déclare la faillite (art. 725a al. 1, 1ère phr. CO). Il lui appartient au préalable d'examiner si le surendettement est effectif (art. 192 LP; RVJ 2006 p. 295; BRUNNER, op. cit., p. 812; BÜRGI, Aktiengesellschaft, n. 16 ad art. 725a CO). Toutefois, en cas de surendettement, la pratique et la doctrine tolèrent que l'on renonce à l'avis au juge lorsqu'un assainissement privé par le conseil d'administration apparaît concrètement possible (ATF 132 III 564 consid. 5.1; CHAUDET/CHERPILLOD/LANDROVE, op. cit., n. 672). Les mécanismes prévus aux art. 725 et 725a CO sont principalement destinés à protéger les actionnaires et les créanciers de la société anonyme. Des retards dans le déclenchement de ces procédures entraînent bien souvent d'importants dommages. Ces retards justifieront souvent des actions en responsabilité contre les organes fautifs (art. 754 et 755 CO) ainsi que des poursuites pénales (cf. notamment les art. 163 ss CP). Une grande rigueur dans l'application des art. 725 et 725a CO s'impose donc à tous les intervenants (VOUILLOZ, op. cit., ECS 04/2004, p. 312).

3.4 C'est en premier lieu au conseil d'administration qu'il appartient d'anticiper, de gérer et de résoudre une crise. C'est lui qui exerce la haute surveillance financière et la conduite stratégique de l'entreprise (art. 716a CO). Ce faisant, le conseil aura toujours soin de respecter son obligation de diligence (art. 717 al. 1 CO) et d'égalité de traitement entre actionnaires (art. 717 al. 2 CO) : L'obligation de diligence implique notamment de se soucier de l'intérêt de la société à sortir de la crise et non de celui des actionnaires au maintien de la valeur de leur investissement. L'actionnaire n'a en effet aucun droit acquis au maintien de la valeur de ses actions. A ce jour, une décision d'augmenter le capital-actions d'une société anonyme proche du surendettement sans limiter le droit des actionnaires à souscrire ne peut pratiquement être remise en cause que si elle équivaut à un abus de droit manifeste. L'égalité de traitement sera en effet respectée, même si les actionnaires minoritaires sont conduits soit à souscrire de nouvelles actions pour un montant très important, soit à consentir à une forte dilution, et ce aussi longtemps que tous les actionnaires sont placés devant le même choix et quand bien même les conséquences économiques de l'augmentation de capital ne sont pas identiques pour tous. Dès lors, une décision ne sera abusive que si elle n'est pas justifiée par des motifs économiques raisonnables, si elle lèse manifestement les intérêts de la minorité et si elle favorise sans raison les intérêts particuliers de la majorité. Une décision d'augmentation du capital-actions ne sera donc que rarement annulée (JACCARD/FELLAY, Sociétés anonymes privées en crise, GesKR 2010 p. 208 ss; ATF 99 II 55 consid. 4; 95 II 157 consid. 9c). Pour décider s'il est abusif d'augmenter le capital-actions en émettant de nouvelles actions au pair quand bien même la valeur intrinsèque des actions de la société dépasse considérablement leur valeur nominale, il faut se fonder sur les circonstances particulières du cas, et non sur des critères généraux (ATF 102 II 266 consid. 3). Toutefois, par une société proche du surendettement, la valeur réelle d'une action est quasi nulle (JACCARD/FELLAY, op. cit., p. 212).

3.5 Selon l'art. 706 CO, le conseil d'administration et chaque actionnaire peuvent attaquer en justice les décisions de l'assemblée générale qui violent la loi ou les statuts, l'action étant dirigée contre la société (al. 1). Sont en particulier annulables les décisions qui suppriment ou limitent les droits des actionnaires en violation de la loi ou des statuts ou qui suppriment ou limitent les droits des actionnaires d'une manière non fondée ou qui entraînent pour les actionnaires une inégalité de traitement ou un préjudice non justifiés par le but de la société (al. 2 ch. 1, 2 et 3). Le jugement qui annule une décision de l'assemblée générale est opposable à tous les actionnaires, et chacun d'eux peut s'en prévaloir (al. 5). Il s'agit d'un jugement formateur qui mène à

l'annulation de la décision de l'assemblée générale avec effet rétroactif (ATF 138 III 204 consid. 4.1). Le juge peut déclarer l'annulation totale ou partielle de la décision. Il ne peut en revanche se substituer à l'assemblée générale ni la condamner à prendre une décision déterminée (ATF 122 III 279 consid. 2 et 3). En revanche, n'est pas attaquant la décision qui ne contrevient ni à la loi ni aux statuts, mais qui apparaît simplement inappropriée ou inopportune (ATF 117 II 290 consid. 6a). L'action s'éteint si elle n'est pas exercée au plus tard dans les deux mois qui suivent l'assemblée générale (art. 706a al. 1 CO).

Selon l'art. 706b CO, des décisions de l'assemblée générale peuvent également s'avérer nulles. Sont en particulier nulles d'après cette disposition les décisions qui suppriment ou limitent le droit de prendre part à l'assemblée générale, le droit de vote minimal, le droit d'intenter action ou d'autres droits des actionnaires garantis par des dispositions impératives de la loi (ch. 1), les décisions qui restreignent les droits de contrôle des actionnaires davantage que ne le permet la loi (ch. 2) ou enfin les décisions qui négligent les structures de base de la société anonyme ou portent atteinte aux dispositions de protection du capital (ch. 3). Conformément à l'art. 714 CO, les motifs de nullité des décisions de l'assemblée générale s'appliquent par analogie aux décisions du conseil d'administration. Sont en particulier nulles les décisions du conseil d'administration qui contreviennent de manière grave à des dispositions impératives et fondamentales du droit de la société (ATF 133 III 77 consid. 5).

Une minorité d'actionnaires est en droit de demander la dissolution de la société pour de justes motifs (art. 736 ch. 4 CO). Dans une société anonyme, lorsque des divergences ou des conflits apparaissent entre les actionnaires, les décisions doivent être prises selon la volonté de la majorité. Le fait que les conflits entre actionnaires subsistent ou soient susceptibles de se répéter ne suffit en principe pas pour justifier une dissolution de la société, puisqu'il appartient à la majorité de trancher et que la minorité doit en principe se soumettre à la décision valablement prise (ATF 104 II 32 consid. 3; 67 II 162 consid. d; arrêt 4C.185/1998 du 28 août 1998 consid. 3a). La possibilité, pour une minorité qualifiée, de demander la dissolution de la société pour justes motifs est conçue pour tempérer la rigueur du principe majoritaire (ATF 109 II 140 consid. 4). La dissolution est cependant une mesure de dernier recours, lorsque l'application du principe majoritaire aboutit à une situation intolérable, essentiellement parce que la majorité agit systématiquement à l'encontre des intérêts de la société ou à l'encontre des droits et intérêts légitimes des actionnaires minoritaires. La possibilité d'une dissolution ne doit pas conduire à battre en brèche le principe majoritaire; qu'il ne

saurait être question de dissoudre une société du seul fait qu'une minorité n'accepte pas les décisions prises par la majorité (ATF 126 III 266 consid. 1a et 2a; ATF 109 II 140 consid. 4, 105 II 114 consid. 6c, 104 II 32 consid. 1a). La dissolution est une mesure subsidiaire. Elle ne sera pas prononcée s'il apparaît, à la suite d'un examen concret en fonction des circonstances du cas d'espèce, que l'actionnaire minoritaire peut défendre ses intérêts légitimes par une voie moins lourde de conséquences, par exemple en demandant l'annulation d'une décision de l'assemblée générale ou en s'adressant au juge pour obtenir des renseignements (ATF 126 III 266 consid. 1a et 2a, 109 II 140 consid. 4, 105 II 114 consid. 6c et 6d, 104 II 32 consid. 1a, 84 II 44 consid. 1, 67 II 162 consid. d). En cas de conflit personnel entre deux actionnaires, on ne doit pas perdre de vue que la société anonyme est une société de capitaux et non une société de personnes, de sorte que les intérêts financiers sont déterminants (ATF 117 II 290 consid. 4a, 67 II 162 consid. b), même s'il est vrai que l'on peut, dans les petites sociétés de familles, tenir compte également dans une certaine mesure des relations personnelles (ATF 126 III 266 consid. 1a, 105 II 114 consid. 7b, 84 II 44 consid. 2). La dissolution ne peut être prononcée qu'en respectant le principe de la proportionnalité, c'est-à-dire en procédant à une pesée des intérêts en présence (ATF 105 II 114 consid. 7). Il ne faut donc pas prendre en considération seulement l'intérêt de l'actionnaire demandeur, mais tenir compte aussi de l'intérêt que peuvent avoir les autres actionnaires au maintien de la société (ATF 105 II 114 consid. 7). A l'issue de l'appréciation, la situation doit apparaître tellement grave qu'il en résulte que la société a perdu son droit à l'existence et doit disparaître (ATF 67 II 162 consid. c). Parmi les circonstances qui peuvent conduire typiquement à une dissolution pour justes motifs, il faut citer tout d'abord l'abus de la position dominante qui amène une majorité à décider systématiquement à l'encontre des intérêts de la société ou des droits ou intérêts légitimes des actionnaires minoritaires (ATF 126 III 266 consid. 1a, 109 II 140 consid. 4, 105 II 114 consid. 6b, 67 II 162 consid. c). D'autres cas de figure sont aussi concevables, par exemple une mauvaise gestion constante de nature à entraîner la ruine de la société (ATF 126 III 266 consid. 1b et c; ATF 84 II 44 consid. 2), une violation persistante des droits des actionnaires minoritaires, une attitude qui rend impossible l'atteinte du but social, des décisions poursuivant un but étranger au but social, une situation de blocage des organes ou des décisions qui vident la société de sa substance économique (ATF 136 III 278 consid. 2.2.2).

4.1 L'instante relève que par l'usage systématique de la voix prépondérante du président, X_____ SA et D_____ sont minorisés et mis à l'écart de toutes les décisions importantes de Y_____ SA. D_____ l'était, en qualité

d'administrateur. Il l'est toujours en qualité d'actionnaire. H_____, ou JJ_____ Holding SA, prend des décisions contraires à l'opinion de D_____, ou X_____ SA, telles que l'approbation de comptes inexacts ou des décisions successives d'augmentation du capital-actions.

Comme indiqué, il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de prendre parti dans le conflit opposant les deux actionnaires, de s'immiscer dans la gestion de la société et d'examiner si les décisions prises par le conseil d'administration ou l'assemblée générale sont opportunes ou non. De surcroît, Y_____ SA n'est pas (et n'était pas) dans une situation de blocage, dès lors que les art. 18 et 22 des statuts, adoptés par les fondateurs, ont prévu la voix prépondérante du président en cas d'égalité des voix. En outre, lors de son entrée dans la société, X_____ SA a accepté de se soumettre à la volonté de la majorité et a admis que cette dernière prenne des décisions qui le lient, même si elle ne choisit pas, selon elle, la meilleure solution possible et fait passer ses propres intérêts avant ceux de la minorité. Le tribunal ne peut intervenir que si elle abuse de son pouvoir. Le tribunal de l'action en annulation ne saurait s'immiscer dans la gestion d'une société anonyme pour vérifier la nécessité ou l'opportunité des décisions prises par l'assemblée générale.

4.2.1 L'instante relève que les augmentations du capital-actions, la première de xxx'xxx fr., la seconde de x'xxx'xxx fr., entraînent une dilution des actions de D_____. Sa participation passe ainsi, après la première augmentation, de xx % à xx %, puis, après la deuxième augmentation, à x %. Selon l'instante, l'apport initial en capital a permis d'apporter de l'argent frais. Selon l'instante, cet argent frais aurait pu être apporté par d'autres mesures d'assainissement. Selon elle, un prêt actionnaire, voire un financement externe, pouvait permettre cet apport de liquidité. Selon l'instante, la réévaluation des actifs permettrait ce financement de tiers, car, selon elle, les immeubles litigieux, comptabilisés à xx'xxx'xxx fr. en 2014, vaudraient plus de xx'xxx'xxx fr. Selon l'instante, avec la nouvelle augmentation, X_____ SA passera sous le seuil des 10 % et se verra privé de certains droits, réservés à cette minorité représentant plus de 10 % des actionnaires. De plus, le fait que X_____ SA et D_____ soient systématiquement minorisée serait constitutif d'abus de droit (art. 2 CC). Selon elle, les décisions avec la voix prépondérante du président ne sont pas justifiées par des considérations économiques raisonnables, en particulier la deuxième augmentation du capital-actions.

4.2.2 Contrairement à l'opinion de l'instante, la deuxième augmentation de capital a été approuvée par un vote d'actionnaire détenant la majorité des droits de vote dans la

société (xx %), et non plus grâce à la voix prépondérante réservée au président par les statuts. De plus, la situation comptable de Y_____ SA appelait une réaction urgente de la part des actionnaires. En effet, au 31 décembre 2014, Y_____ SA se trouvait dans une situation comptable qui relevait de l'art. 725 CO ; les pertes cumulées de Y_____ SA s'élevaient à xxx'xxx fr., supérieures à la moitié du capital et des réserves imposées par la loi (xx'xxx fr.). La société était dans une situation de sous-bilan au sens de l'art. 725 al. 1 CO. Avec des actifs de xx'xxx'xxx fr. et des fonds étrangers de xx'xxx'xxx fr., la société présentait donc des fonds propres négatifs de 3'604 fr. 85. Comme le capital-actions n'était libéré qu'à hauteur de xx'xxx fr. au 31 décembre 2014, les fonds propres négatifs, sur la base d'un bilan établi aux valeurs de continuation, s'élevaient en réalité à xx'xxx fr. Le 6 avril 2016, la Fiduciaire F_____ SA a relevé qu'au 31 décembre 2014 Y_____ SA se trouvait dans une situation relevant de l'art. 725 CO et qu'une augmentation de capital de xxx'xxx fr. à xxx'xxx fr. était une mesure d'assainissement propre à faire cesser cette situation. Au 31 décembre 2015 (exercice dont les comptes n'ont pas encore été approuvés), Y_____ SA se trouvait toujours dans une telle situation comptable (art. 725 CO). Les pertes cumulées de la société s'élevaient à xxx'xxx fr., supérieures à la moitié du capital et des réserves. Avec des actifs de xx'xxx'xxx fr. et des fonds étrangers de xx'xxx'xxx fr., la société présentait des fonds propres négatifs de xx'xxx fr. Au 31 décembre 2015, le capital-actions n'était libéré qu'à hauteur de xx'xxx fr. ; les fonds propres négatifs s'élevaient ainsi à xxx'xxx fr.

Comme relevé par l'instante, les experts immobiliers retenus par Y_____ SA sont des proches de l'intimée. Expertises VV_____ Sàrl est experte de la Fondation WW_____, fondée par H_____. YY_____ SA est un expert désigné pour la Fondation WW_____. Les expertises litigieuses se fondent principalement sur la valeur locative du projet et non pas sur la valeur vénale. La question de l'indépendance et de l'impartialité de ces expertises pourra notamment être examinée dans la procédure de contrôle spécial, voire auprès d'autres juridictions. Dans le cadre de la présente procédure sommaire, rien ne permet cependant de mettre complètement en doute le résultat de ces expertises.

Ainsi, avec les trois expertises immobilières privées réalisées au printemps 2016, retenant une valeur moyenne des immeubles de xx'xxx'xxx fr., les pertes cumulées de Y_____ SA s'élèvent à x'xxx'xxx fr. Ces pertes sont supérieures à la moitié du capital et des réserves légales ; la société est donc dans une situation de perte de capital (art. 725 al. 1 CO). Sur la base de ces comptes au 31 décembre 2015,

Y_____ SA présente un actif de xx'xxx'xxx fr. et des fonds étrangers de xx'xxx'xxx fr. Sur la base de ce bilan, la société présente donc des fonds propres négatifs de x'xxx'xxx fr. Comme indiqué plus haut, les trois simulations comptables au 30 juin 2016 laissent apparaître des pertes cumulées de x'xxx'xxx fr., de x'xxx'xxx fr. et de x'xxx'xxx fr. Dans ces conditions, l'augmentation de capital de x'xxx'xxx fr. du 8 juin 2016 permettra de sortir de la situation de surendettement, même si la société se trouve encore dans une situation de perte de capital (art. 725 al. 1 CO). Même après la réalisation de l'augmentation de capital du 8 juin 2016, le CA de Y_____ SA devra proposer de nouvelles mesures d'assainissement aux actionnaires afin de sortir des prévisions de l'art. 725 al. 1 CO. De surcroît, comme relevé plus hauts, les besoins en liquidités de Y_____ SA sont importants. Il appartiendra également aux actionnaires de libérer effectivement le capital social souscrit.

Sous cet angle, les conditions posées par les art. 261 ss. CPC ne sont pas réalisées.

4.3.1 L'instante estime qu'un assainissement peut être réalisé par d'autres mesures. Par le prêt actionnaire, la postposition ou encore la réévaluation. S'agissant de la réévaluation, l'instante estime que les biens immobiliers, comptabilisés à xx'xxx'xxx fr. en 2014, valent près de xx'xxx'xxx fr. Selon elle, l'augmentation ne repose ainsi sur aucun motif économique raisonnable ; elle n'a que pour effet de léser les intérêts de l'actionnaire minoritaire et de favoriser ceux du majoritaire. Selon elle, cette augmentation est donc constitutive d'un abus de droit. De plus, H_____ n'a pas respecté ses obligations de la convention du 9 septembre 2015.

4.3.2 La pression de la Banque EE_____, qui s'est réservée d'engager une poursuite contre chaque co-débiteur (les conditions générales intégrées au contrat l'autorisant à dénoncer au remboursement les crédits de durée indéterminée), est réelle. De plus, les hypothèses de l'art. 725 CO rendent illusoire toute tentative de refinancement, tout comme les commandements de payer notifiés par D_____. Contrairement à l'opinion de l'instante, pour arriver à convaincre un établissement bancaire, il est nécessaire de doter la société de nouveaux fonds propres. S'agissant d'un nouvel investisseur et de l'éventuelle vente du projet «clés en mains», aucune offre écrite ferme de tiers n'a été produite. La lettre d'intention de OO_____ SA ne constitue pas une offre écrite ferme. Elle ne constitue pas non plus une évaluation fiable des terrains litigieux. Une valeur du terrain de LL_____ de xx'xxx'xxx fr. n'est ainsi ni établie, ni même rendue vraisemblable. Sur ce point, l'instante n'a pas produit une expertise indépendante et impartiale.

Une réévaluation de l'actif (art. 670 CO) est inapte à assainir la société. Une telle réévaluation permettrait de supprimer une perte au niveau comptable, mais n'apporterait pas de liquidité à Y_____ SA. Il ne s'agit pas d'un moyen propre à améliorer durablement la situation de la société, dont la caisse est vide et qui a des paiements en attente. Il ne s'agit pas d'une mesure d'assainissement adéquate.

Dans ces circonstances, il était justifié pour le conseil d'administration de proposer à l'assemblée générale de nouvelles mesures d'assainissement. Compte tenu des charges auxquelles la société va encore devoir faire face, la décision de procéder à des augmentations du capital-actions n'est pas critiquable. Il appartiendra aux actionnaires de libérer effectivement le capital social. L'augmentation du capital-actions doit se faire en espèces, sans compensation de créances, ce qui amènera effectivement de l'argent frais à la société. Cette décision d'augmenter le capital-actions de Y_____ SA apparaît être la seule mesure envisageable, dans la mesure où de l'argent frais sera effectivement mis à disposition de la société dans un très bref délai. La réévaluation des immeubles, n'est qu'une mesure comptable, nullement apte à amener de manière effective des liquidités suffisantes à Y_____ SA. D_____ ne semble pas vouloir faire d'apport à la société pour lui permettre de payer immédiatement les factures ouvertes. La situation de Y_____ SA doit être assainie, par les augmentations du capital-actions (avec un apport effectif d'argent frais), telles que décidées. Le droit préférentiel de souscription a été maintenu. Il appartenait ainsi à X_____ SA de souscrire les actions si elle voulait éviter tout risque de dilution.

Dans ces conditions, un assainissement de Y_____ SA ne semble pas pouvoir être réalisé autrement que par l'augmentation de son capital social. Surtout, il appartiendra aux actionnaires de libérer effectivement le capital social.

Sous cet angle, les conditions posées par les art. 261 ss. CPC ne sont pas réalisées.

4.4.1 L'instante estime que H_____ agit constamment contre les intérêts légitimes de l'actionnaire minoritaire. Ses intérêts sont certes gravement atteints. Cependant, elle ne démontre pas en quoi ses droits seraient violés de manière persistante. Ce grief se confond avec le reproche selon lequel l'augmentation de capital du 8 juin 2016 ne répondrait à aucun motif économique raisonnable.

4.4.2 La voix prépondérante des art. 18 et 22 des statuts de Y_____ SA a été acceptée par les actionnaires au moment de la constitution de la société. Ce mécanisme de résolution des blocages potentiels, inhérents à une entreprise dans

laquelle des partenaires sont associés à parts égales, a librement été accepté. De surcroît, depuis l'inscription au registre du commerce de l'augmentation de capital du 5 avril 2016, c'est la majorité qui s'applique, dès lors que JJ_____ Holding SA détient xx % du capital de Y_____ SA. Comme déjà indiqué, s'agissant des augmentations de capital, un actionnaire n'a aucun droit au maintien du capital-actions à son niveau actuel. Chaque actionnaire peut exercer son droit de souscription préférentiel (art. 652b al. 1 CO). La dilution des droits est une conséquence de toute augmentation du capital-actions, de sorte qu'une augmentation n'est pas illicite, ni abusive, simplement parce que l'un des actionnaires ne peut pas ou ne veut pas exercer son droit de souscription. En l'espèce, le droit de souscription préférentiel n'a été ni supprimé, ni limité.

Dans ces conditions, l'instance n'a pas rendu pleinement vraisemblable que l'actionnaire majoritaire ou H_____ auraient violé la loi ou les statuts de la société, qu'ils abuseraient manifestement de leur position dominante ou qu'ils violeraient le principe d'égalité de traitement entre les actionnaires de manière non fondée. A cet égard, les dysfonctionnements dans la gestion et les imprécisions comptables ne sont pas de la compétence du tribunal des mesures provisionnelles. Comme déjà indiqué, les experts immobiliers retenus par Y_____ SA sont des proches de l'intimée. La question de l'indépendance et de l'impartialité de ces expertises pourra notamment être examinée dans la procédure de contrôle spécial, voire auprès d'autres juridictions. Comme relevé plus haut, dans le cadre de la présente procédure sommaire, rien ne permet cependant de mettre complètement en doute le résultat de ces expertises. Malgré les imprécisions comptables, l'actionnaire majoritaire semble avoir correctement apprécié la situation économique de la société et avoir choisi des mesures d'assainissement objectivement défendables. Le principe relatif à l'exercice ménager des droits ne semble pas avoir été violé, dès lors que l'intérêt de la société à supprimer sa perte de capital, voire son surendettement, et à disposer de liquidités suffisantes pour faire face aux factures ouvertes, ne semble pas pouvoir être atteint d'une manière moins dommageable pour les actionnaires minoritaires. Il appartiendra aux actionnaires de libérer effectivement le capital social souscrit. Une éventuelle action en annulation de la décision prise par l'assemblée générale, respectivement en dissolution de Y_____ SA, n'apparaît ainsi, au stade actuel de la procédure, guère envisageable, faute de chance de succès. Sous cet angle, les conditions posées par les art. 261 ss. CPC ne sont pas réalisées.

De surcroît, s'agissant de la gestion H_____, ce dernier est entré en relation avec la commune de Sion pour obtenir la délivrance du permis de construire, il est intervenu auprès de la Banque EE_____ pour demander des reports du terme du crédit, il est encore intervenu pour la sécurisation du site de LL_____. Sous cet angle, les conditions posées par les art. 261 ss. CPC ne sont pas non plus réalisées.

Dans ces conditions, la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles déposée le 30 juin 2016 par X_____ SA doit ainsi être rejetée, dans la mesure où elle n'est pas sans objet. Conformément à l'art. 162 al. 4 ORC, une copie de la présente décision sera transmise au Registre du commerce du Valais central dès qu'elle sera entrée en force.

5 Conformément à l'art. 104 al. 3 CPC, la décision sur les frais des mesures provisionnelles peut être renvoyée à la décision finale. Cette faculté s'impose lorsque, en cas d'admission, une requête de mesures provisionnelles doit être validée par une action en justice. Lorsque le procès principal n'est pas encore pendant, le requérant avance les frais de justice des mesures provisionnelles et les supporte définitivement, avec les dépens, dans l'hypothèse où il n'ouvrirait pas action dans le délai fixé par le tribunal (RVJ 2003 p. 140 ss, p. 143 s.). Dans cette hypothèse, le sort des dépens est renvoyé à fin de cause.

Selon l'art. 18 LTar, l'émolument est fixé entre 90 fr. et 4000 fr. pour les causes soumises à une procédure sommaire. Eu égard à l'importance du dossier et de la procédure, à la nature et à la difficulté de l'affaire, aux circonstances et à la situation des parties notamment, l'émolument judiciaire, débours compris, est fixé à 2'000 fr. (art. 13 LTar). Eu égard au rejet de la requête, il n'y a pas lieu de renvoyer le sort des dépens à fin de cause. Les frais sont ainsi mis à la charge de X_____ SA.

En outre, X_____ SA supportera ses propres frais d'intervention en justice et versera à Y_____ SA une indemnité de 4'000 fr. à titre de dépens (art. 27 et 34 al. 1 LTar), débours et TVA inclus, compte tenu de l'ampleur et de la difficulté de la cause. A cet égard, en la présente procédure, agissant pour Y_____ SA (et non pas pour JJ_____ Holding SA), Me N_____, qui n'a pas déposé de décompte, a néanmoins écrit une lettre de 3 pages le 30 juin 2016, une lettre de une page le 1^{er} juillet 2016 et une détermination de 131 pages le 29 juillet 2016, en déposant en annexes deux classeurs de pièces. Même si cette détermination correspond notamment en grande partie à la détermination de Me N_____ du 15 juillet 2016 au Tribunal cantonal (contrôle spécial ; TC C1 16 xxx), une importante activité a été

déployée par Me N_____, dans la présente procédure sommaire de mesures provisionnelles qui a duré près de deux mois (en période de fêtes d'été), justifiant des dépens à hauteur de 4'000 fr., débours et TVA inclus.

Par ces motifs,

PRONONCE

1. La requête de mesures provisionnelles est rejetée.
2. Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de X_____ SA.
3. X_____ SA, qui supporte ses propres frais d'intervention en justice, versera à Y_____ SA une indemnité de 4'000 fr. à titre de dépens.

Sion, le 25 août 2016