

**CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT
DES DIFFÉRENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS**

**VICTOR PEY CASADO ET FONDATION ESPAGNOLE
PRÉSIDENT ALLENDE**

CONTRE

LA RÉPUBLIQUE DU CHILI

Affaire N° ARB/98/2

**D17: La vente des actions de CPP S.A. à M.
Victor Pey et les transferts signés en blanc**

Consultation juridique du Prof. Guillermo Bruna
Conseil Juridique de la Bourse de Santiago

Santiago, le 27 juin 2002

CURRICULUM

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

- PROFESSEUR TITULAIRE, À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DU CHILI, DES CHAIRES DE DROIT POLITIQUE ET CONSTITUTIONNEL, DEPUIS 1972.
- CONSEILLER DE LA FACULTÉ DEPUIS 1985.
- PROFESSEUR DE MAÎTRISE ET D'ÉTUDES POST-DIPLOME EN DROIT CONSTITUTIONNEL À LA MÊME UNIVERSITÉ DEPUIS LA CRÉATION DU POSTE EN 1992.
- DELÉGUÉ DU CHILI, AVEC RANG D'AMBASSADEUR, AUX ASSEMBLÉES ANNUELLES DES NATIONS UNIES À NEW YORK ET PRENANT PART À SA COMMISSION JURIDIQUE EN 1974, 1975, 1976.
- PRÉSIDENT DE LA SOUS-COMMISSION ÉLECTORALE DE LA COMMISSION D'ÉTUDE DE LA NOUVELLE CONSTITUTION (1974 À 1978).
- MEMBRE DE LA COMMISSION D'ÉTUDE DES LOIS ORGANIQUES CONSTITUTIONNELLES (1985 À 1989).
- FONDATEUR ET PRÉSIDENT DE LA SOCIÉTÉ D'INFORMATION CONSTITUTIONNELLE S.A. (1990).
- CONSEILLER MUNICIPAL DE LA I. MUNICIPALITÉ DE PROVIDENCIA ENTRE 1992 ET 1996.
- DIRECTEUR DE LA REVUE CHILIENNE DE DROIT DE 1994 À 1998.
- FONDATEUR ET DEPUIS LORS PRÉSIDENT DE L'ASSOCIATION CHILIENNE DE DROIT CONSTITUTIONNEL [FONDATION] 1996 [PRÉSIDENT 1996 À CE JOUR].
- PRÉSIDENT DE LA FONDATION DES BEAUX-ARTS 1988 À 1993 ET PRÉSIDENT HONORAIRE 1993 À CE JOUR.
- ASSOCIÉ DU BUREAU D'AVOCATS CLARO ET C^{IE} 1969 À 1978.
- ASSOCIÉ DU BUREAU D'AVOCATS CAREY ET C^{IE} 1978 À 1981.

- PROCUREUR (RESPONSABLES DES PROCÉDURES) DE LA COMPAGNIE DES PETROLES DU CHILI –COPEC- 1981 À 1983.
- FONDATEUR ET ASSOCIÉ PRINCIPAL DU CABINET D'AVOCATS « BRUNA ET C^{IE} » [FONDATION] : 1983 [ASSOCIÉ PRINCIPAL 1983 À CE JOUR].
- CONSEILLER JURIDIQUE DE LA BOURSE DE COMMERCE DE SANTIAGO, BOURSE DE VALEURS, 1983 À CE JOUR.

CONSULTATION JURIDIQUE

Il m'est demandé une consultation sur la validité [d'une opération] d'achat et vente d'actions d'une société anonyme chilienne, effectuée à l'étranger en 1972, qui ressort d'un document privé dépourvu de marques de solennité. L'interrogation porte également sur la valeur au Chili de quatre formulaires de transfert d'actions, comportant une demande adressée au Président de la Société qu'il en assure l'affectation, signés par les quatre vendeurs, sans témoins, date, noms ou signatures du ou des acheteurs, et non suivie, à l'évidence, d'aucune inscription au Registre des Actionnaires.

Je répartirai le présente travail entre les chapitres suivants :

- I. Les faits
- II. La législation civile applicable à l'achat et vente, la tradition, la possession, les obligations et les contrats.
- III. La législation spécifique aux actions de sociétés anonymes
L'inscription des transferts¹ d'actions
- IV. L'achat et vente et les transferts objet de la Consultation
Analyse de l'achat et vente
Transferts papier
- V. Conséquences
- VI. Conclusions

¹ Note du traducteur: Pour demeurer proche du texte et faciliter la lecture nous traduisons littéralement par "transfert" le mot espagnol "traspaso", qui désigne –sans que cela prête à confusion dans le contexte—aussi bien l'acte que ce que l'on qualifie en français commercial de « bordereau de transfert ».

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

LES FAITS

Les faits concrets, qui forment deux opérations distinctes tout en étant liées, tels qu'ils ont été fournis au soussigné, [auteur] de la présente consultation, sont les suivants :

1. Fin mars 1972 monsieur Darío Sainte Marie Soruco était propriétaire unique et exclusif de la totalité des actions entre lesquelles était reparti le capital de la société anonyme dont la raison sociale était « Consortium Publicitaire et Périodique S.A. » (CPP S.A.), constituée au moyen d'écritures publiques en date du 3 août 1967 par-devant monsieur Rafael Zaldívar, notaire à Santiago, autorisée par Décret [du Ministère] des Finances N° 543, du 11 mars 1968, publié au Journal Officiel du 19 décembre 1968. L'extrait des écritures a été inscrit au feuillet 2237 sous le N° 964, et le Décret au feuillet 2240 sous le N° 965, tous deux du Registre de Commerce pour l'année 1968 du Conservateur des Hypothèques de Santiago.

2. Le capital nominal de la société était de E°200.000, souscrit et payé, représenté par 40.000 actions de E°5 chacune. Malgré ce qui a été dit au numéro précédent, monsieur Sainte Marie n'avait pas toutes les actions inscrites à son nom, mais ces dernières se trouvaient à son [nom] et au [nom] de membres de sa famille, messieurs Osvaldo et Pablo Sainte Marie, Juan Kaiser et Juana Labbé, lesquels avaient souscrit chacun un bordereau de transfert d'actions en blanc, que conservait en sa possession monsieur Darío Sainte Marie.

3. Le 29 mars 1972 monsieur Víctor Pey transférait US\$500.000, par l'intermédiaire de la Zimobank Manufacturers Hanover Trust (Londres) à la Banque Hispano-Américaine (Madrid), sur un compte de monsieur Darío Sainte Marie, qui les a reçus le 2 avril suivant, à titre d'acompte sur le prix des actions décrites ci-dessus, qui étaient en cours d'acquisition par ledit M. Pey à M. Sainte Marie.

4. Le 30 mars 1972 M. Pey était nommé Président du Conseil d'Administration du Consortium Publicitaire et Périodique S.A.

5. Le 6 avril 1972 M. Sainte Marie passait en faveur de M. Pey un Pouvoir Notarié spécifique, qui habilitait ce dernier à disposer, selon sa [libre] volonté et dans les conditions déterminées à son gré et à sa discrétion, de 50% de la participation de M. Darío Sainte Marie dans

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

l'Entreprise Périodique Clarín Ltée. (EPC Ltée.), pouvoir dont le mandataire faisait usage en transférant ladite participation dans la société [à responsabilité] limitée à la [société] anonyme dont il était entrain d'acquérir les actions, et qui devenait ainsi propriétaire de 99% du capital de la [société à responsabilité] limitée.

6. À la même date, le 6 avril 1972, Monsieur Pey recevait de Monsieur Sainte Marie des titres représentant 25.200 actions, correspondant à toutes celles inscrites aux noms de messieurs Osvaldo Sainte Marie, Pablo Sainte Marie, Juan Kaiser, Juana Labbé et quelques-unes des actions au nom de Darío Sainte Marie lui-même, accompagnés des transferts adressés au Président de la société, formulaires de transfert signés en blanc par les personnes énumérées.

7. L'indication «en blanc» vise à exprimer le fait qu'il s'agit de formulaires de transfert d'actions utilisés à l'époque, libellés en «escudos», adressés au Président de la Société «Consortium Publicitaire et Périodique S.A.», comportant l'indication du nom et la signature de chaque vendeur avec la référence ou les numéros de ses titres et le nombre d'actions vendues, sans qu'apparaisse le nom du ou des acheteurs, leurs signatures ni aucun témoin de l'opération.

8. Le 13 mai 1972, à Estoril (Portugal), M. Víctor Pey et M. Darío Sainte Marie souscrivaient un document privé fixant à US\$1.280.000 le prix final de l'achat et vente de toutes les actions de CPP S.A.

9. Parallèlement, le contrat d'achat et vente des actions étant déjà passé avec monsieur Darío Sainte Marie –sauf à payer le solde du prix–, étant en possession de la majorité des titres et des transferts des actions en blanc et disposant de l'administration de la Société, monsieur Víctor Pey a commencé à traiter de la revente d'une partie des actions avec messieurs Emilio González González, Ramón Carrasco Peña et Jorge Venegas Venegas, le prix restant à fixer.

10. Les 14 juillet et 6 septembre 1972 monsieur Víctor Pey affectait certains des transferts, signés en blanc par messieurs Sainte Marie, Kaiser et Labbé, en faveur de leurs acheteurs éventuels, messieurs Emilio González, pour 20.000 actions, et Jorge Venegas pour 5.200 actions, et émettait les titres N^{os} 40 et 45 respectivement, signés par lui en qualité de Président, mais les conservant en sa possession ainsi que les transferts en blanc que lui

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

signaient messieurs González et Venegas en signe de reconnaissance du fait que ce n'était pas encore eux qui étaient propriétaires des actions mais monsieur Pey.

11. Le 3 octobre 1972, à Genève, monsieur Víctor Pey payait à monsieur Sainte Marie, par le débit du compte courant dont il était titulaire dans une banque de Zurich, en versements de US\$500.000; US\$250.000 ; US\$10.000 et US\$20.000, le solde du prix de l'achat des actions ; il devenait ainsi propriétaire de la totalité des 40.000 actions de la Société et recevant le restant des titres portant sur 14.800 actions, ainsi que des transferts correspondants signés en blanc.

12. Ayant payé le solde du prix des actions et désormais propriétaire unique et absolu du capital en actions, monsieur Pey affectait, en date du 18 octobre 1972, de nouveaux transferts portant sur 1.600 actions en faveur de monsieur Ramon Carrasco et 1.200 actions supplémentaires en faveur de monsieur Jorge Venegas, qui cumulait ainsi 6.400 actions à son nom, avec émission des titres N^{os} 46 et 47 pour 1.600 et 1.200 actions, respectivement, signés par lui, en qualité de Président, mais conservés en sa possession avec les transferts en blanc que lui signaient messieurs Carrasco et Venegas, portant, cette fois, pour ce dernier sur les 6.400 actions et en y faisant référence aux titres correspondants N^{os} 45 et 47, en signe de reconnaissance du fait que ce n'était pas encore eux qui étaient propriétaires des actions mais monsieur Pey.

M. Pey conservait un transfert signé en blanc par monsieur Darío Sainte Marie pour 12.000 actions faisant référence aux titres N^{os} 2, 4, 5 et 6 émis le 14 juin 1968, lors de la constitution de la société, et portant sur 10.000, 1.000, 500 et 500 actions respectivement, transferts et titres qui se trouvent encore en sa possession et qui indiquent que le titulaire avait vendu les actions, la personne disposant de leur pleine propriété étant leur acheteur, à savoir M. Pey.

13. Messieurs Pey, d'une part, González, Venegas et Carrasco, d'autre part, ne sont jamais parvenus à un accord sur le prix de vente des actions, circonstance dont il n'était pas nécessaire de prendre acte en quelque façon que ce fût, puisque les titres concernant ces actions et les transferts signés en blanc se trouvaient et se trouvent en la possession de leur propriétaire M. Pey.

Il n'y eut jamais, de la part des hypothétiques acheteurs, de paiement ni d'acte qui aurait pu dénoter un état d'esprit de propriétaire.

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

Au contraire, devant les autorités administratives et judiciaires –comme on le verra plus loin- ils ont reconnu l'authenticité des transferts signés par eux en blanc et le fait qu'ils n'étaient pas propriétaires des actions.

14. Le 11 septembre 1973, et les jours suivants, le domicile de la Société était saisi par les forces armées, ainsi que ses installations, ses machineries et sa documentation, y compris le Livre-Registre des actionnaires, les titres relatifs aux 40.000 actions en faveur de messieurs Sainte Marie, González, Venegas et Carrasco, le contrat d'achat signé à Estoril entre messieurs Pey et Sainte Marie, et les transferts correspondants signés en blanc par les personnes figurant comme propriétaires au Livre-Registre. Dès lors, la Société cessa d'opérer commercialement, encore que pendant une brève période elle ait eu une activité administrative, d'abord sous [la conduite de] son propre gérant, soumis à des ordres émanant de l'armée, puis, à partir de la détention de ce dernier, sous la conduite d'un administrateur mandaté par le gouvernement.

15. Le mardi 4 février 1975 les journaux de Santiago « El Mercurio », « La Patria », « La Tercera » et « La Segunda » rendaient compte d'une conférence de presse tenue le jour précédent par le Sous-secrétaire à l'Intérieur, le commandant et avocat monsieur Enrique Montero, et le Président du Conseil de Défense de l'État, l'avocat monsieur Lorenzo de la Maza, au cours de laquelle le Sous-secrétaire donnait lecture devant la presse d'un Mémorandum dans lequel la partie pertinente exposait littéralement :

« Des éléments exposés et compte tenu que tous les titres relatifs aux actions et les transferts en blanc [émanant] des personnes aux noms desquelles ces titres figurent, furent trouvés en la possession de Victor Pey, il résulte que c'est ce dernier qui a acheté le Consortium Publicitaire et Périodique S.A., et l'Entreprise Périodique Clarín, effectuant les paiements correspondants au moyen de US\$ 780.000 fournis par la Banque Nationale de Cuba, sans préjudice des US\$ 500.000 que Saint Marie avait reçu antérieurement. »

Cette conférence de presse était publiée, en outre, par les journaux mentionnés [ci-dessus] dans leurs éditions du 4 février 1975, dans l'édition hebdomadaire publiée par le quotidien « El Mercurio » lui-même, correspondant à la semaine du 3 au 9 février ; dans l'édition internationale hebdomadaire du même quotidien éditée sur papier

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

« Bible », et dans diverses revues du pays, avec, dans certaines, une photographie des personnalités [que nous avons] mentionnées prises durant la conférence de presse en question.

16. Dans [le cadre d'] une enquête judiciaire postérieure, dossier [figurant sous le] N° de rôle 12.545-75 de la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago, menée à l'encontre de monsieur Sainte Marie et autres, les titres et transferts des actions, ces derniers, comme on l'a vu, signés par messieurs Darío Sainte Marie, González, Carrasco et Venegas, étaient joints à la procédure par l'avocat du Service des Impôts Internes en date du 14 mars 1976, et restitués par le Tribunal, par décision en date du 29 mai 1995, à M. Pey du bureau duquel ils avaient été soustraits et qui les conserve à ce jour en sa possession matérielle. Il en a remis photocopie à l'auteur du présent rapport.

17. Messieurs Sainte Marie, González et Carrasco sont décédés sans que, dans leurs héritage, il ait été considéré que leur aurait appartenu aucune action de CPP S.A. M. Venegas est vivant, mais n'a jamais entrepris d'action judiciaire pour réclamer la propriété des actions inscrites à son nom, dont il est dépourvu de titres et pour lesquelles il a délivré une « demande de transfert » en blanc remise à M. Pey et en la possession de ce dernier depuis 1972.

18. En 1990 M. Pey, bien que sans avoir récupéré les titres et transferts en blanc relatifs aux actions, lesquels se trouvaient au Tribunal Criminel pour l'enquête concernant une présomption de délit fiscal et ne lui seront restitués qu'en 1995, ainsi que nous l'avons dit, en disposait en maître et en pleine propriété, au moyen d'un contrat passé à l'étranger avec une Fondation espagnole et cédait à cette dernière 90% des droits et crédits sur CPP S.A.

19. Par arrêt en date du 13 janvier 1997, de la 21^{ème} Chambre Civile de Santiago, intervenu dans l'action en justice ordinaire N° de rôle 386-95 mené par monsieur Víctor Pey Casado à l'encontre du Fisc du Chili, il était déclaré que les Décrets Exemptés N° 276, de 1974, et [les Décrets] Suprêmes N° 580, de 1975, et 1200, de 1977, tous du Ministère

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

de l'Intérieur, étaient entachés de nullité de droit public, et rendait, en conséquence, sans effet toute mesure d'enquête ou de nature conservatoire à l'encontre du patrimoine de monsieur Víctor Pey Casado qui n'aurait pas été édictée par l'autorité judiciaire. Sur appel du Fisc contre cet arrêt, le recours était rejeté, avec confirmation de la décision de première instance, par arrêt du 18 juillet 2000 de la 1^{ère} Cour d'Appel de Santiago, dans le dossier sous N° de rôle 4698-97. Le Fisc s'étant pourvu en cassation sur le fond, ce pourvoi était rejeté par une sentence récente de la Très Excellente Cour Suprême en date du 14 mai 2002, dans le dossier sous N° de rôle 4.469-2000, de sorte que l'arrêt d'origine est devenu exécutoire.

Les décrets attaqués, et qui ont été déclarés nuls, disposaient la transmission en pleine propriété à l'État de tous les biens meubles, droits et actions appartenant à monsieur Pey et, spécifiquement de ceux qui s'y trouvaient mentionnés.

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

LA LÉGISLATION CIVILE APPLICABLE À L'ACHAT ET VENTE,

LA TRADITION, LA POSSESSION,

LES OBLIGATIONS ET LES CONTRATS

Monsieur Víctor Pey a acquis les actions de monsieur Darío Sainte Marie entre les mois de mars et octobre 1972, et l'accord des volontés, les documents souscrits et le paiement du prix se sont produits hors du Chili, au Portugal, en Suisse et en Espagne.

Ce contrat était un achat et vente défini à **l'article 1793 du Code Civil** comme « *...un contrat dans lequel une des parties s'oblige à donner une chose et l'autre à la payer en argent* ». L'**article 1801** ajoute que « *La vente est réputée parfaite dès lors que les parties sont convenues de la chose et du prix...* »

Font exception la vente de biens immobiliers, de servitudes, de rentes et une succession héréditaire, qui requièrent des écritures publiques.

Les obligations du vendeur –selon **l'article 1824-** se limitent, en général, à deux : la remise ou tradition, et la purge de [charges grevant] la chose vendue.

La tradition est définie à **l'article 670** comme « *... une manière d'acquérir la pleine propriété des choses et elle consiste en la remise qu'en fait le propriétaire à un autre, l'une des parties ayant la faculté et l'intention de transférer la pleine propriété, l'autre ayant la capacité et l'intention de l'acquérir* ».

« *Pour que la tradition soit valable –selon les indications de **l'article 675-** il est requis un titre constitutif d'une mutation de propriété, comme [l'est] celui d'une vente, d'un échange, d'une donation, etc.* »

De son côté **l'article 679** précise « *Si la loi exige des marques de solennité spécifiques pour l'aliénation, la pleine propriété n'est pas transmise sans elles* » (cas des biens immobiliers et des droits sur ces derniers)

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

Pour effectuer la tradition de la pleine propriété des biens immobiliers, des droits d'usufruit ou d'usage constitué sur ces derniers, des droits d'habitation, de rente ainsi que du droit d'hypothéquer il sera requis l'inscription du titre au Registre du Conservateur des Hypothèques, qui est un registre officiel et public (**articles 686 et suivants du Code Civil**). Cette même inscription est requise pour que les héritiers puissent disposer des biens immobiliers héréditaires (**688**).

Il est bon d'avoir présent à l'esprit que tout ce que dit le Code Civil sur les inscriptions, comme moyens d'effectuer la tradition de biens immobiliers ou de droits sur eux, ne fait référence, du fait de l'époque où cela a été édicté (1855-1857), qu'à des immeubles, qui constituaient alors la base de la richesse, et treize articles consécutifs lui sont consacrés. Les biens immobiliers étaient d'une telle importance et d'une telle considération que leur Registre public est organisé depuis 1857, aussitôt le Code Civil mis en vigueur, sous le nom de « Conservateur des Biens Fonciers » [traduit pour « Conservateur des Hypothèques »], et l'un des registres dont il est chargé, avec ceux relatifs à la propriété, aux hypothèques et charges, interdictions et prohibitions, est celui du « commerce ».

L'article 699 indique que « *La tradition des droits personnels qu'un individu cède à un autre s'effectue par la remise du titre faite par le cédant au cessionnaire* ». (un seul article).

La tradition de biens meubles se fait par signification d'une partie à l'autre qu'elle lui transfère la pleine propriété, et elle peut être réelle ou symbolique (**articles 684 et 685**).

Liée à ces questions se trouve celle de **la possession**, définie par **l'article 700** comme ...« *...la détention d'une chose déterminée dans un état d'esprit de maître ou propriétaire, soit que le propriétaire, ou qui se donne pour tel, détienne la chose par lui-même, ou par [l'intermédiaire] d'une autre personne qui la détient à sa place et en son nom. Le possesseur est réputé propriétaire tant qu'une autre personne n'a pas justifié l'être* »

L'article 702 établit une classification de la **possession en régulière et irrégulière** .

Est régulière « ...celle qui procède d'un juste titre et a été acquise de bonne foi. Si le titre est constitutif d'une mutation de la pleine propriété la tradition est également nécessaire. La possession d'une chose, connue et soufferte de la personne qui s'est obligée à la remettre, fera présumer la tradition, à moins que cette dernière doive s'effectuer par l'inscription du titre ».

L'**article 703** qui lui fait suite établit une classification du **juste titre** en **constitutif de la pleine propriété** ou **constitutif d'une mutation de la pleine propriété** et définit ce dernier comme celui qui, de par sa nature, sert à la transférer, comme la vente...

La **bonne foi** à laquelle fait allusion l'**article 702** « est la conscience que la pleine propriété de la chose a été acquise par des moyens légitimes, dépourvus de fraude et de tout autre vice ».

Le Code, dans son **article 708**, définit comme **possession irrégulière** celle qui est dépourvue d'une ou de plusieurs des conditions énumérées à l'**article 702** (juste titre, bonne foi et tradition, si le titre est constitutif de la mutation de la pleine propriété).

Tout ce qui est dit à l'égard d'une **chose corporelle**, s'applique également aux [choses] **incorporelles (715)**.

L'**article 716** indique que la simple détention ne se transforme pas en possession par l'écoulement du temps.

L'**article 731** conclut « Celui qui récupère légalement la possession perdue sera censé l'avoir détenue durant toute la période intermédiaire ».

Comme nous sommes en présence d'un contrat d'achat et vente il convient également de rappeler les textes sur les obligations en général, leurs effets, les contrats et leur interprétation contenus dans le Code Civil.

L'**article 1438** indique que le **contrat** est un acte par lequel une partie s'oblige envers une autre à donner, faire ou ne pas faire quelque chose. Il est **bilatéral** lorsque les parties contractantes s'obligent réciproquement (**1439**). Il est [à titre] **onéreux** lorsqu'il a pour objet l'utilité des deux contractants, chacun s'imposant une charge au bénéfice

de l'autre (1440). Il est **commutatif** lorsque chacune des parties s'oblige à donner ou faire une chose qui est regardée comme équivalente à ce que l'autre partie doit donner ou faire de son côté (1441). Il est **réel** lorsque, pour être parfait, la tradition de la chose à laquelle il fait référence est nécessaire ; il est **solennel** lorsqu'il est soumis à l'observance de certaines formalités spécifiques, de façon que sans elles il ne produit aucun effet [au plan] civil ; et il est **consensuel** lorsqu'il est parfait par le seul consentement (1443).

Les **obligations** –selon [l'article] 1470- sont **soit civiles soit simplement naturelles**. Sont **civiles** celles qui donnent le droit d'exiger leur accomplissement. Sont **naturelles** celles qui, sans donner le droit d'exiger leur accomplissement, permettent cependant, lorsqu'elles sont accomplies, de conserver ce qui a été donné ou payé en raison de celles-ci. Un **exemple** est celui du N°3 qui fait référence à « *celles qui procèdent d'actes auxquels font défaut les marques de solennité exigées par la loi pour qu'elles produisent des effets civils ; comme le paiement d'un legs imposé par un testament qui n'a pas été passé en bonne et due forme* ».

L'**article 1546** énonce « *les contrats doivent être exécutés de bonne foi, et par conséquent ils obligent non seulement à ce qui y est exprimé mais [aussi] à tout ce qui émane précisément de la nature de l'obligation, ou s'y rattache par la loi ou la coutume* ».

La première règle relative à l'interprétation des contrats indique: « *Une fois l'intention des contractants clairement connue on doit s'y tenir plus qu'au [contenu] littéral des mots* ». Il en est une autre selon laquelle les clauses d'un contrat seront interprétées « *... selon l'application pratique qu'en auront faites les deux parties, ou l'une des parties avec l'approbation de l'autre* » (1560 et 1564 respectivement).

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

LA LÉGISLATION SPÉCIFIQUE AUX ACTIONS DE SOCIÉTÉS ANONYMES

Les textes qui font référence de façon spécifique aux actions d'une société anonyme, à l'époque des faits à l'origine de la présente consultation, étaient les suivantes :

L'article 451 du Code du Commerce indiquait que les **actions** d'une société anonyme seraient nominatives, et le même [article] ainsi que l'article 8^{ème} de la Loi [indiquaient] que leur **transmission** se ferait **par inscription** au Registre des Actionnaires conformément au **Règlement des Sociétés Anonymes**.

Le Règlement auquel il est [ainsi] fait allusion prescrivait, dans son **article 37** que le transfert d'actions devait se faire par **inscription au Registre des Actionnaires** (un Livre-Registre privé existant dans toute société) au vu du titre et d'une **demande** adressée au Président du directoire, **signée devant deux témoins par le cédant et le cessionnaire**, ou au moyen d'écritures publiques souscrites, elles aussi, par le cédant et le cessionnaire.

En cas d'intervention d'un courtier en bourse, ce dernier accréditerait l'identité des parties sans qu'il soit besoin de témoins.

Le Directoire pouvait refuser d'accepter la transmission au cas où la responsabilité du cessionnaire ne serait pas suffisante ou pour une autre cause justifiée.

Les difficultés qui se produiraient du fait de la décision du Directoire de ne pas assurer l'affectation d'un transfert réalisé conformément à la loi seraient résolues par la **Surintendance des Sociétés Anonymes** (un organe public officiel), en qualité d'arbitre attributeur, selon les dispositions de l'**article 83 lettre n) du DFL N° 251, de 1931**.¹

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

À l'époque il avait été discuté en doctrine et en jurisprudence de [la question de savoir] si l'inscription constituait la tradition, comme dans le cas des biens immobiliers, ou si c'était seulement une [marque de] solennité destinée à ce que les tiers et la société elle-même soient informés du transfert, la transmission étant [par ailleurs] parfaite entre les parties.

Sont dignes d'être mentionnées [d'une part] l'Arrêt de la Cour d'Appel de Valparaíso, en date du 5 novembre 1935 (qui infirme celle de première instance, qui est du 30 mai 1934)², dont les considérants 4 et 5 exposent :

« 4) Que la transmission d'une action implique une cession des droits de l'actionnaire dans laquelle l'inscription mentionnée obéit à une technique juridique analogue à celle de la notification prescrite par l'article 1903 du Code Civil, s'agissant de la cession de crédits nominatifs ; de telle sorte que tant que celle-ci n'a pas eu lieu la cession des action ne produit pas d'effet à l'égard de la Société et des

¹ « Font partie des obligations et attributions de la Surintendance en ce qui concerne les Sociétés Anonymes a) se prononcer en cette même qualité (celle d'arbitre attributeur) sur les difficultés qui se produiraient du fait de la décision du directoire d'une société de ne pas assurer l'attestation d'un transfert réalisé conformément à la loi ».

² Publié dans la Gazette de Jurisprudence, année 1935, 2^{ème} semestre, N° 119 p. 399.

tiers, et l'on doit en conséquence considérer comme propriétaire de ces dernières à tous effets légaux le cédant dont le nom figure encore au registre des actionnaires de la société.

*5) Que de ce qui précède il découle que la remise du titre des actions cédées et du document appelé transfert [traspaso], qui atteste la cession des actions, **rend valable la cession intra partes** seulement, mais ne la fait pas produire d'effet vis à vis de la société et des tiers ».*

Comme je l'ai déjà indiqué le présent arrêt d'appel a éliminé le Considérant Huitième de l'Arrêt de premier niveau, du 30 mai 1934, qui se présentait comme suit :

« 8) Que du fait de ce qui a été exposé, pour la société l'aliénation des 100 actions de la société x sur laquelle porte cette tierce opposition, il n'a pas suffi de leur transfert et de la remise du titre, car la loi exigeait l'accomplissement de solennités spécifiques pour que la tradition correspondante soit valable et produise des effets légaux vis à vis des tiers, de sorte qu'y ayant manqué il n'y a pas acquisition, ou perfection de l'acquisition de la pleine propriété de la chose vendue ».

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

Comme on peut le voir, en éliminant le considérant 8^{me} de l'Arrêt de première instance, la Cour d'Appel introduit une différence doctrinale importante, car selon elle l'inscription cesse d'être le moyen d'effectuer la tradition et s'élève seulement [au niveau] d'une mesure de publicité à l'égard de la société et des tiers.

Et, d'autre part, l'Arrêt du 20 novembre 1936 de la Cour Suprême³, qui énonçait :

« Le consentement de l'acheteur et du vendeur des actions d'une Société Anonyme ayant été démontré dans le dossier, le contrat d'achat et vente doit être tenu pour parfait, les parties étant convenues de la chose et du prix, [cela] indépendamment de la compagnie, vis à vis de laquelle il ne produit pas d'effets légaux aussi longtemps que ne sera pas effectuée l'inscription correspondante au Registre des Actionnaires, comme le prescrit l'article 451 du Code de Commerce. »

« Si postérieurement à l'achat et vente l'acheteur des actions [les] a données en garantie à la Bourse de Commerce en vertu de sa qualité de Courtier de cette institution, cette dernière pouvait requérir de la société l'inscription des actions en son nom comme acheteur, même si à cette date le vendeur initial des actions était décédé, en respectant la manière dont la Bourse procède conformément à son règlement interne ».

La doctrine n'a pas beaucoup étudié le sujet, mais le Professeur Ángel Fernández Villamayor, de l'Université du Chili, établit une distinction entre le titre et les façons de réaliser la tradition et la transmission, et il affirme que l'action est essentiellement transmissible. Le Professeur en question s'exprime comme suit :

« Les titres constitutifs de la mutation de la pleine propriété des actions peuvent être très variés : achat et vente, permutation, dation en paiement, donation, succession pour cause de décès, etc. »

« L'action d'une société anonyme est un titre essentiellement transmissible, de là [il découle] que le principe général en la matière est le caractère librement et largement cessible des actions. »

³ Revue des Assurances, mai-juin 1947

« *La loi ne se préoccupe que de régler la façon d'effectuer la tradition de la pleine propriété des actions en disposant que : «...leur transmission se fera par inscription au Registre des Actionnaires (article 451 du Code de Commerce).* »

Quant à la **façon de réaliser la transmission**, l'article 37 du Règlement des Sociétés Anonyme dispose : « *le transfert des actions ou des promesses des actions se fera par inscription au Registre des Actionnaires au vu du titre et d'une demande adressée au Président du Directoire, signée devant deux témoins par le cédant et le cessionnaire, ou au moyen d'écritures publiques souscrites, elles aussi, par le cédant et le cessionnaire.* »²

En 1972 les démarches auraient dû être les suivantes :

1) Un contrat d'achat et vente –verbal ou écrit- ou autre [contrat] constitutif de la mutation de la pleine propriété ;

2) Une demande de transfert adressée au Président, accompagnée du titre-certificat de ce que le cédant est propriétaire des actions.

Cette demande aurait pu être soumise à plus ou moins de conditions, selon qu'il y aurait eu ou non la participation d'un courtier en bourse, et aurait pu être remplacée par des écritures publiques, son essence étant d'accréditer l'identité de l'acheteur et du vendeur (C'est ce que confirment les Communications N° 2286, du 8 juin 1953, et 1855, du 3 mai 1955, de la Surintendance des Sociétés Anonymes)⁵

3) Une décision prononcée expressément par le Directoire acceptant la transmission ;

4) L'inscription matérielle des actions en faveur de l'acquéreur, l'annulation du titre –certificat antérieur et l'émission d'un nouveau en faveur du nouveau propriétaire.

5) S'il s'était élevé des réclamations parce que le Directoire refusait l'approbation d'un transfert d'action, la Surintendance des Sociétés Anonymes se serait prononcé en qualité d'Arbitre Attributeur.

Actuellement **la loi sur les Sociétés Anonymes et son Règlement ne sont pas les mêmes que celles en vigueur en 1972. Aujourd'hui il existe une distinction entre sociétés « ouvertes » et « fermées »**, les

² Angel Fernández Villamayor: El Régimen legal de la sociedad anónima en Chile. Segunda edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1977, pages 69, 70 et 71.

⁵ «La Société Anonyme au Chili», Statuts Type, Jurisprudence et Bibliographie des sociétés anonymes. Œuvre collective sous la direction de Rafael Cañas Lastarria, Éditoriale Juridique du Chili, 1967, p. 35.

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

premières sont : 1) Celles qui ont 500 ou plus d'actionnaires, 2) Celles dans lesquelles au moins 10% du capital souscrit appartient à un minimum de 100 actionnaires, en excluant ceux qui individuellement, ou à travers d'autres personnes physiques ou morales, excèdent ce pourcentage, et 3) Celles qui inscrivent volontairement leurs actions au Registre des Valeurs. Les secondes sont celles non comprises dans les cas précédents.⁶ **Le Consortium Publicitaire et Périodique S.A. serait, sans aucun doute, une société fermée, qui se trouverait en marge du contrôle de la Surintendance des Valeurs et Assurances.**

La Loi conserve le texte indiquant que la transmission des actions se fera conformément au Règlement et ajoute : « *il n'appartient pas à la société de se prononcer sur la transmission d'actions et elle est obligée d'inscrire sans autre démarche les transferts qui lui seraient présentés, pourvu que ces derniers se conforment aux formalités minimales précisées dans le Règlement* ».⁷

Mais de plus la loi a libéralisé la façon d'effectuer les transmissions, y compris dans les sociétés qualifiées d'ouvertes, mais plus [encore] dans les fermées, comme il est logique .

La dernière section de **l'article 12 de la Loi 18.046** dispose : « *La Surintendance pourra autoriser les sociétés soumises à son contrôle (ouvertes), à établir des systèmes qui se substitueraient à l'obligation d'émettre des titres ou qui simplifieraient dans des cas spécifiés la façon d'effectuer les transmissions d'actions, pourvu que lesdits systèmes préservent dûment les droits des actionnaires* ».

Les sociétés non soumises au contrôle de la Surintendance (fermées) pourront à l'évidence simplifier et fixer des procédures de transmission sur décision de leurs actionnaires sans permission ou approbation de qui que ce soit.

La Surintendance des Sociétés Anonymes, dénommée aujourd'hui des Valeurs et Assurances, ne conserve que la prérogative de se prononcer administrativement au sujet des difficultés qui surgiraient à l'occasion du traitement et de l'inscription d'un transfert d'actions « *dans les sociétés ouvertes* ».⁸

Le Règlement indique aujourd'hui comme condition de la transmission ce qui suit :

⁶ Article 2^{ème} Loi N° 18.046, du 22 octobre 1981.

⁷ Article 12 Loi N° 18.046, du 22 octobre 1981.

⁸ Ibidem alinéa 3^{ème}: “Dans les sociétés ouvertes la Surintendance tranchera administrativement, sur audition des parties intéressées, les difficultés qui se produiraient au motif du traitement et de l'inscription d'un transfert d'actions. »

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

« **Article 15** : « *Toute cession d'actions sera passée au moyen d'écritures privées signées par le cédant et le cessionnaire soit devant deux témoins majeurs, soit devant un courtier en bourse soit par-devant un notaire public. Elle pourra également s'effectuer au moyen d'écritures publiques souscrites par le cédant et le cessionnaire* ».

« **Article 16** : « *Il n'appartient pas à la société de se prononcer sur la transmission des actions et elle est obligée d'inscrire sans autre démarche les transferts qui lui seraient présentés, à moins que ces derniers ne se conforment pas aux formalités stipulées à l'article précédent* ».

« **Article 17** : *La cession des actions produira effet vis à vis de la société et des tiers dès lors qu'ils seront inscrits au Registre des Actionnaires, au vu du contrat de cession et du titre des actions. L'inscription sera pratiquée par le gérant ou qui en tiendrait lieu au moment où il sera pris connaissance de la cession ou au plus dans les 24 heures suivantes. Les intéressés pourront accréditer le fait que la société a pris connaissance de la cession par la valeur probante d'une notification pratiquée par un courtier en bourse, ou un notaire public, lesquels, dans le cadre de l'acte de notification, devront remettre une copie du contrat de cession et le titre des actions, à moins que ce dernier se trouve en la possession de la société. La société devra archiver les documents dont la valeur probante lui a permis de pratiquer l'inscription au Registre des Actionnaires* ».

La nouvelle Réglementation présente certaines similitudes et certaines différences par rapport à la précédente :

1. Il est maintenu un respect envers l'autonomie de la volonté du cédant et du cessionnaire d'actions, qui peuvent choisir l'instrument de transmission qu'ils veulent, que ce soit des écritures privés ou publiques, avec ou sans courtier en bourse ou notaire public, l'essentiel étant toujours d'accréditer l'identité du cédant et du cessionnaire.

2. Le notaire public est introduit comme préposé à la certification expressément accepté, solution à laquelle était parvenue précédemment la jurisprudence.

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

3. Est éliminée l'approbation nécessaire des transferts par le Directoire de la Société, ce qui n'empêche pas que cette dernière puisse se refuser à les inscrire s'ils ne sont pas authentiques ou n'émanent pas du propriétaire ou de son représentant légal ou autorisé.

4. Il est clairement exprimé que l'inscription de la transmission ne constitue pas la tradition de la pleine propriété des actions, mais la manière que la cession produise des effets à l'égard de la société et des tiers⁹, d'où la théorie ou la doctrine selon laquelle les effets sont produits entre les parties dès lors qu'est intervenu un titre constitutif de mutation de la pleine propriété¹⁰ et [selon laquelle] l'accomplissement de l'obligation du vendeur de remettre la chose peut se faire par d'autres moyens –transferts en blanc- se voit pleinement corroborée. C'est à la même conclusion que conduit l'autorisation de simplifier la façon de réaliser les transferts.

5. Est éliminée la participation de la Surintendance aux conflits concernant les transmissions d'actions dans les sociétés fermées, [cette fonction] est confiée à la société elle-même, comme expression de son autonomie, ou bien aux tribunaux, toujours appelés à résoudre les conflits entre parties (**articles 1^{er} alinéa 3^o et 73 de la Constitution Politique de la République**).

Devant l'absence forcée, pour cause de confiscation à partir du 11 septembre 1973, du Livre-Registre des Actionnaires de la Société CPP S.A., du Directoire et de l'Administration de la Société CPP S.A., il est rendu aujourd'hui, et cela depuis fin 1973, matériellement impossible de pratiquer quelque inscription que ce soit de transmission de ses actions, ou de certifier la où les personnes qui apparaissent comme actionnaires.

INSCRIPTION DES TRANSFERTS D' ACTIONS

Les commentaires doctrinaux indiquaient que le Registre des Actionnaires était de la plus haute importance pour la société par deux aspects :

a) savoir, à un moment donné, si l'actionnaire qui a vendu des action en dispose ou non ;

⁹ C'est ce que confirme, en outre, l'arrêt de la 1^{ère}. Cour d'Appel de Santiago, du 11 avril 1984, « Vial Espantoso, Carlos contre Bourse de Commerce de Santiago » [Note du traducteur : cet Arrêt a été communiqué dans le cadre de la procédure arbitrale, pièce C74]

¹⁰ Voir Note N° 2

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

b) le total de toutes les actions enregistrées à un moment donné au Registre doit coïncider avec le nombre total des actions émises;

c) une fois la société constituée, la seule façon de savoir qui en sont les propriétaires est de consulter le Registre;

d) il permet de savoir quelles sont les personnes formant l'Assemblée des Actionnaires.¹¹

Aussi bien l'actuelle comme la précédente **Loi sur les Sociétés Anonymes**, de même que l'actuel et le précédent **Règlement** coïncident quant à indiquer que l'inscription est l'un des moyens contribuant à accréditer la propriété et attribuer les droits à des actionnaires, mais elle ne se suffit pas à elle-même car elle requiert un titre constitutif de la mutation de la pleine propriété. C'est ce qu'a également confirmé la Jurisprudence en énonçant : *« l'acte d'enregistrement (du transfert des actions d'une S.A.) est un acte juridique procédant d'une cause qui, de ce fait, a trait à la cause ou au motif, ou à ce que nous connaissons comme titre ou antécédents de l'acquisition. De ce fait, la cause qu'il y a lieu d'examiner et de qualifier, doit consister en un acte valable et légitime. Si c'est un achat et vente qui est invoqué, ou une cession de droits, le vendeur ou le cédant doit être propriétaire ou quelqu'un agissant pour ce dernier avec des prérogatives suffisantes. Si le propriétaire est une société, ladite société devra être en état d'activité et non dissoute, comme c'est le cas en l'espèce. S'il s'agit d'une communauté, tous et chacun des membres de la communauté devront agir par eux-mêmes ou par un représentant. Finalement, cet acte juridique procédant d'une cause s'oppose à la transaction abstraite, laquelle fait abstraction de la cause et qui, de ce fait, se suffit à elle-même. Ce que l'on nomme «transfert d'actions», par conséquent, ne se suffit pas à lui-même. »*¹²

À la différence de ce qui est le cas d'autres inscriptions, comme celles de biens immobiliers, hypothèques, véhicules etc. [l'organisme] qui

¹¹ Cristián Lewin Gómez. "La Société Anonyme au Chili", Statuts Types, Jurisprudence et Bibliographie des sociétés anonymes. Œuvre collective sous la direction de Rafael Cañas Lastarria, Éditoriale Juridique du Chili, 1967, p 31.

¹² Sixième considérant de l'arrêt de la Très Excellente Cour Suprême, du 27 novembre 1991, dans le recours en protection [de droits constitutionnels] frappé d'appel, intitulé « Investissement Doña Javiera S.A. contre Bourse de Commerce de Santiago », avec commentaires du rédacteur de la présente, qui défendait la Bourse devant la Cour Suprême, dans la revue « Sujets de Droit ». Volume VII N° 1, janvier-juin 1992, Université Gabriela Mistral, pp 167 à 176. Également dans la Revue de Droit et de Jurisprudence, tome LXXXVII, 2^{ème} partie, Section 5^{ème}, pp 269 et ss.

donne son approbation et effectue le traitement n'est pas une entité publique mais privée, c'est la société elle-même, à travers son gérant ou son directoire qui juge de la qualité et interprète la légitimité de la transmission et peut aller jusqu'à simplifier la façon de la réaliser. Cela revient ou peut revenir dans certains cas, comme celui où il y aurait eu transmission de la totalité des actions d'une société, à une auto-qualification. S'il n'y a pas fraude envers les créanciers des cédants, l'inscription ne saurait intéresser les tiers, sauf les créanciers ou futurs contractants des nouveaux propriétaires. Comme l'a exposé ce même arrêt de la Très Excellente Cour Suprême : « *l'enregistrement consiste en autre chose qu'à simplement transcrire des contrats, ou prendre acte de droits, et s'avère être une déclaration sommaire de propriété ou d'un autre droit, conduisant à sa légitimation.* »¹³

S'il est vrai qu'aujourd'hui la règle paraît très impérative et, qu'en ordonnant l'inscription sans [formalités de] traitement d'un transfert elle [paraît] laisser presque sans droit de qualification le Directoire ou l'Administration d'une Société, **l'arrêt de la Très Excellente Cour Suprême** cité plus haut a réaffirmé le contraire et **a signalé que la moelle de la fonction de registre est la qualification de la cause, du titre ou antécédent de l'enregistrement, ce qui peut conduire à son inscription ou à son refus**. C'est ce qui explique que [l'arrêt] affirme que « **la légalité de l'inscription transforme les fonctionnaires (publics ou privés) qui effectuent l'enregistrement en interprètes autorisés et autonomes des lois.** »¹⁴

Pour effectuer l'inscription ni la loi ni le règlement n'indiquent de délai ; le fait de ne pas la réaliser signifiera que les cédants continueront à figurer comme actionnaires sans que ce soit le cas des acquéreurs. L'opinion de la **Surintendance** implique qu'un transfert en blanc peut être rempli par la suite et présenté à la Société pour [qu'il soit donné suite à] son affectation. (Communication 4490, de 1953)¹⁵.

Même si les exigences réglementaires étaient précises quant à valider les seuls transferts signés soit devant deux témoins, soit avec intervention d'un courtier en bourse soit [encore] par des écritures publiques, la Surintendance ayant été d'avis qu'il ne s'agissait pas d'une marque de solennité légalement exigible a validé la coutume

¹³ Ibidem

¹⁴ Ibidem

¹⁵ La Société Anonyme au Chili..., op.cité. Note 5, page 35.

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

consistant à le faire avec accréditation des signatures par-devant Notaire, dès lors que l'exigence de signature par des témoins a pour objet d'authentifier les signatures [figurant] sur les transferts, condition pleinement remplie lorsque la signature du vendeur était accréditée par [un] notaire. (Communication 2286 du 8 juin 1953).¹⁶

Une autre circonstance qui mérite d'être soulignée est que la Surintendance ne pouvait émettre d'opinion sur les transferts d'actions, puisqu'en cas de rejet il lui incombait d'intervenir en qualité d'arbitre, la décision demeurant donc réservée au Directoire de la Société (Communication 1040, du 27 mars 1956, et 518, du 30 juin 1949)¹⁷; la Surintendance n'était pas habilitée à empêcher qu'il soit donné suite à l'affectation d'un transfert, ce que seule la Justice pouvait décréter (Communication 1023, du 27 décembre 1949)¹⁸.

Pour la validité d'un formulaire de transfert il n'était pas nécessaire qu'il soit rédigé sur un formulaire déterminé, ni signé dans le local de la société ou devant des employés de celle-ci, tout en n'étant pas interdit aux employés de la société d'être témoins. (Communication 817, du 13 octobre 1949 et 4546 du 19 novembre 1956)¹⁹.

Encore que les normes en vigueur n'étaient pas casuistiques dans l'indication des motifs pour lesquels un Directoire pouvait rejeter des transferts, la Surintendance a émis l'opinion que seules étaient acceptables ceux qui faisaient référence à des défauts dans le transfert lui-même, ou qui auraient pour fondement un préjudice pécuniaire pour la société, comme ce serait le cas de l'incorporation comme actionnaire d'un concurrent d'affaires de l'entreprise. (Communication 447, du 13 juillet 1948²⁰ et Communication 13, du 10 janvier 1938)²¹.

L'existence de **transferts en blanc** ne paraît pas avoir été quelque chose d'extraordinaire, car la Surintendance des Sociétés Anonymes elle-même a fait référence à ce sujet en diverses occasions en déclarant que la signature de transferts en blanc, qu'un actionnaire pouvait avoir tiré en faveur d'une autre personne, n'affecte

¹⁶ Ouvrage cité pp 358 et 359

¹⁷ Ouvrage cité pp 357 et 242, respectivement

¹⁸ Ouvrage cité p 357

¹⁹ Ouvrage cité pp 243 et 359 respectivement

²⁰ Ouvrage cité pp 241 et 242

²¹ Ouvrage cité p 160

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

pas sa qualité de propriétaire des actions, qu'il conservera tant que figureraient inscrites à son nom les actions correspondantes au Registre des Actionnaires de la Société (Communication 4490, du 12 novembre 1953)²² ; elle a également fait savoir que les transferts en blanc étaient dépourvus de valeur tant qu'ils ne seraient pas remplis et présentés à la Société pour qu'il soit donné suite à leur affectation. (Même Communication)²³ et, confrontée à un cas de perte d'un transfert en blanc elle a émis l'opinion «*qu'il serait raisonnable que le tireur confirme la vente en tirant un nouveau transfert, qui serait également accepté de nouveau par l'acheteur(...) Quiconque utiliserait le transfert perdu encourrait une sanction pénale (...) pour abus d'instrument signé en blanc au cas où il n'aurait pas été rempli au nom de la personne qui l'avait accepté. En tout cas et afin de parfaire la transmission il est nécessaire de joindre le titre correspondant au nouveau transfert tiré. Si le titre original a également été perdu, il faudra en délivrer un nouveau en remplacement, avant les formalités de rigueur.*» (Communication 5980, du 20 novembre 1958)²⁴.

Concernant la valeur de cette coutume dans le droit commercial, il y a lieu de rappeler ce que disait le Président de la République de l'époque (1865) en envoyant au Congrès National le Projet de Loi sur le Code de Commerce²⁵ :

« Sous la rubrique Dispositions générales ont été stipulées certaines règles qui dominant toutes les matières du Code et qu'il n'était pas possible de consigner sous aucun des titres qui le composent, sans en altérer le système et la méthode de rédaction. Parmi ces règles il en est qui déterminent la limite de l'empire du Code et autorisent l'application de la loi commune et de la coutume dans les cas où la première se trouverait déficiente. Les nombreuses conditions que la coutume doit satisfaire pour assumer le caractère de loi supplétive et la nature de la preuve par laquelle elle doit être accréditée en justice ôtent les inconvénients de l'incertitude et du flottement de la loi non écrite, et nous permettent de regarder sans méfiance la liberté laissée au commerce pour introduire de nouveaux usages dans la limite de ce qui est honnête

²² Ouvrage cité p 337

²³ Ouvrage cité p 35

²⁴ Ouvrage cité p. 355

²⁵ Message de l'Exécutif, 5 octobre 1865, signé par monsieur José Joaquín Pérez, Président et Federico Errázuriz, Ministre, dans l'édition du Code de Commerce, Éditoriale Juridique du Chili, 1983

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

et licite ». Soulignons-le : « ...*nous permettent de regarder sans méfiance la liberté dans laquelle se trouve le commerce pour introduire de nouveaux usages dans la limite de ce qui est honnête et licite* ». Concrétisant ce qui avait été exposé par le Président, le Code de Commerce acceptait l'application de pratiques coutumières dans le monde du négoce comme supplétives de la loi, dans le silence de cette dernière et sous certaines conditions (**article 4^{ème}**), il en a restreint les moyens de preuve pour le cas où cela n'apparaîtrait pas certain au juge (**article 5^{ème}**), mais il l'a acceptée comme règle d'interprétation d'actes ou de conventions en matière commerciale (**article 6^{ème}**).

Il n'est pas à négliger que la Surintendance des Sociétés Anonymes ait accepté les signatures de transferts passés par-devant Notaire comme suffisantes, alors que le Règlement n'en disait mot, et cela sans témoins, alors qu'il en exigeait ; il est également significatif qu'ait été reconnue l'existence des transferts en blanc comme une pratique qui a obligé la Surintendance des Sociétés Anonymes elle-même à se prononcer sur leur validité ou sur la procédure visant à les valider et, finalement, elle a donné acte du fait que dans d'autres types de transmissions, comme celles de véhicules à moteur, ce même procédé, consistant à signer des documents en blanc pour des véhicules usagés, est de pratique tellement courante que peu [de personnes] pourraient affirmer manquer d'expérience en la matière.

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

L'ACHAT ET VENTE ET LES TRANSFERTS OBJET DE LA CONSULTATION

ANALYSE DE L'ACHAT ET VENTE

Dans le cas envisagé nous nous trouvons en présence d'un seul contrat d'achat et vente : celui passé hors du Chili entre monsieur Darío Sainte Marie et monsieur Víctor Pey Casado, ayant trait à la totalité des 40.000 actions qui composaient le capital social de CPP S.A.

Il y avait entre eux plein accord sur la chose entraînant d'être vendue et sur son prix, et existence, bien entendu, de la capacité et de la volonté du vendeur de les vendre et de la capacité et de la volonté de l'acheteur de les acquérir.

Il est à noter que le vendeur était bien considéré, sans discussion ni doute, comme disposant de la pleine propriété, de toutes les actions, en dépit de ce que seulement 30% d'entre elles figuraient à son nom au Livre-Registre des Actionnaires et que, pour ce qui est des autres, il agissait au moyen de transferts signés en blanc par leurs titulaires. En qualité de propriétaire sans restriction il a décidé de la vente, de ses conditions, du prix et du mode de paiement des actions, prix qu'il a entièrement perçu.

L'acheteur a reçu les titres des actions et les transferts signés en blanc, le contrat d'achat et vente devant être considéré parfait puisqu'il y avait accord sur la chose et sur le prix (**article 1801 1^{er} alinéa**).

La principale obligation de l'acheteur, qui était de payer le prix, a été parfaitement remplie.

L'obligation principale de vendeur, à savoir remettre la chose vendue, doit être vue comme estimée remplie par les parties au moyen de la remise des titres et des transferts signés en blanc. Pour cette interprétation il convient de prendre en considération :a) ce que dispose l'**article 1546 du Code Civil** concernant la bonne foi avec laquelle doivent être exécutés les contrats et [le fait] qu'ils obligent non seulement à ce qui s'y trouve exprimé mais à toutes les choses qui, par la coutume, se rattachent à l'obligation contractée. Il est de notoriété

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

publique au Chili qu'existait à l'époque -pour preuve les circonstances mêmes dans lesquelles se trouvait le vendeur, monsieur Darío Sainte Marie- la coutume d'émettre des transferts en blanc, ce qui est ratifié par des opinions de tribunaux ainsi que de la Surintendance des Sociétés Anonymes elle-même ; b) la première règle relative à l'interprétation des contrats qui énonce « *Une fois l'intention des contractants clairement connue on doit s'y tenir plus qu'au [contenu] littéral des mots* » (1560), et c) utilisée également pour l'interprétation « *selon l'application pratique qu'en auront faites les deux parties, ou l'une des parties avec l'approbation de l'autre* »(1564 dernier alinéa).

L'achat et vente passé entre messieurs Sainte Marie et Pey, qui s'est déroulé entre les mois de mars et octobre 1972, s'est réalisée sur la base de la remise des titres du vendeur et des transferts en blanc signés par [les personnes] qui apparaissaient comme détenant la pleine propriété des actions dans le Livre-Registre des Actionnaires, sans l'être, (opération répétée à son tour par M. Pey avec ses éventuels acheteurs, suivant [en cela] la coutume pratiquée par son vendeur), tant que l'achat et vente n'était pas accomplie, à preuve l'absence de titres et de transfert à remettre et de [détermination du] prix à payer.

Si nous faisons application stricte des textes légaux civils et commerciaux, et de ceux spécifiques figurant dans la Loi sur les Sociétés Anonymes sur les transferts d'actions, qui exigeaient l'inscription des transferts au Livre-Registre des Actionnaires, nous ne pouvons avoir aucun doute quant au fait que M. Pey a affecté les transferts et effectué les inscriptions concernant 28.000 des 40.000 actions achetées à M. Sainte Marie, cela toutefois non à son nom mais en inscrivant nominale et sous condition suspensive les noms d'autres personnes, [à savoir] messieurs González, Venegas et Carrasco, s'abstenant seulement de le faire concernant 12.000 actions enregistrées au nom de M. Sainte Marie lui-même. Cependant, comme il n'y avait pas eu d'achat et vente entre M. Pey et lesdits messieurs Venegas, González et Carrasco, titulaires apparents des actions, en reconnaissance de ses droits comme véritable détenteur de la pleine propriété, monsieur Víctor Pey recevait --à raison d'un de la part de chacun d'entre eux-- des contre-transferts signés en blanc et les nouveaux titres émis pour les actions, qu'il conserve depuis lors.

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

La remise des 30% d'actions restantes vendues par monsieur Darío Sainte Marie a été considérée par les parties comme accomplie par la remise de leurs titres et du transfert signé en blanc, qui se trouve encore en la possession de l'acheteur, M. Pey, et concernant lequel je ne vois aucun inconvénient légal à ce qu'ils puissent être inscrits au Livre-Registre des Actionnaires malgré le temps écoulé.

Cet unique achat et vente, comme je l'ai dit, a été passé hors du Chili et sa validité doit être régie par la Loi du lieu où il a été passé, conformément au principe *locus regit actum*. C'est de la sorte que doit s'appliquer ce qu'indique l'article 16 du Code Civil chilien, qui énonce : « *Les biens situés au Chili sont soumis à la législation chilienne, même si leurs propriétaires sont étrangers et ne résident pas au Chili. Cette disposition s'entendra sans préjudice des stipulations contenues dans les contrats passés valablement dans un pays étranger. Mais les effets des contrats passés dans un pays étranger pour être exécutés au Chili se conformeront aux lois chiliennes.* ».

[Ainsi] la validité du contrat d'achat et vente des actions passé entre messieurs Sainte Marie et Pey, doit en définitive être régi par les lois portugaises ou suisses, et, s'il y est valable, il le sera également au Chili, encore que, pour qu'il produise l'effet de les transmettre, il faudrait satisfaire à la loi chilienne, laquelle, en ce qui concerne la tradition d'une action –qui est un droit personnel– disposait qu'elle aurait lieu par la remise du titre (article 699 et 1901 et suivants du Code Civil), condition également satisfaite selon ce qui a été exposé ci-dessus, sans préjudice de ce qu'aux effets de la publicité son inscription était exigée au Livre-Registre des Actionnaires (**article 451 du Code de Commerce et 37 du Règlement des Sociétés Anonymes**) au vu du titre et d'une demande de transfert adressée au Président du Directoire, qui devait contenir ce que mentionne le Règlement.

N'étaient ces normes légales et réglementaires, la tradition d'une action, qui est un droit personnel, aurait lieu par la remise du titre (**699 et 1901 et suivants du Code Civil**)

Quoiqu'il en soit, soulignons que **les parties ont considéré** que l'obligation du vendeur de remettre la chose était remplie par la remise du titre et du transfert signé en blanc.

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

Cela est si vrai que l'acheteur, monsieur Pey, à partir du 30 mars 1972 et dorénavant s'est comporté comme seul à disposer de la pleine propriété des actions de CPP S.A., président son Directoire, signant les titres d'actions, cédant, il y a peu, une partie de ses droits, etc.

Pour l'acheteur, monsieur Víctor Pey, son vendeur M. Sainte Marie a rempli son obligation de transmettre la chose vendue et il n'a jamais formulé la moindre réclamation à son encontre, découlant d'un éventuel manquement [à cet égard].

En résumé la vente des 40.000 actions de CPP S.A. faite par monsieur Darío Sainte Marie à monsieur Víctor Pey, à Estoril et à Genève en 1972, sans préjudice de ce qu'elle est régie par les lois du lieu où a été effectué le contrat, est pleinement valable au Chili, et l'obligation du vendeur de remettre les actions a été remplie de la manière que le souhaitent les parties ; puis 70% des actions ont été inscrites aux noms de personnes que l'acheteur a voulu avec possibilité légale d'inscrire celles qui restent et pour lesquelles il possède le titre et un transfert en blanc.

TRANSFERTS PAPIER

Messieurs Emilio González González, Jorge Venegas Venegas et Ramón Carrasco Peña figurent comme actionnaires de CPP S.A., car les transferts qu'avaient signés en blanc messieurs Osvaldo et Pablo Sainte Marie, Juan Kaiser et Juana Labbé, en reconnaissance, à l'époque, de la qualité de propriétaire des actions de Monsieur Sainte Marie --et qu'il a remis, avec d'autres lui appartenant, à leur acheteur monsieur Víctor Pey- ont été remplis par ce dernier aux noms des premiers, en qualité d'acheteurs éventuels, parce qu'il existait entre eux l'intention certaine d'acquiescer ces actions, mais sans que jamais ils ne soient parvenus à la formation d'un consentement, à la détermination de leurs prix, ou à l'évidence, moins encore à son paiement.

Il n'existe aucun document qui puisse étayer l'existence d'un véritable achat et vente entre M. Pey et messieurs Gonzalez, Venegas et Carrasco ; ou d'une promesse d'achat et vente qui, pour avoir quelque valeur, devrait être consignée par écrit, présenter un délai pour être conclu et être spécifique au point qu'il n'y manquerait que les marques de solennité légales (**1554 du Code Civil**) ; il n'est jamais intervenu de

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

paiement d'un prix quel qu'il fût ; il n'y a jamais eu d'action ni de signe de ce qu'ils se fussent considérés comme propriétaires des actions. À

l'opposé, il existe de multiples faits --mentionnés au début de cette Consultation et qui sont répétés et détaillés ci-dessous--qui démontrent le contraire, à savoir :

- a) [Bien qu'] émis et signés à leurs noms, les titres ont été conservés par monsieur Víctor Pey, qui les conserve encore ;
- b) Aussitôt qu'ils eurent signé les transferts en qualité d'acheteurs, ils souscrivaient immédiatement d'autre contre-transferts en qualité de vendeurs, qui sont également conservés à ce jour par monsieur Víctor Pey ;
- c) Une fois édicté le Décret Exempté N° 276, [du Ministère] de l'Intérieur, le 21 octobre 1974, qui déclarait soumis à enquête et sous interdiction les biens de messieurs Pey, Carrasco, Venegas, González, Darío Sainte Marie et d'autres, messieurs Venegas et González présentaient des écritures à décharge et reconnaissaient ne pas être les propriétaires des actions en question, motif pour lequel ils récupéraient la disponibilité de leurs biens au moyen du Décret Suprême N° 580, du 24 avril 1975.
- d) Monsieur Carrasco, de son côté, apparaissait comme possédant la pleine propriété de 1% de l'Entreprise Périodique Clarín Ltée.
- e) Dans [le cadre de] l'enquête fiscale menée par le Service des Impôts Internes, entre les années 1974 et 1976, à [l'encontre] de messieurs Darío Sainte Marie et d'autres, messieurs Venegas, González et Carrasco reconnaissaient avoir signé en blanc les demandes de transfert des titres correspondant, et qu'ils avaient remis les titres avec leurs transferts à monsieur Pey.
- f) En février 1975 monsieur le Sous-secrétaire à l'Intérieur, accompagné du Président du Conseil de Défense de l'État, donnaient une conférence de presse et y lisaient une déclaration publique, reconnaissant que monsieur Víctor Pey était le véritable acheteur de ces actions et que c'était en sa possession que se trouvaient les titres des actions et les transferts en blanc signés par les personnes aux noms desquelles figuraient les titres (messieurs Sainte Marie, Venegas, González et Carrasco).
- g) Dans le cadre d'une enquête judiciaire ultérieure, dossier [figurant sous le N° de] rôle 12.545 à la 8^{me} Chambre

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

Criminelle de Santiago, menée contre monsieur Sainte Marie et d'autres, les titres transferts des actions, ces derniers signés, comme il a été dit, par messieurs Darío Sainte Marie, González, Carrasco et Venegas, étaient joints à la procédure par l'avocat du Service des Impôts Internes en date du 14 mars 1976, et restitués par le Tribunal, par décision du 29 mai 1995, à M. Pey, du bureau duquel ils avaient été soustraits. Ce dernier les conserve à ce jour en sa possession matérielle et en a remis des photocopies à l'auteur de la présente consultation. Messieurs Venegas, González et Carrasco ont également reconnu, sous serment devant ladite autorité judiciaire, leurs signatures sur les transferts qu'ils avaient remis à M. Pey avec les titres originaux correspondants.

- h) Messieurs Sainte Marie, González et Carrasco sont décédés, ces actions n'ont jamais été inclus dans les inventaires de leurs biens, car leurs héritiers étaient conscients qu'ils n'en étaient pas propriétaires.
- i) M. Venegas, actuellement vivant, n'a jamais entrepris de récupérer le titre des actions à son nom ni d'annuler ou récupérer les transferts signé en blanc, et il n'a mené aucune action judiciaire les concernant.

Pour que soit parfaite la tradition des actions il faut au moins :a) chez le transmetteur et l'acquéreur respectivement la faculté et l'intention de transmettre et d'acquérir (**article 670**), intention qui ne saurait être confondue avec un simple projet, désir ou aspiration, et b) qu'il existe un titre constitutif de la mutation de la pleine propriété, comme celui d'une **vente**, ainsi que l'indique et l'illustre l'**article 675**.

Pour qu'il existe un achat et vente il doit y avoir accord sur la chose et sur le prix, sans l'un ou sans les deux le contrat n'est pas parfait (**article 1801**). Le prix doit être déterminé par les contractants, selon l'**article 1808** (1^{er} alinéa), par tout moyen ou toutes indications le fixant (2^{me} alinéa). Cela peut même être laissé à l'arbitrage d'un tiers, jamais à l'un des contractants. **Si le prix n'est ni convenu ni fixé par le tiers, « il n'y aura pas vente » (1809).**

C'est qui a eu lieu dans le cas présent, où il n'y a pas eu fixation d'un prix et encore moins paiement quelconque.

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

C'est pourquoi nous affirmons être en présence d'une simple inscription-papier, qui est dépourvue de toute valeur et signification juridique. L'inscription serait censée représenter l'accomplissement de l'obligation du vendeur de remettre une chose qui, en définitive, n'a jamais été vendue. Si la pratique de cette démarche révèle une anticipation, la remise correspondante est dépourvue de titre. De sorte que les contre-transferts signés en blanc par les acheteurs apparents – [figurant] dès lors comme vendeurs- sitôt les actions inscrites à leurs noms, n'impliquent pas un autre transfert, mais simplement le contraire, une inscription dépourvue de titre et la reconnaissance de la pleine propriété de qui en était le propriétaire et n'a jamais vendu ces actions.

Les antécédents et les déclarations, exposées initialement confirment les présentes conclusions.

Il n'a jamais existé, de la part de messieurs Venegas, González et Carrasco, s'agissant de ces actions, l'état d'esprit d'en être maîtres et d'en disposer en pleine propriété ; par conséquent ils n'en ont jamais eu la possession. En stricte vérité c'est monsieur Víctor Pey qui en a toujours conservé la possession : « *la possession est la détention d'une chose déterminée avec l'état d'esprit d'en être le maître et d'exercer la pleine propriété, soit que le propriétaire ou qui se donne pour tel détienne la chose par lui-même, ou par [intermédiaire] d'une autre personne qui la détient à sa place et en son nom* », comme le prévoit et l'accepte l'article 700 du Code Civil.

Comme il a été dit il n'y eut aucun juste titre qui pût justifier l'inscription et transmettre la pleine propriété, les titulaires étant dépourvus de [ce qui constitue la] bonne foi, ainsi qu'ils l'ont reconnu par la suite en diverses occasions. Il n'y eut –répétons-le- qu'une simple détention et inscription-papier, qu'ils ont restituée au moyen des signatures de contre-transferts en blanc afin que la personne disposant véritablement de leur pleine propriété pût les inscrire à son nom ou à celui de [toute] autre personne qu'il déciderait, lorsqu'il l'estimerait opportun ou nécessaire.

Ces contre-transferts en blanc ne sont pas, en droit strict, l'instrument qu'exige le Règlement pour transmettre les actions de sociétés anonymes et qui font suite, par exemple, à un achat et vente, aussi ils n'avaient pas à satisfaire aux conditions qu'il exige. Ils

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

constituent un moyen pratique, simple et aisé, que messieurs Venegas, González et Carrasco d'une part, et Pey, de l'autre ont estimé adéquat pour reconnaître que les premiers n'avaient pas acquis, et ne possédaient pas les actions qui avaient été inscrites à leur nom au Livre-Registre des Actionnaires de CPP S.A., et que M. Pey demeurait habilité à les enregistrer à son propre nom ou à celui d'acquéreurs futurs, car disposant à l'égard [de ces actions] de la possession et de la pleine propriété.

Les circonstances connues de tous ceux qui ont participé à ces faits, [lesquelles ont] déjà [été] rappelés et qu'il n'est pas nécessaire de répéter, désignent cette conclusion comme la vraisemblable, car M. Pey contrôlait et administrait la société dont les actions sont en cause, et c'est [donc] de lui qu'il dépendait de faire usage de ces transferts et d'inscrire les actions au nom de qui il déciderait.

[Le fait] que les choses aient changé autant qu'elles le firent au Chili à partir du 11 septembre 1973, était imprévu pour tous les acteurs de ces faits, mais les [actes de] reconnaissance officielle et judiciaire, auxquels j'ai également fait référence, font que la propriété de M. Pey sur ces actions est un fait indiscutable que les inscriptions-papier n'altèrent pas.

Pour très extraordinaire que puisse paraître cette affaire, au-delà même de l'imagination, qui dépasse souvent la réalité, l'auteur de la présente consultation est parvenu à la conviction totale et absolue que les choses ont été et ont signifié ce qui a été exposé et commenté.

CONSÉQUENCES

Nous avons déjà affirmé que monsieur Víctor Pey était l'unique acheteur des 40.000 actions qui composaient le capital en actionnariat de CPP S.A., et dont l'unique vendeur était monsieur Darío Sainte Marie, encore que le premier n'ait jamais eu une seule action inscrite à son nom, et que le second ait eu une faible proportion d'entre elles inscrites au sien. Entre les deux personnes mentionnées il avait été passé un contrat d'achat et vente des actions, qui constitue le titre nécessaire pour que le vendeur puisse transmettre la pleine propriété à l'acheteur, au moyen du mode d'acquisition qualifié de tradition et qui, dans ce cas exige, comme moyen de publicité, une inscription au Livre-Registre des Actionnaires, que tient de façon privée toute société anonyme.

Toutefois telle était l'entente entre les parties que le vendeur effectuait la tradition des actions en remettant physiquement à l'acheteur les titres des actions avec les transferts signés en blanc par [ceux]qui figuraient inscrits comme propriétaires, l'initiative étant confiée à la discrétion de l'acquéreur de remplir les contre-transferts au nom de l'acheteur qu'il souhaiterait et de les présenter à la société pour leur enregistrement lorsqu'il l'estimerait approprié.

C'est ce que M. Pey a fait partiellement s'agissant de 28.000 actions qu'il a mis au noms de messieurs Venegas, González et Carrasco, tout en retenant les titres de ces actions et en obtenant de ces personnes d'autres contre-transferts en blanc, afin de demeurer habilité à agir tout comme M. Sainte Marie avait procédé à son égard. Dans ce cas il n'y a pas eu achat et vente entre M. Pey et messieurs Venegas, González et Carrasco, de sorte que les inscriptions sont de simples inscriptions « papier » qui ne leur ont transmis ni la possession ni la propriété, de fait ou de droit qui incombaient à M. Pey, encore [qu'elles fussent] aux noms d'autrui.

En conséquence M. Pey allait pouvoir inscrire les 12.000 actions, sur le total de 40.000 que lui avait vendu M. Sainte Marie, qu'il n'a jamais inscrites et pour lesquelles il possède les titres et les transferts en blanc.

Concernant les autres 28.000 actions, M. Pey a toujours eu leurs titres en sa possession et pourrait assurer l'affectation des contre-

transferts en blanc, que lui ont souscrits leur titulaires en signe non de transmission mais de reconnaissance de ce qu'ils n'étaient pas propriétaires de ces actions, [mais] simples détenteurs inscrits, sans état d'esprit d'en être les propriétaires et dépourvus de titres constitutifs d'une mutation [de propriété] propres à justifier leur acquisition.

Quels obstacles pourraient se présenter pour assurer l'affectation de ces transferts ?

1. En premier lieu le fait qu'il s'est écoulé presque trente ans depuis qu'ils ont été souscrits et remis à M. Pey, et c'est un fait indiscutable que n'y figure pas l'identité de l'acheteur, et que n'y ont pas concouru de témoins qui auraient accrédité l'authenticité de la signature du vendeur.
2. Toutefois la jurisprudence administrative et la [jurisprudence] judiciaire, appliquant l'actuel article 15 du Règlement, qui est semblable à [l'article] 37 du [Règlement] antérieur [considèrent] que cette disposition « n'exige pas que le cédant et le cessionnaire doivent signer le transfert simultanément, ni que la signature du cessionnaire doive constituer un préalable nécessaire pour la signature du cédant. D'autre part, le transfert constituant un acte solennel nécessaire pour effectuer la tradition des actions (...) il est nécessaire que ce soit le cédant qui, chronologiquement, souscrive [le transfert] avant le cessionnaire, conformément à ce qui disposent les arts. 670 section 1^o et 672 du Code Civil (...)»³, sans qu'il soit indiqué un délai maximum pour compléter un transfert qui n'a pas été souscrit simultanément par tous ceux qui doivent y concourir.
3. La signature de témoins a pour objet d'authentifier les signatures des transferts, et la jurisprudence administrative a accepté cette certification par un Notaire et sans témoins, avant que le Règlement n'ait envisagé [les choses] ainsi²⁷.
4. Dans le cas présent il y a des certifications réitérées quant à l'authenticité des signatures de ceux qui figurent comme cédants sur les transferts, y compris des reconnaissances judiciaires de la part des signataires eux-mêmes, de sorte que leur authenticité doit être tenue pour accréditée.

³ Voir la note N° 9.

²⁷ Voir la note 5

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

5. La conséquence du défaut d'inscription d'un transfert vis à vis de tiers et de la société est qu'ils continuent à considérer comme disposant de la pleine propriété [la personne] qui figure inscrite au Livre-Registre, ce qui n'empêche pas que les parties acheteuse et venderesse soutiennent le contraire, et que la société elle-même et les tiers prennent note, par d'autres moyens, du changement de propriétaire.
6. Le Livre-Registre des Actionnaires de la société CPP S.A. n'a pas existé physiquement depuis fin 1973, lorsque l'autorité militaire s'en est emparée avec avec d'autres documents, il n'a pas existé de gérant depuis lors et le Directoire de la Société et son Assemblée des Actionnaires ne se sont non plus réunis depuis cette même époque.
7. Il a donc existé des raisons de force majeure pour ne pas effectuer les inscriptions de ces transferts, mais monsieur Víctor Pey a été tenu, considéré et reconnu comme ayant la pleine propriété des actions par des autorités administratives et judiciaires, comme il a été dit au chapitre sur « les faits ».
8. Il doit également être rappelé que les titres des actions et les transferts en blanc pris au domicile de M. Pey ont été présentés au Juge en matière criminelle par le Service des Impôts Internes en mars 1976, et restitués à cette même personne le 29 mai 1995, une fois terminé le procès, avec un arrêt dégageant M. Víctor Pey.
9. Les transferts en blanc signés par messieurs Venegas, González et Carrasco ne sont pas à proprement parler des transferts, mais des contre-transfert et des moyens matériels aisés et simples que les parties ont utilisé afin de reconnaître la pleine propriété de monsieur Víctor Pey sur les actions, et un message incontestable à la Société pour qu'elle ait à les enregistrer en ce sens.
10. De même, alors qu'un ordre administratif édicté en 1974 et étendu en 1975 et 1977 transmettait au Fisc tous les biens meubles, droits et actions appartenant à M. Pey, une Chambre Civile de Santiago, en date du 13 avril 1997 déclarait nuls, de nullité de droit public, ces actes administratifs, et restituait biens et titres à leur propriétaire, devant s'entendre, comme effets de la nullité, qu'il n'en avait jamais été privé et n'en avait jamais perdu la possession (**article 731 du Code Civil**). Aujourd'hui cette sentence est devenue exécutoire.

Les effets de la déclaration de nullité de droit public sont clairement et catégoriquement exposés par le Professeur Eduardo Soto Kloss, lorsqu'il indique : « ...les effets de cette reconnaissance ou de cette vérification que fait le juge rétroagissent jusqu'au moment où l'acte entaché de nullité a été prononcé, comme si ce prononcé (l'acte d'édicter et l'acte édicté) n'avait jamais existé, parce qu'il n'est tout simplement jamais entré dans l'ordonnement juridique en tant qu'acte juridique, car étant nul, par expresse sanction constitutionnelle, il est le néant (nullus : absence d'être/inexistant). Et cet effet juridique *ab initio* que produit une décision judiciaire reconnaissant l'illégalité ou l'arbitraire d'un acte administratif (par exemple un décret suprême) et qui amène, comme mesure de protection, à rendre sans effet ladite décision présidentielle, se produit par la seule décision judiciaire qui la rend sans effet, fait qui signifie qu'elle n'a jamais existé en tant qu'acte juridique, sans qu'il se produise aucun instant de discontinuité entre la situation antérieure au prononcé de l'acte rendu sans effet et la [situation] postérieure, puisque la décision judiciaire a pour effet –du fait de la reconnaissance ou de la vérification [sur laquelle elle repose]- d'effacer cet obstacle, cette tache, cet élément de corrosion, bâtard et perturbateur, antijuridique, et de rétablir l'homogénéité et la clarté de l'empire du Droit ».⁴

Bien que les actions n'aient jamais été inscrites au nom de M. Víctor Pey, rien n'empêche d'affirmer et de reconnaître que c'est lui qui est leur unique et légitime propriétaire car :

a) Les 12.000 actions aliénées par monsieur Darío Sainte Marie ont un transfert en blanc en faveur de qui l'a eu en sa possession, avec leur titre, depuis bientôt trente ans. Il suffirait de l'existence du Livre-Registre, d'un gérant, d'un Directoire de la Société pour que ce transfert puisse être affecté et les actions inscrites à son nom.

b) Les 28.000 actions restantes qui se trouveraient inscrites aux noms de messieurs Venegas, González et Carrasco ont également des contre-transferts respectifs en blanc qui, depuis près de 30 ans se sont trouvés en la possession matérielle de M. Pey, avec leurs

⁴ Eduardo Soto Kloss: Derecho Administrativo. Bases Fundamentales, T. II. El principio de jurisdicción, págs. 187 y 188. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1996.

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

titres, en reconnaissance de ce que l'inscription en faveur des personnes mentionnées n'en constituait pas la possession et ne permettait pas leur acquisition par prescription, car il a toujours manqué à ces personnes la volonté d'en être maîtres et d'en disposer en pleine propriété. Rien également n'empêcherait que ces actions soient inscrites au nom de M. Pey, qui les a acquises avec les précédentes et ne les a jamais vendues.

En la personne de monsieur Víctor Pey, depuis 1972 à ce jour, sur une durée de 30 ans, sont trouvées réunies les conditions requises pour l'acquisition de la pleine propriété de ces actions et il a agi en manifestant l'intention manifeste d'en disposer en maître et en pleine propriété.

Il est certain qu'il n'y a pas eu d'inscription des actions à son nom, ce qui entraînerait qu'à l'égard de la société et des tiers le transfert n'aurait pas été consommé. Mais si nous réfléchissons [au fait] que la société c'est lui, disposant en pleine propriété de la totalité des actions et administrateur effectif et direct de la société depuis le 30 mars 1972 jusqu'à ce qu'elle ait cessé de fonctionner par voie de fait après le 11 septembre 1973, l'objection est dépourvue de pertinence ; du fait précisément que la société se confondait avec lui, la formalité d'inscription n'a pas été effectuée, n'étant pratiquement pas nécessaire.

Les tiers ont été amplement informés au travers de faits et d'actes officiels et judiciaires dont il a été fait état de façon réitérée. En particulier, l'État du Chili, tiers à l'égard de la relation contractuelle qui liait monsieur Pey à monsieur Darío Sainte Marie, a été informé de la tradition en faveur de monsieur Pey, et en connaissance de cette situation il l'a faite sienne et c'est sur cette base qu'il a agi, se livrant à des actes administratifs confisquant tout le patrimoine de CPP S.A. et de M. Pey lui-même, avec précisément comme justification le fait qu'il était l'ultime, unique et exclusif acheteur de toutes les actions.

S'il a manqué aux transferts [certaines] solennités ou formalités de publicité exigées par le règlement pour qu'ils produisent des effets civils, par entente entre les parties ils ont été utilisés comme un moyen très précis, pratique et facile de réaliser la transmission, comme un message clair à la Société ; en outre les parties ont rempli les droits et obligations qui en émanaient,

transformant ces documents en fin de compte, en une obligation naturelle autorisant l'acquéreur à conserver les actions acquises.

Il est aisé de prouver que M. Pey, depuis qu'il a acquis les actions, a eu un comportement de propriétaire plein et entier, et ce jusqu'à ce jour, et que les personnes aux noms desquelles les actions étaient enregistrées ne l'ont pas eu. Dans le cas des personnes décédées il est éloquent et décisif que, dans les inventaires de leurs biens, ces actions n'aient jamais été incluses. La possession des titres et transferts aux mains de M. Pey, leur production dans un procès judiciaire, leur restitution [à la faveur de ce procès] à la même personne et la reconnaissance publique du représentant du Gouvernement, en 1975, corroborent ce qui a été exposé.

Quelqu'un pourrait soutenir que nous serions en présence d'un document nul « *par omission d'une exigence ou d'une formalité prescrite par la loi pour la validité de certains contrats en fonction de leur nature...* » ce qui constituerait un motif de « *nullité absolue* » (**Code Civil, article 1682**).

Dans l'hypothèse même où serait admise cette acception erronée, il faudrait recourir à l'**article 1470** déjà cité sur les obligations naturelles et son exemple N° 3 [qui est] clair, lesquels autorisent à conserver ce qui a été donné ou payé en [exécution d'] une obligation à laquelle il a manqué [de satisfaire à] une exigence pour qu'elle produise des effets civils, c'est à dire une obligation nulle, si le ou les débiteurs l'ont remplie en dépit de sa nullité.

C'est à dire qu'il ferait une distinction entre obligations nulles remplies et non remplies, les premières pouvant engendrer des obligations naturelles qui autorisent le créancier à conserver ce qu'il a reçu par l'exécution de celles-ci.

Il pourrait être répliqué que l'autre contractant, bien qu'ayant rempli [l'obligation] aurait le droit d'alléguer la nullité ultérieurement. Mais face à cette affirmation il y aurait lieu d'ajouter que ce même Code, en indiquant les **conséquences d'une nullité absolue**, stipule qu'elle peut être déclarée d'office ; qu'elle peut être demandée par quiconque y aurait intérêt, ou par le ministère public ; **elle n'est pas susceptible d'être assainie par ratification ni par prescription inférieure à dix ans (article 1683)**, et nous aurions ici la réponse finale : **la nullité implicite**

dans ces transferts-demandes d'actions, auxquelles il a manqué [de satisfaire à] une exigence pour produire des effets civils, mais qui, pour avoir été accomplies se sont transformées en obligations naturelles, **a été frappée de prescription dix ans après sa survenance**, délai au-delà duquel nul ne peut agir ni procéder d'office car l'acquéreur a acquis la pleine propriété des actions par prescription acquisitive extraordinaire (**articles 2492, 2498, 2506, 2510 et 2511 du Code Civil**).

La prescription acquisitive extraordinaire permet d'acquérir la pleine propriété de biens corporels meubles, même sans titre aucun –ce qui n'est pas le cas- par présomption de bonne foi. Si quelqu'un estimait qu'il n'existe qu'un titre de simple détention –ce qu'il y a lieu de rejeter, car monsieur Pey a acquis par achat et vente de monsieur Darío Sainte Marie- il faudrait démontrer que M. Pey a reconnu [à cette personne] expressément ou tacitement la pleine propriété et que, de son côté, M. Pey ne pût démontrer avoir possédé sans violence, clandestinité ni interruption, le tout durant dix ans. Voilà qui est impossible. Au contraire messieurs Venegas, González et Carrasco seraient empêchés d'alléguer la prescription acquisitive car leurs titres-transferts ne représentent que la simple détention, laquelle ne se transforme pas en possession par le simple passage du temps (**article 716**) et l'autre partie, M. Pey, ne leur a jamais reconnu ni expressément ni tacitement la qualité de propriétaires.

Si l'on soulevait le fait que contre titre inscrit il n'y a pas de prescription, il faudrait préciser que l'article 2505 du Code Civil stipule effectivement cela, mais il faut compléter cette affirmation par la précision que cette règle s'applique et se borne à la «*prescription acquisitive des biens immobiliers, ou des droits réel constitués sur ces derniers* »... Comme il s'agit d'une règle d'exception elle doit être interprétée restrictivement et n'être appliquée qu'aux biens dont elle traite, les autres, comme les actions qui sont des biens meubles, demeurant régis par la règle légale qui autorise leur prescription acquisitive encore qu'il y ait inscription.

La déclaration de nullité de droit public des décrets qui ont privé M. Pey de ses biens, comporte également la non-interruption légale de la possession qu'il en a, car il les a récupérés au moyen de procédures légales (**731 du Code Civil**).

La détention des titres des actions et des transferts en la possession d'un Juge entre 1974 et 1995 ne saurait non plus interrompre la prescription acquisitive en faveur de M. Pey, qui, y ajoutant la possession par son prédécesseur M. Sainte Marie, l'avait eue entre 1968 et 1974 et, par la suite, de 1995 à ce jour, excédant les 10 ans, sans violence ni clandestinité.

CONCLUSIONS

1. L'achat et vente qu'ont effectué à Estoril (Portugal) et Genève (Suisse) entre mars et octobre 1972 monsieur Víctor Pey et monsieur Darío Sainte Marie [portant] sur les 40.000 actions qui composaient le capital en actionnariat du Consortium Publicitaire et Périodique S.A., est pleinement valable au Chili.
2. Desdites 40.000 actions, leur acheteur, monsieur Víctor Pey en a inscrites 28.000 aux noms de tierces personnes choisies par lui, ce à quoi il était habilité, ayant reçu du vendeur, monsieur Sainte Marie, leurs titres et transferts souscrits en blanc par [les personnes] qui figuraient comme disposant de la pleine propriété au Livre-Registre des Actionnaires de la Société.
3. Des 12.000 actions restantes l'acheteur, monsieur Víctor Pey, possède les titres et un transfert signé en blanc par leur vendeur et propriétaire précédent, ce qui l'habilite légalement à requérir l'inscription de ces actions au Livre-Registre des Actionnaires de la Société.
4. Ceux qui figurent comme propriétaires des 28.000 actions mentionnées [en 2 ci-dessus] acquises par monsieur Víctor Pey, [figurent comme tels] par la volonté de ce dernier, et ne sont ni n'ont été possesseurs ni propriétaires de ces actions, ils ne peuvent exhiber que des inscriptions-papier desdites actions car ils sont dépourvus de titre constitutif d'une mutation de la pleine propriété [requis] pour qu'ils les aient acquises, dès lors que l'achat et vente qu'ils avaient projeté ne s'est pas réalisé, le prix n'ayant jamais été fixé.
5. Au contraire, ces mêmes personnes ont reconnu n'avoir pas acquis ces actions, dont ils n'ont jamais eu ne fût-ce que la détention matérielle, et dont ils ont attribué des contre-transferts en blanc à leur propriétaire, monsieur Víctor Pey, afin de l'habiliter à les inscrire à son propre nom ou à celui d'autres [personnes], selon ce qu'il déciderait au moment où il le souhaiterait.
6. De même, ces personnes, ont maintenu un comportement étranger à la Société et en diverses occasions, devant des autorités administratives et judiciaires, elles ont reconnu qu'elles avaient reçu les actions de monsieur Víctor Pey, à qui elles les avaient remises accompagnées des

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

transferts correspondants signés en blanc, ainsi qu'il a été attesté de façon réitérée.

7. Ces contre-transferts, plus encore que la demande exigée par la Loi et le Règlement pour réaliser l'inscription des actions, doivent être tenus pour la reconnaissance de ce que leurs titulaires ne sont pas réellement propriétaires, malgré l'inscription des actions à leurs noms, et comme un message adressé à la Société afin qu'elle considère la situation ainsi.

8. En tous cas, à les considérer comme demande-transfert, les signatures des cédants doivent être tenues pour authentiques, car elles ont été reconnues par eux devant des autorités administratives et judiciaires, de ce fait l'absence de témoins ne saurait en diminuer la valeur.

9. Dans les deux cas l'administration de la Société se trouverait appelée à se prononcer sur l'inscription des actions, sans que la Surintendance des Valeurs et Assurances ait la faculté d'intervenir, car nous sommes en présence d'une société que l'on peut qualifier de fermée.

10. Si pour des raisons de fait, comme l'absence matérielle du Livre-Registre des Actionnaires, le défaut d'administration et de directoire de la Société, lesquels n'ont pas fonctionné depuis 1973, l'inscription des actions n'était pas possible, un tribunal pourrait se prononcer, dans le cadre d'une action [relevant] de sa compétence, et déclarer la prescription acquisitive extraordinaire des actions en faveur de monsieur Víctor Pey Casado, qui durant une période dépassant dix ans en a eu la possession tranquille, sans violence, sans clandestinité et sans interruption.

11. Toutes les conclusions qui précèdent sont énoncées sous réserve que tous et chacun des faits fournis à l'auteur de la présente Consultation, et qui s'y trouvent consignés, soient véridiques.

Santiago du Chili, le 21 juin 2002

[signature]GUILLERMO BRUNA CONTRERAS

J'AUTHENTIFIE LA SIGNATURE DE M. GUILLERMO BRUNO

CONTRERAS, C.N.I. N° 4.138.881-1

SANTIAGO, LE 27 JUIN 2002

[Signature]

NOTAIRE [Sceau] ANDRES RUBIO FLORES

GUSTAVO MONTERO MARTI, SUPLENTE

OCTAVA NOTARIA

SANTIAGO.CHILI