

TCVS C1 05 126

*ATC (Cour civile I) du 17 janvier 2008, dame X. c. Y.*

### **Société d'actionnaires-locataires: légitimation passive**

- La qualité pour défendre ou légitimation passive est une condition de fond dont l'existence est vérifiée d'office et dont l'absence entraîne le rejet de la demande (consid. 4a).
- Principes régissant les sociétés d'actionnaires-locataires: absence de droit réel de l'actionnaire-locataire, mais uniquement droit personnel à la conclusion d'un bail avec la société ainsi qu'à la délivrance et à la jouissance de parties du bâtiment (consid. 4b).
- Irrecevabilité de l'action tendant à constater qu'un local est rattaché à un certificat d'actions déterminé, faute d'intérêt à clarifier les rapports entre les parties (consid. 4c/aa et bb).
- Rejet de l'action en dommages-intérêts dirigée contre un actionnaire-locataire, vu l'absence de rapport de droit entre actionnaires-locataires (consid. 4c/cc).
- Subsidiarité de l'action en enrichissement illégitime (art. 62 ss CO; consid. 5).

### **Mieter-Aktiengesellschaft. Passivlegitimation**

- Die Passivlegitimation ist eine materiellrechtliche Voraussetzung, die von Amtes wegen zu prüfen ist und deren Fehlen zur Abweisung der Klage führt (E. 4a).
- Grundsätze der Mieter-Aktiengesellschaften: Fehlen des dinglichen Rechts des Mieter-Aktionärs, aber obligatorisches Recht auf Abschluss eines Mietvertrags mit der Gesellschaft sowie auf Zuteilung und Nutzung von Gebäudeteilen (E. 4b).
- Unzulässigkeit der Klage auf Feststellung der Verbindung eines Lokals mit einem bestimmten Zertifikat infolge fehlenden Interesses auf Klärung der Beziehung zwischen den Parteien (E. 4c/aa und bb).
- Abweisung der gegen einen Mieter-Aktionär gerichteten Schadenersatzklage, da eine rechtliche Beziehung zwischen den Mieter-Aktionären fehlt (E. 4c/cc).
- Subsidiarität der Klage auf ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 62 ff. OR; E. 5).

### **Faits**

1. a) Société immobilière d'actionnaires-locataires, la S.I. A. SA (ci-après: la SI) est une société anonyme qui a été constituée le 8 septembre 1959 et dont le siège social est à B. Selon les statuts, elle a pour but l'achat, la location et la revente de tous immeubles (art. 3). Elle est dotée d'un capital social de 110'000 fr., divisé en 1100 actions nominatives de 100 fr. chacune (art. 5). Celles-ci sont inscrites au registre des actions et représentées par des certificats indiquant le nombre d'actions qu'ils portent. Ces certificats sont indivisibles à l'égard de la société. Tout transfert d'actions est soumis à l'approbation du conseil d'administration (art. 6). La propriété d'un nombre déterminé d'actions confère à l'actionnaire le droit de louer une partie des immeubles sociaux. Les locaux attri-

bués à l'actionnaire ont été déterminés à l'origine par le conseil d'administration. Toute modification ultérieure ne peut intervenir sans l'accord unanime des actionnaires intéressés (art. 11). Pour pouvoir disposer des locaux correspondant à ses actions, le locataire doit conclure avec la société un contrat de bail. S'il ne veut pas utiliser pour son usage personnel les locaux qui lui sont attribués, il peut les sous-louer ou charger la société de le faire pour lui au mieux de ses intérêts (art. 12).

b) Par acte de cession-vente du 2 mars 1960, feu C., beau-père de dame X., a acquis pour le prix de ... fr. 42 actions nominatives, incorporées dans le certificat d'actions n° 1. A ce certificat était rattaché le droit de louer deux espaces distincts au sein de l'immeuble, à savoir le magasin sis à l'entresol nord de l'immeuble ainsi qu'un local sous la terrasse de l'entrée est du magasin. Conformément aux dispositions statutaires, C. a conclu le même jour avec la SI un bail portant sur ces locaux et prévoyant un loyer annuel de 5040 francs. Le certificat d'actions n° 21 a passé en main des hoirs C. au décès de celui-ci en 1986. Dame X. en est devenue propriétaire le 15 avril 1994.

c) Le certificat d'actions n° 2 incorpore 55 actions. La société D. SA, qui l'avait elle-même acquis de époux E., l'a cédé à Y. le 27 mars 1990. Ce certificat confère à son propriétaire le droit de louer à la SI le local occupé par un dancing situé au rez-de-chaussée inférieur de l'immeuble. Le local est sous-loué à la société F. SA dont Y. est l'administrateur unique, société qui le sous-loue à son tour aux exploitants de la discothèque.

d) En 1966, les époux E. exploitaient le dancing, sous un autre nom. Pour satisfaire à de nouvelles prescriptions administratives, ils ont dû y aménager une sortie de secours. Ils l'ont fait en abattant un mur et en transformant en petit bar un local de 16 m<sup>2</sup> attenant au dancing et rattaché au certificat d'actions de C. Depuis la transformation, le local fait partie de l'établissement nocturne. Les propriétaires successifs du certificat d'actions n° 2 l'ont utilisé paisiblement et sans interruption jusqu'à ce que dame X. émette des prétentions à son sujet en 1998.

2. Les parties divergent sur le point de savoir à quel certificat d'actions sont rattachés les droits portant sur le petit bar. Selon dame X., feu C., qui entretenait des relations d'amitié avec les époux E., l'a mis à bien plaisir à leur disposition, sans modification de la portée initiale du certificat d'actions n° 1. Pour Y., les époux E. ont acquis le local de telle sorte qu'il est de facto rattaché au certificat d'actions n° 2.

a) Par convention et reconnaissance de dette du 19 janvier 1979, E. s'est engagé à payer à C. ... fr. «pour le solde de l'achat du carnotzet sis à l'est de son dancing». Il n'est pas contestable que le local en question correspond au petit bar intégré à l'établissement nocturne. Feu C. ne pouvait en effet céder que les droits portant sur l'une des parties d'immeuble rattachée à son certificat d'actions - le magasin sis à l'entresol nord ou le local sous la terrasse de l'entrée est - et ledit magasin n'est manifestement pas en cause. De plus, c'est précisément de cette partie de l'immeuble que le locataire de l'établissement a eu besoin quand il a dû aménager une sortie de secours pour le dancing. L'art. 4 confirme explicitement la cession des droits et obligations concernant ce local à E. qui en «devient à partir de ce jour le légitime propriétaire». Que la mise à disposition effective du local à l'exploitant ait eu lieu quelques années avant la signature de la convention, avec ou sans contrepartie à l'époque, n'y change rien. La convention parle d'ailleurs du «solde de l'achat du carnotzet», ce qui laisse supposer qu'un montant avait déjà été préalablement payé par E., avant le versement de .... fr. en six acomptes, entre le 29 mars 1979 et le 30 mars 1981. Pour des raisons qui ne ressortent pas du dossier, les modifications formelles qui auraient alors dû être apportées aux certificats d'actions concernés et soumises à l'approbation unanime des copropriétaires (art. 11 des statuts) n'ont pas été faites.

b) Le 28 avril 1998 dame X. est intervenue notamment auprès de G., président du conseil d'administration, pour faire valoir ses droits sur le petit bar et réclamer que l'usage lui en soit rétrocédé pour le 1<sup>er</sup> mai suivant à minuit. A sa demande, le conseil d'administration a modifié, le 1<sup>er</sup> février 2000, le certificat d'actions n° 1 en le partageant en deux certificats : le n° 1, portant sur le magasin à l'entresol et le n° 1A portant sur le petit bar. Les décisions ultérieures prises par l'assemblée générale des actionnaires le 30 septembre 2002 pour confirmer la modification font l'objet d'une contestation judiciaire par Y.

### ***Considérants (extraits)***

(...)

3. La valeur litigieuse a été fixée à 150'000 fr., montant qui fonde la compétence du Tribunal cantonal en unique instance (art. 23 ch. 1 let b CPC).

4. Le défendeur conteste sa légitimation passive.

a) La qualité pour défendre ou légitimation passive appartient à celui qui est l'obligé du droit. Elle est une condition de fond et relève du droit matériel. Pour déterminer la personne qui a la qualité pour défendre et contre laquelle doit être ouverte l'action, il faut rechercher la disposition légale qui fonde le droit invoqué et, partant, en désigne l'obligé. Lorsque la demande est mal dirigée, soit lorsque la légitimation passive fait défaut, l'action doit être rejetée, indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse. Par ailleurs, le juge vérifie d'office l'existence de la qualité pour agir ou pour défendre (ATF 126 III 59 consid. 1; Hohl, Procédure civile, t. I, Berne 2001, p. 97 ss).

b) La société d'actionnaires-locataires est une forme de société immobilière qui s'est développée, spécialement en Suisse romande, après la deuxième guerre mondiale et jusqu'en 1965, date de l'introduction dans le code civil du régime de la propriété par étages. Elle repose sur une combinaison du droit des sociétés, du droit du bail à loyer, voire du prêt. C'est ainsi qu'elle implique la constitution d'une société anonyme pour construire ou acquérir un immeuble et l'attribution de la jouissance de ses fractions. Cette attribution se réalise par un contrat de bail que seuls les actionnaires peuvent conclure avec la société. Autrement dit, le droit de jouir d'une fraction de l'immeuble doit être attaché à la qualité d'actionnaire et c'est uniquement pour acquérir le droit de louer un appartement dans un immeuble déterminé que le futur actionnaire achète un certain nombre d'actions. La société est donc tenue d'assurer à chaque actionnaire la jouissance exclusive du local déterminé par le tableau de distribution, le terrain et les parties communes restant à disposition de la société qui ne peut conférer aucun droit de jouissance (Barbier, Guide de la société anonyme immobilière, p. 251 et 281). Les actions sont groupées en lots et incorporées dans des certificats indivisibles. Enfin, l'actionnaire-locataire est souvent créancier de la société qui s'est vue remettre sous forme d'avance les fonds dont elle a besoin pour l'achat ou la construction de son immeuble. L'actionnaire-locataire détient ainsi une fraction de la créance chirographaire inscrite au passif du bilan, cette fraction correspondant, dans son pourcentage, à la fraction du capital représentée par ses actions (Barbier, op. cit., p. 244; Flattet, Les sociétés immobilières d'actionnaires-locataires, in JdT 1949 p. 610 ss; Buensod, Les sociétés immobilières d'actionnaires-locataires, une innovation en matière de propriété immobilière, in RSJ 1950 p. 165 ss; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 62, ch. 134).

L'actionnaire-locataire n'a pas de droit réel sur l'immeuble. Il peut uniquement louer les locaux rattachés à son certificat d'actions, selon la répartition fixée à l'origine par le conseil d'administration (Barbier, op. cit., p. 243). Le droit d'usage du logement lié à la propriété des actions de la société relève du bail à loyer (ATF 126 V 83 consid. 2d; Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 60, ch. 3.5 et note 83 au bas de la page). D'une manière générale, la situation des actionnaires-locataires est donc juridiquement plus proche de celle des locataires que de celle des propriétaires (arrêt 4C.265/2002 du 26 novembre 2002 consid. 3.1). Sans doute le preneur qui est actionnaire de la société propriétaire de l'immeuble où se trouve l'appartement loué a-t-il une position plus forte à l'égard du bailleur qu'un locataire qui n'a pas ce statut. Mais cette différence n'a aucunement pour effet de modifier la nature juridique du contrat en vertu duquel la société propriétaire cède à son actionnaire la jouissance d'un appartement déterminé, sis dans l'immeuble social, moyennant une contre-prestation en argent. Ce contrat reste un bail à loyer au sens de l'art. 253 CO (RDAF 1991 p. 474/475). Les actionnaires n'ont pas de rapport de droit entre eux, ils ne forment ni une association, ni une communauté. Leurs droits et leurs obligations s'exercent envers la société (Barbier, op. cit., p. 255). S'il est empêché d'user des locaux correspondant à son certificat d'actions, l'actionnaire peut s'en prendre, sur la base de son droit personnel à la conclusion d'un bail ainsi qu'à la délivrance et à la jouissance de parties du bâtiment, à la société bailleuse, et, le cas échéant, lui réclamer des dommages-intérêts (RDAF 1991 p. 475).

c) En l'espèce, la demanderesse soutient que le petit bar est rattaché au certificat d'actions dont elle est la propriétaire et demande de le constater. Elle réclame en outre le paiement des loyers perçus par le défendeur pour la sous-location de ce local ou un montant équivalent à titre d'indemnité pour occupation illicite des lieux.

aa) L'action en constatation de droit est admissible si le demandeur peut faire valoir un intérêt de fait ou de droit immédiat à la constatation de l'existence ou de l'inexistence d'une relation juridique. Un tel intérêt est une condition de recevabilité (ATF 123 III 51; 122 III 279; RVJ 2003 p. 231). Il doit être reconnu lorsque l'incertitude juridique entre les parties peut être supprimée par une constatation judiciaire et que le maintien de l'incertitude ne peut être imposé à la partie qui agit. Un tel intérêt fait en principe défaut lorsqu'une action en exécution ou une action formatrice est à disposition (SJ 2002 I p. 375). Le demandeur peut toutefois

faire valoir l'existence d'un intérêt suffisant à la constatation, bien qu'une action en condamnation soit possible, lorsqu'il n'entend pas seulement obtenir la prestation exigible, mais encore faire constater la validité du rapport juridique fondamental en vue de son développement futur (ATF 97 II 371 consid. 1; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, *Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern*, 2000, p. 429).

bb) En l'espèce, La SI A. SA est une société d'actionnaires-locataires telle que décrite ci-dessus. Selon les statuts, les actions ne confèrent pas à leur titulaire un droit réel d'usage ou de jouissance, mais le droit personnel de conclure un contrat de bail avec la société propriétaire. Il n'y a donc pas de rapport de droit entre les actionnaires qui ne forment ni une association, ni une communauté et qui doivent exercer leurs droits et obligations directement envers la société. L'intérêt à une action constatatoire doit dès lors être d'emblée nié, une telle action ne pouvant aboutir à démontrer un rapport de droit entre les parties, ni même un droit subjectif de l'une envers l'autre. L'éventuel constat des droits rattachés au certificat d'actions n° 21 (21A) ne peut en effet clarifier que les rapports entre la demanderesse et un tiers, à savoir la société bailleuse, ce qui exclut tout intérêt à la constatation, comme l'exclut de surcroît la possibilité d'agir en exécution, à savoir en dommages-intérêts (let. cc ci-après).

cc) En réclamant les loyers perçus par le défendeur pour la location du petit bar ou une indemnité pour occupation illicite des lieux, la demanderesse fait valoir en réalité une prétention en dommages-intérêts découlant du fait que les locaux qui correspondraient à son certificat d'actions n'ont pas été tenus à sa disposition. Or le droit de disposer de tels locaux, à défaut de lien contractuel avec le défendeur, ne peut résulter que de sa qualité d'actionnaire et du rapport de bail noué en cette qualité avec la société. Dès lors, la demanderesse doit s'en prendre à celle-ci et non au défendeur pour faire reconnaître ses droits personnels sur le local en cause et réclamer la réparation du dommage consécutif à l'éventuelle non exécution de ses obligations par la société bailleuse. N'étant pas l'obligé de droit de la demanderesse, Y. n'a par conséquent pas la qualité pour défendre, ce qui conduit au rejet de l'action.

dd) La question de savoir à quel certificat d'actions est rattaché le petit bar peut dès lors demeurer ouverte. Il est néanmoins rappelé que les droits et obligations liés à ce local ont été cédés par feu C. à E.

le 19 janvier 1979 et semblent avoir été exercés paisiblement, avec l'accord tacite des autres actionnaires, par les propriétaires successifs du certificat d'actions n° 2, jusqu'à l'intervention de la demanderesse en avril 1998.

5. L'action fondée sur l'enrichissement illégitime a un caractère subsidiaire. Une prétention contractuelle exclut une prétention en enrichissement illégitime (ATF 126 III 119 consid. 3b et doctrine et jurisprudence citées). En effet, aussi longtemps qu'une prétention contractuelle existe, le créancier n'a pas subi de dommage économique, ni le débiteur d'augmentation de son patrimoine. En d'autres termes, celui qui dispose d'une prétention fondée sur un autre motif n'est pas appauvri (Thévenoz-Werro, CO I, ad art. 62 CO, n. 44).

La demanderesse qui dispose d'une prétention contractuelle fondée sur le bail conclu avec la SI A. SA ne peut dès lors, en toutes hypothèses, se prévaloir avec succès des dispositions des art. 62 ss CO qui traitent de l'enrichissement illégitime.

6. La demande doit par conséquent être rejetée et les frais et dépens mis à la charge de dame X.