

CHAMBRE DES RECOURS

Séance du 21 avril 2010

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Denys et M. Oulevey, juge suppléant
Greffier : M. d'Eggis

Art. 3 LFors; 8 CC; 60 CPC; 74 al. 2, 116 LOJV

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **K.**_____, à Lausanne, défendeur, contre le jugement incident rendu le 28 juillet 2009 par le Juge instructeur de la Cour civile dans la cause divisant le recourant d'avec **H.**_____, à Chexbres, demandeur.

Délibérant en audience publique, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement incident du 28 juillet 2009, dont la motivation a été expédiée le 11 novembre 2009 pour notification, le Juge instructeur de la Cour civile a rejeté la requête de déclinatoire présentée le 23 juin 2009 par K._____ (I) et arrêté les frais et dépens de la procédure incidente (II et III).

Ce jugement expose en bref notamment les faits suivants :

Par demande déposée le 16 mars 2009 devant la Cour civile du Tribunal cantonal, H._____ a ouvert action contre K._____ en concluant à ce que la qualité d'actionnaire du demandeur à hauteur de 48,7 % de X._____ SA est constatée (I), que la titularité du demandeur de 487 actions de X._____ SA est constatée (II), qu'ordre est donné au défendeur de transférer 487 actions nominatives de X._____ SA au demandeur (III) et qu'ordre est donné au défendeur d'avertir le conseil d'administration de X._____ SA de la qualité d'actionnaire du demandeur à raison de 487 actions (IV).

Avant et après l'ouverture de cette action, diverses mesures préprovisionnelles et provisionnelles ont été ordonnées par le Juge instructeur de la Cour civile.

Il ressort des allégués de la demande que les parties et T._____ ont fondé le 9 juillet 2004 la société ancienne X._____ SA, dont la raison sociale a été modifiée pour devenir X._____ SA. Le capital-actions de cette société est de 100'000 fr., divisé en 1'000 actions de 100 fr., réparties à raison de 487 actions pour le demandeur, 508 actions pour le défendeur et 5 actions pour T._____. Au moment de la constitution de la société, le défendeur a été nommé administrateur pour une durée de trois ans.

Lors de l'assemblée générale extraordinaire du 27 septembre 2005, le défendeur est apparu comme actionnaire unique de la société, alors qu'aucun acte ou convention relatif à la cession d'actions n'était intervenu depuis la création de la société.

Le 12 novembre 2008, le demandeur a réclamé au défendeur la communication de documents concernant la société. A ce moment, on lui a répondu qu'il n'était plus actionnaire de celle-ci.

Par requête de déclinatoire du 23 juin 2009, le défendeur a conclu que le Juge instructeur prononce l'incompétence de la Cour civile pour statuer sur l'action ouverte le 16 mars 2009 par le demandeur et reporte la cause en l'état devant le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, ce dernier étant compétent à raison de la valeur litigieuse.

Par requête du 25 juin 2009, le demandeur a augmenté ses conclusions en ce sens que, principalement, sa qualité d'actionnaire est constatée à hauteur de 53,6 % de X. _____ SA (I) et de 536 actions (II), qu'ordre est donné au défendeur de lui transférer la propriété de 487 actions nominatives de X. _____ SA (III), plus 49 actions nominatives contre rémunération fixée à dire de justice (IV) et qu'ordre est donné au défendeur d'avertir le conseil d'administration de X. _____ SA de sa qualité d'actionnaire à raison de 536 actions (V), et subsidiairement que sa qualité d'actionnaire est constatée à hauteur de 48,7 % de X. _____ SA (VI) et de 487 actions (X [sic]), qu'ordre est donné au défendeur de lui transférer la propriété de 487 actions (XI [sic]) et qu'ordre est donné au défendeur d'avertir le conseil d'administration de X. _____ SA de sa qualité d'actionnaire à raison de 487 actions (XII [sic]).

En droit, le premier juge a considéré en bref qu'il fallait déterminer la valeur des 487 actions de X. _____ SA, représentant 47,8 % du capital et objet du procès au fond, qu'était décisive cette valeur au jour de l'ouverture de l'action civile et qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner une expertise même limitée à une évaluation sommaire. Le juge instructeur a rappelé qu'il appartient à la partie qui conteste la

compétence ratione valoris de prouver que la valeur litigieuse excède - ou n'atteint pas - celle fondant la compétence du tribunal saisi, cette solution s'imposant d'autant plus lorsque le demandeur, comme en l'espèce, ne dispose pas des renseignements lui permettant de déterminer la valeur des actions, alors que le défendeur est membre du conseil d'administration et en est l'actionnaire majoritaire. Dès lors, il a constaté que le demandeur alléguait que la valeur du capital-actions s'élevait à 250'000 fr. (allégué 50), si bien que les actions litigieuses représentaient une valeur supérieure à 100'000 fr. (allégué 51), de sorte que la Cour civile était compétente pour connaître le litige.

B. K. _____ a recouru contre ce jugement incident en concluant, avec dépens, principalement à ce qu'il soit prononcé que la Cour civile du Tribunal cantonal n'était pas compétente pour statuer sur la demande déposée le 16 mars 2009 par H. _____, la cause étant reportée en l'état devant le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, subsidiairement à l'annulation de ce jugement. Dans son mémoire, le recourant a développé ses moyens et confirmé ses conclusions.

L'intimé n'a pas procédé dans le délai prolongé à cet effet.

En droit :

1. Le recours au Tribunal cantonal est ouvert contre tout jugement contre déclinatoire (art. 60 CPC). Il peut tendre à la réforme ou à la nullité (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., 2002, n. 2 ad art. 60 CPC).

2. Devant la Chambre des recours, le pouvoir d'examen et d'instruction sur les faits dans le cadre du recours en réforme contre un jugement incident du juge instructeur de la Cour civile est régi par les art.

451 al. 1ter et 456a CPC (JT 2003 III 16). Les parties ne peuvent articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux résultant du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire (JT 2006 III 29, c. 1b, 30/31; JT 2003 III 3, 16 et 109). Dans ces limites, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC).

Dans la mesure où le recourant reproche au premier juge d'avoir statué sur la base d'un état de fait établi en violation de l'art. 4 al. 1 CPC, à savoir sur la base de faits non prouvés, et d'avoir procédé à une appréciation arbitraire des preuves, en violation de l'art. 5 al. 3 CPC, il s'agit d'irrégularités qui peuvent être corrigés dans le cadre du recours en réforme compte tenu du pouvoir d'examen de la Chambre des recours. Les griefs du recourant sont donc irrecevables en nullité.

3. La recevabilité formelle de la requête de déclinatoire n'est pas litigieuse. Seule est en cause son bien-fondé.

a) La demande dont la Cour civile est saisie tend à faire constater que l'intimé est actionnaire de X. _____ SA à hauteur de 48,7 % du capital-actions et/ou qu'il est propriétaire de 487 actions de cette société, celles-ci devant lui être transférées et le conseil d'administration informé de ce transfert.

Une telle demande est de nature patrimoniale et elle n'est visée par aucune disposition spéciale de la LFors (loi fédérale sur les fors; RS 272). Selon les art. 3 al. 1ter let. a LFors et 74 al. 2 LOJV (loi d'organisation judiciaire; RSV 173.01), elle doit dès lors être portée devant la Cour civile du Tribunal cantonal si sa valeur litigieuse atteint ou dépasse 100'000 francs.

En vertu du droit fédéral, auquel renvoie l'art. 116 deuxième phrase LOJV, la valeur d'une cause en revendication ou en livraison d'actions d'une société anonyme est égale à la valeur vénale de ces

actions au moment du dépôt de la demande (cf. Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire OJ, vol. I, 1990, n. 6 ad art. 36 OJ, p. 273). Le bien-fondé de la requête de déclinatoire présentée par le recourant dépend dès lors de la valeur vénale des 487 actions litigieuses au jour du dépôt de la demande.

b) Par application supplétive de l'art. 8 CC, il appartient à la partie qui soulève le déclinatoire de prouver les faits sur lesquels elle fonde son exception (JT 2005 III 79 c. 3; Bonard, Les sanctions des règles de compétence, thèse Lausanne 1985, pp. 158/159). Les dispositions que le recourant invoque pour soutenir le contraire – savoir les art. 4 al. 1, 5 al. 3 et 163 CPC – ne concernent en rien la répartition du fardeau de la preuve dans la procédure incidente. C'est pourquoi il appartenait en l'espèce au recourant, et non à l'intimé, d'établir que la valeur vénale des 487 actions litigieuses était inférieure à 100'000 fr. au jour du dépôt de la demande. A ce défaut, le juge instructeur devait rejeter le déclinatoire.

4. a) Le recourant prétend qu'il a apporté cette preuve en produisant l'évaluation de la totalité du capital-actions de la société établie le 20 mai 2008, en vue du calcul de l'impôt sur la fortune 2007, par le Service d'estimation des titres de l'Administration cantonale des impôts (ci-après : le service d'estimation). Cette décision retient une valeur intrinsèque de la société au 31 décembre 2007 de 119'000 fr., soit une valeur de 119 fr. par action. Le recourant fait valoir que, conformément à la circulaire 28 du 28 août 2008 portant instructions concernant l'estimation des titres non cotés en vue de l'impôt sur la fortune, le service d'estimation a déterminé, en tant que "valeur intrinsèque", la valeur vénale de la société, de sorte qu'il serait prouvé que la valeur vénale des 487 actions litigieuses au jour de l'ouverture d'action n'était en tout cas pas supérieure à 57'953 francs.

b) A l'exception de situations particulières, une autre valeur que la valeur vénale, telle une valeur fiscale, est certes en principe sans pertinence pour déterminer la valeur litigieuse (Poudret/Monod, op. cit., n.

5.1 ad art. 36 OJ, p. 271; Donzallaz, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, 2008, n. 1395 p. 588).

En l'espèce toutefois, la valeur fiscale des actions, en vue de la détermination de l'impôt sur la fortune, se détermine selon la valeur vénale (art. 14 al. 1 LHID). Par valeur vénale, on entend le prix d'un bien que l'on peut obtenir dans des circonstances normales (Instructions concernant l'estimation des titres non cotés en vue de l'impôt sur la fortune de la Conférence suisse des impôts - circulaire no 28 du 21 août 2006 lettre A ch. 1 al. 3; cf. circulaire no 28 dans la version du 28 août 2008 lettre A ch. 1 al. 3; site internet www.steuerkonferenz.ch). Les Instructions précisent dans leur version applicable au moment de la décision d'estimation du 20 mai 2008 que, pour les titres non cotés pour lesquels on ne connaît aucun cours, la valeur vénale se détermine d'après les règles d'estimation des précédentes Instructions.

A noter que la décision d'estimation, datée du 20 mai 2008, peut difficilement avoir été rendue en application de la circulaire no 28 du 28 août 2008, qui lui est postérieure.

Selon la circulaire no 28 du 21 août 2006, la valeur vénale de l'action non cotée en bourse d'une société anonyme qui n'a qu'une catégorie de titres et qui exploite une entreprise au sens économique du terme (commerce, industrie ou services) est égale à la valeur de l'entreprise divisée par le nombre de titres (art. 60). C'est pourquoi la valeur vénale d'une société anonyme n'est égale à sa valeur intrinsèque que dans l'année de sa fondation et dans sa période de constitution (cf. art. 39). Ensuite, une fois l'exploitation de l'entreprise commencée, la valeur vénale de l'action est égale à la valeur de l'entreprise divisée par le nombre de titres, la valeur de l'entreprise étant égale à la moyenne pondérée de la valeur de rendement, affectée d'un coefficient 2, et de la valeur intrinsèque, affectée d'un coefficient 1 (cf. art. 41).

En dépit de ce que prévoit son art. 2 al. 4, la version suivante de la circulaire no 28 du 28 août 2008, en reste à ces principes (cf. art. 34 et 52 al. 1 de la circulaire no 28 du 28 août 2008 où les termes "valeur intrinsèque" sont remplacés par "valeur substantielle"). Si elle s'en était écartée, elle ne lierait de toute façon pas le juge civil, qui a toutes les raisons de tenir compte de la valeur de rendement de l'entreprise pour déterminer la valeur vénale des actions.

La valeur de rendement est définie, par les autorités fiscales, comme la capitalisation de la moyenne pondérée du résultat *ajusté* de la dernière période fiscale, affecté d'un coefficient 2, et du résultat *ajusté* de l'avant-dernière période fiscale, affecté d'un coefficient 1 (cf. art. 42 de la circulaire no 28 du 21 août 2006 et 35 de la circulaire no 28 du 28 août 2008). Mais le juge civil n'est pas obligé, quant à lui, d'attendre que la société ait déjà bouclé deux exercices comptables pour pouvoir constater qu'elle exploite une entreprise, dont la valeur de rendement influe sur la valeur vénale des actions.

En l'espèce, il ressort du texte de la décision du 20 mai 2008 que le service d'estimation s'est fondé, pour évaluer à 119 fr. la valeur vénale de chacune des actions de X. _____ SA au 31 décembre 2007, sur la seule valeur intrinsèque de la société (pièce 2 du bordereau produit par le recourant à l'appui de sa requête de déclinatoire, p. 2). Mais, en 2009, au moment du dépôt de la demande, la société exploitait activement, depuis plus d'une année, une entreprise commerciale; la valeur vénale de ses actions n'était dès lors plus égale à celle résultant de sa seule valeur intrinsèque, mais celle résultant de la division, par le nombre de titres, de la moyenne pondérée du double de la valeur de rendement de l'entreprise, d'une part, et de sa valeur intrinsèque, d'autre part. Ainsi, non seulement la décision d'estimation du 20 mai 2008 ne détermine-t-elle pas la valeur vénale des actions litigieuses au moment du dépôt de la demande, mais elle utilise en outre, pour déterminer la valeur vénale des actions au 31 décembre 2007, une autre méthode que celle pertinente pour déterminer leur valeur vénale au jour du dépôt de la demande.

Dès lors, les pièces produites par les parties ne permettent pas de calculer la valeur de rendement de l'entreprise ni, partant, la valeur vénale des actions litigieuses au moment du dépôt de la demande. Le dossier ne contient pas même les comptes 2008 de la société. Dans ces conditions, le recourant n'a pas établi que la valeur litigieuse n'atteint pas le seuil exigé pour que la cause ressortisse de la Cour civile, comme il lui incombait de le faire. Son recours doit donc être rejeté.

5. En définitive, le recours doit être rejeté et le jugement incident confirmé.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 2'000 fr. (art. 232 TFJC).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance du recourant K. _____ sont arrêtés à 2'000 fr. (deux mille francs).
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 21 avril 2010

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Christophe Wilhelm (pour K. _____),
- M. H. _____.

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est supérieure à 100'000 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 :

- M. le Juge instructeur de la Cour civile.

Le greffier :