

# **GE\_GERICHTE ACJC/1569/2009 vom 22. Dezember 2009**

GE Cour de justice, 2009-12-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1569\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1569_2009)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1569/2009 du 22 décembre 2009

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1569/2009 del 22 dicembre 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel a été formé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 296 et 300 LPC). Il est, partant, recevable.

Compte tenu de la valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr., la cognition de la Cour est complète (art. 22 al. 2 LOJ, art. 291 LPC).

### **E. 2**

La qualité de titre d'acquisition valable du droit de superficie, conférée par le Tribunal à l'exercice du droit d'emption de l'intimée, est contestée en appel.

#### **E. 2.1**

Celui qui est au bénéfice d'un titre d'acquisition peut exiger que le propriétaire fasse opérer l'inscription; en cas de refus, il peut demander au juge l'attribution du droit de propriété (art. 665 al. 1 CC). Le jugement rendu à la suite d'une telle action en exécution est un jugement formateur, attribuant directement la propriété au demandeur, qui peut requérir lui-même l'inscription. Celle-ci est déclarative (Arrêt du Tribunal fédéral 5P.19/2005 du 25 mai 2005, consid. 2.2).

Un droit d'emption annoté au registre foncier est défini comme un droit d'acquisition conditionnel subordonné à une condition suspensive potestative, la déclaration d'exercice du droit; il s'analyse comme une vente conditionnelle (ATF 129 III 264 consid. 3.2.1).

Le pacte d'emption relatif à un immeuble n'est valable que s'il a été passé en la forme authentique (art. 216 al. 2 CO). Le pacte d'emption doit contenir tous les éléments nécessaires pour que, par la suite, la seule déclaration unilatérale de levée de l'option soit suffisante pour qu'existe un contrat de vente parfait. Ces éléments essentiels sont, outre la volonté de constituer un droit d'emption, la désignation du concédant et de l'empteur, la désignation de l'objet du droit, l'indication du prix de vente et la fixation de la durée du droit (STEINAUER, les droits réels, tome II, 2002, no 1700).

Les droits de préemption, d'emption et de réméré conventionnels sont des droits d'acquisition conditionnels qui font naître un rapport générateur d'obligations et qui sont soumis, comme tels, aux dispositions générales relatives aux contrats (ATF 126 III 421).

2.2.1. En l'espèce, le pacte d'emption qui lie les parties a été passé en la forme authentique et il contenait tous les éléments essentiels nécessaires.

Certes, après la levée de l'option du 7 avril 2005, un désaccord est survenu entre les parties au sujet du prix de vente du droit de superficie, l'appelante invoquant,

C/5935/2006 pour la première fois lors de la réunion du 4 mai 2005, le fait que ce prix ne comprenait pas la TVA. Cela étant, le prix dont les parties avaient convenu ressort du pacte lui-même. En effet, celui-ci indique trois prix différents, selon la date de l'exercice du droit d'emption, mais ne mentionne nulle part qu'aux montants prévus doit être ajoutée la TVA. En outre, l'absence de mention de la TVA s'accorde mal avec la présence d'un chapitre du pacte entièrement consacré à l'indexation du prix de vente, les variations susceptibles de se produire à ce dernier titre étant potentiellement très inférieures au montant que représentait l'ajout de la taxe sur la valeur ajoutée. Enfin, entre la levée de l'option par l'intimée et la réunion du 4 mai 2005, plusieurs échanges ont eu lieu entre les parties et leur notaire, les premières ayant ainsi, notamment, eu connaissance du courrier adressé par ce dernier au DAEL le 12 avril 2005, qui mentionnait expressément le prix de 14'000'000 fr. sans indiquer de TVA; à ces diverses occasions, l'appelante n'a pas réagi dans le sens d'une correction du prix de vente. Le silence de l'intimée aux courriers des 9 et 27 juin 2005 de l'appelante, adressés au DAEL et qui indiquaient un prix de vente de 14'000'000 fr. plus TVA, ne saurait en revanche valoir ratification de l'ajout de la TVA. D'une part, à ces dates, les délais prévus pour la signature de l'acte de vente et pour l'entrée en vigueur des effets de cette vente étaient déjà dépassés; d'autre part, compte tenu du destinataire de ces courriers, dont était attendu l'accord à la vente, l'intimée était fondée à ne pas vouloir laisser transparaître une mésentente au sujet de la TVA, susceptible de retarder encore plus l'aboutissement de l'exercice de son droit d'emption.

En conséquence, la présente interprétation de la volonté des parties (art. 18 CO) conduit la Cour de céans, à l'instar du Tribunal, à tenir pour acquis que le prix de vente convenu de 14'000'000 fr. s'entendait sans l'ajout de la TVA.

Le calcul de l'indexation du prix de vente n'étant pas contesté en appel, celui-ci est arrêté à 14'148'362 fr., valeur au 1er juin 2005.

2.2.2. Contrairement à ce que soutient l'appelante, il ressort clairement des conclusions prises par l'intimée, dans son action fondée sur l'art. 665 al. 1 CC, que celle-ci visait à obtenir un jugement formateur lui attribuant directement la propriété du droit de superficie objet du pacte d'emption. En outre, il a été vu ci-dessus que le prix de vente du droit de superficie était suffisamment déterminé (art. 184 al. 3 CO). De la sorte, par la simple déclaration unilatérale de levée de l'option de l'intimée, les parties se sont trouvées liées par un contrat de vente parfait, qui contenait de surcroît un terme pour l'exécution de leurs obligations respectives, fixé au 31 mai 2005. Un tel droit d'emption étant par ailleurs soumis aux dispositions générales relatives aux contrats (ATF 126 III 421), l'on comprend mal pour quelle raison, si

- 14/22 -

C/5935/2006 la demeure d'une des parties est établie et que les conditions des dispositions y relatives (art. 102 et suivants CO) sont remplies, ces dernières ne trouveraient pas application. Il ne saurait ainsi être reproché au Tribunal, ni d'avoir statué *ultra petita*, ni d'avoir violé le droit d'être entendu de l'appelante, pour être entré en matière, conformément aux conclusions de l'intimée, sur l'action en attribution de propriété ainsi que sur la demande de réparation des dommages subis du fait de la demeure de l'appelante. 2.2.3. Reste cependant à examiner si l'appelante était en demeure. En l'occurrence, un premier terme incombait à l'appelante pour la signature de l'acte translatif de propriété, dix jours après avoir reçu la levée de l'option de l'intimée. Un second terme, arrêté au 31 mai 2005,

était prévu pour l'entrée en vigueur des autres effets découlant du droit d'emption. A teneur de la procédure, en réponse à l'exercice de son droit d'emption par l'intimée, le 7 avril 2005, l'appelante n'a réagi que par un accusé de réception du 19 avril 2005, soit plus de dix jours après la notification de la levée de l'option. De surcroît, par un second courrier du lendemain, l'appelante indiquait à l'intimée que sa demande soulevait "quelques problèmes techniques". Concrètement, ces derniers se sont avérés être la contestation du prix de vente, ainsi que la constitution d'une cédule hypothécaire et la remise de ce titre à la maison mère de l'appelante. Or, il a été vu que le prix de vente avait été valablement déterminé et que c'est de manière infondée que l'appelante a cherché à y ajouter le montant de la TVA. Concernant la cédule hypothécaire, d'une part, le fait même de sa constitution, à tout le moins sa remise à un tiers, violait le pacte d'emption qui liait les parties, élément qui n'était pas de nature à rassurer l'intimée sur la volonté de l'appelante à exécuter ses obligations; d'autre part, il n'est pas démontré qu'il empêchait la conclusion du contrat définitif de vente, le prix pouvant simplement être réduit, à concurrence de la valeur du titre, jusqu'à récupération de celui-ci par l'appelante et sa remise ultérieure à l'intimée, contre paiement. En tous les cas, l'intimée n'avait pas à pâtir d'un éventuel litige survenu entre l'appelante et sa maison mère, au sujet de cette cédule hypothécaire; de la sorte, il incombait à la seconde de faire toutes propositions utiles pour satisfaire à ses obligations, plutôt que d'exiger de l'intimée qu'elle consigne le montant correspondant à la valeur de la cédule. L'attitude de l'appelante à l'égard de l'ETAT DE GENEVE n'est pas non plus exempte de tout reproche. Ainsi, elle n'a formellement pris contact avec le DAEL, pour la première fois, que le 26 avril 2005, soit plus de deux semaines après la levée de l'option. Elle ne lui a ensuite transmis tous les documents utiles à sa

- 15/22 -

C/5935/2006 détermination au sujet de l'exercice du droit d'emption de l'intimée que le 27 juin 2005. Afin de se disculper, l'appelante reproche à l'intimée de n'avoir répondu que le 23 juin 2005 à son envoi du 9 juin 2005 d'un projet de courrier à l'attention du DAEL. Toutefois, comme s'en est défendue l'intimée, celle-ci n'avait pas à se prononcer sur le contenu des démarches qu'il incombait à l'appelante d'effectuer à l'égard de l'ETAT DE GENEVE. De plus, ce projet de courrier posait un problème de détermination à l'intimée, dès lors que par le biais de celui-ci et pour la première fois, l'appelante exprimait par écrit sa volonté d'ajouter le montant de la TVA au prix de vente convenu. L'appelante reproche également à l'intimée de ne lui avoir fourni une attestation de solvabilité, à transmettre au DAEL, que le 30 mai 2005. Si cet envoi peut certes sembler tardif, l'intimée ne saurait toutefois en être tenue pour seule responsable; cette dernière allègue en effet, sans contestation, que sa tâche avait été rendue plus difficile uniquement en raison de la poursuite, la seule inscrite à l'Office des poursuites, que lui avait fait notifier l'appelante par réquisition déposée le 8 avril 2005, soit postérieurement à la levée de l'option et au versement du capital objet de la poursuite. Enfin et contre toute attente, l'appelante ne fournit aucune explication pour justifier son choix d'avoir caché à l'intimée, jusqu'au dépôt de sa réponse à la présente action (19 juin 2006), le fait que le Conseiller d'Etat alors en charge du DAEL avait donné son accord de principe à la transaction le 8 août 2005 déjà, seul devant encore lui être transmis le contrat de vente définitif signé par les parties. De l'ensemble de ces éléments, il faut en déduire que l'appelante n'a pas fait ce qui était en son pouvoir pour respecter ses engagements. Au contraire, en tardant dans ses démarches, en faisant valoir des prétentions abusives (contestation du prix de vente, absence d'engagement

de sa part pour pallier l'impossibilité de remettre la cédule à l'intimée), puis en cachant à l'intimée que l'autorisation du DAEL lui était parvenue, elle a tenté de se dérober à ses obligations à l'égard de cette dernière, cherchant manifestement, de la sorte, à retarder le plus possible la signature du contrat de vente et les autres effets liés à l'exercice de son droit d'emption par l'intimée. Dans ces circonstances, il est tenu pour établi que l'appelante était en demeure de signer un contrat de vente avec l'intimée dès le dixième jour suivant la notification de la levée de l'option, et en demeure de transférer à cette dernière la propriété du droit de superficie distinct et permanent dès le 1er juin 2005. 2.2.4. L'appelante invoque la propre demeure de l'intimée, dont elle soutient qu'elle n'a ni payé le prix de vente de l'immeuble, ni offert de le payer.

- 16/22 -

C/5935/2006 En l'occurrence, les parties avaient convenu de finaliser, devant notaire, un contrat de vente définitif de l'immeuble, lequel devait être signé par l'appelante dix jours après avoir reçu la levée de l'option par l'intimée. A cet égard, ni le projet de vente du 11 mai 2005 établi par le notaire, ni aucun autre élément de la procédure ne permet de tenir pour acquis que le paiement du prix devait avoir lieu à un autre moment que simultanément à l'accomplissement de ses obligations de vendeuse par l'appelante (art. 184 al. 2 CO). Il s'ensuit que l'intimée n'avait pas à payer le prix de la vente avant la date qui aurait été prévue à cette fin dans l'acte de vente définitif et qui restait à établir. Par ailleurs, l'intimée a démontré, par pièces et par témoin, avoir entrepris les démarches nécessaires en vue du financement de l'acquisition de l'immeuble de l'appelante, les crédits demandés étant prêts à être libérés au moment de la signature de l'acte de vente. Par conséquent, la prétendue demeure de l'intimée de respecter ses propres obligations n'est pas établie.

### **E. 2.3**

En résumé, il découle des considérants qui précèdent que l'appelante, pour n'avoir pas respecté ses obligations contractuelles, était en demeure de transférer la propriété à l'intimée depuis le 1er juin 2005, en contrepartie du paiement simultané, par cette dernière, d'une somme de 14'148'362 fr. Il s'ensuit que l'ordre donné au Conservateur du Registre foncier d'inscrire l'intimée en qualité de propriétaire du droit distinct et permanent no a... de la commune de A \_\_\_\_\_, en lieu et place de l'appelante, à la condition que l'intimée apporte la preuve du paiement de 14'148'362 fr. à l'appelante, sera confirmé.

### **E. 3.1**

Lorsque le débiteur est en demeure et qu'il s'est vu accorder un délai de grâce (art. 107 al. 1 CO), à moins que cette formalité n'ait pas été nécessaire (art. 108 CO), le créancier peut persister dans sa demande d'exécution de la prestation promise et réclamer des dommages-intérêts pour cause de retard, au sens de l'art. 103 al. 1 CO; il est même présumé avoir choisi cette solution s'il ne renonce pas immédiatement à la prestation promise (art. 107 al. 2 CO, arrêt du Tribunal fédéral 4C.457/1999 du 14 juin 2000, consid. 3a). De manière générale, le dommage se définit comme la diminution involontaire de la fortune nette; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait eu si l'événement dommageable ne se serait pas produit (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 132 III 564 consid. 6.2; 131 III 360 consid. 6.1). Dans le cadre de la responsabilité pour exécution tardive, le retard doit être propre à entraîner, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, le dommage effectivement survenu (WEBER, Commentaire bernois, 2000, n. 40

- 17/22 -

C/5935/2006 ad art. 103 CO). Le dommage pour cause de retard se calcule d'après l'intérêt positif du créancier à recevoir la prestation en temps utile (arrêt du Tribunal fédéral du 21 janvier 1993 in SJ 1993 p. 321, consid. 5c/aa; ATF 116 II 441, JT 1991 I p. 166 consid. 2c). Ainsi, conformément à la théorie de la différence, le créancier doit être placé dans la situation qui serait la sienne si le débiteur avait exécuté son obligation à temps. Dans ce cadre, le dommage pour exécution tardive comprend notamment les coûts de remplacement temporaire de la prestation en demeure, par exemple la location d'un logement lorsque le vendeur de la maison ne l'a pas livrée à la date convenue (THEVENOZ, Commentaire romand, 2003, n. 5 ad art. 103 CO). Le créancier supporte la preuve du dommage et les règles générales sur l'évaluation du dommage, dont l'art. 42 al. 2 CO, s'appliquent (THEVENOZ, op. cit., n. 6 ad art. 103 CO). A teneur de cette disposition, lorsque le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette disposition édicte une règle de preuve de droit fédéral dont le but est de faciliter au lésé l'établissement du dommage. Elle s'applique aussi bien à la preuve de l'existence du dommage qu'à celle de son étendue. L'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, mais ne dispense pas le lésé de fournir au juge, dans la mesure du possible, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du préjudice et permettant l'évaluation ex aequo et bono du montant du dommage. Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître un dommage comme pratiquement certain; une simple possibilité ne suffit pas pour allouer des dommages-intérêts (ATF 132 III 219 consid. 4.4.2).

### **E. 3.2**

Si l'appelante avait exécuté ses obligations en temps voulu, l'intimée aurait été propriétaire du droit de superficie dès le 1er juin 2005, ce qui aurait également eu pour conséquence de mettre un terme au contrat de bail liant les parties. En effet, en sa qualité de propriétaire, l'intimée aurait alors été libérée de tout paiement de loyers à l'appelante. L'auteur précité (THEVENOZ, op. cit., n. 5 ad art. 103 CO) mentionne expressément que la location d'un logement, lorsque le vendeur d'une maison ne l'a pas livrée à la date convenue, fait partie du dommage pour exécution tardive. En l'occurrence, les versements des loyers à l'appelante, effectués par l'intimée, ont diminué de façon involontaire et à due concurrence la fortune nette de cette dernière. Il s'ensuit que la demande de restitution de ces loyers est fondée dans son principe. L'amplification de la demande de restitution des loyers, à concurrence de ceux versés par l'intimée postérieurement au jugement du Tribunal, est par ailleurs recevable (art. 312 lit. b et c LPC).

- 18/22 -

C/5935/2006

### **E. 3.3**

Dans ses écritures après enquêtes, l'appelante a soutenu, devant le premier juge, que la restitution des loyers à l'intimée aboutirait au résultat choquant que cette dernière aurait ainsi pu librement bénéficier de l'hôtel et de ses revenus, sans en assumer aucune charge correspondante, en particulier ni loyers, ni impôts. A l'appui de son appel, l'appelante développe de nouveaux allégués relatifs à ce grief. Ainsi, se fondant sur diverses pièces du dossier, elle procède à des calculs des frais qu'aurait dû assumer l'intimée, au titre des intérêts et de l'amortissement des emprunts prévus pour l'acquisition du bien, entre le 1er

juin 2005 et le 30 juin 2009 (3'678'025 fr. 48), au titre de l'impôt immobilier complémentaire durant cette période (art. 77 LCP, 101'408 fr. 35) et de la rente due à l'ETAT DE GENEVE pour le droit de superficie (663'068 fr.). Produisant des pièces nouvelles, l'appelante allègue que ses propres charges fixes se sont élevées, pour cette même période, à 847'132 fr., auxquelles se sont encore ajoutés environ 35'000 fr. de frais d'entretien de l'immeuble.

Pour l'essentiel, les calculs des prétendus frais qu'aurait dû assumer l'intimée constituent des faits nouveaux qui auraient nécessité des mesures probatoires; or, ils n'ont ni été soumis au premier juge, ni n'ont fait l'objet de conclusions chiffrées, même à titre subsidiaire, en première instance. Il en va en particulier ainsi du montant supposé correspondre au remboursement et à l'amortissement des emprunts bancaires que l'intimée était sur le point de conclure en vue de l'acquisition du droit de superficie, du montant allégué pour les assurances, ainsi que celui dû au titre de l'impôt immobilier complémentaire; à l'égard de ce dernier, outre le fait que son montant n'a jamais été mentionné devant le Tribunal et qu'il ne ressort pas de la procédure, il ne saurait être exclu que l'intimée puisse se prévaloir, face à l'administration fiscale cantonale, de certaines des exceptions prévues à l'art. 77 al. 1 LCP. En conséquence, faute d'avoir été valablement soulevés devant le Tribunal par l'appelante alors qu'elle en avait connaissance, ces nouveaux allégués sont irrecevables (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/- SCHMIDT, Commentaire de la LPC, n. 8 ad art. 312). En revanche, la Cour de céans tient pour acquis que si l'appelante avait exécuté son obligation à temps, l'intimée aurait alors dû s'acquitter, en tant que propriétaire, de la rente du droit de superficie due à l'ETAT DE GENEVE. En l'occurrence, l'appelante a valablement allégué ce fait devant le premier juge, en mentionnant que l'intimée aurait été redevable de ces loyers, et le montant de la rente ressort clairement du contrat de superficie joint à la procédure. Dans ces circonstances et afin de placer l'intimée dans la situation qui aurait été la sienne si l'appelante avait exécuté son obligation à temps, il se justifiait de prendre en considération la valeur de cette rente. Le contrat de superficie prévoit que la rente annuelle de 162'384 fr. est payée en deux versements par année, les 31 mai et 30 novembre. A chacune de ces deux échéances postérieures au 1er juin 2005, des sommes de 81'192 fr. seront ainsi

- 19/22 -

C/5935/2006 portées en déduction, en faveur de l'appelante, des montants que l'intimée peut elle-même déduire, au titre de remboursement des loyers, du prix de vente du droit de superficie.

#### **E. 4**

L'appelante maintient en appel que l'intimée lui doit 31'323 fr. 70 au titre d'intérêts échus sur la somme de 578'824 fr. 25. Toutefois, contrairement à ce qu'elle prétend, l'intimée n'a pas reconnu devoir un tel montant, cette dernière, dès sa mise en demeure de le payer, ayant contesté l'exigibilité de la créance, partant, le fait qu'elle puisse produire des intérêts moratoires. Cela étant, le premier courrier de mise en demeure adressé à ce sujet par l'appelante à l'intimée et qui figure à la procédure date du 24 janvier 2005, avec un délai de paiement au 31 janvier 2005, et non pas du 21 mars 2005, comme l'a retenu à tort le Tribunal. Les intérêts dus par l'appelante, sur le montant de 578'824 fr. 25, ont donc couru du 1er février 2005 au 5 avril 2005, date non contestée du paiement du capital. Au taux de 5% durant 63 jours, le montant des intérêts s'élevait ainsi à 4'995 fr. 30.

## **E. 5**

Les considérants qui précèdent conduisent à la confirmation, pour l'essentiel, du jugement entrepris.

Les montants que l'intimée peut porter en déduction du paiement du prix de vente seront toutefois augmentés des sommes suivantes, que l'appelante ne conteste pas avoir perçues aux dates indiquées : - 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 3 novembre 2008; - 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er décembre 2008; - 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 5 janvier 2009; - 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 2 février 2009; - 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 2 mars 2009; - 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er avril 2009; - 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 4 mai 2009; - 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 2 juin 2009; - 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er juillet 2009; - 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 3 août 2009; - 514'880 fr. 05 avec intérêts à 5% dès le 13 mai 2009. A son tour, l'appelante pourra faire valoir, en compensation des déductions précitées, les montants suivants :

- 20/22 -

C/5935/2006 - 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 novembre 2005; - 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2006; - 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 novembre 2006; - 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2007; - 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 novembre 2007; - 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2008; - 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 novembre 2008; - 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2009. Enfin, la demande reconventionnelle de l'appelante sera admise à concurrence du montant de 4'995 fr. 30.

## **E. 6**

Compte tenu du fait que ses conclusions sont pour l'essentiel rejetées, l'appelante supportera les dépens de la procédure d'appel (art. 176 et 313 LPC). \* \* \* \* \*

- 21/22 -

C/5935/2006

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.