



Président : Daniel Logos
Juges : Philippe Guélat et Jean Moritz
Greffière : Gladys Winkler

ARRET DU 11 OCTOBRE 2011

en la cause liée entre

1. A.,
2. B.,
- représentés par **Me Christophe Wagner**, avocat à 2001 Neuchâtel,
3. C.,

appelants,

et

1. D.,
2. E.,
- représentés par **Me Nicolas Gillard**, avocat à 1002 Lausanne,

intimés.

relative à l'ordonnance du juge civil du Tribunal de première instance du 16 août 2011.

CONSIDÉRANT

En fait :

- A. Par acte notarié du 21 décembre 2000, F. et son épouse ont procédé à diverses donations en faveur de leurs quatre enfants, B., A., E. et D. Un pacte successoral a également été établi ce même jour entre les mêmes parties. F. et son épouse ont ainsi notamment procédé à la répartition entre leurs quatre enfants des actions de la société C., F. conservant un droit d'usufruit devant prendre fin au plus tard lorsqu'il aurait atteint l'âge de 80 ans révolus, soit le 12 novembre 2010. A teneur de l'article 8 de l'acte de donation, E. et D. ont reçu chacun 15 actions de la société C., concédant toutefois à leurs frères A. et B. un droit d'emption sur lesdites actions, pour tenir compte de l'engagement de ceux-ci dans le développement de l'entreprise ; ce droit pourrait être exercé sur la totalité des trente actions en question dans les six mois dès l'entrée en jouissance desdites actions par E. et D. ; le prix de vente a été fixé à

Fr 525'000.- pour chaque lot de quinze actions, auquel s'ajoute dès le 1er janvier 2001 un intérêt composé de 5 % par année jusqu'au transfert des actions aux nouveaux propriétaires.

L'usufruit de F. a pris fin le 12 novembre 2010. A fin 2010, un projet d'acte intitulé « exercice d'un droit d'emption » a été rédigé par Me X., notaire, sur requête de A. et B., et remis pour signature à E. et D. Ceux-ci ont alors pris des renseignements à propos de la valeur réelle des actions de C., desquels il ressort qu'elle serait notablement supérieure au prix de vente fixé dans l'acte de donation de décembre 2000. Le 28 janvier 2011, Me X. a adressé un courrier à E. et D. leur confirmant que leurs deux frères exerçaient leur droit d'emption sur les 30 actions, aux conditions et prix arrêtés dans le contrat du 21 décembre 2000.

Par courrier du 4 avril 2011, E. et D. ont déclaré mettre à néant le pacte d'emption, invoquant notamment l'erreur essentielle, le dol et la lésion.

Le 10 mai 2011, Me François Frôté, avocat s'exprimant au nom de A. et B. ainsi que de C., a informé E. et D. que les droits d'emption en question avaient été exercés et déployaient tous leurs effets, que les actions avaient donc été transférées et que les modifications utiles avaient été apportées au registre des actionnaires.

Par requête du 30 juin 2011, E. et D. ont requis des mesures provisionnelles du juge civil pour sauvegarder leurs droits d'actionnaires.

- B. Par ordonnance du 16 août 2011, le juge civil du Tribunal de première instance a notamment fait interdiction à C., B. et A. de se prétendre titulaires et de disposer des trente actions de la société C., réparties à raison de 15 actions à D. et 15 actions à E., conformément à l'acte de donation notarié du 21 décembre 2000, ou encore de compromettre d'une quelconque manière le droit des parties requérantes sur ces actions ainsi que leurs droits d'actionnaires; ordonné à C., B. et A. de rétablir l'inscription en qualité de propriétaires au registre des actionnaires de la société C. de trente actions, réparties à raison de 15 actions à D. et 15 actions à E.; et rendu C., B. et A. attentifs au fait qu'en cas d'inexécution de leurs obligations, ils s'exposaient à la peine prévue par l'article 292 CP pour insoumission à une décision de l'autorité, soit l'amende.

A l'appui de son ordonnance, le juge civil retient qu'au vu des circonstances particulières du cas d'espèce, et notamment du document dénommé « exercice d'un droit d'emption » établi en janvier 2011 par Me X., ce droit d'emption doit être qualifié de promesse de céder. Or E. et D. ont refusé de signer le document établi par Me X., de sorte que faute d'acte de cession valable, il apparaît vraisemblable que la propriété des actions en cause n'a pas été transférée à A. et B. ; ceux-ci n'étaient dès lors pas légitimés à se prétendre propriétaires desdites actions, ni même à modifier en ce sens le registre des actionnaires. Pour le surplus, toutes les conditions relatives au prononcé de mesures provisionnelles sont réalisées, si bien qu'il y a lieu de prononcer les mesures requises par E. et D. afin de sauvegarder leurs droits.

- C. A. et B. (ci-après les appelants) ont formé appel contre cette ordonnance auprès de la Cour de céans par mémoire du 29 août 2011, concluant à son annulation et à ce qu'il soit pris acte d'une part qu'ils tiennent à disposition d'E. et D. (ci-après les intimés) deux fois la somme de Fr 855'169.50 correspondant au prix des actions acquises et d'autre part qu'ils sont disposés, en cas de vente éventuelle des actions de la société C., à déposer le produit de la vente lié aux actions litigieuses (30 actions/2 x 15 actions) sur un compte de dépôt désigné par le Tribunal, et ce jusqu'à droit connu sur la procédure au fond (propriété des actions), l'action devant être introduite dans un délai de deux mois à compter de la fin de la présente procédure, sous peine de caducité de cet engagement, sous suite des frais et dépens.

En substance, reprenant le contexte dans lequel les actes notariés de décembre 2000 ont été passés, ils allèguent que l'article 8 de l'acte de donation constitue bien un droit d'emption, et non pas une promesse de céder. Ils ont valablement exercé ce droit dont ils étaient titulaires, de sorte que le transfert de propriété sur les actions est intervenu au plus tard le 28 janvier 2011. Les intimés n'ont ainsi pas rendu vraisemblables leurs prétentions. Pour le surplus, aucune des autres conditions relatives à l'octroi de mesures provisionnelles n'est réalisée. En outre, les mesures positives ordonnées par le juge, visant à faire réinscrire les intimés en qualité d'actionnaires constituent une atteinte importante aux droits des appelants, alors même que de telles mesures ne devraient être ordonnées qu'avec une retenue particulière.

- D. C., agissant par A. et B., a déclaré le 29 août 2011 qu'elle avait connaissance de l'appel interjeté par A. et B. et qu'elle se ralliait aux motifs et conclusions de ces derniers.
- E. Par courrier du 5 septembre 2011, C. a transmis en copie à la Cour civile un extrait du registre de ses actions ainsi qu'une lettre adressée au mandataire des intimés dont il ressort que ceux-ci figurent à nouveau au registre des actionnaires, mesure prise pour donner suite à l'ordonnance du 16 août 2011.
- F. E. et D. ont conclu à l'irrecevabilité de l'appel de C., subsidiairement à son rejet, ainsi qu'au rejet de l'appel de A. et B. et à la confirmation en tous points de l'ordonnance du 16 août 2011.

Ils soulignent que l'expression « concéder un droit d'emption » qui figure dans l'acte de donation signifie que les appelants se voyaient conférer un droit d'emption, soit la faculté de donner naissance à un contrat de vente générateur d'obligations par simple déclaration unilatérale. Une fois ce droit d'option exercé, une déclaration de cession était encore nécessaire. Or les intimés n'ont jamais donné leur accord à quoi que ce soit concernant le transfert des actions. Les dispositions que les appelants ont tenté de faire prendre aux intimés démontrent sans ambiguïté qu'ils étaient conscients de ne pouvoir devenir titulaires des actions revendiquées sans autre formalité. Au stade des mesures provisionnelles, il est évident, à tout le moins hautement vraisemblable,

que seul un pacte d'emption a été prévu par les parties et que son exercice n'a pu conférer à l'acheteur que la faculté de donner naissance à un engagement de céder, lequel correspond à une promesse de céder, qui doit encore être exécutée. L'appel est dès lors mal fondé et les intimés ont été indûment radiés du registre des actionnaires, alors que cette formalité nécessite une déclaration de cession des actions ou un jugement formateur qui en tient lieu. Pour le surplus, les intimés ont valablement invalidé le pacte d'emption.

En droit :

1. La compétence de la Cour civile découle des articles 308ss CPC et 4 al. 1 LiCPC.

On peut douter de la recevabilité de l'appel de C., qui se réfère aux arguments développés dans le mémoire d'appel de B. et A.. Cette question peut rester ouverte au vu du sort de l'appel.

Pour le surplus, l'appel a été interjeté dans le délai légal (art. 311 et 314 CPC) et le mémoire de B. et A. respecte les formes légales. Il convient dès lors d'entrer en matière.

2. Selon l'article 261 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable. La prise de mesures conservatoires provisionnelles est ainsi subordonnée à quatre conditions, à savoir une prétention au fond, une atteinte ou le risque d'une atteinte à celle-ci, le risque d'un préjudice difficilement réparable et l'absence de sûretés appropriées (HOHL, Procédure civile, Tome II : organisation, compétence et procédure, Berne 2010, n. 1751ss). Il doit y avoir nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent menaçant les droits du requérant (HOHL, op. cit., n. 1758ss). La preuve stricte de la réalisation des quatre conditions auxquelles sont soumises les mesures provisionnelles n'est pas exigée. La preuve de la "simple" vraisemblance doit être apportée (HOFMANN/LÜSCHER, Le Code de procédure civile, Berne 2009, p. 168; HOHL, op. cit., n. 1773ss).
3. Les appelants contestent essentiellement la vraisemblance de la prétention des intimés. Concrètement, ils prétendent qu'au contraire de ce qu'a retenu le juge civil, l'acte de donation de décembre 2000 contient un droit d'emption en leur faveur, et non pas une promesse de céder, qui nécessiterait d'être concrétisée par un acte ultérieur des intimés.
- 3.1 Le droit d'emption est la faculté en vertu de laquelle une personne (l'empeur) peut se porter acheteur d'une chose par une simple déclaration unilatérale de volonté et exiger ainsi d'une autre personne (le promettant ou le concédant) le transfert de la propriété de la chose moyennant paiement du prix (STEINAUER, Les droits réels, t. II, 3^{ème} éd., 2002, n. 1695 ; cf. également MICHEL MOOSER, Le droit d'emption complétant le contrat de vente immobilière, in Mélanges publiés par l'association des

notaires vaudois, 2005, p. 161ss, p. 162). Le droit d'emption est donc un droit d'acquisition conditionnel, la seule condition (potestative) étant la déclaration d'exercice du droit faite par l'empteur (STEINAUER, op. cit., n. 1695a). Le droit d'emption doit être distingué de la promesse de vente, qui donne à chaque partie (promesse bilatérale) ou seulement au promettant-acheteur (promesse unilatérale) le droit d'exiger la conclusion d'un contrat de vente, mais non celui d'exiger le transfert de la propriété. Ce dernier droit ne résulte que de la conclusion du contrat principal. Au contraire, le droit d'emption confère à son bénéficiaire le droit d'exiger le transfert de la propriété sans conclure un nouveau contrat de vente (STEINAUER, op. cit., n. 1695b). L'exercice du droit d'emption, qui est un acte formateur, consiste en une déclaration de volonté unilatérale, sujette à réception. Elle doit être adressée au concédant (ATF 121 III 210 consid. 3c ; STEINAUER, op. cit., n. 1709 ; cf. également MOOSER, op. cit., p. 167). En d'autres termes, par la seule manifestation de sa volonté, l'ayant droit peut acquérir des actions (NICOLAS BLOCH, Les conventions d'actionnaires et le droit de la société anonyme, thèse, 2006, p. 299). D'une façon générale, après la levée de l'option, la situation est la même que si le concédant et l'empteur étaient liés par un contrat de vente produisant ses effets ex nunc. Il n'est pas nécessaire de conclure un nouveau contrat (STEINAUER, op. cit., n. 1711 ; cf. également STEINAUER, n. 1997, qui précise que les principes concernant les immeubles s'appliquent par analogie aux choses mobilières).

Le pacte d'emption doit contenir tous les éléments nécessaires pour que, par la suite, la seule déclaration unilatérale de levée de l'option (l'exercice du droit d'emption) soit suffisante pour qu'existe un contrat de vente parfait (STEINAUER, op. cit., n. 1700). Les conditions et modalités du droit d'emption doivent être soigneusement rédigées (PHILIPPE REYMOND, Quelques réflexions sur les conventions d'actionnaires, in Aspects actuels du droit de la société anonyme, CEDIDAC 2005, p. 227-228). Les éléments essentiels sont, outre la volonté de constituer un droit d'emption, la désignation du concédant et de l'empteur ; la désignation de l'objet du droit ; l'indication du prix de vente et la fixation de la durée du droit (STEINAUER, n. 1700). Il convient ainsi d'énumérer les cas dans lesquels le droit pourra être exercé, la date à partir de laquelle il pourra être exercé ; les délais et formes pour exercer ce droit et les conséquences d'un retard (REYMOND, op. cit., p. 228). Le prix doit être déterminé ou déterminable (BLOCH, op. cit., p. 299) ; à cet égard, on attachera un soin particulier à déterminer le processus de fixation du prix (REYMOND, op. cit., p. 228). Il est par ailleurs recommandé de prévoir la durée du droit d'emption (REYMOND, op. cit., p. 229).

- 3.2 Dans le cas particulier, le droit d'emption désigne clairement les empteurs, à savoir A. et B., ainsi que les concédants, E. et D. L'objet du droit est clairement désigné, à savoir la totalité des trente actions que E. et D. ont reçues de leur père. Le délai d'exercice du droit d'emption est de six mois dès l'entrée en jouissance. Le prix est par ailleurs déterminé, puisqu'il a été fixé à Fr 525'000.- plus un intérêt composé de 5 % par année. S'agissant de la forme pour exercer ce droit, le pacte ne prévoit rien de particulier. On doit toutefois admettre, au vu de la doctrine précitée, qu'une simple déclaration unilatérale de volonté de la part des empteurs suffit.

On ne voit dès lors pas quel(s) autre(s) élément(s) devrai(en)t figurer dans le pacte d'emption pour que celui-ci soit valablement constitué. Le contrat de vente est devenu parfait par la seule manifestation unilatérale de volonté de A. et B.

4. Cela étant, un acte de disposition est nécessaire pour acquérir la propriété (cf. STEINAUER, op. cit., n. 1983 et 2008 ss).

- 4.1 Le mode de transfert du sociétariat « action nominative » dépend de divers facteurs. Ainsi, lorsque les actions ne sont pas incorporées dans un papier-valeur, ni matérialisées dans un titre, comme c'est semble-t-il le cas en l'espèce, le transfert du sociétariat suit les règles sur la cession de créance : il suppose un titre d'acquisition, par exemple un contrat de vente, et une déclaration de cession en la forme écrite conformément à l'article 165 al. 1 CO (cf. CR – CO II, TRIGO TRINDADE, n. 19 ad art. 684). L'engagement écrit de transférer ultérieurement des actions ne peut remplacer la cession écrite, qui suppose la volonté de disposer (ATF 90 II 164 = JdT 1965 I 48). L'acquéreur doit pouvoir se prévaloir d'une chaîne ininterrompue de transferts (endossements, cessions ou autre mode de transfert ; TRIGO TRINDADE, op. cit., n. 20 ad art. 686 ; cf. également BÖCKLI, Aktienrecht, 4^{ème} éd., 2009, § 4.102). A cet égard, il faut rappeler que la cession peut également s'opérer en vertu de la loi ou d'un jugement (cf. art. 166 CO ; BSK OR II – OERTLE/DU PASQUIER, n. 8 ad art. 684 CO). C'est ici le lieu de préciser que l'inscription au registre des actionnaires est déclarative (BÖCKLI, op. cit., § 4.101 ; OERTLE/DU PASQUIER, op. cit., n. 9 ad art. 684 CO et n. 5 ad art. 685a CO).

- 4.2 Il ressort du dossier que les appelants ne disposent ni d'une cession écrite, ni d'un jugement valant cession. L'inscription au registre des actionnaires, lequel a du reste été rectifié dans l'intervalle, n'avait qu'une valeur déclarative.

Dans ces circonstances, on doit admettre que les intimés ont prouvé au degré de vraisemblance requis que les appelants n'avaient pas acquis la propriété des actions litigieuses. Il convient par ailleurs de préciser qu'il n'est, à ce stade et sur la base d'un examen *prima facie* du dossier, pas exclu que les intimés aient valablement invalidé le pacte d'emption. On ne saurait dès lors retenir, ce que les appelants ne prétendent du reste pas non plus, qu'un jugement ordonnant le transfert de propriété sera vraisemblablement prononcé pour faire suite au droit d'emption consenti par les appelants en 2000.

5. Il convient toutefois d'examiner si les autres conditions relatives au prononcé de mesures provisionnelles sont réalisées.
6. De telles mesures requièrent la vraisemblance d'un danger imminent, auquel s'ajoute la vraisemblance d'un risque de préjudice difficilement réparable.
- 6.1 Le risque de préjudice difficilement réparable suppose l'urgence. Il s'agit là d'une notion relative, qui comporte des degrés et s'apprécie moins selon des critères

objectifs qu'au regard des circonstances. A cet égard, si le requérant tarde trop, sa requête risque d'être rejetée, dans le cas où le tribunal arrive à la conclusion qu'une procédure ordinaire introduite à temps aurait abouti à un jugement au fond dans des délais équivalents (CPC-BOHNET, n. 10-13 ad art. 261).

- 6.2 Dans le cas particulier, les appelants n'excluent pas de vendre les actions litigieuses à un tiers, ainsi que cela ressort du mémoire d'appel. Dans ce cadre, ils exposent clairement que le cas échéant, les intimés ne seraient pas associés aux discussions. Ceux-ci risquent ainsi de subir une atteinte, laquelle pourrait déboucher sur un préjudice difficilement réparable. D'une façon générale, les intimés se trouveraient privés de leurs droits d'actionnaires (cf. art. 698 CO). L'urgence est en outre réalisée dans la mesure où les intimés ont été formellement informés des changements apportés au registre des actionnaires par lettre du 10 mai 2011 et qu'ils ont déposé leur requête le 30 juin 2011 ; du reste, les appelants ne remettent pas en cause la réalisation de cette condition.

On doit ainsi admettre qu'il existe un risque de préjudice difficilement réparable.

7. Dans ces circonstances, il appert que toutes les conditions relatives au prononcé de mesures provisionnelles sont réalisées. Les mesures ordonnées par le juge civil l'ont été à juste titre. Pour le surplus, elles respectent le principe de proportionnalité (cf. également consid. 8 infra et BOHNET, op. cit., n. 17 ad art. 261). Le dépôt du prix de vente convenu en 2000 ne constitue pas des sûretés suffisantes permettant d'écarter tout risque de préjudice difficilement réparable pour les intimés, eu égard aux droits d'actionnaires dont ils se trouveraient privés en l'absence de mesures provisionnelles (cf. également BOHNET, op. cit., n. 19 ad art. 261).
8. A titre subsidiaire, les appelants contestent les mesures positives ordonnées par le juge civil, à savoir la réinscription des intimés au registre des actionnaires.

Cette conclusion est toutefois devenue sans objet, au vu du dossier. Il appert en effet que le registre des actionnaires a d'ores et déjà été « remodifié », si bien qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur ce point particulier de l'ordonnance, auquel il a d'ores et déjà été donné suite.

9. Il suit de ce qui précède que l'appel doit être rejeté, respectivement l'ordonnance du juge civil du 16 août 2011 confirmée en tous points.
10. Les frais de la présente procédure sont à la charge des appelants qui succombent.

Les intimés ont droit à une indemnité de dépens pour la procédure de deuxième instance, à verser par les appelants, à taxer conformément à l'ordonnance fixant le tarif des honoraires d'avocat (RSJU 188.61).

S'agissant des frais et dépens de la procédure de première instance, l'ordonnance du juge civil qui les joint au fond doit être confirmée.

**PAR CES MOTIFS
LA COUR CIVILE**

rejette

l'appel ; partant,

confirme

l'ordonnance du juge civil du 16 août 2011 ;

met

les frais de la procédure de deuxième instance, par Fr 6'000.-, à charge des appelants solidairement entre eux, à prélever sur leur avance ;

alloue

aux intimés une indemnité de dépens de Fr 6'000.- pour la seconde instance, à verser par les appelants solidairement entre eux ;

informe

les parties des voies et délais de recours selon avis ci-après ;

ordonne

la notification du présent arrêt :

- aux appelants,
 - A. et B., par leur mandataire, Me Christophe Wagner, avocat à Neuchâtel,
 - C.,
- aux intimés, D. et E., par leur mandataire, Me Nicolas Gillard, avocat à Lausanne,
- au juge civil du Tribunal de première instance, Le Château, 2900 Porrentruy.

Porrentruy, le 11 octobre 2011

AU NOM DE LA COUR CIVILE

Le président :

La greffière :

Daniel Logos

Gladys Winkler

Communication concernant les moyens de recours :

*Un **recours en matière civile** peut être déposé contre le présent jugement auprès du Tribunal fédéral, conformément aux dispositions de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), en particulier aux art. 42, 72 ss. et 90 ss. LTF, dans un délai de **30 jours** à partir de la date où ce jugement vous a été notifié (art. 100 LTF). Ce délai ne peut pas être prolongé (art. 47 al. 1 LTF).*

Le mémoire de recours sera adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Le recourant doit exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit (art. 42 al. 2 LTF). Le recourant ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

Le présent jugement et les pièces invoquées comme moyens de preuve en possession du recourant doivent être joints au mémoire (art. 42 al. 3 LTF).