

JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 3 septembre 2012

Présidence de Mme BENDANI, juge déléguée
Greffier : M. Perret

Art. 940 CO; 162 ORC; 308 al. 1 let. b et al. 2, 310 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **H.**_____, à Mex (VS), et **B.**_____, à Lausanne, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 2 avril 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant **Z.**_____, à Lausanne, requérant, ainsi que **W.**_____, à Ballens, et **K.**_____, à Genève, requérants, d'avec le **REGISTRE DU COMMERCE DU CANTON DE VAUD**, à Moudon, intimé, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 2 avril 2012, notifiée le même jour à Z._____, W._____ et K._____ ainsi qu'au Registre du commerce du canton de Vaud, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est Vaudois a admis la requête de mesures provisionnelles du 12 décembre 2011 déposée par Z._____ (I), admis la requête de mesures provisionnelles du 20 décembre 2011 déposée par W._____ et K._____ (II), ordonné au Registre du commerce du canton de Vaud de supprimer avec effet immédiat l'inscription opérée le 8 novembre 2011 et qui a vu B._____ et H._____ désignés président, respectivement administrateurs de la société E._____ SA, avec signature collective à deux (III), ordonné au Registre du commerce du canton de Vaud de rétablir les inscriptions qui figuraient au registre du commerce avant l'inscription induite, à savoir que Z._____ est administrateur unique, avec signature individuelle, de la société E._____ SA (IV), ordonné le blocage pour le surplus de toute inscription au Registre du commerce du canton de Vaud concernant la société E._____ SA, jusqu'à droit connu sur la procédure d'opposition actuellement pendante devant la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est Vaudois (V), impartit à W._____ et K._____ un délai de 3 mois dès notification de la présente ordonnance pour faire valoir leur droit en justice (VI), dit que les frais de la décision, arrêtés à 700 fr., étaient laissés à la charge de l'Etat (VII) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII).

En bref, le premier juge a retenu que les requérants Z._____, W._____ et K._____ avaient rendu vraisemblable que les pièces justificatives produites par H._____ et B._____ à l'appui de leur réquisition d'inscription relative à la société E._____ SA étaient nulles *prima facie*, tant sur la forme que le fond, de sorte que le conservateur du registre du commerce n'aurait pas dû effectuer l'inscription du 8 novembre 2011.

B. Par acte du 29 juin 2012, H._____ et B._____ ont interjeté appel contre cette ordonnance, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et, subsidiairement, au renvoi de la cause au premier juge pour nouveau jugement.

Dans sa réponse du 15 août 2012, Z._____ a conclu, avec dépens, au rejet de l'appel.

Dans leur réponse du 20 août 2012, W._____ et K._____ ont conclu, avec suite de frais et dépens, principalement, à l'irrecevabilité de l'appel et, subsidiairement, à son rejet.

C. La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. Le 18 novembre 2011, Z._____ a déposé devant la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente du tribunal d'arrondissement) une requête en opposition à une inscription au registre du commerce, concluant à ce qu'ordre soit donné au Registre du commerce du canton de Vaud de radier purement et simplement l'inscription en qualité d'administrateurs de la société E._____ SA de H._____ et de B._____ effectuée le 3 novembre 2011.

2. Le 12 décembre 2011, Z._____ a déposé devant la présidente du tribunal d'arrondissement une requête de mesures préprovisionnelles d'extrême urgence et de mesures provisionnelles à l'encontre du Registre du commerce du canton de Vaud, concluant, avec dépens, à ce qu'ordre soit donné au Registre du commerce du canton de Vaud de refuser toute inscription relative à la société E._____ SA émanant de B._____ et H._____, à la radiation de l'inscription de H._____ et B._____ en qualité d'administrateurs d'E._____ SA et à la suppression de la nouvelle adresse d'E._____ SA.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 13 décembre 2011, la présidente du tribunal d'arrondissement a notamment ordonné au Registre du commerce du canton de Vaud de refuser toute inscription relative à la société E. _____ SA émanant de B. _____ et H. _____ (I).

3. Le 20 décembre 2011, W. _____ et K. _____ ont déposé devant la présidente du tribunal d'arrondissement une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles au pied de laquelle ils ont pris les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

- I. Ordre est donné au Registre du commerce du Canton de Vaud de supprimer avec effet immédiat l'inscription opérée le 8 novembre 2011 et qui a vu MM. B. _____ et H. _____ désignés président, respectivement administrateurs de la société E. _____ SA, avec signature collective à deux.
- II. Ordre est donné au Registre du commerce du Canton de Vaud de rétablir les inscriptions qui figuraient au Registre du commerce avant l'inscription indue, à savoir que M. Z. _____ est administrateur unique, avec signature individuelle, de la société E. _____ SA.
- III. Ordonner le blocage pour le surplus de toute inscription au Registre du commerce du Canton de Vaud concernant la société E. _____ SA, jusqu'à droit connu sur la procédure d'opposition actuellement pendante devant la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois."

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 22 décembre 2011, la présidente du tribunal d'arrondissement a fait droit à la requête précitée.

4. Par courrier du 14 février 2012, le Registre du commerce du canton de Vaud a adressé à la présidente du tribunal d'arrondissement les pièces originales produites à l'appui de la requête d'inscription en qualité d'administrateurs de la société E. _____ SA de H. _____ et B. _____. Par courrier séparé du même jour, le Registre du commerce du canton de Vaud a indiqué à la présidente qu'il ne pouvait procéder à la suppression de l'inscription litigieuse.

Z. _____ a déposé des déterminations le 29 février 2012.

W._____ et K._____ ont déposé des déterminations le 20 mars 2012.

5. Par lettre du 6 janvier 2012, B._____, relevant que l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 22 décembre 2011 ne lui avait pas été notifiée, a sollicité la présidente du tribunal d'arrondissement d'être inclus comme partie à la procédure provisionnelle.

Le 5 mars 2012, B._____ a interjeté auprès de la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal un recours pour déni de justice à l'encontre de la présidente du tribunal d'arrondissement.

Par lettre du 20 mars 2012, B._____ a déclaré retirer son recours. Par arrêt du 21 mars 2012, le Juge délégué de la Chambre des recours civile a pris acte du retrait du recours et rayé l'affaire du rôle.

6. Z._____ a déposé une plainte pénale à l'encontre de H._____ et B._____ (affaire n° PE11-[...]). L'ordonnance de mesures provisionnelles dont est appel ne figure pas dans le dossier pénal.

7. Dans le cadre de l'instruction d'une plainte au sens de l'art. 17 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1) déposée par H._____ et B._____ contre l'Office des poursuites du district d'Aigle, le Président de la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a ordonné le 12 juin 2012 la production de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 2 avril 2012 rendue par la présidente du tribunal d'arrondissement. H._____ et B._____ allèguent avoir reçu copie de cette ordonnance le 19 juin 2012 pour H._____ et le 20 juin 2012 pour B._____.

En droit :

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. Formé en temps utile (cf. c. 4 infra) par des parties qui y ont intérêt et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel interjeté est formellement recevable.

2. 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).

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).

3. Les appelants soutiennent que la voie de l'opposition choisie par les intimés Z._____, W._____ et K._____ ne leur a pas permis de se défendre.

W._____ et K._____ soutiennent que H._____ et B._____ n'ont pas la qualité pour faire appel, la procédure étant dirigée contre l'autorité qui a procédé à l'inscription et non pas contre les appelants, ces derniers n'étant au bénéfice d'aucun droit subjectif envers les intimés à figurer au registre du commerce comme administrateurs de la société E._____ SA. Ils estiment que les appelants n'ont aucun intérêt à agir au sens de l'art. 59 al. 2 let. a CPC dans la mesure où ces derniers ne disposent d'aucune prétention à faire valoir dans la procédure qui oppose les intimés au registre du commerce.

Z._____ considère également que les appelants ne sont pas concernés par le litige qui l'oppose au registre du commerce.

3.1

3.1.1 Le succès de toute action soumise au droit civil fédéral suppose que les parties au procès aient respectivement, sur chacune des prétentions en cause, qualité pour agir et pour défendre au regard de ce droit; il s'agit de points décisifs que le juge doit élucider d'office (ATF 136 III 365 c. 2.1 p. 367; ATF 126 III 59 c. 1a p. 63; ATF 125 III 82 c. 1a p. 83).

Selon la jurisprudence, la qualité pour agir ou pour défendre est une question de fond et non de recevabilité. La qualité pour agir et la qualité pour défendre appartiennent en effet aux conditions matérielles de la prétention litigieuse. Elles se déterminent selon le droit au fond et leur défaut conduit au rejet de l'action qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse (ATF 126 III 59 c. 1). La reconnaissance de la qualité pour agir signifie que le demandeur peut faire valoir sa prétention contre le défendeur. A la qualité pour

défendre celui qui est l'obligé du droit; revêtir la qualité pour défendre signifie donc pour le défendeur l'obligation de devoir répondre en justice à l'action du demandeur (ATF 125 III 82 c. 1a et l'arrêt cité).

3.1.2 Aux termes de l'art. 940 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220), 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).

L'ORC (ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce; RS 221.411) 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 (G. Vianin, in Commentaire Romand, Code des obligations II, n. 53 ad art. 940 CO; G. Vianin, L'inscription au registre du commerce et ses effets, Fribourg 2000, p. 166).

3.2 La procédure ouverte par les intimés vise à la suppression de l'inscription opérée le 8 novembre 2011 et qui a vu B._____ et H._____ désignés président, respectivement administrateurs de la société E._____ SA. Les appelants sont les personnes inscrites, à savoir celles qui figurent dans l'inscription dont la radiation est requise par les intimés. La qualité de défendeur doit par conséquent être reconnue aux appelants.

4. Les intimés soutiennent que l'appel est de toute manière tardif, dès lors que les intéressés avaient connaissance, depuis plusieurs mois, de la décision attaquée, celle-ci ayant été versée au dossier pénal.

4.1 Un principe général du droit veut que l'absence d'indication ou l'indication erronée des moyens de droit à l'encontre d'une décision, ainsi que l'absence de notification ou une notification irrégulière ne peut entraîner de préjudice pour le destinataire concerné. Ce principe découle des règles de la bonne foi, qui imposent des devoirs à l'autorité dans la conduite d'une procédure (ATF 123 II 231 c. 8b p. 238). Ainsi, le destinataire d'un prononcé judiciaire déficient n'a pas à subir les conséquences d'un acte imputable aux seules autorités. En particulier, il n'a pas à être restreint dans l'une des multiples modalités de son droit d'être entendu à la suite d'un tel vice de notification. Cette règle est toutefois limitée par le principe de la bonne foi, principe auquel le justiciable est lui aussi tenu. Il n'est en effet pas contesté qu'une partie qui connaît ou doit connaître l'existence d'un prononcé la concernant mais qui n'entreprend aucune démarche pour en obtenir la communication agit de manière contraire à la bonne foi. Elle doit en effet faire preuve de diligence (ATF 129 II 193 c. 1 p. 197; ATF 119 IV 330 c. 1c pp. 332 ss) et est tenue de se renseigner sur l'existence et le contenu de la décision dès qu'elle peut en soupçonner le prononcé à défaut de quoi elle risque de se voir opposer l'irrecevabilité de son recours pour cause de tardiveté (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 663/99 du 4 mai 2000 c. 2a et les références citées). Ce principe vaut pour tous les domaines du droit.

Le Tribunal fédéral a, à plusieurs reprises, jugé que le délai de recours est respecté lorsque le recourant agit dans le délai légal à compter du moment où il pouvait de bonne foi prendre connaissance de la décision contestée (ATF 102 Ib 91 c. 4 p. 95; ATF 98 Ib 13 c. 4 p. 17; ATF 96 I 686 c. 1d p. 691).

4.2 A la lecture du dossier pénal n° PE11-[...], on ne saurait retenir que les appelants auraient agi de manière contraire à la bonne foi en ne contestant pas immédiatement la décision attaquée. En effet,

contrairement aux allégations des intimés, les appelants ne pouvaient avoir connaissance de cette ordonnance par le biais du dossier pénal, dès lors qu'elle n'y figure pas.

Pour le reste, les appelants avaient certes connaissance de la première ordonnance ainsi que de la procédure ouverte par les intimés. On ne saurait toutefois leur reprocher de ne pas avoir immédiatement agi, ni de ne pas s'être régulièrement renseignés sur l'état de la procédure, dès lors que le premier juge leur a refusé le droit de participer à la procédure et ne leur a pas notifié le dispositif de la décision entreprise.

Enfin, on ne saurait admettre que les appelants auraient renoncé à être parties à la procédure au motif qu'ils ont retiré leur demande à être considérés comme partie dans cette cause ainsi que leur recours au Tribunal cantonal. En effet, la question de savoir qui a la qualité pour défendre doit être élucidée d'office par le juge et les intéressés peuvent appeler d'une décision qui leur a dénié cette qualité, même implicitement. En outre, on ne saurait renoncer à une qualité qui se définit selon le droit de fond et ne dépend donc pas de la volonté des parties.

5. Les intimés W._____ et K._____ soutiennent que les appelants ne peuvent se prévaloir d'aucun droit à être maintenus dans leur fonction d'administrateurs et que le conservateur du registre du commerce ne pouvait procéder à l'inscription litigieuse.

En l'état, il n'y a pas lieu d'examiner le fond de la cause. En effet, les appelants n'ont pu participer et faire valoir leurs droits en première instance et ce vice ne saurait être réparé en procédure d'appel, le droit des parties à la double instance devant être garanti.

6. En conclusion, l'appel doit être admis, l'ordonnance annulée et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de

l'Est vaudois pour nouveau jugement dans le sens des considérants qui précèdent.

Les intimés, qui succombent, doivent supporter, solidairement entre eux, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 106 al. 1 CPC). Ils doivent ainsi verser, solidairement entre eux, aux appelants, solidairement entre eux, la somme de 600 fr. à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC; art. 37 al. 2 CDP) [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]).

Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance aux appelants, qui n'étaient pas assistés d'un mandataire.

Par ces motifs,
la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est admis.
- II.** L'ordonnance est annulée et la cause est renvoyée à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour nouveau jugement dans le sens des considérants.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge des intimés, solidairement entre eux.
- IV.** Les intimés W._____, K._____, et Z._____, solidairement entre eux, doivent verser aux appelants H._____ et B._____, solidairement entre eux, la somme de 600 fr. (six

cents francs) à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du 6 septembre 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 :

- H. _____,
- B. _____,
- Me Yves Hofstetter (pour Z. _____),
- Me François Roux (pour W. _____ et K. _____),
- Registre du commerce du canton de Vaud.

La juge déléguée 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 :