

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 22 mars 2019

---

Composition : M. MEYLAN, juge délégué  
Greffière : Mme Gudith

\*\*\*\*\*

**Art. 641 al. 2 et 936 CC ; 710 CO ; 67 al. 1 et 261 ss CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **X.**\_\_\_\_\_, à [...], intimé, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 20 novembre 2018 par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelant d'avec **J.**\_\_\_\_\_, à [...], requérante, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 21 septembre 2018, motivée le 20 novembre 2018, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale (ci-après : le premier juge) a ordonné à l'intimé X.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimé ou l'appelant) de restituer à la requérante J.\_\_\_\_\_ (ci-après : la requérante ou l'intimée), dans un délai de dix jours, la cédule hypothécaire au porteur constituée le [...] 1965, d'un montant de 200'000 fr., grevant le bien-fonds [...] de la Commune d'[...] (n° [...]) et les cédules hypothécaires constituées le [...] 2001 grevant le bien-fonds [...] de la même commune, la première d'un montant de 150'000 fr. (n° [...]), la deuxième d'un montant de 200'000 fr. (n° [...]) et la troisième d'un montant de 300'000 fr. (n° [...]) (I), a imparti à la requérante un délai au 17 décembre 2018 pour déposer une demande, sous peine de caducité des mesures provisionnelles ordonnées (II), a mis les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, y compris les mesures superprovisionnelles, arrêtés à 2'350 fr., à la charge de la requérante par 350 fr. et les a laissés à la charge de l'Etat pour l'intimé par 2'000 fr. (III), a dit que l'intimé devait verser à la requérante la somme de 2'000 fr. à titre de dépens (IV), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V) et a dit que l'ordonnance motivée ou définitive faute de motivation était exécutoire (VI).

Le premier juge était appelé à statuer sur une requête de mesures provisionnelles déposée le 6 avril 2018 par J.\_\_\_\_\_ contre X.\_\_\_\_\_, tendant notamment à ce qu'interdiction soit faite à toute personne d'acquérir quatre cédules hypothécaires au porteur en possession de X.\_\_\_\_\_ et à ce qu'ordre soit donné à ce dernier de restituer ces titres à la société dans un délai de dix jours. A titre liminaire, le premier juge a provisoirement admis la capacité d'ester en justice de la requérante en retenant qu'elle avait agi par le biais de son administrateur F.\_\_\_\_\_, inscrit à ce titre au Registre du commerce. Le premier juge a également admis que la requérante avait rendu vraisemblable un risque d'atteinte à ses droits susceptible d'entraîner un préjudice difficilement

réparable, puisqu'il ne pouvait être exclu que l'intimé transfère les titres litigieux à un tiers, ce qui serait susceptible d'entraîner l'extinction des droits de propriété de la requérante sur ces titres. Le premier juge a en outre fait droit à la conclusion de la requérante tendant à la restitution des titres litigieux, en admettant qu'elle avait rendu suffisamment vraisemblable son droit à agir en revendication et en restitution des cédules grevant les immeubles dont elle était propriétaire. A cet égard, il a considéré que le droit de la requérante sur les titres litigieux apparaissait préférable à celui de l'intimé, dès lors notamment qu'il était vraisemblable que ce dernier, en sa qualité d'administrateur, s'était vu remettre les titres litigieux pour le compte de la société. Le premier juge a également relevé que l'intimé avait été condamné pour abus de confiance et que, dans le cadre de l'instruction pénale, il avait admis ne pas être propriétaire des cédules. Enfin, il a rejeté la conclusion en interdiction d'acquisition des titres par des tiers, au motif qu'une telle mesure ne pouvait pas être ordonnée contre des personnes n'étant pas atraites à la procédure.

**B.**            **a)** Par acte du 3 décembre 2018, X.\_\_\_\_\_, par son conseil, a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants (III) et, subsidiairement, à sa réforme en ce sens qu'ordre lui soit donné de produire à la Chambre patrimoniale cantonale, dans un délai de dix jours, la cédule hypothécaire au porteur constituée le [...] 1965, d'un montant de 200'000 fr., grevant le bien-fonds [...] de la Commune d'[...] et les cédules hypothécaires au porteur constituées le [...] 2001, grevant le bien-fonds [...] de la Commune d'[...], la première d'un montant de 150'000 fr., la deuxième d'un montant de 200'000 fr. et la troisième d'un montant de 300'000 fr. (IV).

A l'appui de son appel, X.\_\_\_\_\_ a produit trois pièces de forme.

En annexe à un courrier du 26 décembre 2018, l'appelant, procédant sans l'intermédiaire de son conseil, a produit sept pièces.

Par réponse du 31 décembre 2018, l'intimée a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens.

Le 9 janvier 2019, l'intimée a informé le juge délégué de céans que l'assemblée générale de J.\_\_\_\_\_ se tiendrait le 21 janvier 2019 et qu'à cette occasion, la question de la composition du conseil d'administration serait examinée.

Le 10 janvier 2019, le juge délégué de céans a proposé aux parties de convenir de déposer les titres litigieux auprès du greffe de la Chambre patrimoniale cantonale jusqu'à droit connu sur le fond.

Le 25 janvier 2019, l'intimée a indiqué consentir au dépôt des cédules litigieuses, moyennant le respect de plusieurs conditions préalables. A l'appui de ses déterminations, elle a produit deux pièces.

Le même jour, l'appelant s'est opposé au dépôt des cédules litigieuses.

**b)** Dans son appel, X.\_\_\_\_\_ a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par ordonnance du 12 décembre 2018, le juge délégué de céans a accordé à l'appelant le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 3 décembre 2018 dans la procédure d'appel, Me Aurélie Cornamusaz étant désignée conseil d'office.

Par ordonnance du 9 janvier 2019, le juge délégué de céans a notamment fixé l'indemnité de conseil d'office de l'appelant à 2'299 fr. 30, débours et TVA compris (I), a relevé Me Aurélie Cornamusaz de sa mission (III) et a désigné en remplacement Me Rachel Rytz (IV).

**c)** L'appelant a requis l'octroi de l'effet suspensif concernant l'exécution de l'ordonnance entreprise.

Par décision du 13 décembre 2018, le juge délégué de céans a admis la requête d'effet suspensif en ce sens que l'exécution de l'ordonnance entreprise soit suspendue jusqu'à droit connu sur la procédure d'appel.

**C.** Le juge délégué retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

**1.** La requérante J.\_\_\_\_\_ est une société anonyme de droit suisse ayant son siège à [...] et dont le but est l' « [...] ». F.\_\_\_\_\_ est inscrit au Registre du commerce comme administrateur unique de la société.

La requérante a été fondée en 1999 par F.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_. Ce dernier en a été l'administrateur unique jusqu'à son remplacement par F.\_\_\_\_\_, en 2003. Il a ensuite gardé un rôle dans les activités de la société en tant qu'employé, avant de démissionner le 19 juin 2006.

Selon l'art. 13 § 2 des statuts adoptés par l'assemblée constitutive de la requérante le 25 octobre 1999, « *les membres du conseil d'administration sont élus pour un an et rééligibles* ».

**2. a)** Depuis le 20 février 2001, la requérante est propriétaire du bien-fonds n° [...] de la Commune d'[...], qui est grevé de trois cédules hypothécaires sur papier au porteur, constituées en 2001 et inscrites au Registre foncier le [...] 2001. Il s'agit (i) d'une cédule hypothécaire n° [...] de 300'000 fr., (ii) d'une cédule hypothécaire n° [...] de 200'000 fr. et (iii) d'une cédule hypothécaire n° [...] de 150'000 francs.

**b)** Depuis le 16 janvier 2002, la requérante est propriétaire du bien-fonds n° [...] de la Commune d'[...], lequel est notamment grevé d'une cédule hypothécaire sur papier au porteur n° [...] de 200'000 fr., constituée en 1965 et inscrite au Registre foncier le [...] 1965.

La société inscrite au Registre foncier comme porteur de cette cédule hypothécaire n'est actuellement plus en possession de celle-ci.

**c)** Les comptes « bilan » et « pertes et profits » de la requérante pour les années 2001 et 2002 ne font pas mention des quatre cédules hypothécaires susmentionnées.

**3. a)** Par jugement du 7 octobre 2014, le Tribunal criminel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a notamment constaté que X.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable d'abus de confiance pour avoir conservé les quatre cédules hypothécaires susmentionnées après son départ de la requérante et pour avoir refusé de les restituer à celle-ci.

Les déclarations suivantes de X.\_\_\_\_\_ ont été protocolées dans le cadre de l'instruction pénale :

« Je suis toujours le gardien de ces titres et je refuse de les restituer et de laisser F.\_\_\_\_\_ piller la société. J'ai reçu ces titres concrètement lors de l'achat du terrain. Ils garantissent, pour moi, les apports que je ne me suis jamais payé [sic]. Ces titres sont au porteur et ils sont liés au terrain d'[...] qui est propriété de la société. [...] Concernant les cédules, si je ne les ai pas rendue [sic], c'était pour défendre mon patrimoine familial. [...] Sur le plan formel, je sais que j'ai complètement tort, mais je souhaite conserver ce patrimoine familial. [...] Pour moi, il s'agit d'une garantie pour le remboursement de mes apports dans la société pour lesquels je n'ai rien reçu en retour ».

Sur le même sujet, le Tribunal criminel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a observé ce qui suit :

« X.\_\_\_\_\_ ne conteste pas non plus avoir conservé les cédules hypothécaires en question. [...]

Il ressort de l'instruction que les titres en question ont été établis alors que X.\_\_\_\_\_ était administrateur de la société. Il est ainsi devenu possesseur de ces titres [sic] appartenant à la société sur la base du rapport de confiance qui l'unissait avec cette dernière. Ces documents n'ont pas été dérobés, mais lui avaient été confiés. Après la cessation de ses rapports avec la société, le prévenu a refusé de rendre ces pièces et il le refuse encore ce jour. En agissant de la sorte, il se rend coupable d'abus de confiance dans la mesure où il n'a pas le pouvoir de disposer de ces titres. Cela expose naturellement la société à un dommage mettant en danger son patrimoine. La défense a évoqué que dans l'esprit du prévenu, il ne s'appropriait pas ces titres, mais les conservait comme garantie, exerçant un droit de rétention. Elle ne peut être suivie sur cette voie : le prévenu a constamment dit qu'il récupérait des biens qu'il considérait comme étant les siens. Il est parfaitement conscient, s'agissant de ces titres, qu'ils ne lui appartiennent pas. Il a lui-même décidé de cette structure de patrimoine en constituant une SA et en laissant à sa compagne de l'époque, N.\_\_\_\_\_, l'actionnariat principal. Il est ainsi parfaitement conscient qu'il ne dispose d'aucun droit légitime à la rétention de ces actions [sic] et en privant la société de ces titres, il se comporte à nouveau comme un propriétaire sans en avoir la qualité.

Le prévenu s'est ainsi rendu coupable d'abus de confiance ».

Dans le même jugement, le Tribunal criminel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a constaté que X.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable de tentative d'extorsion qualifiée et de tentative de lésions corporelles graves en raison d'actes commis sur la personne de F.\_\_\_\_\_.

**b)** Statuant sur l'appel interjeté par l'intimé contre le jugement pénal précité, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois a notamment retenu, dans un arrêt du 19 février 2015, qu' « au mois de mai

2006, après sa démission, X.\_\_\_\_\_ s'[était] approprié et a[vait] conservé par devers lui quatre cédules hypothécaires au porteur détenues jusque-là par J.\_\_\_\_\_ et sur lesquelles il ne disposait d'aucun droit ». Elle a ainsi confirmé que l'intimé s'était notamment rendu coupable d'abus de confiance « en refusant de restituer les cédules hypothécaires et en se comportant comme leur propriétaire, ce qu'il sa[vait] ne pas être ». L'autorité de deuxième instance a en revanche constaté que X.\_\_\_\_\_ ne s'était pas rendu coupable de tentative de lésions corporelles graves sur la personne de F.\_\_\_\_\_, comme retenu en première instance, mais a confirmé l'infraction de tentative d'extorsion qualifiée, soit aggravée par la mise en danger de mort de la victime.

**c)** Le 22 juin 2015, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours formé par l'intimé contre l'arrêt cantonal précité.

**4. a)** Par requête du 6 avril 2018, la requérante, agissant par l'intermédiaire de F.\_\_\_\_\_, a conclu, par voie de mesures superprovisionnelles, à ce qu'interdiction soit faite à toute personne d'acquérir les quatre cédules hypothécaires litigieuses (I), à ce qu'ordre soit donné à la FO SC (Feuille Officielle Suisse du Commerce) et à la FAO (Feuille des Avis Officiels) de publier cette interdiction (II et III) et à ce qu'ordre soit donné au Conservateur du Registre foncier du district d'[...] de l'inscrire dans ses registres (IV). Par voie de mesures provisionnelles, la requérante a repris ses conclusions superprovisionnelles I à IV et a en outre conclu à ce qu'ordre soit donné à l'intimé de lui restituer, dans un délai de dix jours, les quatre cédules.

**b)** Par avis du 6 avril 2018, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

**c)** Le 12 juillet 2018, X.\_\_\_\_\_ a conclu à l'irrecevabilité et au rejet de la requête de mesures provisionnelles.

**d)** Par courrier du 12 septembre 2018, la requérante, sommée par le premier juge de produire les procès-verbaux des assemblées générales de la société entre 2005 et 2015, a indiqué que ceux-ci n'existaient pas et qu'il n'avait pas été possible de tenir des assemblées générales durant cette période en raison de problèmes quant à l'identité des actionnaires de la SA.

**5. a)** Le 20 juin 2018, X.\_\_\_\_\_ a déposé une plainte pénale auprès du Ministère public central, Division affaires spéciales, contre divers représentants des autorités judiciaires et pénales vaudoises. Dans sa plainte, X.\_\_\_\_\_ a notamment reproché à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne d'avoir admis une action introduite par J.\_\_\_\_\_ alors même que, selon lui, cette société « *ne disposait plus depuis 2005 de ses organes obligatoires* ».

**b)** Par requête du 12 juillet 2018, X.\_\_\_\_\_ a conclu à la suspension de la cause le divisant d'avec J.\_\_\_\_\_ jusqu'à ce qu'une décision soit rendue par le Ministère public central sur sa plainte du 20 juin 2018.

**c)** Par prononcé du 21 septembre 2018, motivé le 20 novembre 2018, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a rejeté la conclusion prise par X.\_\_\_\_\_.

**d)** Le 3 décembre 2018, X.\_\_\_\_\_ a formé recours contre le prononcé précité devant la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal.

**6.** Le 8 octobre 2018, X.\_\_\_\_\_ a introduit une demande de révision concernant une décision d'annulation d'actions au porteur de J.\_\_\_\_\_ rendue le 4 novembre 2015 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. A l'appui de sa demande de révision, X.\_\_\_\_\_ a fait valoir l'incapacité d'ester en justice de cette société au moment du dépôt de la demande le 21 juillet 2014.

**7.** Le 21 janvier 2019 s'est tenue l'assemblée générale ordinaire 2018 de l'intimée, en présence de F.\_\_\_\_\_, de N.\_\_\_\_\_ et de [...]. Il ressort du procès-verbal de cette assemblée qu' « *au point 5 de l'ordre du jour, l'assemblée renouvelle le mandat d'administrateur à F.\_\_\_\_\_ jusqu'à la prochaine assemblée* ».

Dans une déclaration écrite du même jour, N.\_\_\_\_\_ a notamment indiqué ce qui suit : « *Pour des motifs de sécurité, je confirme avoir toléré que l'administrateur de la société « J.\_\_\_\_\_ » s'abstienne de convoquer des assemblées générales annuelles (...)* » ; « *En ma qualité d'actionnaire largement majoritaire, j'ai confirmé M. F.\_\_\_\_\_ dans ses fonctions d'administrateur par reconduction tacite* ». Dans sa déclaration, N.\_\_\_\_\_ a également fait mention d'un conflit divisant de longue date X.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ en lien avec la société [...], à [...].

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** Sauf les exceptions prévues à l'art. 309 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), au sens des art. 261 ss CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (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 est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

**1.2** En l'espèce, recevable à la forme et déposé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dirigé contre une ordonnance de mesures provisionnelles de première

instance dans une affaire non visée par l'art. 309 CPC et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

## **2.**

**2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

**2.2** Au stade des mesures provisionnelles, l'autorité saisie statue sous l'angle de la vraisemblance (cf. art. 261 al. 1 CPC) et peut dès lors se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit (TF 2C\_316/2018 du 19 décembre 2018 consid. 3). Un fait ou un droit est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait ou le droit invoqué est rendu probable, sans pour autant devoir exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (TF 5A\_84/2016 du 5 septembre 2016 consid. 4.1 et les réf. citées).

## **3.**

**3.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, un moyen de preuve nouveau n'est pris en compte au stade de l'appel que s'il est produit sans retard (let. a) et ne pouvait l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

**3.2** Au stade de l'appel, X. \_\_\_\_\_ a produit un premier bordereau de trois pièces de forme, qui sont recevables, ainsi qu'un second de sept

pièces, dont la plus récente est datée du 13 juin 2018. Dès lors que l'appelant ne soutient pas que ces pièces n'auraient pas pu être produites devant l'autorité de première instance, elles sont irrecevables dans la mesure où elles n'ont pas déjà été produites, étant toutefois précisé que leur contenu n'est de toute manière pas de nature à modifier le résultat des moyens de preuve déjà administrés.

Les deux pièces produites en appel par l'intimée sont quant à elles recevables, puisque concernant des faits survenus postérieurement à la procédure de première instance et ayant été produites sans retard. Elles ont dès lors été prises en compte et intégrées à l'état de fait du présent arrêt dans la mesure de leur utilité.

#### **4.**

**4.1** Dans un premier grief, l'appelant conteste la capacité d'ester en justice de l'intimée au motif que cette société serait dépourvue d'organe valablement élu depuis 2005. Ce serait ainsi à tort que le premier juge aurait admis cette condition de recevabilité en se basant sur l'inscription de F. \_\_\_\_\_ au Registre du commerce.

#### **4.2**

**4.2.1** La capacité d'ester en justice est le corollaire en procédure de l'exercice des droits civils (art. 67 al. 1 CPC). La personne morale a l'exercice des droits civils, à condition qu'elle possède les organes que la loi et les statuts exigent à cet effet (art. 54 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]). Elle exerce ses droits civils par l'intermédiaire de ses organes, qui expriment sa volonté à l'égard des tiers (art. 55 al. 1 CC). Il y a lieu d'entendre par là les organes exécutifs, et non l'organe législatif ou l'organe de contrôle (Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, n. 9.127 ; Bohnet, in La personne morale et l'entreprise en procédure, 2014, p. 15 n. 35, p. 18 n. 44 et p. 42 n. 122 ; Brönnimann, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, nn. 3, 4 et 9 ad art. 159 CPC ; Hasenböhler, in

Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2<sup>e</sup> éd. 2013, n. 3 ad art. 159 CPC).

Les organes exécutifs, mais aussi toutes les personnes qui peuvent valablement représenter la société anonyme dans les actes juridiques avec des tiers en vertu des règles du droit civil, peuvent accomplir des actes judiciaires en son nom, comme signer des écritures, donner procuration à un avocat et comparaître aux audiences. Sont en premier lieu légitimés à représenter la société en justice les membres du conseil d'administration et, à moins que les statuts ou le règlement d'organisation ne l'exclue, un seul des membres de celui-ci (art. 718 al. 1 CO). Chacune des personnes habilitée à représenter la société en justice doit justifier de sa qualité et de son pouvoir en produisant soit un extrait du Registre du commerce, soit l'autorisation qui lui a été délivrée pour plaider et transiger dans l'affaire concrète dont le tribunal est saisi (cf. art. 68 al. 3 CPC). Savoir quelle(s) personne(s) est (sont) habilitée(s) à représenter la société anonyme en procédure ressortit ainsi à la capacité d'ester en justice de celle-ci. Il s'agit d'une condition de recevabilité de la demande (art. 59 al. 2 let. c CPC ; ATF 141 III 80 consid. 1.3 et les réf. citées).

**4.2.2** Aux termes de l'art. 698 al. 2 ch. 2 CO, l'assemblée générale des actionnaires a le droit intransmissible de nommer les membres du conseil d'administration. Selon l'art. 710 al. 1 CO, les membres de ce conseil sont élus pour trois ans, sauf disposition contraire des statuts. La durée des fonctions ne peut cependant excéder six ans. Un membre du conseil d'administration au moins doit avoir qualité pour représenter la société (art. 718 al. 3 CO).

Si la société anonyme ne dispose d'aucun membre du conseil d'administration par le biais duquel elle peut être représentée, elle présente une carence dans son organisation (Trauttmann/von der Crone, Organisationsmängel und Pattsituationen in der Aktiengesellschaft, RSDA 5/2012 p. 461 ss, p. 465).

Selon la jurisprudence relative à l'expiration de la durée du mandat de l'administrateur, il convient de distinguer, d'une part, le cas dans lequel une assemblée générale est tenue et que les votes exprimés ne permettent pas de réélire les administrateurs et, d'autre part, celui dans lequel la réélection des membres du conseil d'administration dont la durée du mandat a expiré n'a pas été soumise à l'assemblée générale, celle-ci n'ayant pas été convoquée ou la question ne lui ayant pas été présentée. Dans le cas où - comme en l'espèce - l'assemblée générale n'a pas été convoquée, la jurisprudence fédérale n'a pas exclu la possibilité d'une prolongation tacite du mandat de l'administrateur, mais a toutefois laissé la question ouverte (cf. ATF 140 III 349 précité consid. 2.5 ; TF 4A\_507/2014 et 4D\_73/2014 du 15 avril 2015 consid. 5.1). La doctrine majoritaire admet que, dans une telle situation, une prolongation tacite du mandat peut être admise, à tout le moins jusqu'à la prochaine assemblée générale lors de laquelle une nouvelle élection des membres du conseil d'administration aura lieu (cf. Krneta, Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2005, n. 404 ; Vetter, Der verantwortlichsrechtliche Organbegriff gemäss Art. 754 Abs. 1 OR, SSHW Band/Nr. 261, 2007, p. 147 ; Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, 4<sup>e</sup> éd. 2014, p. 55 ; von der Crone, Aktienrecht, 2014, § 4, n. 45 ; Wernli/Rizzi in Honsell/Vogt/Watter [éd.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 5<sup>e</sup> éd. 2016, n. 3a ad art. 710 CO ; Zen-Ruffinen/Bauen, Le conseil d'administration, 2<sup>e</sup> éd. 2017, § 1, n. 41). Un courant minoritaire est cependant d'avis qu'une réélection tacite n'est pas possible et qu'à l'expiration de la durée du mandat de l'administrateur, celui-ci devient un organe sans légitimation, l'inscription restante au Registre du commerce ne concernant que la protection de bonne foi des tiers sur le signataire mais n'entraînant pas le maintien de la fonction d'organe formel (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4<sup>e</sup> éd. 2009, § 13, nn. 58 s ; Trauttmann/von der Crone, op. cit., pp. 465 s).

**4.3** En l'espèce, l'intimée a admis qu'aucune assemblée générale n'avait été tenue entre l'année 2005 et l'assemblée du 21 janvier 2019. Durant cette période, il n'apparaît donc pas que F. \_\_\_\_\_ ait pu être réélu à sa fonction d'administrateur, à moins d'admettre la possibilité d'une réélection tacite - qui, bien que plausible, ne saurait être indiscutablement

admise en l'état. La représentation de l'intimée par F.\_\_\_\_\_ et, partant, la capacité d'ester en justice de la société apparaissent donc douteuses. Par ailleurs, l'absence d'établissement des comptes de la société pendant plusieurs années laisse supposer que la société intimée est en réalité une « coquille vide » et fait également douter de la qualité d'administrateur unique de F.\_\_\_\_\_. Les pièces produites par l'intimée en appel, soit le procès-verbal de l'assemblée générale du 21 janvier 2019 et la déclaration du même jour de N.\_\_\_\_\_ - pièces vraisemblablement confectionnées pour les besoins de la cause ensuite de la décision du juge délégué de céans sur l'effet suspensif - n'y changent rien. Au contraire, la déclaration de N.\_\_\_\_\_ accroît encore la confusion en faisant référence aux conflits divisant l'appelant d'avec F.\_\_\_\_\_.

A ce stade, le refus d'admettre la capacité d'ester en justice de l'intimée aurait pour conséquence l'irrecevabilité de la requête de mesures provisionnelles et empêcherait le prononcé de promptes mesures concernant les cédules litigieuses, ce qui pourrait avoir des conséquences fâcheuses pour l'intimée. Aussi, en l'absence de situation juridique claire, il y a lieu d'admettre, à titre provisionnel, la capacité d'ester de l'intimée.

Il s'ensuit que le grief de l'appelant doit être rejeté.

## **5.**

**5.1** Dans un second moyen, l'appelant fait valoir que J.\_\_\_\_\_ ne disposerait pas de la qualité pour agir au sens des art. 641 al. 2 et 936 CC dès lors qu'elle n'aurait pas démontré avoir possédé les cédules litigieuses, respectivement en avoir été la propriétaire.

## **5.2**

**5.2.1** Aux termes de l'art. 641 CC, le propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi (al. 1). Il peut la revendiquer contre quiconque la détient sans droit et repousser toute usurpation (al. 2).

La qualité pour agir en revendication au sens de l'art. 641 al. 2 CC appartient à toute personne physique (art. 11 ss CC) ou morale (art. 52 ss CC) qui se prétend propriétaire et qui n'a pas la possession de la chose ou qui n'en a que la possession originaire et médiate (Bohnet, in Actions civiles, vol. I, 2<sup>e</sup> éd. 2019, § 40 N 22 et les réf. citées). Le demandeur doit apporter la preuve qu'il a acquis le bien par un mode d'acquisition originaire. A défaut, la propriété de la personne qui lui a transféré son droit doit être prouvée (*probatio diabolica*). Compte tenu de la difficulté d'apporter cette preuve, il est souvent plus commode d'intenter (voire de la cumuler avec) d'autres actions, telles que les actions mobilières (art. 934 et 936 CC ; Bohnet, Actions civiles, op. cit., § 40 N 34 et les réf. citées).

**5.2.2** Selon l'art. 936 CC, celui qui n'a pas acquis de bonne foi la possession d'une chose mobilière peut être contraint en tout temps de la restituer au possesseur antérieur (al. 1). Lorsque celui-ci n'est pas lui-même un acquéreur de bonne foi, il ne peut revendiquer la chose contre aucun possesseur subséquent (al. 2).

A ainsi qualité pour agir au sens de l'art. 936 CC le possesseur antérieur d'une chose mobilière (Bohnet, Actions civiles, op. cit., § 59 N 16 et les réf. citées).

**5.3** En l'espèce, l'appelant a, quoi qu'il en dise, été condamné pour abus de confiance « *en refusant de restituer les cédules hypothécaires et en se comportant comme leur propriétaire, ce qu'il sait ne pas être* ». Il ne rend donc pas vraisemblable qu'il soit le propriétaire, ni le possesseur de bonne foi, de ces titres. Il apparaît en revanche vraisemblable qu'antérieurement, l'intimée ait possédé de bonne foi les quatre cédules, dès lors qu'il ressort de l'arrêt du 19 février 2015 de la Cour d'appel pénale qu'avant leur appropriation induite par l'appelant, celles-ci étaient détenues par la société. Ainsi, à titre provisionnel et sous l'angle de la vraisemblance, la qualité pour agir de l'intimée peut être admise.

Le grief de l'appelant sur ce point est donc infondé.

## **6.**

**6.1** La conclusion principale de l'appelant en annulation de l'ordonnance entreprise devant être rejetée, il sied d'examiner sa conclusion subsidiaire tendant au dépôt des titres litigieux auprès de la Chambre patrimoniale cantonale, jusqu'à droit connu sur le fond.

## **6.2**

**6.2.1** Aux termes de l'art. 261 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

Compte tenu du laps de temps qui sépare le dépôt d'une demande du prononcé du jugement, l'art. 262 CPC prévoit la possibilité pour le tribunal d'ordonner des mesures provisionnelles visant à sauvegarder l'état de fait et assurer l'exécution forcée du jugement à intervenir (Bohnet, in Commentaire romand du CPC, 2<sup>e</sup> éd. 2019, n. 6 ad art. 262 CPC). Les mesures conservatoires interviennent en particulier lorsqu'il y a lieu de craindre une modification portée à l'état de l'objet litigieux, pour éviter que le débiteur de l'obligation invoquée ne rende plus difficile, voire impossible, une exécution ultérieure (ATF 127 III 496 consid. 3b/bb). Il en va ainsi par exemple du séquestre, de la consignation, de la mise sous scellé ou encore de la saisie provisionnelle de biens mobiliers (Bohnet, loc. cit. ; CACI 9 décembre 2016/724 consid. 3.2.1).

Dans le cadre des mesures provisionnelles, 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. Le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé.

Des exigences beaucoup plus élevées sont posées pour les mesures d'exécution anticipée provisoires, qui portent une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intimé et qui ne peuvent être admises que de façon restrictive (ATF 131 III 473 consid. 2.3 et les réf. citées).

**6.2.2** Selon l'art. 864 al. 1 CC, lorsqu'une cédule hypothécaire est au porteur, la remise du titre à l'acquéreur est nécessaire pour le transfert de la créance constatée par la cédule. Ainsi, le transfert d'une cédule au porteur s'effectue par le biais d'un titre d'acquisition (généralement un contrat de transfert), valable sans forme particulière, la manifestation de la volonté de disposer de la cédule et le transfert à l'acquéreur de la possession du titre (TF 5A\_734/2018 et 5A\_736/2018 du 4 décembre 2018 consid. 4.3.4 et la réf. citée).

**6.3** En l'espèce, les parties admettent que – comme cela ressort d'ailleurs de l'art. 864 CC précité – les cédules hypothécaires sont des titres facilement négociables. Il est en outre constant que l'appelant, qui a reconnu devant le juge pénal détenir les cédules litigieuses, n'en a pas fait usage à ce jour. Toutefois, la présente procédure provisionnelle, qui ravive le grave conflit personnel opposant l'appelant et F. \_\_\_\_\_ depuis de longues années, pourrait avoir un effet déclencheur. Il apparaît dès lors vraisemblable que la prétention de l'intimée sur les titres pourrait être l'objet d'une atteinte risquant de lui causer un préjudice difficilement réparable en cas d'usage indu des titres litigieux. Par conséquent, le prononcé de mesures provisionnelles se justifie.

S'agissant du type de mesure à ordonner, il apparaît que si la restitution des titres prononcée par le premier juge en faveur de l'intimée permet certes d'éviter que l'appelant dispose des cédules litigieuses, elle n'est en revanche pas satisfaisante dès lors qu'une fois les cédules restituées à l'intimée – respectivement à F. \_\_\_\_\_ –, ce dernier pourrait également en faire usage avant la fin de la procédure au fond, alors même que la propriété de l'intimée sur les titres demeure incertaine (cf. *supra* consid. 5.3).

Afin d'éviter toute utilisation abusive des cédules litigieuses et, partant, de préserver les intérêts des deux parties, il convient, au stade provisionnel, de faire droit aux conclusions subsidiaires de l'appelant en ce sens qu'il devra déposer ces titres au greffe de la Chambre patrimoniale cantonale jusqu'à droit connu sur le fond.

## **7.**

**7.1** Si l'action au fond n'est pas encore pendante, le tribunal impartit au requérant un délai pour le dépôt de la demande, sous peine de caducité des mesures ordonnées (art. 263 CPC).

**7.2** En l'espèce, le premier juge a impartit à l'intimée un délai au 17 décembre 2018 pour déposer une demande au fond. Compte tenu de l'effet suspensif accordé par le juge délégué de céans le 13 décembre 2018 et au vu du sort réservé à l'appel, il y a lieu de fixer un nouveau délai au 30 avril 2019 à l'intimée pour le dépôt de sa demande au fond.

**8.** En définitive, l'appel doit être partiellement admis en ce sens qu'ordre sera donné à l'appelant de déposer, dans un délai de dix jours, les quatre cédules hypothécaires litigieuses au greffe de la Chambre patrimoniale cantonale, qui les conservera jusqu'à droit connu sur le fond.

**8.1** Vu l'admission de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr. (art. 65 al. 1 et 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis par moitié à la charge de chacune des parties (art. 106 al. 2 CPC). L'appelant bénéficiant de l'assistance judiciaire, les frais judiciaires le concernant seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

Les dépens de deuxième instance sont compensés (art. 106 al. 2 et 118 al. 3 CPC).

**8.2** Lorsqu'il y a lieu de fixer l'indemnité due au conseil juridique commis d'office, celui-ci peut préalablement produire une liste détaillée de ses opérations et une liste de ses débours. En l'absence de liste détaillée des opérations, le défraiement est fixé équitablement sur la base d'une estimation des opérations nécessaires pour la conduite du procès (art. 3 al. 1 et 2 RAJ).

En l'espèce, Me Rachel Rytz, consultée par l'appelant après le dépôt de l'appel, n'a pas déposé de liste d'opérations. Celles-ci peuvent être estimées à quatre heures, à un tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ), comprenant la prise de connaissance du dossier, un entretien avec le client et une réponse à une interpellation du juge délégué de céans. On y ajoutera un déplacement à [...] par 120 fr. et la TVA par 7.7 %, soit une indemnité de 904 fr. 70 au total.

**8.3** Dans la mesure de l'art. 123 CPC, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,  
le Juge délégué  
de la Cour d'appel civile  
p r o n o n c e :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'ordonnance est réformée aux chiffres I et II de son dispositif comme il suit :
  - I. Ordre est donné à X. \_\_\_\_\_ de déposer dans un délai de dix jours au greffe de la Chambre patrimoniale cantonale, qui les conservera jusqu'à droit connu sur le fond, la cédula hypothécaire au porteur constituée le [...]

1965 d'un montant de 200'000 fr. grevant le bien-fonds [...] de la Commune d'[...] (n° de cédule : [...]) et les cédules hypothécaires constituées le [...] 2001 grevant le bien-fonds [...] de la Commune d'[...], la première d'un montant de 150'000 fr. (n° [...]), la deuxième d'un montant de 200'000 fr. (n° [...]) et la troisième d'un montant de 300'000 fr. (n° [...]) ;

II. Impartit à la requérante J.\_\_\_\_\_ un délai au 30 avril 2019 pour déposer une demande, sous peine de caducité des mesures provisionnelles ordonnées ;

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr. (deux mille francs), sont mis à la charge de J.\_\_\_\_\_ par 1'000 fr. (mille francs) et laissés provisoirement à la charge de l'Etat pour X.\_\_\_\_\_ par 1'000 fr. (mille francs).

IV. L'indemnité de Me Rachel Rytz, conseil d'office de X.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 904 fr. 70 (neuf cent quatre francs et septante centimes), débours et TVA compris.

V. Les dépens sont compensés.

VI. X.\_\_\_\_\_, dans la mesure de l'art. 123 CPC, est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

VII. L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Rachel Rytz (pour X. \_\_\_\_\_),
- Me Charles-Henri de Luze (pour J. \_\_\_\_\_),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale.

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), le 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).

La greffière :