

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 29 mars 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Sauterel
Greffier : Mme Joye

Art. 17 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal prend séance à huis clos, en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, pour statuer sur le recours interjeté par **D.**_____, à Genève, contre la décision rendue le 23 novembre 2011, à la suite de l'audience du 3 novembre 2011, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte déposée par le recourant contre le procès-verbal de saisie délivrée par l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE LAUSANNE** le 28 juin 2011 dans la poursuite n° 1'230'508 exercée par **G.**_____, à Chambésy, contre U._____, à Lausanne,

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) La société E._____ SA a été fondée en janvier 2000. Le capital social était alors de 100'000 fr., divisé en cent actions au porteur de 1'000 fr. chacune, entièrement libérées. Le 31 mars 2004, lors d'une assemblée générale extraordinaire des actionnaires, le capital-actions de la société E._____ SA a été augmentée de 100'000 à 200'000 francs. A cet égard, le procès-verbal de l'assemblée générale précise notamment ce qui suit :

" Monsieur le Président rappelle à l'assemblée que le capital-actions est actuellement de CENT MILLE FRANCS (Fr. 100'000.--), entièrement libéré, et qu'il est divisé en cent (100) actions de MILLE FRANCS (Fr. 1'000.--) chacune, au Porteur, entièrement libérées, émises au pair.

Monsieur le Président expose à l'assemblée les raisons pour lesquelles il y a lieu de porter le capital-actions de la somme de CENT MILLE FRANCS (Fr. 100'000.--) à DEUX CENT MILLE FRANCS (Fr. 200'000.--), par l'émission de cent (100) actions de MILLE FRANCS (Fr. 1'000.--) chacune, au Porteur, entièrement libérées et qui jouiront du dividende dès l'exercice en cours.

(...)

Cette proposition mise aux voix est adoptée par l'assemblée à l'unanimité.

Le capital-actions sera désormais de DEUX CENT MILLE FRANCS (Fr. 200'000.--) entièrement libéré, composé de deux cent (200) actions de MILLE FRANCS (Fr. 1'000.--) chacune, au Porteur, entièrement libérées.

Monsieur le Président informe l'assemblée que ces nouvelles actions seront souscrites par Monsieur D._____, susqualifié.

A l'unanimité l'assemblée accepte la souscription des actions faite comme dit ci-dessus et renonce aux formalités relatives au droit de souscription préférentiel des actionnaires (article 652 b CO)".

Le 24 février 2005, G._____, D._____ et U._____ ont passé une convention d'actionnaires, qui contient notamment les clauses suivantes :

" 1. Préambule

1.1 E._____ SA (ci-après la Société) est une société anonyme de droit suisse ayant son siège à Genève et qui a été inscrite au Registre du commerce de Genève, le 26 janvier 2000.

1.2 Son capital-actions est de CHF 200'000.-, divisé en 200 actions au porteur de CHF 1'000.- chacune, entièrement libérées.

1.3 (...)

1.4 Au jour de la signature de la présente convention, les actionnaires de la Société sont :

1.4.1 Monsieur G. _____ 98 actions
Président du Conseil d'administration

1.4.2 Monsieur D. _____ 98 actions
Administrateur

1.4.3 Monsieur U. _____ 4 actions
(...)

4. Droit d'emption

Chacun des actionnaires cosignataires de la présente convention dispose du droit, mais non de l'obligation d'acquérir des autres actionnaires, ou, le cas échéant de leur héritiers ou de leur ayants-droit, les actions de la société en cas de :

- (...)
- (...)
- saisie ou confiscation des biens de l'actionnaire par une autorité judiciaire ou administrative, et sous la réserve de l'accord desdites autorités à un tel exercice ;
- (...)
- (...)

Chaque partie peut exercer son droit d'emption dans un délai de 30 jours à compter de la réalisation et de sa connaissance d'un cas d'emption par une déclaration écrite en ce sens adressée au conseil d'administration de la Société et à la partie cédante, à charge pour le conseil d'administration de la Société d'informer chacune des autres parties.

S'il n'était pas informé auparavant de la réalisation d'un cas d'emption, chaque autre cocontractant sera en droit d'exercer son droit d'emption dans un délai de 30 jours à compter de la réception de l'avis du conseil d'administration de la Société l'informant de la réalisation d'un cas d'emption et de l'exercice de son droit d'emption par une autre partie.

Chaque partie sera en droit d'exercer son droit d'emption au pro rata du nombre d'actions de la Société qu'elle détient.

Si au terme du délai pendant lequel chaque partie peut exercer son droit d'emption, une d'elles ne l'a pas exercé, chacune des autres parties ayant exercé son droit disposera d'un délai de 15 jours pendant lequel elle pourra exercer son droit d'emption sur les actions de la Société restantes, au pro rata du nombre d'actions de la Société qu'elle détient.

En cas d'exercice du droit d'emption, les modalités des cessions, en particulier le prix de vente des actions, seront convenues entre les parties concernées.

A défaut d'entente entre les parties au sujet du prix de vente des actions dans un délai de 30 jours à compter de l'expiration du délai pendant lequel un droit d'emption peut être exercé, le prix de vente sera celui de la valeur des actions fixée à l'occasion de la dernière assemblée générale annuelle.

La valeur des actions est égale à la valeur des concessions au jour du transfert projeté à laquelle s'ajoutent les bénéfices avant impôts des trois dernières années.

(...)"

b) G. _____ a introduit auprès de l'Office des poursuites de Lausanne-Est une poursuite n° 1'230'508 contre U. _____, portant sur une créance de 40'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 26 janvier 2005. Le 21 juin 2010, le poursuivant a requis la continuation de cette poursuite et, le 17 février 2011, la saisie de quatre actions de la société E. _____ SA en possession du poursuivi, portant les N° 001, 002, 003 et 004.

Le 16 mars 2011, D. _____ a déclaré exercer son droit d'emption sur les quatre actions en question. G. _____ en a fait de même le 15 avril 2011.

2. Le 28 juin 2011, l'office a dressé un procès-verbal de saisie dans le cadre de la poursuite susmentionnée, dirigée contre U. _____, lequel contient notamment les indications suivantes :

" Saisie sur les biens mobiliers

La saisie est imposée sur les biens suivants :

Objets

Valeur estimative

(...)

1. 4 actions au porteur N° 001 à 004 d'une valeur nominale de fr. 1'000.-- chacune, de la société E. _____ SA en liquidation dont le siège est à [...].
(...)

Fr. 4'000.00

Observations

1) Les actions saisies désignées ci-contre sous N° 1 du présent procès-verbal sont pris sous la garde de l'office conformément à l'art. 98 al. 1 LP.

Information sur E. _____ SA en liquidation :

Société anonyme ayant son siège à [...] et qui est inscrite au registre du commerce de Genève le 26 janvier 2000. Capital social : fr. 200'000.--,

divisé en 200 actions de fr. 1'000.--, chacune, au porteur (dont 100 actions émises lors de la première fondation) entièrement libéré.

Son but : exploitation de garages, exploitation d'autorisation de taxis et de centrales d'appel y afférentes et de stations-service, commerce et location de véhicules avec ou sans chauffeur, auto-école, formation de chauffeurs professionnels, location de parkings, commerce de produits divers, de brevets, d'espaces publicitaires, organisation d'événements et de manifestations. L'administrateur-président est M. G._____, de Genève, à Genève.

La société est dissoute par suite de faillite prononcée par jugement du Tribunal de première instance du 24.06.2008.

La faillite sera prochainement clôturée et révoquée attendu que les créanciers ont été payés.

Si d'aventure les créanciers venaient à requérir la vente aux enchères de ces actions, une avance de frais de fr. 1'000.-- leur seront réclamées (art. 68 al. 1 LP).

Par analogie à l'art. 51 al. 1 ORFI, les droits de préemption conventionnels ne pourront pas être exercés lors de la vente.

(...)"

Le 19 septembre 2011, [...] a déposé plainte contre ce procès-verbal de saisie qui lui a été communiqué le 7 septembre 2011. Il a conclu à la nullité, subsidiairement à l'annulation de la saisie.

Dans son écriture du 1^{er} novembre 2011, le créancier a conclu, avec dépens, au rejet de la plainte.

L'office s'est déterminé le même jour, concluant également au rejet de la plainte.

3. Par décision rendue le 23 novembre 2011, à la suite de l'audience du 3 novembre 2011, le Président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la plainte déposée le 19 septembre 2011 par D._____ (I) et rendu cette décision sans frais ni dépens (II). Le plaignant a reçu cette décision le lendemain.

Par acte du 5 décembre 2011, D._____ a recouru contre cette décision, concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que la saisie est nulle ou annulée. Il a produit trois pièces.

Par déterminations du 23 décembre 2011, l'office a conclu au rejet du recours en se référant à ses déterminations de première instance. Il a produit des pièces.

Par réponse du 3 janvier 2011, G._____ a conclu, avec dépens, au rejet du recours. Il a produit des pièces.

En droit :

I. L'entrée en vigueur du CPC suisse (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), dont l'art. 1 let. c énonce qu'il s'applique uniquement aux décisions judiciaires en matière de droit de la poursuite pour dettes et la faillite, n'a pas eu de conséquence sur la procédure de plainte qui demeure régie par la LVLP (loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955, RSV 280.05) (Muster, La nouvelle procédure civile et le droit des poursuites et des faillites, in JT 2011 II 75, ch. 2.2).

Déposé en temps utile (art. 18 al. 1 LP, loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1, et 28 al. 1 LVLP) et comportant l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable.

Les pièces nouvelles produites en deuxième instance par le recourant, l'intimé et l'office sont également recevables (art. 28 al. 4 LVLP).

II. a) Selon l'art. 17 LP, sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une

mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait (al. 1) ; la plainte doit être déposée dans les dix jours à compter de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (al. 2).

Par mesure au sens de l'art. 17 al. 1 LP, il faut entendre tout acte d'autorité accompli par l'office ou par un organe de la poursuite en exécution d'une mission officielle dans une affaire concrète. L'acte de poursuite doit être de nature à créer, modifier ou supprimer une situation du droit de l'exécution forcée dans l'affaire en question et il peut se manifester de toutes sortes de façons (ATF 129 III 400 c. 1.1, JT 2004 II 51; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, nn. 11-12 ad art. 17 LP).

A qualité pour déposer plainte toute personne directement intéressée à l'issue de la procédure d'exécution forcée au cours de laquelle est intervenue la décision ou la mesure attaquée (Gilliéron, op. cit., n. 144 ad art. 17 LP). La qualité pour recourir ou déposer plainte selon les art. 17 ss LP est subordonnée à l'existence d'une lésion ou d'une menace des intérêts juridiquement protégés ou d'une atteinte grave aux intérêts personnels (ATF 120 III 42 c. 3, JT 1996 II 151). En raison de la nature de droit administratif du droit des poursuites, la qualité pour déposer plainte recouvre la définition donnée par les art. 48 al. 1 lit. a de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA - RS 172.021) et 103 lit a de la loi fédérale d'organisa-tion judiciaire (OJ - RS 173.110), selon lesquelles est légitimé pour recourir quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (Gilliéron, op. cit., n. 152 ad art. 17 LP; Cometta, Basler Kommentar, n. 38 ad art. 17 LP; Lorandi, *Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Kommentar zum Artikeln 13-30 SchKG, n. 168 ad art. 17 LP; Dieth, *Beschwerde gemäss Art. 17 ff. SchKG*, PJA 2002, pp. 363 ss, pp. 367-368). Ainsi, la qualité pour déposer plainte a été reconnue à d'autres personnes que le débiteur, le créancier ou les organes de poursuite, mais à condition que ce tiers puisse faire valoir un intérêt digne de protection qui soit actuel et réel, et non hypothétique, et que cet intérêt soit étroitement lié à l'objet du litige (Gilliéron, op. cit., nn. 154 et

155 ad art. 17 LP; Erard, Commentaire romand, n. 28 ad art. 17 LP; CPF, V. c. OP Nyon-Rolle, 28 septembre 2004/41, JT 2005 II 121). Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral indique que la qualité pour porter plainte est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une mesure ou une omission d'un organe de la poursuite, le plaignant devant en outre justifier d'un intérêt actuel et concret (TF 7B.60/2005 c. 2.1 du 24 mai 2005). En revanche, il n'est pas nécessaire que le plaignant ait été partie à la procédure d'exécution forcée pendante ou close et qu'il soit le destinataire de l'acte de poursuite attaqué.

En l'espèce, D._____ a déposé plainte contre le procès-verbal de saisie litigieux en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 17 al. 2 LP, arrivé à échéance le samedi 17 septembre 2011 et reporté au lundi 19 septembre 2011 (art. 54 al. 1 LVLP, 31 al. 3 LP). Le prénommé, actionnaire de la société E._____ SA et ayant fait valoir un droit d'emption sur les quatre actions qui font l'objet de la saisie querellée, avait par ailleurs la qualité pour porter plainte contre ledit procès-verbal.

b) Après réception d'une réquisition de continuer la poursuite contre un débiteur sujet à la poursuite par voie de saisie, l'office procède conformément aux art. 89 ss LP. Il n'a pas seulement la faculté mais le devoir - dans les limites de l'art. 92 LP - de saisir les biens faisant partie du patrimoine du débiteur, selon l'ordre préconisé par l'art. 95 LP. Cet ordre prévoit que la saisie porte en premier chef sur les biens meubles, y compris les créances (art. 95 al. 1 LP).

La saisie est la mainmise de l'autorité étatique sur les biens du poursuivi, en vue de leur réalisation en faveur du poursuivant (Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, 2^{ème} éd., Berne 2010, p. 147 n. 2). Par biens il faut entendre les droits patrimoniaux qui ont pour objet une chose - mobilière ou immobilière - et notamment les créances incorporées dans un papier-valeur (Gilliéron, op. cit., n. 31 ad art. 91 LP).

aa) Le recourant soutient tout d'abord que les quatre actions litigieuses seraient nulles et donc insaisissables. Il explique que seules les cent premières actions - parmi lesquelles les actions saisies - ont été émises et que, portant sur l'ancien capital de 100'000 fr., ces actions ont été annulées par l'augmentation du capital-actions de la société E. _____ SA intervenue en 2004.

La annulation des actions litigieuses invoquée par le recourant ne ressort d'aucune des pièces figurant au dossier. Elle ne saurait en particulier être déduite du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 31 mars 2004, qui n'en parle pas et qui indique que l'augmentation du capital-actions consiste à ajouter cent nouvelles actions aux cents actions déjà existantes et que "le capital-actions sera désormais de deux cent mille francs (Fr. 200'000.--) entièrement libéré, composé de deux cent (200) actions de mille francs (Fr. 1'000.--) chacune, au Porteur, entièrement libérées". Contrairement à ce que soutient le recourant, la non émission des nouvelles actions - qui résulte de l'avis de saisie et des écritures des parties - ne conduit pas à constater l'inexistence des actions émises antérieurement. Certes le libellé des actions litigieuses ne coïncide pas avec l'augmentation de capital s'agissant du nombre total d'actions et du montant du capital augmenté. Toutefois, ces différences ne se traduisent pas par la mise à néant automatique de ces papiers-valeurs, du moins dans la mesure où l'indication de la valeur nominale demeure inchangée (1'000 fr.) et où la décision de l'assemblée générale d'augmenter le capital ne le prévoit pas. La annulation alléguée, comme acte ôtant toute validité au titre, n'est ainsi pas établie. Ce premier moyen doit donc être rejeté.

bb) Le recourant soutient également que, dès lors qu'il a exercé son droit d'emption, les actions litigieuses lui appartiendraient ce qui les rendraient insaisissables comme biens du débiteur U. _____.

Tout d'abord, on relève que le chiffre 4 de la convention d'actionnaires du 24 février 2005 subordonnait l'exercice du droit d'emption, en cas de saisie des biens d'un actionnaire, à l'accord de

l'autorité administrative ou judiciaire ayant ordonné dite saisie. La preuve de cet accord n'est en l'espèce pas administrée. Au demeurant, l'exécution de la vente avec l'accord de l'office nécessiterait encore de chiffrer le prix - puisque, selon la clause 4 in fine de la convention d'actionnaires, il peut s'agir d'un prix conventionnel ou fixé à défaut lors de la dernière assemblée générale - et de le verser. Selon les pièces produites, ce prix n'est actuellement pas déterminé.

Par ailleurs, un droit d'emption n'est qu'un droit personnel à l'acquisition en tout temps, indépendamment de la volonté du propriétaire (Code des obligations annoté, 2008, p. 156 note ad art. 216a CO) et en tant que tel son exercice n'opère pas le transfert de propriété des actions. Le pacte d'emption se définit comme le contrat par lequel le concédant promet à l'empteur de transférer une chose à un certain prix pour le cas où celui-ci déciderait d'en faire l'acquisition. Le droit d'emption confère donc à son titulaire la faculté d'exiger unilatéralement le transfert de propriété sans qu'il soit nécessaire de conclure une nouvelle vente (Tercier/Favre, Contrats spéciaux, 4^{ème} éd. Genève 2009 n. 1108).

De plus, le droit de propriété allégué sur les actions en raison de l'exercice d'un droit d'emption n'en empêche pas la saisie (art. 106 al. 1 LP).

Enfin, l'intimé G. _____ a lui aussi déclaré exercer son droit d'emption sur les mêmes actions ce qui est susceptible d'aboutir à une acquisition partagée ou bloquée des quatre actions en proportion des actions déjà détenues par chaque empteur.

Pour toutes ces raisons, ce second moyen doit être également rejeté.

cc) Le recourant invoque, en dernier lieu, la violation de l'art. 92 al. 2 LP. Aux termes de cette disposition, ne sont pas saisissables les

objets pour lesquels il y a lieu d'admettre d'emblée que le produit de leur réalisation excéderait de si peu le montant des frais que leur saisie ne se justifie pas.

Il ressort du procès-verbal de saisie attaqué que la faillite d'E. _____ SA, prononcée le 24 juin 2008, sera clôturée et révoquée dès lors que les créanciers ont été payés. Au vu de cet assainissement, rien ne permet d'affirmer que les actions, estimées à 4'000 fr. (soit à leur valeur nominale) par l'office, sont sans valeur ou que leur valeur n'atteindrait pas, ou n'excéderait que de peu, les frais de réalisation, fixés à 1'000 fr. par l'office.

Ce troisième moyen est donc également mal fondé.

III. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé entrepris confirmé.

L'arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP – ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 281.35).

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité cantonale
supérieure de surveillance,
p r o n o n c e :

I. Le recours est rejeté.

II. Le prononcé est confirmé.

III. L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 29 mars 2012

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Malek Adjadj, avocat (pour D. _____),
- Me Jacques Roulet, avocat (pour G. _____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne.

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). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les dix jours - cinq jours dans la poursuite pour effets de change - qui suivent la présente notification (art. 100 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :