

VD_FINDINFO 115/2009/PMR vom 28. Juli 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-07-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_115_2009_PMR

FR: VD_FINDINFO 115/2009/PMR du 28 juillet 2009

IT: VD_FINDINFO 115/2009/PMR del 28 luglio 2009

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, DROIT DE PRÉEMPTION, TRANSFERT DES ACTIONS, INTÉRÊT ACTUEL | 165 CO, 216d CO, 101 CPC

Erwägungen

E. 16

février 2009 par laquelle l'intimé s'est vu interdire de disposer de quatre cent huitante-sept actions de la société H._____ SA. Cette ordonnance, dont les parties n'ont pas demandé la motivation, est définitive et exécutoire. Elle a été validée par la demande du 16 mars 2009, qui a ouvert le procès au fond actuellement pendant. b) Ultérieurement, soit le 26 mai 2009, le conseil d'administration de H._____ SA a pris la décision de reconnaître au requérant la titularité de quatre cent huitante-sept actions de cette société. Il résulte du chiffre 1 in fine du procès-verbal de cette séance, reproduit ci-dessus, que le conseil d'administration a procédé à une analyse juridique identique à celle développée par le requérant à l'appui de ses conclusions provisionnelles et consistant à retenir qu'à défaut de pièces, et singulièrement de cession en la forme écrite, l'actionnariat n'avait pas varié depuis la constitution de la société, de telle sorte que l'intimé a conservé la titularité de quatre cent huitante-sept actions. Cette reconnaissance ne prive pas toutefois de tout objet le procès au fond ouvert selon demande du 16 mars 2009, ce pour trois raisons : premièrement, la reconnaissance émane de la société elle-même, personne juridique distincte du défendeur, contre qui la procédure au fond est dirigée. Deuxièmement, la conclusion III de la demande tend à une condamnation du défendeur lui-même à transférer au demandeur les actions nominatives. Troisièmement, le demandeur n'a pas encore obtenu la remise des titres attestant de la qualité d'actionnaire à laquelle il conclut. Autrement dit, un objet au moins résiduel subsiste, sans que le mérite des conclusions au fond ne doive être examiné à ce stade. La question de savoir si un procès conserve un objet est en effet distincte de celle de savoir si des faits survenus en cours de procédure, allégués et prouvés, doivent ou non entraîner le rejet des conclusions prises. Il en résulte que l'ordonnance de mesures provisionnelles n'est pas devenue caduque en raison de la perte d'objet du procès au fond et qu'elle continue dès lors à sortir ses effets, nonobstant la teneur du procès-verbal de la séance du conseil d'administration du 26 mai 2009. III. a) Les conclusions provisionnelles prises les 25 juin 2009 et modifiées à l'audience de ce jour sont essentiellement destinées à empêcher l'aliénation de cinquante actions supplémentaires à celles déjà bloquées, le requérant ayant déclaré exercer un droit de préemption statutaire sur ces cinquante actions. Le requérant fait valoir que le procès-verbal du conseil d'administration du 26 mai 2009 démontre que l'intimé a eu la volonté de céder cinquante actions à M._____, ce que confirme le registre des actions au 15 décembre 2005, qui le mentionne comme actionnaire à hauteur de 5 % du capital, soit de cinquante actions. L'existence d'un tel contrat de

disposition - acte générateur d'obligations dont la validité n'est pas subordonnée à une exigence de forme et qui doit être clairement distingué de l'acte de disposition subséquent soumis à la forme écrite - aurait ainsi fait naître son droit de préemption, qu'il a déclaré exercer par lettre du 8 juin 2009 en ce qui concerne quarante-neuf actions et à l'audience de ce jour pour la cinquantième action. Conformément aux principes régissant les mesures provisionnelles, il s'agit d'examiner le mérite de cette thèse à l'aune de la vraisemblance des faits et de l'apparence du droit. b) Le Code des obligations règle, aux art. 216a à 216e CO, le droit de préemption en matière immobilière. Le droit de préemption au sens de ces dispositions confère à son titulaire (le préempteur) la faculté d'exiger du promettant le transfert de la propriété d'une chose, dans l'hypothèse où le promettant la vend à un tiers. Lorsque le préempteur exerce son droit de préemption, cela ne génère pas un changement de sujet, en ce sens que le préempteur ne se substitue pas au tiers. L'exercice du droit de préemption constitue la réalisation d'une condition (potestative) et met un terme à un état suspensif, les relations contractuelles entre le tiers et le promettant n'étant pas touchées. Le préempteur acquiert ainsi la propriété aux conditions du contrat négociées avec le tiers (ATF 134 III 597 c. 3.4.1). Le droit de préemption est donc un droit d'acquisition conditionnel subordonné à deux conditions : a) il faut d'abord que le promettant ait conclu avec un tiers un contrat de vente (ou un acte qui est assimilé à une vente); b) il faut ensuite que le préempteur déclare exercer son droit (condition potestative - Steinauer, Les droits réels, tome II, 3e éd., n. 1719a). C'est la conclusion du contrat, et non son exécution, qui est décisive (Steinauer, op. cit., n. 1731). L'exercice du droit de préemption suppose que le préempteur ait connaissance du cas de préemption. Aux termes de l'art. 216d al. 1 CO, le vendeur doit informer les titulaires du droit de préemption de la conclusion du contrat de vente et de son contenu. En cas de cotitularité, chacun des cotitulaires est destinataire de l'information (Foëx, Commentaire romand, n. 5 ad art. 216d CO). L'avis donné par le vendeur n'est valable que s'il indique non seulement qu'un contrat a été conclu avec le tiers, mais aussi les éléments essentiels de ce contrat (immeuble vendu, prix); l'information doit être complète. C'est à cette condition seulement que le préempteur est en mesure de décider s'il veut ou non exercer son droit. La communication n'est soumise à aucune forme particulière, même si elle se fait d'ordinaire par lettre recommandée, ne serait-ce que pour des questions de preuve (Steinauer, op. cit., nn. 1734b et 1734c; Foëx, op. cit., nn. 6-7 ad art. 216d CO). L'exercice du droit de préemption est un acte formateur, soit une manifestation de volonté sujette à réception. Partant, la déclaration d'exercice du droit doit parvenir à l'intérieur du délai à son destinataire (Foëx, op. cit., n. 4 ad art. 216e CO; Steinauer, op. cit., n. 1736). Selon l'art. 216d al. 2 CO, si le contrat de vente est résilié alors que le droit de préemption a déjà été exercé ou si une autorisation nécessaire est refusée pour des motifs tenant à la personne de l'acheteur, la résiliation ou le refus restent sans effet à l'égard du titulaire du droit de préemption. Les termes "résiliation" et "résilié" ne doivent pas être pris dans un sens technique, ainsi que le confirment le texte allemand et italien de cette disposition. La loi vise l'annulation ou suppression volontaires de l'acte juridique constituant le cas de préemption, résultant d'une remise conventionnelle de dette (art. 115 CO), d'un *actus contrarius* ou d'un autre accord tendant à rendre illusoire l'exercice du droit de préemption. En revanche, la résolution unilatérale du contrat ne tombe pas sous le coup de l'art. 216d al. 2 CO; partant, elle empêche l'exercice valable du droit de préemption, à l'exemple de l'annulation (Foëx, op. cit., n. 11 ad art. 216d CO; Hess, Commentaire bâlois, n. 5 ad art. 216d CO). Cela étant, à rigueur du texte légal, seule la "résiliation" intervenant alors que le droit de préemption a déjà été exercé est sans effet à l'égard du préempteur. En

d'autres termes, si les parties conviennent avant cette date d'annuler l'acte juridique qui ouvrirait le droit de préemption, cette suppression du cas de préemption est opposable au préempteur, qui ne peut plus exercer son droit (Foëx, op. cit., n. 12 ad art. 216d CO, avec notes de bas de page). c) Le Code des obligations ne contient pas de dispositions concernant le droit de préemption en matière mobilière. Dans ce domaine, les art. 216a à 216e CO ne trouveront application qu'avec prudence. C'est en effet en première ligne la convention liant les parties qui régit leurs relations et ce n'est qu'en cas de lacune du contrat que le juge appliquera, mutatis mutandis et s'il l'estime approprié, les dispositions précitées (Foëx, op. cit., n. 4 ad art. 216-221 CO). d) En l'espèce, M. _____ ne faisait pas partie des trois fondateurs et actionnaires initiaux. C'est dans le registre des actionnaires au 15 décembre 2005, soit postérieurement à l'assemblée générale du 27 septembre 2005, au cours de laquelle l'intimé s'est présenté comme actionnaire unique, que M. _____ apparaît comme étant titulaire de cinquante actions. La titularité de ces cinquante actions est mentionnée ensuite sur les feuilles de présence des assemblées générales des 6 mars 2006 et 9 juillet 2007, l'intimé étant censé, à ces dates, être le titulaire du reste des actions. L'année suivante, lors de l'assemblée générale du 15 mai 2008, M. _____ n'apparaît plus sur la feuille de présence, l'intimé étant de nouveau mentionné comme l'actionnaire unique de H. _____ SA. M. _____ a été radié du registre du commerce courant juin 2008. e) Les actions de la société prénommée sont nominatives. N'ayant jamais été émises, une cession de créance écrite était nécessaire pour leur transfert (art. 165 CO et TF 4C.417/2004 du 10 mars 2005). Or, l'existence d'un tel document n'est pas rendue vraisemblable. Au contraire, puisque le conseil d'administration de H. _____ SA a pris la décision, en date du 26 mai 2009, d'annuler les anciens certificats d'actions et d'en émettre de nouveaux, correspondant à la situation prévalant au moment de la création de la société. Par conséquent, il est clair que la propriété de ces actions n'a jamais été transférée à M. _____. Cela étant, il s'agit de déterminer si, à défaut d'avoir été exécuté, un contrat de cession de la propriété de cinquante actions a été conclu entre l'intimé et M. _____. Les parties n'ayant pas requis de mesures d'instruction à cet égard, on ignore tout des circonstances dans lesquelles M. _____ a participé à l'activité de la société H. _____ SA. Pour ce qui est, plus précisément, de l'existence d'un contrat de transfert, le requérant fonde essentiellement sa thèse sur la teneur du registre des actions et des feuilles de présence aux assemblées générales mentionnées ci-dessus. Leur portée probante est toutefois particulièrement faible, à supposer même qu'on leur en reconnaisse une en l'espèce. En effet, ces documents ne mentionnent pas le requérant lui-même comme étant actionnaire, alors qu'il est aujourd'hui au moins hautement vraisemblable - la société concernée l'ayant reconnu - qu'il est resté titulaire de quatre cent huitante-sept actions de la création de la société à ce jour, qualité que les documents en question n'attestent précisément pas. On ne peut rien déduire non plus du fait que M. _____ ait été inscrit au registre du commerce comme administrateur du mois d'octobre 2005 au mois de juin 2008, si ce n'est - à l'extrême limite - la titularité d'une action. Dans ces conditions, il n'est pas rendu vraisemblable que C. _____ et M. _____ ont eu la commune et réciproque volonté que le premier transfère au second cinquante actions de la société H. _____ SA (art. 1 CO). Par conséquent, aucun droit de préemption n'a pu naître en faveur du requérant et ses conclusions provisionnelles sont dépourvues de fondement en ce qui concerne les actions en question. f) La solution ne serait pas différente si le requérant était parvenu à rendre vraisemblable le contrat en question. A supposer en effet, comme il le soutient, que les pièces invoquées soient probantes, alors même qu'elles sont erronées en ce qui concerne sa propre participation au capital-actions de

la société, il en résulterait que M. _____ s'est retiré de la société entre l'assemblée générale du 9 juillet 2007 et celle du 15 mai 2008, étant rappelé qu'il a été radié du registre du commerce au mois de juin 2008. Autrement dit, ces pièces attesteraient du fait que C. _____ et M. _____ ont convenu du fait que ce dernier cesserait d'être actionnaire de la société et que C. _____ serait à nouveau unique actionnaire. L'on serait ainsi en présence d'un contrat de rétrocession de la propriété des actions litigieuses ou d'une résiliation conventionnelle du premier contrat de transfert non exécuté. Cette convention, qui apparaît comme un *actus contrarius* au prétendu premier contrat, aurait été conclue en mai voire en juin 2008. Or, c'est une année plus tard, soit par courrier du 8 juin 2009, que le requérant a exercé son droit de préemption prétendu et à l'audience de ce jour en ce qui concerne la cinquantième action. Le requérant a donc déclaré exercer son droit de préemption après la résiliation - au sens large défini ci-dessus - du prétendu contrat de vente, soit à un moment où ce droit de préemption n'existait plus (art. 216d al. 2 CO, qu'il convient d'appliquer par analogie, les statuts de la société ne réglant pas cette question). En conclusion, dans l'hypothèse examinée ici, le requérant aurait cessé depuis de nombreux mois d'être titulaire d'un droit de préemption sur les actions litigieuses lorsqu'il a déclaré exercer ce droit. Cette constatation commanderait également le rejet de ses conclusions provisionnelles. La question de savoir si, au cas où un acte de disposition valable était intervenu, le requérant ne pourrait de toute manière prétendre qu'à des dommages-intérêts, comme le soutient l'intimé, peut en conséquence rester ouverte. IV. a) Les conclusions provisionnelles portent également sur les quatre cent huitante-sept actions qui font déjà l'objet de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 16 février 2009. Dans la mesure où elles tendent à obtenir ce qui a déjà été ordonné, les conclusions du requérant sont irrecevables. Le requérant ne dispose en effet manifestement d'un aucun intérêt juridique pertinent à obtenir deux fois la même décision sur le même objet, contre la même partie, l'intérêt à agir étant une condition de recevabilité de toute demande en justice (Bohnet, Les défenses en procédure civile suisse, in RDS 128 (2009) II pp. 185 ss, spéc. p. 286, avec les références). Il en résulte que les conclusions prises par le requérant le 25 juin 2009 sont irrecevables en tant qu'elles concernent les quatre cent huitante-sept actions objet de la précédente ordonnance de mesures provisionnelles. b) Toujours en tant qu'elles concernent les quatre cent huitante-sept premières actions, les conclusions modifiées par le requérant à l'audience de ce jour vont pour partie plus loin que le contenu de la première ordonnance de mesures provisionnelles : les conclusions I et III visent en effet également "le droit de vote de la société" et la conclusion III, l'établissement bancaire J. _____ SA et ses succursales. Il en va de même pour les conclusions prises subsidiairement. Du principe de l'autorité relative de la chose jugée en matière provisionnelle, issu de l'art. 108 al. 3 CPC, qui prévoit que le juge peut modifier ou rapporter les mesures provisionnelles si elles ne sont plus justifiées, il résulte que seuls des faits nouveaux pertinents peuvent fonder une nouvelle décision provisionnelle sur le même objet (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., n. 3 ad art. 108 CPC; Tappy, Quelques aspects de la procédure de mesures provisionnelles, spécialement en matière matrimoniale, in JT 1994 III 33, spéc. 60). En quelque sorte, les mesures provisoires jouissent jusqu'à fin de cause d'une force de chose jugée relative, en ce sens qu'elles ne peuvent être modifiées que si les circonstances ont changé, étant admis que leur modification est également admissible lorsque ce ne sont pas les circonstances qui ont changé, mais ce qu'en savait le juge (ATF 127 III 496 cons. 3a, JT 2003 III 103; Bohnet, Code de procédure civile neuchâtelois commenté, n. 1 ad art. 133 CPCN). Le requérant a déjà conclu, dans le cadre de la précédente procédure provisionnelle

à ce que l'interdiction de disposer soit également faite à l'établissement bancaire J. _____ SA (adjonction faite à la conclusion III lors de l'audience du 12 février 2009). Cette conclusion a été rejetée. Le seul fait nouveau pertinent dans le cadre de l'examen des conditions d'une modification de la précédente ordonnance de mesures provisionnelles est le contenu du procès-verbal de la séance du conseil d'administration du 26 mai 2009. Or, s'il ne va pas jusqu'à commander la révocation de l'ordonnance en question (cf. infra IV c) ce document n'est pas de nature à justifier l'extension de l'interdiction déjà décernée. Par conséquent, les conclusions du requérant doivent être rejetées dans la mesure de leur recevabilité sur ce point. De toute manière, l'établissement bancaire J. _____ SA est apparemment au bénéfice d'un gage mobilier sur les actions en question. Il dispose donc d'un droit réel limité qui aurait justifié qu'il soit associé à la procédure avant qu'une interdiction soit décernée, cas échéant, contre lui. La situation diffère de celle où les actions visées par une procédure provisionnelle se trouveraient simplement déposées dans le coffre d'un établissement bancaire, qui ne disposerait pas de droits propres sur ces titres. Les conclusions concernant le droit de vote de la société doivent être rejetées, dans la mesure de leur recevabilité, par identité de motifs : le seul fait nouveau pertinent ne justifie en rien une extension des mesures provisionnelles déjà ordonnées. c) Lors de l'audience de ce jour, l'intimé a conclu à la révocation de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 16 février 2009. Le fait nouveau que constitue le procès-verbal de la séance du conseil d'administration du 26 mai 2009 n'a pas pour effet de rendre la procédure au fond sans objet (cf. supra II b). En particulier, le demandeur n'a pas encore reçu les titres attestant de sa qualité d'actionnaire à raison de quatre cent huitante-sept actions. Le maintien de l'interdiction décernée le 16 février 2009 pourrait certes être envisagé comme un élément bloquant la remise effective des certificats d'actions mentionnés dans le procès-verbal de la séance en question. Mais l'intérêt du requérant - qui a été contraint de procéder judiciairement en vue de voir sa qualité d'actionnaire reconnue - prévaut clairement sur celui de l'intimé à obtenir la levée d'une interdiction qui lui a été faite. L'intimé n'allègue ni ne rend vraisemblable un préjudice difficilement réparable à ne pas pouvoir exécuter en l'état la décision du conseil d'administration et dispose tout au plus d'un intérêt de fait à cet égard. L'intérêt du requérant au maintien de l'interdiction en garantie de ses droits d'actionnaire l'emporte donc, de telle sorte que l'ordonnance de mesures provisionnelles doit être maintenue en l'état. V. Les frais de la procédure provisionnelle sont arrêtés à 1'500 fr. pour le requérant (art. 4 al. 1er, 170 et 170a du tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile ; RSV 270.11.5). L'intimé obtient gain de cause. Ayant agi par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, il a droit à des dépens arrêtés à 2'500 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil. Par ces motifs, le juge instructeur, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles : I. Rejette la requête de mesures provisionnelles déposée les 25 juin et 28 juillet 2009 par le requérant W. _____ contre l'intimé C. _____. II. Révoque l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 26 juin 2009. III. Dit que l'ordonnance de mesures provisionnelles du 16 février 2009 est maintenue. IV. Arrête les frais de la procédure provisionnelle à 1'500 fr. (mille cinq cents francs) pour le requérant. V. Condamne le requérant à verser à l'intimé le montant de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de la procédure provisionnelle. VI. Rejette toutes autres ou plus amples conclusions. Le juge instructeur : La greffière : P. Muller C. Merminod Du L'ordonnance qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification aux parties le 28 juillet 2009, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties. Les parties peuvent faire appel auprès de la

Cour civile du Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification de la présente ordonnance en déposant au greffe de la Cour civile une requête motivée, en deux exemplaires, désignant l'ordonnance attaquée et contenant les conclusions de l'appelant. La greffière : C. Merminod

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