

# VD\_FINDINFO AP / 2012 / 31 vom 11. Juli 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-07-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_AP\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_AP___2012___31)

FR: VD\_FINDINFO AP / 2012 / 31 du 11 juillet 2013

IT: VD\_FINDINFO AP / 2012 / 31 del 11 luglio 2013

## Regeste

INSCRIPTION, REGISTRE DU COMMERCE, PREUVE FACILITÉE, MESURE PROVISIONNELLE | 940 CO, 162 ORC, 308 al. 1 let. b CPC (CH), 308 al. 2 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]). S'agissant de la valeur litigieuse, on peut admettre, dans le cas particulier, que celle-ci est supérieure à 10'000 fr., au regard des intérêts des appelants. Formés en l'espèce en temps utile, par chacun des appelants qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., les deux appels sont recevables à la forme. Calqués l'un sur l'autre, ils font l'objet d'un même arrêt.

### E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (cf. Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (ibidem, p. 136).

### E. 2.2

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, op. cit., pp. 136-138). En l'espèce, les appelants sollicitent que les pièces 212 à 220 produites en annexe à l'appel interjeté par L.\_\_\_\_\_ soient versées au dossier. Dans la mesure où les pièces en question figurent déjà au dossier, cette requête est sans objet. Il en va notamment ainsi de la pièce 212 (Statuts de la société [...]), produite par l'intimé W.\_\_\_\_\_ à l'audience du 8 janvier 2013, qui est au demeurant disponible sur le site internet du registre du commerce. Quant

aux décisions relatives au divorce des époux L.\_\_\_\_\_ (P. 216), elles ne sont pas à proprement parler nouvelles. Les pièces 212 à 220 sont en conséquence recevables.

### **E. 3.1**

Les appelants contestent l'ordonnance entreprise aux motifs que la propriété des actions de la société [...] n'aurait pas été transférée valablement à l'intimé W.\_\_\_\_\_, que le procès-verbal de l'assemblée générale du 29 octobre 2011 serait formellement et matériellement valable sans qu'il y ait besoin de modifier les statuts de la société et que l'intimé W.\_\_\_\_\_ n'a pas attaqué en justice la décision prise par l'assemblée générale le 29 octobre 2011 de sorte qu'il serait forclo pour le faire aujourd'hui. 3.2.1 Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'un droit dont il se prétend titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a), et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Ces conditions sont cumulatives (Bohnet, CPC commenté, n. 3 ad art. 261 CPC). Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs du requérant et de l'intimé (HohI, Procédure civile, Tome II, nn. 1771 et 1772 p. 324, n. 1795 p. 329 et nn. 1838 ss pp. 335 s.). Le juge doit procéder à la mise en balance des intérêts contradictoires, c'est-à-dire à l'appréciation des désavantages respectifs pour le requérant et pour l'intimé, selon que la mesure requise est ordonnée ou refusée. L'examen du droit et la pesée des intérêts en présence ne s'excluent pas : le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé (ibidem, n. 1780 p. 326). 3.2.2 Aux termes de l'art. 262 CPC, le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment les mesures suivantes : interdiction (let. a); ordre de cessation d'un état de fait illicite (let. b); ordre donné à une autorité qui tient un registre ou à un tiers (let. c); fourniture d'une prestation en nature (let. d); versement d'une prestation en argent, lorsque la loi le prévoit (let. e). Les mesures conservatoires visent à maintenir l'objet du litige dans l'état où il se trouve pendant toute la durée du procès. Elles protègent le droit allégué dans la mesure où elles garantissent que le jugement au fond pourra être exécuté. Ces mesures ne peuvent garantir que des droits de nature non pécuniaire, sous réserve des exceptions expressément admises par la loi (cf. art. 303 al. 2 CPC). Ainsi, hormis les cas dans lesquels le droit matériel autorise expressément la consignation ou la prestation de sûretés, il ne peut être pris de mesures provisionnelles pour protéger des créances pécuniaires à titre provisoire (ATF 108 II 180; ATF 86 II 295; TF 5D\_54/2008 du 23 juin 2008 c. 2.3). Le champ d'application des mesures provisionnelles conservatoires est donc en principe limité à la protection des droits réels ou personnels dont la nature n'est pas pécuniaire (HohI, op. cit., nn. 1747 s. p. 320). Il en va ainsi de l'ordre donné à une autorité de procéder à une inscription (Bohnet, op. cit., n. 6 ad art. 262 CPC). 3.3.1 Le mode de transfert des actions au porteur dépend de la question de savoir si l'action a ou non été incorporée dans un papier-valeur. En effet, en cas d'incorporation des actions, leur transfert suit les règles sur le transfert de la propriété mobilière. Il suppose d'abord un titre d'acquisition, tel par exemple qu'un contrat de vente, puis un ou plusieurs actes de disposition selon qu'il y a lieu de transférer une ou plusieurs choses : les actes de disposition ne sont soumis à aucune forme particulière, mais supposent naturellement le pouvoir de disposition. L'opération est parfaite par le transfert de la possession (Trindade, Commentaire romand, Code des obligations II, n. 26 ad art. 683 CO [Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220], p.

780). 3.3.2 Selon l'art. 931a CO, toute réquisition d'inscription au registre du commerce concernant une personne morale incombe à l'organe supérieur de gestion ou d'administration (al. 1) ; la réquisition doit être signée par deux membres de l'organe supérieur de gestion ou d'administration ou par un membre autorisé à représenter la personne morale par sa signature individuelle. Elle doit être signée à l'office du registre du commerce ou être déposée munie des signatures dûment légalisées (al. 2) (cf. art. 17 ORC). Aux termes de l'art. 940 CO, le préposé au registre du commerce doit vérifier si les conditions légales requises pour l'inscription sont remplies (al. 1). Il recherche en particulier, lors de l'inscription de personnes morales, si les statuts ne dérogent pas à des dispositions légales de caractère impératif et s'ils contiennent les clauses exigées par la loi (al. 2). En vertu de l'art. 28 ORC, avant de procéder à une inscription, l'office du registre du commerce examine si les conditions prévues par la loi et l'ordonnance sont remplies. Il vérifie en particulier si la réquisition et les pièces justificatives ont le contenu exigé par la loi et l'ordonnance et ne contredisent pas de dispositions manifestes. L'ORC distingue selon que l'opposition est formée contre une inscription qui n'est pas encore effectuée (cf. art. 162 al. 1 à 4 ORC) ou contre une inscription déjà opérée au registre du commerce (cf. art. 162 al. 5 ORC). Lorsque l'inscription est déjà opérée, l'office du registre du commerce renvoie l'opposant au tribunal (art. 162 al. 5 ORC). Dans ce cas, l'opposition n'a en soi aucun effet sur l'inscription déjà réalisée. L'opposant peut toutefois requérir du juge qu'il ordonne à l'office de radier l'inscription à titre provisionnel. Le demandeur est le titulaire des droits prétendument lésés par l'inscription actuelle ou virtuelle (cf. art. 32 al. 1 aORC). Le défendeur est le sujet de l'inscription, la personne inscrite ou la personne qui a requis l'inscription en vertu d'une habilitation spéciale (Vianin, Commentaire Romand, Code des obligations II, n. 53 ad art. 940 CO, p. p. 2138; Vianin, L'inscription au registre du commerce et ses effets, Fribourg 2000, p. 166). En l'espèce, la procédure ouverte par les intimés vise à la suppression de l'inscription opérée le 8 novembre 2011 et qui voit les appelants L. \_\_\_\_\_ et P. \_\_\_\_\_ désignés président, respectivement administrateurs de la société [...]. 4.1 Le transfert des actions de la société [...] résulte de la convention de vente d'actions du 29 octobre 2008. Par cet acte, les vendeurs [...] et l'appelant L. \_\_\_\_\_ ont cédé la totalité des actions de la société précitée à W. \_\_\_\_\_, pour le prix symbolique de 2 fr., dont quittance. L'acheteur acceptait notamment de reprendre « sans délai » la dette hypothécaire auprès de la [...], de même que diverses factures courantes et les honoraires d'avocat pour les frais de procédure encourus jusqu'alors, s'engageait à assumer la continuation des procédures auxquelles la société était partie et versait au jour de la signature de l'acte, à « 14 h. 30 », un acompte de 65'000 fr. à la venderesse [...], afin de liquider diverses poursuites dirigées contre la société. Cet acte, passé sous seing privé, est signé des parties qu'il oblige. Dès lors qu'en l'occurrence le transfert de propriété des trois cents actions est intervenu valablement, sans terme ni condition, par la vente telle que convenue dans l'acte susmentionné et par le transfert de possession sur les titres, que ce soit par tradition ou délégation de possession (cf. Böckli, Schweiz. Aktienrecht, 4 e éd. P. 513 ; Steinauer, Les droits réels, 5 ème éd., T.I, par. 7, n. 271 ss., pp. 113-117 ; Ernst, Basler Kommentar, 2 ème éd., n. 4 ss. ad art. 922 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210], p. 2206 et n. 1 ss., p. 2213), on ne voit pas pourquoi un tel acte, qui respecte les conditions de la vente mobilière (art. 187 ss CO), ne produirait pas d'effet. Certes la preuve formelle du transfert desdites actions, déposées chez le notaire Châtelain depuis 2006, pendant le procédure de divorce des époux [...], n'est pas rapportée. Toutefois, au stade des mesures provisionnelles, il suffit que ce transfert soit rendu vraisemblable. Or, tel est le cas

en l'occurrence, puisque l'intimé W. \_\_\_\_\_, devenu actionnaire d'[...] au jour de la conclusion de la convention de vente d'actions, le 29 octobre 2008, a acquis la titularité des titres et a pu se faire inscrire au registre du commerce, le 21 avril 2009, sans contestation des appelants, en qualité d'administrateur unique de la société avec signature individuelle. Peu importe à cet égard de savoir ce qu'il est advenu par la suite, en particulier de connaître l'issue de la procédure initiée par [...] afin de faire valoir son prétendu droit de préemption légal du fermier au cours de laquelle lesdites actions ont été consignées chez le notaire, selon ordonnances de mesures préprovisionnelles et provisionnelles des 2 juillet et 10 octobre 2012 (cf. supra ch. 9). Ce premier moyen des appelants s'avère donc infondé et doit être rejeté. 4.2 Au regard de ce qui précède, il est superflu d'examiner si le procès-verbal dressé par les appelants le 29 novembre 2011 ayant pour objet une « assemblée générale extraordinaire de la société [...] » est formellement ou matériellement valable. En effet, ce document repose sur la prémisse erronée que l'appelant L. \_\_\_\_\_ serait l'actionnaire unique de la société et qu'à ce titre il pouvait tenir une assemblée générale universelle, au sens de l'art. 701 CO. Il est dès lors dépourvu de toute portée juridique, comme le sont également les deux documents intitulés « Procès-verbal » adressés au registre du commerce en annexe à la réquisition de l'inscription litigieuse. Partant, quoi qu'en disent les appelants, les considérations du premier juge sur l'absence de mention des indications exigées par l'art. 702 al. 2 ch. 1 CO sont, en l'occurrence, pleinement justifiées. Peu importe de savoir, dans ces conditions, si l'éventuelle modification de la composition du conseil d'administration devait passer par une modification des statuts de la société en la forme authentique. 4.3 S'agissant enfin de la question de la « non-contestation des décisions de l'assemblée générale » par l'intimé W. \_\_\_\_\_, elle est dépourvue de pertinence. Comme le relève le conseil de ce dernier, dans son courrier à la présidente du 3 janvier 2013 en réponse à la réquisition de pièce 253, l'intéressé n'avait pas à attaquer une décision inexistante de la société, à savoir prétendument prise régulièrement par des personnes compétentes, mais qui en réalité a été prise dans des circonstances ne correspondant pas aux règles légales fondamentales applicables à ce type de décision. Une telle décision est en effet assimilable à une décision nulle, qui ne déploie pas d'effet juridique (Ruedin, Droit des sociétés, n. 1479 ss., pp. 269-270).

## **E. 5**

En conclusion, les deux appels doivent être rejetés, aux frais des appelants qui succombent, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et l'ordonnance querellée confirmée. Les frais judiciaires du présent arrêt, arrêtés à 800 fr., sont mis par moitié à la charge de l'appelant P. \_\_\_\_\_, le solde (400 fr.) étant laissé à la charge de l'Etat dès lors que l'appelant L. \_\_\_\_\_ est au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC). Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est toutefois tenu au remboursement de ces frais, dans la mesure de l'art. 123 CPC. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 122 al. 1 let. d CPC), les intimés n'ayant pas été invités à se déterminer sur l'appel et n'ayant donc pas encouru de frais pour la procédure de deuxième instance (art. 95 al. 3 CPC).

## **E. 6**

Par avis du 8 juillet 2013, le juge délégué a imparté à Me Jean-Philippe Heim, conseil d'office de l'appelant L. \_\_\_\_\_, un délai de quarante-huit heures pour déposer une liste détaillée de ses opérations et de ses débours. En l'absence de liste d'opérations, il a évalué le travail de l'avocat pour l'appel déposé au nom de son client L. \_\_\_\_\_ à quatre heures et ainsi arrêté, sous chiffre IV de l'arrêt du 11 juillet 2013, l'indemnité d'office de Me

Jean-Philippe Heim à 831 fr. 60. Par télécopie du 17 juillet 2013, le conseil d'office de l'appelant a sollicité la rectification du chiffre IV de l'arrêt du 11 juillet 2013 pour tenir compte de sa liste d'opérations établie 8 juillet 2013, pour un montant de 2'025 fr. TVA comprise, adressée par erreur au Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois qui lui a demandé, par avis du 16 juillet 2013, de lui confirmer que la liste en question ne concernait que la procédure d'appel. Au regard de celle-ci, transmise au greffe de la cour de céans en annexe au fax du 17 juillet 2013, il apparaît que le temps consacré par l'avocat Heim à la rédaction du mémoire d'appel est de quatre heures. Il serait en effet inadmissible de faire supporter par l'assistance judiciaire le travail prétendument effectué pour le dépôt de l'appel de P.\_\_\_\_\_, qui a agi seul et sans être au bénéfice d'une décision AJ, tout comme il serait abusif de compter trois heures, en sus des quatre heures retenues, pour des téléphones aux appelants, un bordereau de pièces figurant déjà au dossier et une lettre au tribunal d'arrondissement dont on ignore le contenu. Au demeurant, la responsabilité de l'erreur d'acheminement de sa liste d'opérations par Me Jean-Philippe Heim lui incombe entièrement et aucune raison tirée d'un cas de force majeure ne justifie de rectifier sur ce point la décision du juge de céans du 11 juillet 2013, telle que notifiée à l'appelant ainsi qu'aux autres parties et instances concernées. Il s'ensuit que l'indemnité d'office de Me Jean-Philippe Heim doit être arrêtée à 831 fr. 60, soit 720 fr. pour ses honoraires (4 x 180) + 57 fr. 60 de TVA et 50 fr. + 4 fr. de TVA pour ses débours. Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en application de l'art. 322 al. 1 CPC, prononce : I. Les appels sont rejetés. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis par moitié à la charge de l'appelant P.\_\_\_\_\_, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Jean-Philippe Heim, conseil de l'appelant L.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 831 fr. 60 (huit cent trente et un francs et soixante centimes). V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'arrêt motivé est exécutoire. Le président : Le greffier : Du

## **E. 11**

juillet 2012 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à : ■ Me Jean-Philippe Heim (conseil de L.\_\_\_\_\_), ■ Me Yves Hofstetter (conseil de W.\_\_\_\_\_), - Me François Roux (conseil de D.\_\_\_\_\_) et de K.\_\_\_\_\_), - M. P.\_\_\_\_\_, - Registre du commerce du canton de Vaud. Le Juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. Le greffier :

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