Voir page 5 - Avis de droit propriété des actions

...FFE
...SSEMENT
...e 10 OCT. 2006
LE GREFFIER

Divorce Rathgeb - De Benedettis

Rapport à M. le Président du Tribunal

I. Préambule

a) J'ai été désigné en qualité d'expert commis à la liquidation du régime matrimonial des époux Werner et Patrizia Rathgeb.

b) La séance de mise en œuvre avec les conseils a eu lieu le 10 mai 2005, en présence de M. Rathgeb.

c) Les parties m'ont ensuite transmis diverses pièces.

d) J'ai en outre rencontré Mme Rathgeb, afin qu'elle puisse m'apporter toutes précisions s'agissant des biens propres qu'elle revendique.

e) Je ne dispose pas à ce jour de toutes les données me permettant d'établir et d'étayer une proposition complète de liquidation du régime matrimonial.

f) La rédaction de ce rapport fait suite à une correspondance du Greffe du Tribunal du 8 septembre 2006.

g) Le présent rapport est donc établi sur la base des informations en ma possession à ce jour.

II. Régime matrimonial et jour de référence pour la liquidation

a) Les époux Rathgeb se sont mariés à Villeneuve le 9 octobre 1992.

b) Ils n'ont pas signé de contrat de mariage.

c) Leur union est donc soumise au régime matrimonial légal de la participation aux acquêts.

d) D'entente avec les conseils des parties, le jour de référence pour la détermination de la consistance du patrimoine des époux Rathgeb a été

fixé au 21 août 2003, jour du dépôt d'une requête en conciliation devant le Juge de paix.

III. Patrimoine des époux Rathgeb au jour de référence

a) Le droit de propriété sur certains actifs étant litigieux, j'ai établi l'inventaire du patrimoine des époux Rathgeb de façon consolidée.

b) Les actifs comprennent :

- un compte L-105.182 Pictet & Cie banquiers (censé être au nom de Mme Rathgeb),
- la contre-valeur d'un compte P-105.183 Pictet & Cie banquiers (censé être au nom de M. Rathgeb), clôturé quelques jurs avant la date de référence,
- l'intégralité du capital-actions de « Au Grand Clos SA »,
- l'intégralité du capital-actions de « Le Potager du Château SA »,
- l'intégralité du capital-actions de « Légumes du Haut-Lac SA »,
- une créance de Mme Rathgeb contre « Le Potager du Château SA » au montant de fr. 5068.75 (au 31 décembre 2003),
- une créance de M. Rathgeb contre « Le Potager du Château SA » au montant de fr. 1'269'084.42 (au 31 décembre 2003),
- une créance de M. Rathgeb contre « Au Grand Clos SA » au montant de fr. 79'000.-- (au 31 décembre 2003),
- un CCP 17-775035-5 créancier de fr. 2'993.45 (au nom de Mme Rathgeb),
- un compte BCV 989.10.08 (au nom de Mme Rathgeb), dont le relevé au jour de référence ne m'a pas été transmis.

c) A ma connaissance, les époux Rathgeb n'avaient pas de passif personnel au jour de référence autres que des créances l'un envers l'autre, telles que je tente de les reconstituer plus loin dans ce rapport et le solode débiteur d'un compte BCV ouvert à leur deux noms, soit le numéro 5054.94.99 par fr. 3'417.45.

IV. Avoirs chez Pictet & Cie banquiers

a) Compte Z-104.489

Ce compte était ouvert au nom des deux époux.

Il a été soldé le 31 janvier 2002, les avoirs étant répartis sur deux nouveaux comptes, soit :

- à concurrence de fr. 760'086.-- sur le nouveau compte P-105.183 au nom de M. Rathgeb,
- à concurrence de fr. 571'190.-- sur le nouveau compte L-105.182 au nom de Mme Rathgeb.

Je n'ai pas d'indication quant à l'origine des fonds déposés sur ce compte. En tout état de cause, ce compte n'existait pas au jour du mariage.

La déclaration d'impôt 1991-1992 (avec fortune au 31 décembre 1992) de M. Rathgeb, pourtant susceptible d'avoir apporté au mariage tout ou partie de ces avoirs compte tenu des donations et héritages dont il avait bénéficié antérieurement, n'inclut aucun actif correspondant.

Mme Rathgeb m'a indiqué avoir reçu des fonds de sa famille en Italie, sans cependant m'apporter le moindre élément de preuve.

J'applique donc la présomption légale et considère que les avoirs déposés sur ce compte puis sur les deux comptes au nom de chacun des époux Rathgeb appartenaient à la masse de leurs acquêts respectifs.

b) Compte P-105.183 .

Ce compte a été soldé le 22 juillet 2003, soit avant le jour de référence.

Entre le 1er janvier 2003 et le jour de clôture, c'est un total de fr. 239'380.25 qui a été retiré en espèces.

Je n'ai pas d'indication quant au sort de ce montant.

Par une note manuscrite sur une copie du relevé de ce compte, M. Rathgeb prétend qu'un total de fr. 210'000.-- a été prélevé en deux fois le 28 janvier 2003 pour le payement du prix de vente de la villa de Villeneuve acquise par un des fils de Mme Rathgeb.

Or il m'a produit en photocopie les quittances relatives à ces retraits, qui paraissent signées de sa main.

Si effectivement il a versé ces fonds à son beau-fils, il détient alors une créance contre celui-ci.

Il ne me paraît pas indispensable de clarifier ce point, dans la mesure où il reste sans conséquence sur la valeur du patrimoine concerné, mais ne touche qu'à sa consistance.

En effet, malgré l'annulation du compte avant le jour de référence, je prendrai le total des prélèvements en considération dans la masse des

acquêts de M. Rathgeb, en admettant qu'il n'a pu le consommer entre le 22 juillet 2003 et le 21 août 2003.

c) Compte L-105.182

Ce compte a été soldé le 2 octobre 2003, soit après le jour de référence.

Entre le 1er janvier 2003 et le jour de clôture, c'est un total de fr. 579'089.24 qui a été retiré en espèces.

Je n'ai pas d'indication quant au sort de ce montant.

V. Au Grand Clos SA

a) Cette société a été constituée le 28 janvier 1955.

b) Son capital-actions figurait dans la déclaration d'impôt 1993-1994 de M. Rathgeb, lequel déclarait en outre une créance contre dite société de fr. 584'031.-- (annexe 1).

c) J'admets donc que ces actifs existaient au jour du mariage et doivent entrer dans la masse des biens propres de M. Rathgeb.

e) Problématique de la créance

La créance existait encore au jour de référence, pour un capital réduit à fr. 79'000.-- selon bilan au 31 décembre 2003.

Par déclaration du 12 avril 2006 (annexe 2), M. Rathgeb l'a cédée pour le prix de fr. 110'000.--.

La différence doit-elle être considérée comme une plus-value ou un rendement ?

J'admets la seconde hypothèse, en considérant que la créance n'a pas été remboursée par sa débitrice - auquel cas l'excédant pourrait représenter l'intérêt - mais acquise par un tiers à une valeur d'opportunité.

La créance doit donc être retenue pour son prix de cession de fr. 110'000.--, par application des art. 204 al. 2 et 211 CC.

f) Problématique des actions

Je considère comme établi que M. Rathgeb était propriétaire de toutes les actions composant le capital au jour du mariage.

Je dispose au dossier de quatre procès-verbaux d'assemblée générale établis pendant le mariage, soit :

- celui tenu en la forme authentique par la notaire Lise Favre le 24 septembre 1999, dont la liste de présence fait état de deux actionnaires, M. Rathgeb pour 277 actions et Mme Rathgeb pour 23 actions,
- celui tenu par la même notaire le 26 février 2003, dont la feuille de présence fait état d'un seul actionnaire propriétaire de toutes les actions, M. Rathgeb,
- celui tenu sous seing privé le 20 mars 2003, faisant état d'un seul actionnaire propriétaire de toutes les actions, M. Rathgeb,
- celui tenu sous seing privé le 12 août 2003, faisant état d'un seul actionnaire propriétaire de toutes les actions, Mme Rathgeb.

Je dispose en outre d'une attestation établie par Fidalis SA le 20 août 2004, confirmant que Mme Rathgeb est détentrice de toutes les actions.

Cette attestation n'indique pas sur quoi elle est basée ni à quelle fin et pour qui elle a été établie.

Enfin, Mme Rathgeb m'a produit une photocopie d'un agenda supposé être de l'année 2003 (annexe 3) sur lequel figure, à la date du 25 juillet la mention manuscrite suivante :

Remis les actions à Mme Rathgeb

Je rappelle que les actions sont au porteur.

Selon l'art. 978 CO, le possesseur bénéficie d'une présomption légale selon laquelle il est le titulaire des droits attachés aux actions (ATF 109 II 239).

Cette présomption vaut à titre externe.

Entre parties, le transfert d'une action au porteur doit cependant reposer sur un titre précis et valable, donation ou vente par exemple dans le cas d'un transfert entre vifs.

Je ne dispose au dossier d'aucun document me permettant d'admettre que des actions ont été transférées à Mme Rathgeb et à quelles conditions.

La seule pièce qui pourrait laisser à penser que Mme Rathgeb avait déjà acquis des actions avant l'épisode du 25 juillet 2003 est la feuille de présence du procès-verbal du 24 septembre 1999, puisqu'elle est signée par M. Rathgeb.

Ce document n'a cependant pas une force probante suffisante.

Il est en effet infirmé par le procès-verbal du 20 mars 2003 selon lequel Mme Rathgeb a accepté sa nomination en qualité d'administratrice.

Si elle avait véritablement été actionnaire, Mme Rathgeb n'aurait à l'évidence pas accepté une nomination décidée par une assemblée qui n'était pas valablement constituée.

Reste à analyser l'épisode du 25 juillet 2003 et l'interprétation à donner à la remise manuelle des titres par M. Rathgeb à son épouse.

Comme déjà relevé, la possession d'actions au porteur fait naître une présomption.

Le transfert nécessite cependant un titre.

Entre vifs et entre époux, je ne peux envisager que la donation ou la vente.

Mme Rathgeb n'allègue pas avoir versé une contreprestation à son époux.

J'exclus donc le transfert onéreux.

La donation nécessite l'animus donandi, soit la conscience et la volonté de faire une libéralité.

Dans le contexte de crise qui prévalait en juillet 2003, tant du point de vue financier que du point de vue matrimonial, je doute que M. Rathgeb ait voulu faire une libéralité en faveur de son époux.

En outre, la donation ne se présume pas.

Je considère donc que la remise des actions ne relevait pas d'une volonté translative et que M. Rathgeb est toujours le seul propriétaire de l'entier des actions constituant le capital de « Au Grand Clos SA ».

g) Qualification matrimoniale

M. Rathgeb était propriétaire de ces actions et de la créance au jour du mariage.

Ils constituent donc des biens propres du prénommé, qui sont repris en nature à la liquidation du régime, puisque toujours existants.

Il n'y a donc pas lieu à estimation de la valeur des actions dans le contexte de cette liquidation.

VI. Le Potager du Château SA

a) Cette société a été constituée le 25 février 2000 par les époux Rathgeb et Mme Ginette Goy avec un capital-actions de fr. 100'000.-- divisé en 100 actions nominatives.

b) Le dit capital a été libéré exclusivement par l'apport en nature des actifs et passifs de la raison individuelle propriété de M. Rathgeb, apport accepté pour un prix de fr. 1'670'195.77.

c) M. Rathgeb a souscrit une action de fr. 1'000.--, Mme Goy une action et Mme Rathgeb 98 actions.

d) M. Rathgeb est resté créancier de la société pour un montant correspondant au prix de l'apport sous déduction de la valeur nominale du capital, soit fr. 1'570'195.77.

e) Problématique de la créance

La créance existait encore au jour de référence.

Par cession de créance du 12 avril 2006 (annexe 4), M. Rathgeb l'a cédée pour le prix de fr. 150'000.--.

Je retiens donc ce montant comme représentatif de la valeur de cette créance, en application des art. 204 al. 2 et 211 CC.

f) Problématique des actions

Je considère comme établi que Mme Goy a agi à la constitution de la société à titre fiduciaire.

L'action qu'elle a souscrite ayant été libérée grâce au patrimoine de M. Rathgeb, je considère qu'elle appartient à celui-ci.

Le problème est plus délicat s'agissant des actions souscrites par Mme Rathgeb.

Il n'est en effet pas commun qu'une personne agissant à tire fiduciaire souscrive la quasi-totalité du capital alors même que le propriétaire de l'apport apparaît ouvertement comme fondateur.

Si on exclut la fiducie, l'opération a alors pour conséquence un transfert de patrimoine de M. Rathgeb à son épouse à concurrence de fr. 98'000.-- au moins (l'existence de réserves latentes pouvant avoir une influence sur cette valeur).

La convention d'apport n'apporte aucun éclaircissement à cet égard.

Il convient donc de définir en premier lieu si Mme Rathgeb a agi à titre fiduciaire ou en son nom personnel.

En l'absence de contrat écrit, la fiducie ne peut se présumer que si elle apparaît comme conforme à une pratique courante (situation de Mme Goy par exemple, qui joue le rôle du troisième fondateur en ne souscrivant qu'une action).

Tel n'est pas le cas en l'espèce, comme je l'ai déjà relevé.

Je considère donc que Mme Rathgeb a agi à titre personnel.

Mais comme elle n'a pas libéré ses actions par des fonds personnels, mais grâce au patrimoine commercial de son mari, il convient donc de se demander si cette contrepartie a été mise à sa disposition à titre gratuit ou à titre onéreux.

La donation ne se présume pas.

Je considère donc que la contrepartie évoquée ci-dessus constitue une créance de M.Rathgeb contre son épouse, au capital de fr. 98'000.--.

Cette créance profite d'une éventuelle plus-value, mais ne supporte pas une éventuelle moins-value (art. 206 al. 1 CC).

g) Qualification matrimoniale

M. Rathgeb était propriétaire de son entreprise en raison individuelle au jour du mariage.

La valeur de cette entreprise selon bilan au 31 décembre 1992 était de fr. 1'965'962.97, soit un montant supérieur à celui apporté à « Le Potager du Château SA ».

J'admets donc que le patrimoine apporté, à sa valeur résiduelle de fr. 1'670'195.77, appartient à la masse des biens propres de M. Rathgeb.

Cela a pour conséquence qu'appartiennent à cette masse, ensuite de remploi :

- les 2 actions de « Le Potager du Château SA » appartenant à M. Rathgeb,
- la créance contre dite société au montant réduit à fr. 150'000.--,
- la créance contre son épouse par fr. 98'000.--.

Les actions souscrites par Mme Rathgeb, dont j'ai admis qu'elle lui appartenaient, ont été libérées au moyen de fonds empruntés à son époux.

Elles entrent donc à l'actif de la masse de ses acquêts et la créance de M. Rathgeb au passif de cette même masse.

La société a rencontré des difficultés financières.

Elle a obtenu un sursis concordataire.

Je considère que la valeur de son capital est donc réduit à zéro.

Comme indiqué ci-dessus, la réduction de la valeur des actions de Mme Rathgeb reste sans influence sur le capital de la créance qu'a contre elle son époux.

VII. Légumes du Haut-Lac SA

a) Cette société a été constituée le 30 novembre 1994.

b) Je ne dispose pas d'information quant à la personne des fondateurs et à l'origine des apports.

c) Je constate cependant que la totalité des actions apparaît dans la déclaration d'impôt 1997-1998 des époux Rathgeb, ainsi qu'une créance de fr. 215'992.--.

d) Dans le bilan au 31 décembre 2003, une créance apparaît au passif en faveur de M. Rathgeb ; son capital est réduit à fr. 9'998.--.

e) La faillite de cette société a été prononcée le 29 avril 2004.

f) Il ressort du bilan précité que la situation était alors déjà obérée.

g) Je ne tiens donc pas compte des actions de cette société et de la créance dans la liquidation, par application des art. 204 al. 2 et 211 CC.

VIII. Prêt à Lagerhaus Lohn AG

a) Avant le mariage, soit par contrat du 14 février 1991 (annexe 5), Mme Rathgeb a concédé un prêt d'un montant de fr. 100'000.-- à Lagerhaus Lohn AG.

b) Le contrat stipulait un intérêt de 8%, corrigé manuellement à 8.5% sans qu'il soit possible de savoir par qui et si cette modification a été acceptée par la débitrice.

c) Ce prêt a été remboursé avec les intérêts par chèque établi en faveur de la prénommée et daté du 2 octobre 1998.

d) Je n'ai pas d'indication quant à la provenance des fonds prêtés.

e) J'admets donc qu'ils étaient bien la propriété de Mme Rathgeb et que la créance a été apportée au mariage.

f) Ensuite du remboursement, les fonds concernés n'ont à ma connaissance pas été individualisés.

g) J'admets donc une récompense des propres de Mme Rathgeb contre ses acquêts à concurrence du capital du prêt augmenté de 20 mois d'intérêt, soit un total de fr. 113'333.--.

IX. Calcul de liquidation

a) Je joins un calcul de liquidation du régime matrimonial, fondé sur les éléments qui sont dégagés ci-dessus (annexe 6).

b) Il se clôt par une créance totale de fr. 68'219.10 de M. Rathgeb contre son épouse.

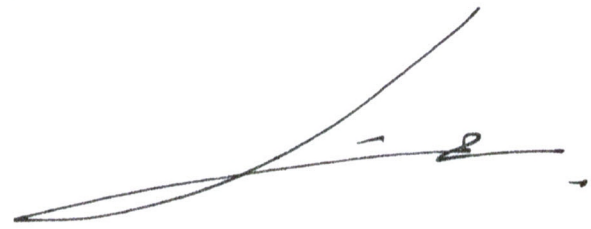
X. Gestion des sociétés et opérations entre celles-ci et les époux Rathgeb

a) Je ne me détermine pas s'agissant des conclusions portant sur la gestion des sociétés et l'éventuelle confusion entre les affaires de celles-ci et les affaires privées des époux Rathgeb.

b) Je considère qu'elles ne concernent pas la liquidation du régime matrimonial et n'entrent donc pas dans le cadre de ma mission.

XI. Conclusion

a) Le présent rapport préliminaire a été établi sur la base des éléments à ma disposition.

b) Toute réserve est faite pour le cas où j'aurais été mal ou incomplètement renseigné quant à la situation des époux Rathgeb et la provenance de leur patrimoine.

Pully, le 9 octobre 2006