

NE_GERICHTE CACIV.2024.3 vom 20. Februar 2024

NE Tribunal cantonal, 2024-02-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2024.3

FR: NE_GERICHTE CACIV.2024.3 du 20 février 2024

IT: NE_GERICHTE CACIV.2024.3 del 20 febbraio 2024

Volltext

Arrêt du Tribunal Fédéral

Arrêt du 20.06.2024 [4A_179/2024]

A. De l'arrêt rendu le 25 septembre 2023 par la Cour de céans, il ressort en particulier ceci :

a) A. _____ SA est une société anonyme fondée en 1996, avec siège à Z. _____, qui a notamment pour but l'exploitation d'un hôtel de haut standing, à Z. _____ (hôtel B. _____). Elle est propriétaire des deux parcelles du cadastre de cette commune sur lesquelles se trouve l'hôtel B. _____ et exploite cet établissement.

b) Le 19 octobre 2021, C. _____ a vendu l'intégralité des actions de A. _____ SA à la société Y. _____.

c) Les actions de Y. _____ sont détenues à raison de 70 % par D. _____ et 30 % par E. _____. E. _____ est président du conseil d'administration de la société.

d) Le 1er octobre 2021, Y. _____, par E. _____, a établi une « Appointment Letter » confirmant que X. _____ is mandated to represent us and sign the documents in all the affaires (sic) of A. _____ SA ».

e) En novembre 2021, E. _____, comme directeur de Y. _____, et D. _____, comme actionnaire de la même société, ont désigné X. _____, « our representative », comme « executive director to manage the operation of A. _____ », avec signature individuelle et la responsabilité du management et du développement de l'hôtel B. _____.

f) X. _____ a été inscrit au registre du commerce, le 2 décembre 2021, comme administrateur président de A. _____ SA, avec signature individuelle, puis dès le 28 décembre 2022 comme administrateur, toujours avec signature individuelle.

g) Suite à une dénonciation du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS), du 21 juillet 2022, une procédure pénale a été ouverte contre X. _____ dans le canton de Fribourg. Dans cette procédure, il est reproché au prévenu d'avoir réceptionné des fonds, notamment des versements effectués par Y. _____ sur le compte de A. _____ SA, opéré de multiples transferts de ces fonds, investi ceux-ci dans des produits dérivés à effet de levier et perdu les montants investis, pour un montant qui, dans un rapport de police du 11 novembre 2022, était évalué à environ 2,9 millions de francs. Apparemment, une autre procédure pénale est en cours contre le même X. _____, dans le canton de Neuchâtel, pour blanchiment d'argent. L'Autorité de recours en matière pénale du canton de Neuchâtel a été appelée à trancher la question d'un éventuel déni de justice ou retard injustifié dans la procédure pénale, dans un arrêt du 16 octobre 2023. Cet arrêt et les éléments qu'il évoque comptent, comme l'arrêt de la Cour de céans du

25 septembre 2023, parmi les faits connus du tribunal (gerichtsnotorisch).

h) Les pouvoirs de X. _____ dans A. _____ SA ont été radiés du registre du commerce le 24 avril 2023. Le 31 janvier 2023, F. _____ avait déjà été inscrit en qualité de directeur, avec signature collective à deux, et G. _____ l'a été le 24 avril 2023, en qualité d'administratrice avec signature individuelle.

i) Les 25 et 27 avril 2023, le Tribunal d'arrondissement de Lausanne a rendu deux ordonnances de mesures superprovisionnelles, fondées sur l'article 28b CC, sur requêtes de X. _____ et A. _____ SA. La première interdisait notamment à D. _____ et à son mari l'accès à l'hôtel B. _____, de contacter médias et tiers à ce propos et de se prévaloir indûment de la propriété ou de tout titre et fonction de cet hôtel et de A. _____ SA. La seconde ordonnait au registre du commerce d'annuler la mutation attribuant les pouvoirs d'administratrice de A. _____ SA à G. _____, avec pour effet de réintégrer X. _____ comme seul administrateur, et interdisait au même registre de procéder à toute mutation requise par Y. _____.

B.a) Le 8 mai 2023, D. _____ et G. _____ ont sollicité du Tribunal civil des mesures superprovisionnelles et provisionnelles interdisant en substance à X. _____ de disposer de tout avoir de la société A. _____ SA, à l'exception des paiements en lien avec l'exploitation journalière de l'hôtel. Le 10 mai 2023, le Tribunal civil a déclaré la requête irrecevable s'agissant de G. _____, mais l'a partiellement admise, s'agissant de D. _____, au titre de mesures superprovisionnelles, en interdisant à X. _____ de disposer de tout avoir de A. _____ SA ou de les aliéner, en particulier l'hôtel et les biens-fonds visés dans la requête, sans accord du Tribunal civil, sauf pour les paiements en lien avec le fonctionnement journalier de l'hôtel. Une instruction et des débats ont eu lieu suite à cette décision superprovisionnelle, au terme desquels le Tribunal civil a rendu, le 14 juin 2023, une décision de mesures provisionnelles en prononçant notamment l'interdiction suivante : «Interdit à X. _____ de disposer de tout avoir de la société A. _____ SA, en particulier l'hôtel lui-même et les biens-fonds n° [111] et [222] du cadastre de Z. _____, ainsi que tout autre bien-fonds rattaché à celui-ci, sans accord du Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers, excepté en ce qui concerne les paiements en lien avec le fonctionnement journalier de l'hôtel (paiements des fournisseurs, etc.)».

b) L'appel déposé par X. _____ contre cette décision a été admis par arrêt de la Cour de céans du 25 septembre 2023 et la décision entreprise a été annulée, la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 8 mai 2023 étant rejetée. Au titre de la motivation, la Cour d'appel civile a alors retenu ceci :

«e) S'il n'est pas contesté que D. _____ détient 70 % des actions de Y. _____, il n'est pas évident de retenir comme vraisemblable que cette dernière société détiendrait l'entier des actions de B. _____ SA. En effet, si l'on se réfère aux pièces qui se trouvent au dossier, sans questionner leur authenticité ou leur validité, on retiendrait que les actions de B. _____ SA ont été vendues à Y. _____, que cette société a par D. _____ et E. _____ a donné des pouvoirs à X. _____, que Y. _____ (agissant par X. _____) a vendu les actions de B. _____ SA à H. _____ SA (agissant aussi par X. _____), le contrat prévoyant un paiement différé, qu'ensuite, l'épouse de X. _____ a cédé à D. _____ l'entier des actions de H. _____ SA (en remboursement d'un prêt de 200'000 francs qui lui avait été consenti) et que, peu après,

l'épouse de X. _____ a déclaré que cette cession n'était plus valable et a cédé toutes les actions de H. _____ SA à son mari. Selon cet enchaînement, ce serait X. _____ qui, par le fait qu'il serait actionnaire unique de H. _____ SA, aurait la maîtrise du capital de B. _____ SA, pour avoir acquis les actions auprès de Y. _____. Cependant, l'authenticité de certaines pièces est en doute et, même ceci mis à part, il ne va pas de soi que la cession des actions de B. _____ SA à H. _____ SA soit valable (étendue des pouvoirs de représentation de X. _____) et il est également douteux que l'épouse de X. _____ ait été fondée à revenir sur la cession des actions de H. _____ SA à D. _____ (pour un motif qui ne semble guère pertinent), puis à céder ces actions à son mari. Devant un tel imbroglio, auquel ont concouru les deux principaux intéressés, il est difficile de dire avec une vraisemblance suffisante qui est le détenteur légitime du capital de B. _____ SA et, pour ce motif, la qualité pour agir de D. _____, fondée sur sa qualité d'ayant droit de B. _____ SA, n'est pas évidente. On peut cependant se dispenser d'examiner la question plus avant, car la qualité pour agir de l'intéressée doit être niée pour un autre motif.

f) [exposé sur la théorie de la transparence ou levée du voile social, lorsqu'une personne physique domine une personne morale au point que la société est un simple instrument dans la main de son auteur, lequel, économiquement, ne fait qu'un avec elle]

g) Dans le cas d'espèce, c'est à titre personnel et non en représentation de Y. _____ que D. _____ a déposé la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 8 mai 2023. Le texte de la requête est parfaitement clair à ce sujet.

D. _____ n'est propriétaire que de 70 % des actions de Y. _____ SA, les autres 30 % étant détenus par E. _____, dont le dossier révèle qu'il se présente comme président du conseil d'administration et qu'il lui est arrivé d'agir en cette qualité, par sa signature individuelle. D. _____ ne détient dès lors pas la quasi-totalité du capital de Y. _____ 70 % représentent certes une participation majoritaire, mais la jurisprudence doit exiger plus et on ne peut pas considérer cette société comme un simple instrument dans la main de l'intéressée, qui ne ferait économiquement qu'un avec elle. La première condition pour l'application du principe de transparence fait ainsi défaut.

Ce n'est pas de manière abusive que l'appelant se prévaut de la dualité entre D. _____ et Y. _____. Il est vrai qu'à lire les pièces du dossier, l'appelant n'avait pas mis en cause le pouvoir de la première de représenter la seconde. Qu'une personne dispose de pouvoirs de représentation pour une société ne signifie cependant pas qu'elle ait qualité pour agir en son nom propre, à la place de la société, pour défendre des intérêts de cette dernière. L'absence de contestation quant aux pouvoirs de représentation de D. _____ ne peut pas priver l'appelant de la possibilité de nier la qualité pour agir de la même, à la place de Y. _____. L'intimée n'explique pas pourquoi ce n'est pas Y. _____ qui a agi en première instance ; peut-être D. _____ n'était-elle qu'actionnaire de la société, sans pouvoir de représenter celle-ci, ce pouvoir étant détenu par l'autre actionnaire, désigné comme président du conseil d'administration. Comme l'a rappelé la Cour de justice genevoise, il n'y a en principe pas d'abus du simple fait d'invoquer un principe posé par la jurisprudence. Dès lors, l'appelant n'invoque pas la dualité de manière abusive, c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié. La seconde condition pour l'application du principe de transparence fait donc aussi défaut.

De toute manière, il faut ■ en allant dans le sens apparent de la Cour de justice genevoise ■ en principe nier qu'une personne physique puisse invoquer à son profit le principe de transparence pour agir à la place de la personne morale titulaire du droit. C'est la personne physique elle-même qui a créé la situation de dualité et on peut attendre d'elle qu'elle assume cette dualité et agisse personnellement pour ses intérêts personnels et que ce soit la société qui agisse quand l'intérêt de cette société est en jeu, ne serait-ce qu'en vertu du principe nemo auditur turpitudinem suam allegans. En outre, de deux choses l'une : ou bien la personne physique maîtrise entièrement la personne morale et rien n'empêche que ce soit la seconde qui ouvre action (aucun tiers, autre actionnaire ou administrateur, par hypothèse, ne peut s'opposer à ce que le procès soit ouvert au nom de la société) ; ou bien elle ne la maîtrise pas et s'il n'est pas possible que la société décide d'agir, cela démontre que la personne physique concernée ne peut pas se prévaloir d'une unité économique pour obtenir l'application du principe de la transparence. Ainsi, même si les deux conditions jurisprudentielles de l'application du principe de la transparence à la situation d'une partie défenderesse étaient réalisées, il n'en resterait pas moins que D._____ ne pourrait pas s'en prévaloir, du fait de sa qualité de partie demanderesse.

h) Il résulte de ce qui précède que D._____ n'avait pas qualité pour agir, que la requête du 8 mai 2023 aurait dû être rejetée et qu'en retenant le contraire, le Tribunal civil a mal appliqué le droit. La décision entreprise doit être annulée et la requête du 8 mai 2023 doit être rejetée pour ce motif, ce qui dispense d'examiner les autres griefs de l'appelant.»

C. Le 2 octobre 2023, Y._____, agissant par D._____ et représentée par le même mandataire que cette dernière lors de la précédente procédure (voir let. B ci-dessus), a saisi le Tribunal civil d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles portant les conclusions suivantes :

« À titre superprovisionnel

I. Interdire au requis X._____ de disposer de tout avoir de la société A._____ SA sans l'accord de Y._____ ou de votre Autorité, excepté en ce qui concerne les paiements en lien avec le fonctionnement journalier de l'hôtel (paiements des fournisseurs, etc.).

II. Ordonner que les paiements en lien avec le fonctionnement de l'Hôtel B._____ (sic) soient obligatoirement cosignés par F._____ ou toute autre personne autorisée par le Tribunal.

III. Interdire au requis en particulier tout virement à l'étranger en provenance des comptes de la société A._____ SA.

IV. Informer la Banque [1] et la banque [2] à Z._____ de ces interdictions.

V. Interdire au requis de procéder à la vente de quelque bien que ce soit composant le patrimoine de A._____ SA et en particulier l'Hôtel lui-même.

VI. Interdire au requis de procéder à la vente du bien-fonds [111] et du DDP D[222] du cadastre de Z._____ et de tout autre bien-fonds rattaché à celui-ci, propriété de A._____ SA.

VII. Interdire au requis de procéder au licenciement de tout ou partie du personnel de l'hôtel B._____ (sic), sous réserve d'un cas de faute grave avérée.

À titre provisionnel et à la suite de l'audition des parties :

VIII. Confirmer les conclusions prises à titre superprovisionnel

En tout état de cause :

IX. Avec suite de frais judiciaires et de dépens. »

Soutenant être «propriétaire» de A. _____ SA, Y. _____ exposait que X. _____ avait été désigné le 28 décembre 2022 comme administrateur avec signature individuelle pour la gestion de l'hôtel B. _____ ; que Y. _____ avait cependant découvert, le 20 février 2023, que X. _____ faisait l'objet d'une procédure pénale pour gestion déloyale et blanchiment d'argent en lien avec le versement d'une somme de 6'000'000 francs de la part de A. _____ SA sur un compte lui appartenant, l'infraction de faux dans les titres étant désormais également retenue à son encontre ; que les pouvoirs de X. _____ avaient été retirés au registre du commerce, au profit d'une inscription de G. _____ en tant qu'administratrice de la société A. _____ SA ; que le Tribunal d'arrondissement de Lausanne avait cependant ordonné, le 27 avril 2023, à titre superprovisionnel, l'annulation de cette mutation, ce qui avait pour effet de réintégrer X. _____ comme seul administrateur avec signature individuelle de A. _____ SA ; que X. _____ justifiait la «propriété» de A. _____ SA par H. _____ SA au moyen de deux contrats de vente d'actions du 20 mai 2022 et d'un registre des actionnaires établi à la même date, ces trois documents étant cependant des faux au sens de l'article 251 CP ; que le 18 août 2023, le président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne avait rejeté les conclusions prises par A. _____ SA et X. _____ et révoqué les ordonnances de mesures superprovisionnelles des 25 et 27 avril 2023, le dispositif rendu n'étant cependant pas encore motivé et l'ordonnance n'étant dès lors pas exécutoire ; que D. _____ était ainsi empêchée d'avoir accès à l'hôtel et de se prévaloir de la propriété de A. _____ SA ; qu'à Neuchâtel, le Tribunal civil avait admis une requête de mesures superprovisionnelles interdisant à X. _____ de disposer des biens de l'hôtel, sauf pour assurer les dépenses courantes de celui-ci, décision confirmée par l'ordonnance de mesures provisionnelles du 14 juillet 2023, mais annulée par l'arrêt de la Cour d'appel civile du 25 septembre 2023 ; que X. _____ pouvait ainsi, sans aucun contrôle et alors même qu'il avait commis des actes préjudiciables à la société A. _____ SA, disposer des biens de cette société, en particulier de l'hôtel B. _____ ; qu'il y avait ainsi urgence à prononcer, une nouvelle fois, une ordonnance de mesures superprovisionnelles limitant drastiquement les pouvoirs de X. _____, tant et aussi longtemps que ce dernier, faute de motivation de l'ordonnance de mesures provisionnelles vaudoise, n'était pas empêché d'agir en se prévalant de la propriété de la société A. _____ SA ; qu'une action au fond, tendant à faire constater que les deux contrats du 20 mai 2022 étaient nuls et que Y. _____ était seule propriétaire de la société serait introduite la semaine suivante, ce qui permettrait à la requérante de reprendre possession de la société ; que dans l'intervalle jusqu'à ce que «la propriété véritable» de la société A. _____ SA soit tranchée, il existait un risque sérieux que X. _____ utilise à nouveau les fonds de A. _____ SA à des fins personnelles, en portant ainsi gravement préjudice à la société et donc à ses propriétaires légitimes.

D. Le 3 octobre 2023, le juge civil a rendu une décision de mesures superprovisionnelles portant le dispositif suivant :

«1. Statue d'urgence, sans audition préalable du requis.

2. Déclare la conclusion n°2 irrecevable pour cause de litispendance préexistante devant le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

3.Rejette la conclusion n°3 et la conclusion n°7 au sens des considérants.

4.Interdit au requis X. _____ de disposer de tout avoir de la société A. _____ SA sans l'accord de Y. _____ ou du Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers, excepté en ce qui concerne les paiements en lien avec le fonctionnement journalier de l'hôtel (paiements des fournisseurs, etc.).

5.Interdit au requis X. _____ de procéder à la vente de quelque bien que ce soit composant le patrimoine de A. _____ SA et en particulier l'Hôtel lui-même.

6.Interdit au requis X. _____ de procéder à la vente du bien-fonds [111] et du DDP D[222] du cadastre de Z. _____ et de tout autre bien-fonds rattaché à celui-ci, propriété de A. _____ SA.

7.Ordonne au Préposé du Registre foncier de Neuchâtel d'annoter l'interdiction de vente du point n°6 du présent dispositif.

8.Charge le greffe d'informer la Banque [1] et la banque [2] à Z. _____ des interdictions précitées, ainsi que le Registre du commerce.

9.Impartit à X. _____ un délai au 27 octobre 2023 pour se déterminer sur la requête du 2 octobre 2023 par écrit.

10.Impartit à Y. _____ un délai de 20 jours dès réception de la présente pour verser un montant de CHF 12'000.00 au titre d'avance des frais judiciaires.

11.Dit que, sauf décision contraire ultérieure, le Tribunal statuera sur pièces après respect du droit d'être entendu des parties.

12.Dit qu'il sera statué ultérieurement sur le sort des frais judiciaires et des dépens. »

E.Après avoir obtenu une brève prolongation de délai, X. _____ a déposé, le 30 octobre 2023, des déterminations sur la requête des mesures superprovisionnelles et provisionnelles, en prenant les conclusions suivantes :

«A la forme

1.Déclarer les présentes déterminations recevables.

Sur la requête de mesures provisionnelles déposées par Y. _____ du 2 octobre 2023

Au fond

Principalement

2.Déclarer irrecevable la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 2 octobre 2023.

3.Y. _____ est condamnée en tous les frais et dépens.

Subsidiairement

4.Rejeter la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 2 octobre 2023.

5.Condamner Y. _____ en tous les frais et dépens.

Par voie de mesures superprovisionnelles sans audition des parties

6. Interdire au Registre du commerce du canton de Neuchâtel de procéder à toute mutation concernant la société A. _____ SA requise pour la société Y. _____ ou ses ayants droits économiques ou organes jusqu'au droit connu sur les mesures provisionnelles.

7. Interdire à Y. _____ de se prévaloir indûment auprès de tiers de la propriété de l'hôtel B. _____ à Z. _____, respectivement de la propriété de la société A. _____ SA, respectivement de tout titre ou fonction en relation avec l'administration et la gestion de A. _____ SA, de manière à ce que le droit de propriété de A. _____ SA soit respecté, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité, jusqu'au droit connu sur les mesures provisionnelles.

8. Communiquer au Registre du commerce du canton de Neuchâtel la présente décision.

Par voie de mesures provisionnelles

9. Interdire au Registre du commerce du canton de Neuchâtel de procéder à toute mutation concernant la société A. _____ SA requise pour la société Y. _____ ou ses ayants droits économiques ou organes jusqu'au droit connu sur l'action au fond.

10. Interdire à Y. _____ de se prévaloir indûment auprès de tiers de la propriété de l'hôtel B. _____ à Z. _____, respectivement de la propriété de la société A. _____ SA, respectivement de tout titre ou fonction en relation avec l'administration et la gestion de A. _____ SA, de manière à ce que le droit de propriété de A. _____ SA soit respecté, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité, jusqu'au droit connu sur l'action au fond.

11. Impartir à X. _____ un délai de trois mois pour ouvrir une action au fond.

12. En cas de rejet de la requête, dire que la force exécutoire est suspendue jusqu'à l'issue du délai de recours, afin de permettre à X. _____ d'obtenir l'effet suspensif de l'autorité de recours.

13. Condamner Y. _____ en tous les frais et dépens.

14. Communiquer au Registre du commerce du canton de Neuchâtel la présente décision.»

En substance, X. _____ rappelait avoir été désigné en qualité d'administrateur président de A. _____ SA à partir du 2 décembre 2021 ; que selon lui, une «appointment letter» du 1er octobre 2021, à laquelle la Cour de céans s'est référée dans son arrêt du 25 septembre 2023, l'a investi en qualité de représentant de Y. _____, avec les pouvoirs d'agir au nom et pour le compte de Y. _____ dans toutes les affaires se rapportant à A. _____ SA ; que lui-même était en outre devenu actionnaire unique de H. _____ SA à compter du 8 avril 2022 ; qu'en sa qualité de représentant de Y. _____, d'une part, et d'actionnaire et administrateur de H. _____ SA, d'autre part, X. _____ avait signé un document intitulé «vente d'actions», du 20 mai 2022, portant sur les actions de A. _____ SA, pièce dont la Cour de céans n'avait pas questionné l'authenticité ou la validité ; que X. _____ insistait sur le fait qu'il avait la qualité d'administrateur de H. _____ SA, avec pouvoir de signature individuelle, et qu'il disposait en outre de la qualité de représentant de Y. _____ pour toutes les affaires relatives à A. _____ SA ; que le contrat du 20 mai 2022 n'était donc pas un faux matériel ; qu'au demeurant, Y. _____, respectivement D. _____, K. _____ et E. _____, avaient volontairement participé à la mise en place de la construction qui visait à leur garantir un retour sur investissement tout en évitant d'être directement impliqués dans la gestion de

A. _____ SA, par la cession des parts à H. _____ SA ; que dans la mesure où X. _____ était l'actionnaire unique de H. _____ SA, société qui avait valablement repris les parts de A. _____ SA, Y. _____ ne disposait pas de la qualité pour agir et que sa requête était par conséquent irrecevable ; que X. _____ entendait faire appel de la décision rendue par le Tribunal d'arrondissement de Lausanne, entretemps motivée, dans laquelle le président du tribunal considérait qu'il n'était pas en mesure de déterminer qui était le légitime propriétaire des parts sociales de A. _____ SA, le requis précisant que lui-même devait être reconnu comme seul légitime actionnaire ; qu'il existait un risque que lui-même pourrait être «éjecté» de sa qualité d'administrateur de A. _____ SA, alors qu'il soutenait être actionnaire unique et légitime de la société ; qu'une modification au registre du commerce engendrerait une période d'incertitude pour A. _____ SA, ainsi qu'un dysfonctionnement de ses organes, dès lors que les deux parties opposées pourraient se prévaloir auprès du registre du commerce de la propriété des parts sociales pour solliciter, l'une après l'autre, la modification dudit registre ; que les radiations et enregistrements se succédant à tour de rôle pourraient toucher également A. _____ SA, comme elles ont touché H. _____ SA auparavant, ce qui pourrait mettre en péril la survie de la société, qui détient l'hôtel B. _____ et emploie plus de 70 personnes ; que les mesures superprovisionnelles du 3 octobre 2023 limitaient les pouvoirs de X. _____ dans le cadre de la gestion de A. _____ SA et que son maintien en qualité d'administrateur n'avait fait courir aucun risque à cette société ; qu'il était dès lors urgent d'agir et de geler toute mutation au registre du commerce jusqu'à droit connu sur le fond.

F. Par ordonnance du 2 novembre 2022, le juge civil a déclaré irrecevables les conclusions 6 à 14 de l'acte du 30 octobre 2023 de X. _____ et dit qu'il serait statué dans une décision séparée sur ses conclusions 1 à 5.

G. Le 8 janvier 2024, le juge civil a rendu une décision de mesures provisionnelles portant les conclusions suivantes :

«1. Rejette les conclusions n°3 et n°7 de la requérante au sens des considérants.

2. Interdit au requis X. _____ de disposer de tout avoir de la société A. _____ SA sans l'accord de Y. _____ ou du Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers, excepté en ce qui concerne la décision dudit Tribunal du 12 décembre 2023, à savoir les paiements de moins de CHF 20'000.00 à des fournisseurs et créanciers contenus dans la liste annexée à la présente décision, tout comme le courrier du 12 décembre 2023.

3. Interdit au requis X. _____ de procéder à la vente de quelque bien que ce soit composant le patrimoine de A. _____ SA et en particulier l'Hôtel lui-même.

4. Interdit au requis X. _____ de procéder à la vente du bien-fonds [111] et du DDP D[222] du cadastre de Z. _____ et de tout autre bien-fonds rattaché à celui-ci, propriété de A. _____ SA.

5. Ordonne au Préposé du Registre foncier de Neuchâtel d'annoter l'interdiction de vente du point n°4 du présent dispositif.

6. Charge le greffe d'informer la Banque [1], et [2] à Z. _____ et le Registre du commerce des interdictions précitées, ainsi que le Registre foncier de Neuchâtel que l'annotation d'interdiction de vente au sens du point n° 4 du présent dispositif demeure tant que la présente décision est exécutoire.

7. Impartit à Y. _____ un délai de 90 jours pour agir au fond, sous peine de caducité des mesures prononcées.

8. Arrête les frais de justice, avancés par Y. _____, à CHF 12'000.00 et les met à la charge de X. _____ à concurrence de CHF 10'800.00 et de Y. _____ à hauteur de CHF 1'200.00.

9. Alloue à Y. _____, après compensation, une indemnité de dépens de CHF 2'000.00 et la met à la charge de X. _____ ».

En résumé, le juge civil a d'abord constaté que la question de la qualité pour agir de Y. _____ constituait un fait de double pertinence (la requérante se prétend titulaire de droits sur la société A. _____ SA, sous l'angle matériel, et déclare agir, sous l'angle procédural, pour faire reconnaître lesdits droits). Il a ensuite rappelé que X. _____ inscrit au registre du commerce comme administrateur-président de A. _____ SA, avec signature individuelle, dès le 2 décembre 2021, puis dès le 28 décembre 2022 comme administrateur, toujours avec signature individuelle avait vu ses pouvoirs être limités tout d'abord à toute dépense de 200 francs, celles dépassant ce montant devant être signées par D. _____ dès le 13 mars 2023, puis avait été «licencié» par D. _____ le 15 avril 2023. Les pouvoirs de X. _____ dans A. _____ SA avaient été radiés du registre du commerce le 24 avril 2023, avant que la décision superprovisionnelle du Tribunal d'arrondissement de Lausanne annule cette mutation, avec pour effet de réintégrer X. _____ comme seul administrateur de A. _____ SA. Par mesures provisionnelles du 18 août 2023, le Tribunal d'arrondissement de Lausanne avait cependant levé cette restriction, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois estimant toutefois le 25 août 2023 que tant que la décision du 18 août 2023 ne serait pas motivée, les mesures superprovisionnelles resteraient en vigueur, avec en particulier pour effet de maintenir le requis à son poste d'administrateur avec signature individuelle. Le juge civil avait ensuite lui-même prononcé, à titre superprovisionnel puis provisionnel, des restrictions envers le requis du droit de disposer en lien avec les actifs de A. _____ SA, mesures annulées par arrêt de la Cour d'appel civile du 25 septembre 2023, sous l'angle de la légitimation active. Un prononcé de nouvelles mesures superprovisionnelles limitant le droit de disposer du requis avait depuis été rendu. Le juge civil s'est ensuite penché sur la question de savoir s'il était vraisemblable que la requérante soit «propriétaire» de A. _____ SA ou du moins susceptible d'en tirer une prétention juridique. Après avoir retracé les différentes étapes de la modification de l'actionariat de A. _____ SA, le juge civil a estimé que le récit du requis laissait «des doutes significatifs», en particulier sur «la question de la titularité de H. _____ SA», de même que sur l'acquisition par cette société des actions de A. _____ SA le 20 mai 2022, X. _____ agissant alors à la fois comme administrateur pour H. _____ SA et sur la base de l'«Appointment letter» pour A. _____ SA. Or, indépendamment de la validité du contrat du 20 mai 2022, contestée par Y. _____ et qui faisait l'objet d'une procédure pénale pour faux dans les titres, on pouvait se demander si l'«Appointment letter» permettait vraiment au requis de procéder, au nom de Y. _____, à une vente des actions de A. _____ SA. Un questionnement était aussi permis sous l'angle de la bonne foi, dans un cas où la même personne représentait à la fois, dans le même contrat, la société venderesse, la société acquéreuse et la société vendue. Des doutes importants subsistaient sur les événements qui pourraient conduire le requis à être devenu propriétaire de A. _____ SA, alors qu'il n'avait pas été contesté que Y. _____ avait été propriétaire de la société dans un premier temps. La

vraisemblance d'un droit de la requérante ayant été établie, il convenait d'examiner si ce droit était menacé et si cette menace pourrait causer un préjudice irréparable, ces deux conditions devant être admises en l'espèce au vu des transactions douteuses depuis les comptes de la société vers des intérêts personnels du requis, opérations qui risquaient de mettre A. _____ SA en grave difficulté financière, voire de la menacer de faillite. Le besoin de protection existait dès lors et justifiait les mesures prononcées.

H. Le 19 janvier 2024, X. _____ appelle de la décision précitée, en concluant comme suit :

«A la forme

1. Déclarer le présent appel recevable.

Au fond

Préalablement

2. Ordonner à Y. _____ la production des pièces requises 1 à 7, telles que mentionnées dans les déterminations du 30 octobre 2023 et le bordereau de pièces requises du 30 octobre 2023.

Principalement

3. Admettre l'appel.

4. Annuler la décision de mesures provisionnelles du 8 janvier 2024 rendue par le Président du Tribunal civil régional du Littoral et du Val-de-Travers.

5. Déclarer la requête de mesures provisionnelles du 2 octobre 2023 irrecevable.

6. Condamner Y. _____ en tous les frais judiciaires de première instance, arrêtés à CHF 12'000.00.

7. Condamner Y. _____ à verser à X. _____ une indemnité de dépens de CHF 2'500.00 pour la procédure de première instance.

8. Condamner Y. _____ en tous les frais et dépens de la procédure d'appel.

Subsidiairement au chiffre 5.

9. Rejeter la requête de mesures provisionnelles du 2 octobre 2023. »

À l'appui, l'appelant invoque tout d'abord une violation de son droit d'être entendu, en ce sens que le juge civil ne s'est pas prononcé sur les réquisitions de preuves qu'il avait présentées et les a simplement ignorées. Or «[c]es pièces auraient permis de démontrer la titularité des parts sociales de A. _____ SA en faveur de l'appelant, par le truchement de H. _____ SA». Il expose les motifs pour lesquels les pièces requises permettraient la démonstration de l'actionnariat de A. _____ SA ; selon lui, la production du contrat du 20 mai 2022 dont son mandataire n'a aucune raison de douter de l'authenticité ne saurait être exigée de son conseil, à mesure qu'une plainte pénale a été déposée précédemment à chaque fois que cette pièce était produite en justice. Il considère comme «pour le moins dérangeant» le fait qu'un tribunal «demande au conseil soussigné de produire une pièce sachant que la partie adverse en profiterait pour déposer une nouvelle plainte pénale». Sous l'angle formel, l'appelant se plaint de l'absence de tenue d'une audience, alors qu'il a sollicité son interrogatoire. Il y voit une violation de l'article 256 CPC, dans la mesure où le juge civil aurait au moins dû avertir les parties qu'il renonçait à

la tenue de débats, ce qui aurait permis à l'appelant de réitérer ses offres de preuves. Ces vices formels sont irréparables puisqu'ils impliquent la perte d'une instance. La décision doit ainsi être annulée. Sur le fond, l'appelant soutient que le juge civil a violé l'article 261 CPC pour plusieurs motifs. Il critique l'analyse faite par la précédente instance des transferts d'actions de la société A. SA et en particulier le fait que l'approbation de D. SA comme nouvelle actionnaire de H. SA serait intervenue «automatiquement» sur la base de l'article 685c al. 3 CO. Or, en refusant de signer le contrat de vente d'actions du 8 avril 2022 avec l'appelant, le conseil d'administration de H. SA avait refusé cette approbation, conformément aux statuts et à l'article 686b al. 2 et 3 CO. Cela impliquait que le contrat de cession du 31 mars 2022 n'était plus valable et que I. SA est demeurée propriétaire légitime des actions de H. SA. Elle pouvait librement les céder à l'appelant, qui «est ainsi devenu l'actionnaire unique de H. SA, depuis le 8 avril 2022», et il «disposait pleinement des pouvoirs pour signer, au nom de H. SA, le contrat de vente d'actions du 20 mai 2022». Le juge civil ne pouvait dès lors «retenir que la qualité d'actionnaire aurait été acquise automatiquement par D. SA», pas plus qu'il ne pouvait partir de l'idée que l'utilisation du conditionnel dans les écritures de l'appelant impliquait un doute quant à l'authenticité des pièces. Ces pièces démontrent «l'acquisition par l'appelant des parts sociales à A. SA». L'acquisition s'est en substance faite sur la base de pouvoirs valablement concédés et utilisés, si bien que le contrat du 20 mai 2022 est valable. Les documents signés postérieurement confirment que les différents intervenants savaient et reconnaissaient cela. Il en découle que l'appelant a «démontré, à satisfaction de droit, que l'intimée ne saurait se prévaloir de la propriété de A. SA». L'intimée n'a donc pas la qualité pour agir et la requête aurait dû être déclarée irrecevable, subsidiairement rejetée. À cet égard, l'existence de la procédure pénale ouverte contre l'appelant est sans pertinence pour déterminer l'identité du propriétaire de A. SA et elle n'a pas été ouverte en raison du conflit lié à la propriété de la société. Cette «procédure pénale ne saurait donc polluer l'examen de l'identité du propriétaire de A. SA». La probité des personnes qui détiennent l'intimée est également douteuse. Finalement, le risque de préjudice difficilement réparable ferait défaut, les transferts de fonds critiqués «à destination des comptes proches des intérêts personnels de l'appelant» n'étant liés qu'à «des transferts préalablement exécutés par Y. SA à destination de B. SA» et «ne concernent pas directement les fonds propres de B. SA». L'appelant n'a pas menacé les intérêts propres de A. SA par l'utilisation des avoirs de cette société à des fins personnelles et les actes dont il a demandé la ratification au juge civil démontrent qu'il continue à gérer l'établissement conformément à son but social.

I. Au terme de ses déterminations du 8 février 2024, l'intimée conclut au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens.

J. L'appelant a déposé une réplique inconditionnelle le 16 février 2024, à laquelle étaient jointes différentes pièces.

C O N S I D E R A N T

1.a) Interjeté dans le délai légal contre une décision susceptible d'appel (art. 308, 314 CPC), par le destinataire des interdictions prononcées dans la décision querellée, requis dans la procédure de première instance, l'appel est recevable à ce titre.

b) La question de savoir si sa motivation respecte les conditions légales sera examinée ci-dessous. On doit cependant rappeler que l'appel doit être motivé (art. 311 al. 1 CPC). L'appelant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique. Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner simplement à reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si ces conditions ne sont pas remplies, l'appel est irrecevable (arrêt du TF du 09.07.2020 [5A_356/2020] cons. 3.2). Si la motivation de l'appel ne répond pas aux exigences de l'article 311 al. 1 CPC, la Cour d'appel doit le constater d'office, en déclarant l'appel irrecevable (arrêt du TF du 13.12.2022 [5A_453/2022] cons. 3.1 ; arrêt de la Cour de céans du 12.01.2021 [CACIV.2020.98] cons. 3.f). On précisera qu'en cas de motivation alternative, en première instance, l'appel doit contester chacun des membres de l'alternative, au risque sinon d'être irrecevable.

c) Il n'est pas nécessaire de statuer sur la pièce produite par l'intimée au stade de l'appel (soit le courrier du 23.12.2023 par lequel D. _____ déclare invalider différents contrats), parce que cette pièce est quoi qu'il en soit sans effet sur le sort de la cause. Les pièces produites en annexe à la réplique de l'appelant du 16 février 2024 sont toutes irrecevables car tardives au sens de l'article 317 CPC. On pourrait certes se demander si le fait de voir, pour le mandataire, le dépôt d'une plainte pénale s'éloigner ne justifierait pas que l'on considère le contrat de vente d'actions du 20 mai 2022 (figurant en deux versions qui ne sont pas identiques) comme régulièrement produit. Cela est toutefois indifférent au vu de ce qui suit.

2. Le juge civil a exposé les conditions mises par la loi au prononcé de mesures provisionnelles au sens des articles 261 ss CPC. On peut s'y référer sans le paraphraser.

3. D'emblée, on précisera que, comme l'a retenu le juge civil, la question de la titularité des actions est ici un fait de double pertinence, qui a une incidence à la fois sur la recevabilité de la requête de mesures provisionnelles et sur l'examen de son bien-fondé. L'appelant est intimé à une requête tendant à lui interdire différentes actions qu'il pourrait accomplir dans le cadre de la gestion de A. _____ SA et, en amont de cette question se pose celle de savoir qui est actionnaire de cette société, chaque partie prétendant à ce titre à un droit. Or un actionnaire peut prétendre à des mesures de protection de la société, notamment en cas de carence de ses organes au sens de l'article 731b CO; il y sera revenu. À défaut d'être actionnaire (ou créancière), l'intimée ne disposerait pas de la qualité pour agir. La qualité d'actionnaire de l'intimée est ainsi bien un fait de double pertinence puisqu'elle est déterminante tant pour la recevabilité de la requête que pour l'examen du bien-fondé de celle-ci.

Conformément à la théorie dite de la double pertinence, le juge saisi examine sa compétence sur la base des allégués, moyens et conclusions de la demande (resp. du mémoire d'appel), sans tenir compte des objections de l'adverse partie (ATF 141 III 294 cons. 5.2 ; 136 III

486cons. 4 ; arrêt du TF du 07.03.2012 [4A_630/2011]cons. 2.2, non publié in ATF 138 III 166). L'administration des preuves sur les faits doublement pertinents est renvoyée à la phase du procès au cours de laquelle est examiné le bien-fondé de la prétention au fond. En d'autres termes, au stade de l'examen et de la décision sur la compétence, qui ont lieu d'entrée de cause, les faits doublement pertinents n'ont pas à être prouvés, mais ils sont censés établis sur la base des allégués, moyens et conclusions du demandeur. Si, après l'administration des preuves sur les faits doublement pertinents, le tribunal parvient à la conclusion que, contrairement à ce qu'il avait décidé d'entrée de cause dans sa décision admettant sa compétence, celle-ci n'est en réalité pas donnée, il ne peut et ne doit pas rendre un nouveau jugement sur sa compétence, mais rejeter la demande par un jugement au fond (arrêt du TF du 03.05.2016 [4A_573/2015]cons. 5.2.1 et les réf. cit.).

En l'espèce, sur la base de la requête de Y. _____, on doit admettre que la titularité de ses droits doit être considérée comme établie, dans cette perspective, au sens de la jurisprudence citée plus haut.

4. Sous l'angle de son droit d'être entendu, l'appelant soutient que le juge civil aurait dû convoquer une audience ou à tout le moins l'informer de sa renonciation à en tenir une, ce qui lui aurait permis d'insister sur ses réquisitions de preuves. Ce faisant, l'appelant perd de vue que le droit d'être entendu n'implique pas automatiquement celui à la tenue d'une audience. L'article 256 al. 1 CPC, applicable en matière de procédure sommaire, à laquelle sont soumises les mesures provisionnelles (art. 248 lit. d CPC), prévoit expressément que «[l]e tribunal peut renoncer aux débats et statuer sur pièces, à moins que la loi n'en dispose autrement». L'article 253 CPC prévoit, sous le titre «Réponse», que «[l]orsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit». Ces dispositions sont de nature potestative et laissent au juge la faculté de décider sous quelle forme le droit d'être entendu de la partie requise s'exercera. À ce titre, le législateur a entendu donner une grande marge de manœuvre au juge dans la procédure sommaire, en vue de réaliser la souplesse et la rapidité qui caractérisent celle-ci (Bohnet, CPC annoté, n. 1 ad art. 253 CPC). Ainsi, le CPC ne garantit pas le droit à une audience en procédure sommaire. Ce système est compatible avec la CEDH (arrêt du TF du 12.11.2020 [4A_451/2020]cons. 2.1 et 2.3). Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral dit expressément que le droit à une audience fondé sur l'article 6 § 1 CEDH n'est pas absolu et qu'il existe toute une série de situations dans lesquelles il peut être renoncé à une audience publique. Parmi ces situations, on soulignera le procédé dilatoire, dans lequel la demande d'audience ne vise qu'à rallonger la procédure et faire obstacle au caractère simple et rapide de la procédure (comme devrait l'être la procédure sommaire, même si celle-ci n'exclut pas par principe la tenue d'une audience). Dans cette optique, la requête d'audition de l'appelant — alors qu'il a largement pu exposer sa position par écrit — et la soi-disant exigence d'annoncer la non-tenue de l'audience pour permettre à l'appelant de réitérer ses offres de preuves et notamment la production des pièces requises, visent plus à surseoir au prononcé que l'intimé pouvait entrevoir, vu la précédente procédure dans laquelle la Cour de céans avait annulé la décision du juge civil pour défaut de qualité pour agir de la requérante, qu'à renseigner une autorité appelée à trancher à partir d'éléments qui ne pourraient être exposés par écrit et qui auraient un effet direct sur la procédure. De plus, l'appelant n'a pas protesté suite à l'ordonnance du juge civil du 2 novembre 2023 qui statuait sur certaines de ses conclusions et annonçait qu'il serait statué ultérieurement sur les autres

«par décision séparée», après avoir indiqué dans la décision superprovisionnelle du 3 octobre 2023 que «sauf décision contraire ultérieure, le Tribunal statuera sur pièces après respect du droit d'être entendu des parties», si bien qu'il est mal venu de se plaindre maintenant de l'absence d'une audience qui aurait été inutile et de l'absence de possibilité de réitérer ses offres de preuve. Il ne s'est du reste pas manifesté entre le 2 novembre 2023 et le 8 janvier 2024. Quoiqu'il en soit cependant, les offres de preuves présentées par l'appelant n'ont pas d'effet sur la cause, car elles s'attachent à démontrer la titularité de l'actionnariat qui fera l'objet de la cause au fond et qui n'exclut pas à ce stade une intervention, comme on le verra ci-dessous.

5.a) L'appelant considère que le juge civil a manqué à son obligation de motivation en ne se prononçant pas sur ses réquisitions de preuves.

Consacré par l'article 29 al. 2 Cst. féd., le droit d'être entendu implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêts du TF du 31.08.2021 [4A_143/2021] cons. 5.1 et du 07.10.2021 [5A_278/2021] cons. 3.1, avec les références).

En l'espèce, la décision querellée contient une motivation conforme au droit, en ce sens qu'il ressort du mémoire d'appel que l'appelant a parfaitement compris les motifs ayant conduit au prononcé querellé et qu'il a pu les contester en appel (autre étant la question de savoir s'il l'a fait en conformité avec les exigences de motivation de l'appel découlant de l'art. 311 CPC). Le premier juge n'avait pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais pouvait au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 141 V 557 cons. 3.2.1), ce qu'il a fait. En tout état de cause, une éventuelle violation du droit d'être entendu de l'appelant aurait pu être corrigée dans le cadre de la procédure d'appel (arrêt du TF du 06.07.2020 [5A_31/2020] cons. 3.1 et les réf. cit.).

b) Au demeurant, ce que l'appelant prétend démontrer par les pièces dont il se plaint que leur production n'a pas été ordonnée et dont il a dans l'intervalle produit lui-même celles qu'il considère comme les plus essentielles, est l'objet d'une procédure au fond et constitue le cœur du conflit entre parties. La Cour de céans a déjà eu l'occasion de résumer les zones d'ombre qui affectent les transferts successifs allégués des actions à la société A. _____ SA (cf. let. B.b ci-dessus). L'appelant soutient que le fait qu'il soit actionnaire de cette société (par les termes qu'il emploie, il semble évoquer tantôt un actionnariat direct, tantôt par le truchement de la société H. _____ SA, ce qui témoigne d'un manque de rigueur par rapport aux affaires sociales ■ cf. par exemple, où il est une fois question de «l'acquisition par l'appelant des parts sociales à A. _____ SA», puis de ce que «l'appelant a démontré, au stade de la vraisemblance, que les parts sociales de A. _____ SA lui ont été cédées, par le truchement de H. _____ SA»), ou du moins qu'il ait des droits directs ou indirects sur cette société, impliquerait que la requérante n'en aurait pas et qu'elle ne pouvait solliciter les mesures obtenues, tant du point de vue de sa qualité pour agir que sur le fond. L'appelant fonde notamment sa thèse selon laquelle H. _____ SA serait actionnaire de A. _____ SA sur le contrat de prêt du 22 mai 2020. L'authenticité de ce document est contestée et fait l'objet d'une procédure pénale. Le juge civil a émis des doutes au sujet de cette authenticité, mais pas seulement. Il a aussi

relevé ■ et l'appelant ne soulève aucun grief à cet égard, ce qui rend son appel de recevabilité douteuse car l'argument du premier juge suffit à fonder la conclusion qu'il en a tirée quant à la vraisemblance d'un droit de Y. _____ ■ qu'un questionnement était permis sous l'angle de la bonne foi dans un cas où la même personne représentait à la fois la société venderesse, la société acquéreuse et la société vendue, dans le même contrat (étant encore relevé que le contrat de vente d'actions du 20 mai 2022 semble exister en deux versions différentes, si bien que même tenues pour recevables, les pièces produites par l'appelant le 16 février 2024 ne feraient qu'augmenter les zones d'ombre déjà relevées). Outre que le contrat avec soi-même est appréhendé avec de très grandes réserves, avec de nombreuses situations de nullité (pour un examen détaillé, peut-être un peu ancien mais toujours pertinent pour ce qui est des principes fondamentaux : Engel, Traité des obligations en droit suisse, p. 412 ss), cet angle d'examen est différent de celui de la validité du document sous l'angle du faux dans les titres et pose bien plus la question d'un abus de droit et en particulier des pouvoirs confiés à l'appelant. Or ce dernier n'argumente pas sur cette question, dont le juge civil pouvait pourtant tirer que le droit de propriété de la requérante, établi à un stade antérieur aux opérations contestées, perdurait car l'appelant n'avait pas réussi à mettre cela en doute. Les pièces dont la production était requise ne changent rien à la lacune dans la motivation de l'appel, qui n'explique pas comment cette triple union personnelle serait possible et non abusive de droit, au stade de la vraisemblance qui commande le prononcé de mesures provisionnelles. Du reste, la situation d'union personnelle entre le représentant des sociétés acquise, venderesse et vendue est admise par l'appelant et il n'était pas nécessaire de disposer du contrat de vente du 20 mai 2022 pour s'en convaincre. L'appelant se limite à dire que les pouvoirs de représentation étaient donnés et les transferts valables, sans même tenter de démontrer que les réserves tirées par le juge civil de la notion d'abus de droit seraient erronées.

Au demeurant, l'authenticité des documents contestés ne pourrait être tranchée par le juge civil dans des mesures provisionnelles (et, contrairement à ce que le requis avançait dans ses déterminations du 30 octobre 2023, la Cour d'appel ne s'y est référée dans son précédent arrêt qu'en partant de l'hypothèse qu'on ne remettait pas en cause leur authenticité ou validité et non en se prononçant à cet égard, comme cela ressort clairement de la terminologie employée au cons. 6.e), connaissant la procédure pénale. De plus, et cela est ici décisif, les éléments contenus dans l'appel sont insuffisants pour s'en écarter. On ne saurait inférer de l'éventuel fait de ne pas pouvoir exercer d'activité lucrative en Suisse ni d'y détenir des immeubles que la personne concernée serait ou non actionnaire d'une société. La question principale se pose de l'existence et de la validité des transferts successifs, objets de la procédure au fond et troubles à ce stade. L'appelant n'expose d'ailleurs pas pour quelle raison le constat du juge civil selon lequel l'intimée a «à un stade» été actionnaire de A. _____ SA serait faux. Or les mesures provisionnelles partent de là et ce point de départ tel que retenu par le juge civil n'est pas contesté par l'appelant, qui fait seulement valoir des droits en raison d'actes subséquents. Par cette lacune, l'appelant ne critique donc pas un autre élément décisif, à savoir que le juge civil a considéré que Y. _____ a à un stade eu des droits, ce dont tout découle ensuite. En d'autres termes, l'appelant ne critique pas l'apparence d'existence de droits de Y. _____, mais se livre à une démonstration pour tenter de dire que H. _____ SA (et l'appelant) ont des droits, ce qui fait précisément l'objet d'une procédure au fond. Or l'apparence retenue par le juge civil (soit que Y. _____ ait pu avoir des droits, ce qui n'exclut pas que H. _____ SA en ait, mais sans pouvoir trancher à ce stade entre ces

droits, ce qui implique le besoin de protection) est correcte. Un actionnariat incertain implique, on le verra ci-dessous, des organes potentiellement viciés et justifie de maintenir les droits de tous les potentiels actionnaires dans l'intervalle jusqu'au jugement sur le fond.

c) Mais il y a plus. L'article 731b al 1 CO permet à un actionnaire ou un créancier de requérir du tribunal qu'il prenne les mesures nécessaires lorsque l'organisation de la société présente une des cinq carences listées à cette disposition, en particulier lorsqu'un des organes prescrits fait défaut (let. a) ou qu'un des organes prescrits n'est pas composé correctement (let. b). Or l'appelant lui-même a admis la qualité de créancière de la requérante par rapport à A. _____ SA. Ainsi, le rapport de la brigade financière de la police fribourgeoise en fait état et, dans son arrêt du 16 octobre 2023, l'Autorité de recours en matière pénale a exposé ceci : « S'agissant en particulier des volets concernant les accusations de faux dans les titres (), X. _____ a été interrogé par la police fribourgeoise sur plusieurs contrats (prétendument) passés entre A. _____ SA et Y. _____, notamment des contrats de prêt (mise en évidence par la Cour) (), ainsi que sur la (prétendue) vente des actions de A. _____ SA par Y. _____ à H. _____ SA (). Au sujet de la question de savoir si Y. _____ avait demandé le remboursement du prêt, il a répondu : « c'est quelque chose que nous regarderons plus tard () la question de savoir qui va rembourser Y. _____ doit être clarifiée plus tard en fonction peut-être du résultat d'exploitation de A. _____ SA ». À la question de savoir comment il envisageait de rembourser/restituer les fonds de A. _____ SA perdus suite à leur investissement dans des produits financiers dérivés à effets de levier, il a déclaré : « j'espère rembourser Y. _____ et les autres créanciers grâce aux résultats de l'exploitation habituelle de A. _____ SA à venir ». On doit en retenir, sous l'angle civil, au stade de la vraisemblance, que l'appelant ne peut pas à la fois soutenir que de l'argent a été mis à disposition de A. _____ SA par Y. _____, et admettre que cette dernière doit être remboursée, puis se prévaloir des doutes émis au sujet de ces prêts lorsque cela l'arrange pour dénier à l'intimée la qualité de créancière de A. _____ SA. Sous cet angle, la requérante est habilitée à demander des mesures de protection, si l'une des situations de l'article 731b CO est donnée. Si l'action peut alors être dirigée contre la société, le Tribunal fédéral n'a cependant pas exclu qu'elle puisse être dirigée (notamment) contre le co-associé à une société à responsabilité limitée (ATF 138 III 213, volet non censuré de la cause). La légitimation passive devant le juge civil n'est quoi qu'il en soit pas contestée par l'appelant, sachant que la requérante pouvait également solliciter des mesures provisionnelles au sens large des articles 261 ss CPC contre l'administrateur dont elle soutient qu'il dilapide les actifs de la société et les mesures pouvant alors être mutatis mutandis de l'article 731b CO, le juge n'étant pas lié par les conclusions des parties (Peter/Cavadini, CR CO I, n. 6d ad art. 731b).

6.a) L'article 731b CO sanctionne toute carence dans l'organisation d'une société commerciale telle que prescrite par le Code des obligations (Peter/Cavadini, *ibidem*, n. 1). Il vise tous les cas dans lesquels une disposition impérative de la loi relative à l'organisation n'est pas respectée (Peter/Cavadini, *ibidem*, n. 2). Les cas envisagés par la doctrine (Peter/Cavadini, *ibidem*, n. 3) pour l'absence d'un organe sont notamment l'absence de conseil d'administration (art. 707 CO), l'absence de président du conseil d'administration (art. 712 CO) ou l'absence d'organe de révision (art. 727 CO), mais la liste n'est pas exhaustive. Parmi les cas d'organe non conforme cités par la doctrine

figurent notamment le cas du conflit d'intérêts de tous les membres du conseil d'administration et celui d'une situation de blocage au sein de l'assemblée générale, qui rend impossible l'élection (et donc la destitution Peter/Cavadini, ibidem, n. 22 ad art. 698, avec référence aux articles 705 al. 1 et 730a al. 4 CO) du ou des administrateurs (Peter/Cavadini, ibidem, n. 4). Là non plus, la liste n'est pas exhaustive. La Cour d'appel civile est d'avis qu'une situation comme ici d'incertitude sur l'actionnariat de la société, avec un administrateur qui prétend être lui-même actionnaire unique par le biais d'une société qu'il a intercalée et qu'il domine, doit être traitée, du point de vue du ou des actionnaires évincés qui considèrent que l'administrateur usurpe la qualité d'actionnaire, comme une situation de blocage.

b) L'assemblée générale est l'organe suprême de la société anonyme (art. 698 al. 1 CO). Elle a le droit intransmissible de nommer les membres du conseil d'administration et l'organe de révision (art. 698 al. 2 ch. 2 CO). Le conseil d'administration de la société, composé d'un ou plusieurs membres (art. 707 al. 1 CO), peut prendre des décisions sur toutes les affaires qui ne sont pas attribuées à l'assemblée générale par la loi ou les statuts (art. 717 al. 1 CO). Il gère les affaires de la société dans la mesure où il n'en a pas délégué la gestion (art. 716 al. 2 CO). Est contraire au droit inaliénable de l'assemblée générale de nommer les membres du conseil d'administration, et donc nulle, la clause statutaire prévoyant une réélection automatique des administrateurs pour pallier une éventuelle situation de blocage au sein de l'actionnariat (ATF 140 III 349). C'est dire que la gestion de la société, telle que confiée au conseil d'administration, doit être effectuée par un ou des administrateurs désignés par l'assemblée générale, au sein de laquelle l'actionnaire exerce ses droits, notamment ceux qui concernent la désignation des organes, l'approbation du rapport de gestion et la décision concernant l'emploi du bénéfice (art. 689 al. 1 CO). Or si l'actionnariat de la société est incertain, cela affectera aussi son organe suprême. Il en va de même, par voie de conséquence, de son conseil d'administration. Il s'agit d'une des situations de l'article 731b CO, puisqu'à tout le moins deux de ses organes (assemblée générale et conseil d'administration) même si formellement la société a un administrateur (qui est ici aussi le requis) ne peuvent pas fonctionner conformément à la loi. On ne voit en effet pas comment une assemblée générale de la société pourrait être valablement convoquée lorsque le cercle des actionnaires est fondamentalement contesté, pas plus qu'on ne voit comment le conseil d'administration composé d'une seule personne, qui pourrait avoir abusé de ses pouvoirs pourrait être légitimé dans sa fonction d'organe lorsque l'assemblée générale qui est censée le désigner puis le confirmer dans ses fonctions n'est pas valablement composée ou pourrait ne pas l'être. Il s'agit typiquement d'une situation de protection.

c) S'agissant de la menace, elle saute aux yeux. Lorsqu'un administrateur unique d'une société anonyme dilapide plusieurs millions de francs dans des placements hasardeux, alors que le but concret principal de la société est l'exploitation d'un hôtel (au registre foncier, le but social est libellé comme ceci : «exploitation d'un hôtel de haut standing, exercice de toute activité hôtelière, gastronomique et touristique», terminologie qui reprend mot à mot l'art. 3 des statuts de A. _____ SA) et que les fonds perdus avaient à l'origine pour but «d'améliorer la trésorerie de l'établissement neuchâtelois», un risque évident sur l'intégrité du capital et des actifs de la société, de même que sur ses liquidités existe (étant rappelé que la menace d'insolvabilité est désormais un nouveau cas d'intervention nécessaire du conseil d'administration, selon le nouvel art. 725 CO). Il en va de même ■

situation qui se présente ici aussi ■ lorsque le même administrateur acquiert au nom de A. _____ SA, en juillet 2022, dans une autre ville que ledit hôtel, un immeuble au prix de 7'700'000 francs, dans lequel sont logés des locataires et dont on s'■avise, très rapidement après, qu'■il présente «divers défauts» et qu'■il est «un investissement peu (ou pas) rentable». Aussi bien les placements financiers que les acquisitions immobilières s'■éloignent à l'■évidence du but social et ne sauraient correspondre, même de loin, à une exploitation hôtelière, gastronomique et touristique. Le caractère hasardeux et l'■ampleur des investissements sont à cet égard frappants. L'■Autorité de recours en matière pénale avait d'■ailleurs déjà eu l'■occasion de souligner les inquiétudes que l'■on pouvait nourrir devant le manque de sérieux avec lequel l'■appelant gérait ■ tant dans la manière que sur le fond ■ les affaires de la société (arrêt de l'■Autorité de recours en matière pénale du 16.10.2023[ARMP.2023.101]cons. 2.2, 4ème§), l'■acquisition de l'■immeuble à Genève, puis la volonté de s'■en défaire rapidement en étant de nouvelles illustrations. La menace existe donc bel et bien sur les actifs de la société, au stade de la vraisemblance, et elle est sérieuse. On relèvera au passage que l'■appelant lui-même relevait, à l'■appui des mesures provisionnelles qu'■il requérait de son côté, l'■incertitude et le risque qui existaient pour l'■exploitation de l'■hôtel, si bien que la mesure de protection se justifie d'■autant plus, peu importe que l'■on se place du point de vue de la titularité formelle ou matérielle des actions, le temps que la situation soit clarifiée.

7. Quelle intervention est dès lors adéquate ?

a) L'■article 731b al. 1 bis CO prévoit que le tribunal peut notamment : 1. fixer un délai à la société pour rétablir la situation légale, sous peine de dissolution ; 2. nommer l'■organe qui fait défaut ou un commissaire ; 3. prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite. Si le tribunal nomme l'■organe qui fait défaut ou un commissaire, il détermine la durée pour laquelle la nomination est valable. Il astreint la société à supporter les frais et à verser une provision aux personnes nommées (al. 2).

b) L'■appelant ne discute pas spécifiquement les mesures prononcées par le juge civil, alors qu'■au stade de sa requête, l'■intimée avait conclu à ce que les actes de disposition dépassant le fonctionnement journalier de l'■hôtel soient subordonnés à l'■accord de Y. _____ ou du juge civil, mais aussi que les paiements en lien avec le fonctionnement de l'■hôtel B. _____ soient «obligatoirement cosigné[s] par F. _____ [soit le directeur de A. _____ SA tel qu'■inscrit au registre du commerce] ou toute autre personne autorisée par le Tribunal». De la décision querellée découle une triple interdiction : a) celle pour X. _____ de disposer de tout avoir de la société A. _____ SA sans l'■accord de Y. _____ ou du Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers, excepté en ce qui concerne la décision dudit tribunal du 12 décembre 2023, à savoir les paiements de moins de 20'000 francs à des fournisseurs et créanciers mentionnés dans la liste annexée à la décision, tout comme le courrier du 12 décembre 2023 (sauf erreur ou omission, il n'y a pas au dossier de liste annexée à la décision du 08.01.2024, si bien qu'■on supposera qu'■elle correspond à celle à laquelle se référait le courrier du juge civil du 12.12.2023 à Me J. _____ et qui reprenait lui-même la liste fournie par ce mandataire le 01.12.2023) ; b) celle pour le même X. _____ de procéder à la vente de quelque bien que ce soit composant le patrimoine de A. _____ SA et en particulier l'■hôtel lui-même ; et c) celle pour le même de procéder à la vente du bien-fonds [111] et du DDP D[222] du cadastre de Z. _____ et de tout autre bien-fonds rattaché à celui-ci, propriété de A. _____ SA.

c) Les interdictions ■ sans exception, ni régime d'■autorisation ■ prononcées aux chiffres 3 et 4 du dispositif de la décision querellée tombent sous le sens. A. _____ SA a pour but social notamment l'■exploitation d'■un hôtel de haut standing et il est indispensable de maintenir à sa disposition le principal actif d'■exploitation, à savoir l'■hôtel lui-même et les parcelles sur lesquelles il est érigé.

d) La question est plus délicate pour l'■interdiction prononcée au chiffre 2 de ce dispositif, non pas sous l'■angle de la limitation des engagements que l'■appelant peut prendre à un certain montant (en l'■occurrence de 20'000 francs et pour payer des créanciers qui figurent sur une liste, de manière à poursuivre l'■exploitation de l'■hôtel), mais sous celui de l'■identité du donneur d'■autorisation.

Le catalogue de l'■article 731b al. 1bis CO n'est pas exhaustif, tout comme du reste celui de l'■article 262 CPC pour les mesures provisionnelles générales du CPC, si bien qu'■une intervention directe du juge pour avaliser les opérations qui dépassent un certain montant d'■engagement n'est pas formellement exclue au regard de la loi. On doit cependant se souvenir que l'■exploitation d'■un hôtel de luxe, grâce à une septantaine d'■employés, n'est pas une affaire secondaire. Certes, l'■appelant continue à pouvoir engager la société pour des montants allant jusqu'■à 20'000 francs, auprès d'■une liste avalisée de fournisseurs. Cela étant, les affaires qui dépassent ce montant et qui nécessitent donc l'■approbation ad hoc porteront forcément sur des questions présentant un certain enjeu. La requête du 29 janvier 2024, soumise durant la procédure d'■appel d'■abord au juge civil puis à la Cour de céans, en est une illustration, puisqu'■elle portait sur l'■autorisation d'■entamer les démarches en vue de vendre l'■immeuble de placement situé à W. _____ (GE) pour le montant de 7'700'000 francs, ce qui est certainement une grosse opération, nécessitant des connaissances particulières. Avant cela, le juge civil avait déjà été sollicité le 3 novembre 2023 par X. _____ pour donner son accord à «la gestion de l'■immeuble résidentiel», puis le 17 novembre 2023 par le mandataire de A. _____ SA pour avaliser un contrat de gérance concernant ledit immeuble, correspondance dans laquelle le point était fait sur différences procédures en matière de baux et loyers en lien avec cet immeuble (le montant non négligeable de 261'764 francs est annoncé pour remédier à des défauts, engagement que le juge civil a admis le 1er décembre 2023), puis encore le 1er décembre 2023 pour avaliser une liste de fournisseurs. Or sans préjuger des qualifications techniques des uns et des autres, il paraît d'■emblée exclu qu'■un tribunal civil, notoirement chargé, puisse assumer ■ le temps de la procédure au fond pour clarifier l'■actionnariat ■ les décisions les plus importantes d'■une société comme celle ici en cause. Cela s'■impose comme une évidence. Du reste, si l'■on se réfère à des institutions de contrôle d'■opérations d'■une société de capitaux, tant l'■article 731b al. 1bis CO que la fonction du contrôle spécial au sein de la société anonyme (art. 697a ss CO, qui porte sur la clarification à la demande d'■actionnaire de certains faits concernant la société et qui constitue ainsi également une intervention externe au sein de celle-ci) mentionnent expressément l'■intervention d'■un tiers, sous la forme de l'■organe désigné directement par le juge ou un commissaire (art. 731b al. 1bis ch. 2 CO) ou de l'■expert indépendant (art. 697c al. 2 CO). Il n'appartient au demeurant pas au juge des ■ immiscer dans ce qui relève de la gestion et stratégie d'■entreprise, comme la Cour d'■appel civile a eu l'■occasion de le dire en lien avec une question ■ nettement moins technique et de portée beaucoup plus réduite que les interventions qui reviendraient ici au juge civil ■ de modification du taux d'■activité d'■une employée pour juguler la surcharge de travail de cette dernière (arrêt de la Cour d'■appel

civile du 04.05.2023 [CACIV.2023.14] cons. 3.4.f., où celle-ci n'avait pas voulu se prononcer sur la question de savoir si la mesure envisagée, soit le passage d'une charge de travail à 100 % sur un seul poste à une répartition de celle-ci sur deux postes totalisant 160 %, était la plus adéquate, «puisque cela reviendrait à s'immiscer dans ce qui relève de la gestion et stratégie d'entreprise»). Le mandataire de A. _____ SA semble du reste lui-même conscient des limites de l'intervention du juge, puisqu'il précisait dans sa requête d'autorisation du 29 janvier 2024, relative à l'immeuble genevois, que «[l]a présente procédure n'a en aucun cas pour objet de surveiller les décisions stratégiques de l'hôtel et de faire de votre Autorité un second comité de direction».

C'est dire que si le cercle des actes soumis à autorisation peut être confirmé, l'identité de la personne qui délivre l'autorisation doit être modifiée en ce sens que cette tâche doit être effectuée par un tiers qualifié (par exemple, le représentant d'une grande fiduciaire de la place) qui lui rendra compte de manière trimestrielle. Dans cette optique, le chiffre 2 du dispositif de la décision querellée doit être modifié quant à l'identité de celui ou celle qui donne l'accord pour les opérations dépassant 20'000 francs. Finalement, si cet accord ne peut être l'affaire du juge directement, il peut encore moins être celle de l'adverse partie, requérante et intimée, tant au vu du conflit qui l'oppose à l'administrateur (le risque de blocage est trop grand) que du caractère également incertain de son statut (actionnaire ? simple créancier ?). Il y a donc lieu de clarifier la gestion de la société le temps que la procédure au fond en lien avec l'actionnariat de A. _____ SA ait permis d'établir l'actionnariat actuel de la société.

Cette issue implique, outre la modification du chiffre 2 du dispositif de la décision querellée, le renvoi de la cause au juge civil pour qu'il désigne le tiers, au sens des considérants, appelé à délivrer les autorisations aux opérations qui dépasseront celles pour lesquelles les compétences de l'appelant ne sont pas limitées. Ce tiers rendra compte trimestriellement à la société et aux parties au présent litige avec copie au juge civil, par un bref résumé de ses activités. Si le juge ne doit pas être érigé en contrôleur des activités opérationnelles de la société, pas plus qu'il ne doit en être l'artisan, on doit bien constater que le caractère incertain de l'actionnariat a des effets sur l'assemblée générale comme sur le conseil d'administration, l'administrateur étant cependant encore en fonction. Il ne s'agit donc pas d'une situation typique de l'article 731 b CO, pas plus qu'il ne s'agit d'une situation typique de contrôle spécial, où un rapport est adressé au juge (art. 697g CO). La solution choisie permettra toutefois aux parties d'avoir une visibilité sur l'intervention concrète, tout comme au juge d'en suivre le résultat. D'ici la désignation formelle et entrée en fonction de ce tiers, qui pourra par exemple être choisi parmi des employés ou associés à des fiduciaires reconnues ou d'autres personnes présentant un profil de gestionnaire, le juge civil continuera d'examiner les demandes afférentes aux affaires dépassant 20'000 francs, tout en étant invité à limiter au maximum cette période transitoire, au regard des possibles accords délicats qui lui seraient demandés. Les frais occasionnés par l'intervention du tiers seront à la charge de la société, qui versera une provision pour dite intervention (art.731b al. 2 CO, directement omutatis mutandis).

On notera que l'identification de la menace (potentielle atteinte aux actifs de la société) et le moyen d'y remédier (limitation dans l'exploitation et appel à un tiers pour les engagements dépassant 20'000 francs) seraient les mêmes avec une approche selon l'article 261 ss CPC, les critères de l'article 731b CO étant transposables à l'article 262 CPC.

8. Vu ce qui précède, l'appel doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Le dispositif sera cependant adapté, en son chiffre 2, pour tenir compte des considérants. Les frais du présent arrêt seront mis à la charge de l'appelant, qui sera condamné à verser à l'intimée une indemnité de dépens. Celle-ci sera fixée au montant ressortant de la note d'honoraires présentée, qui n'a pas suscité de commentaires.

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Rejette l'appel, dans la mesure de sa recevabilité.

2. Confirme la décision du 8 janvier 2024, sous réserve du ch. 2 de son dispositif qui devient :

« 2. Interdit au requis X. _____ de disposer de tout avoir de la société A. _____ SA sans l'accord du tiers qualifié désigné par le juge civil, excepté en ce qui concerne la décision dudit Tribunal du 12 décembre 2023, à savoir les paiements de moins de CHF 20'000.00 à des fournisseurs et créanciers contenus dans la liste annexée à la présente décision, tout comme le courrier du 12 décembre 2023, les frais occasionnés par l'intervention de ce tiers devant être avancés et supportés par A. _____ SA. Le tiers désigné rendra compte trimestriellement de son activité, par un bref résumé à l'attention de la société et des parties à la présente cause et avec copie au juge civil »

3. Invite le juge civil à désigner dans les meilleurs délais possibles un tiers extérieur dont la compétence s'étendra aux accords à donner selon le nouveau chiffre 2 du dispositif, tel que reformulé ci-dessus, et dit que dans l'intervalle jusqu'à cette désignation, les accords visés resteront de la compétence du juge civil

4. Arrête les frais de la procédure d'appel à 5'000 francs et les met à la charge de l'appelant, qui les a avancés à raison de 7'000 francs et à qui 2'000 francs seront restitués.

5. Condamne l'appelant à verser à l'intimé une indemnité de dépens de 3'575.40 francs.

Neuchâtel, le 20 février 2024

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.