

VD_FINDINFO HC / 2021 / 386 vom 25. Mai 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-05-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___386

FR: VD_FINDINFO HC / 2021 / 386 du 25 mai 2021

IT: VD_FINDINFO HC / 2021 / 386 del 25 maggio 2021

Regeste

PACTE COMMISSOIRE, PRÊT DE CONSOMMATION, GAGE IMMOBILIER, DROIT D'EMPTION, PREUVE FACILITÉE, MESURE PROVISIONNELLE | 816 al. 2 CC, 216 al. 2 CO, 261 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel, écrit et motivé (art. 311 al. 1 CPC), est recevable à la forme.

E. 2

et les références citées) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, p. 136).

E. 3.1

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC ; Tappy, op. cit., p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 et les références citées). Les faits et moyens de preuves nouveaux peuvent être invoqués jusqu'aux délibérations. La phase de délibération commence dès la clôture des débats ou lorsque le tribunal notifie formellement aux parties que la cause est gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.3 à 2.2.5).

E. 3.2

En l'espèce, le courrier du 16 avril 2021 de l'intimée, portant à la connaissance du Juge délégué des éléments de fait nouveaux, et les pièces produites à l'appui de cette écriture, sont postérieurs à la clôture de l'instruction, prononcée à l'audience d'appel du 30 mars 2021. Ils sont dès lors irrecevables. Il en va de même en ce qui concerne le courrier du 19 avril 2021 de l'appelante et celui du même jour de l'intimée.

E. 4.1

L'appelante reproche au premier juge d'avoir admis les mesures provisionnelles requises par l'intimée, tendant à ce qu'il soit fait interdiction à l'appelante d'aliéner la parcelle litigieuse, à ce qu'une restriction au droit d'aliéner soit en conséquence annotée au Registre foncier sur cette parcelle et à ce qu'interdiction soit faite à l'appelante de modifier de quelque manière que ce soit, du point de vue des gages immobiliers qui la grèvent, la situation de la parcelle. L'appelante fait valoir que le pacte d'emption qui fonde les mesures provisionnelles requises serait frappé de nullité dans la mesure où il violerait l'interdiction du pacte commissaire (art. 816 al. 2 CC). Le pacte d'emption serait en outre radicalement inexécutable du fait de l'impossibilité pour l'appelante de dégrever la parcelle litigieuse de toutes les cédulas hypothécaires constituées sur ce bien-fonds. Enfin, l'art. 798 CC, qui interdit la constitution de gages collectifs portant sur des parcelles dont les propriétaires sont différents, à moins que ces débiteurs soient solidaires, ferait obstacle à l'inscription de l'intimée en qualité de propriétaire et partant à l'exercice du droit d'emption.

E. 4.2.1

Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Saisi d'une requête de mesures provisionnelles, le juge doit examiner d'abord si le requérant est titulaire d'une prétention au fond, puis s'il est atteint ou s'il risque une atteinte. En matière de mesures provisionnelles, la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (TF 5A_157/2020 du

E. 4.2.2

Le droit d'emption est la faculté en vertu de laquelle une personne (l'empteur) peut se porter acheteur d'une chose par une simple déclaration unilatérale de volonté et exiger ainsi d'une autre personne (le promettant ou le concédant) le transfert de la propriété de la chose moyennant paiement du prix (Steinauer, Les droits réels, tome II, 5 e éd., Berne 2020, n. 2382). Le droit d'emption conventionnel est donc un droit d'acquisition conditionnel qui fait naître un rapport générateur d'obligations et qui est soumis, comme tel, aux dispositions générales relatives aux contrats. Un tel droit n'a, en principe, que des effets personnels. Peuvent, toutefois, s'y ajouter les effets réels de l'annotation au registre foncier, laquelle permet de garantir l'exécution de ces droits personnels par un mode réel, en les rendant opposables à tout droit postérieurement acquis sur l'immeuble (ATF 126 III 421 consid. 3a/aa et les références citées). Le pacte d'emption visant un objet immobilier doit être passé en la forme authentique (art. 216 al. 2 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]). L'exercice du droit d'emption (aussi nommée la levée de l'option) consiste en une déclaration de volonté unilatérale, sujette à réception. En tant qu'acte formateur (ATF 115 II 380 consid. 5), elle ne peut comporter ni conditions ni réserves et ne peut pas être limitée dans le temps (Steinauer, op. cit., n. 2411 ; cf. aussi Tercier, Le droit des obligations, 6 e

éd., Genève/Zurich/Bâle 2019, n. 312 ; Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2 e éd., Berne 1997, p. 33). La déclaration n'est comme telle, soumise à aucune forme. Sous réserve de la stipulation d'un terme à partir duquel le droit peut être exercé ou d'une condition suspensive, l'empeur peut exercer son droit à n'importe quel moment pendant la durée de validité du droit, qui peut être de dix ans au maximum (art. 216a CO ; Steinauer, *op. cit.*, nn. 2411 et 2412).

E. 4.2.3

Aux termes de l'art. 816 al. 2 CC, toute clause qui autoriserait le créancier gagiste à s'approprier l'immeuble gagé à défaut de paiement est nulle. Cette disposition fait écho, en matière immobilière, à l'art. 894 CC qui prévoit la même interdiction en matière de gage mobilier. Cette interdiction vise à protéger le débiteur et à empêcher que celui-ci, afin d'obtenir un crédit, accepte un accord disproportionné, en pensant que dans le futur cet accord ne viendrait pas à se réaliser. La valeur du gage étant dans la plupart des cas supérieure à l'obligation du débiteur, l'art. 816 al. 2 CC vise ainsi à empêcher que l'on puisse profiter de la situation du constituant du gage (ATF 119 II 344, JdT 1994 I 309 ; Schmid-Tschirren, *Basler Kommentar, ZGB II*, Bâle 2019, 6 e éd., n. 13 ad art. 816 CC et les références citées ; Bauer, *Basler Kommentar, ZGB II*, Bâle 2007, n. 2 ad art. 894 CC et les références citées). Le pacte comissoire est réalisé si trois éléments sont réunis : une clause de transfert de la propriété du gage, l'insatisfaction du créancier comme condition préalable à ce transfert et la possibilité pour le créancier gagiste d'être satisfait par le biais du transfert de propriété. Il n'y a pas d'autres éléments constitutifs, comme par exemple dans le cas de la lésion (art 21 CO; Bauer, *op. cit.*, nn. 6 et 7 ad art. 894 CC). Le pacte comissoire est nul s'il a été convenu avant l'exigibilité de la créance garantie (ATF 56 II 444 consid. 2, JdT 1931 I 304 ; ATF 41 III 437 consid. 3 ; Bauer, *op. cit.*, n. 10 ad art. 894 CC ; Steinauer, *Les droits réels*, tome III, 4 e éd., Berne 2012, n. 3122a). Est ainsi nul le droit d'emption accordé au créancier gagiste et permettant à celui-ci d'acquérir l'immeuble pour le montant de la créance garantie au cas où celle-ci ne serait pas remboursée (Steinauer, *op. cit.*, n. 2782b). La formulation de l'art. 816 al. 2 CC frappe de nullité la clause concernée, au sens de l'art. 20 CO. Néanmoins, la nullité peut n'être que partielle (art. 20 al. 2 CO ; Schmid-Tschirren, *op. cit.*, n. 15 ad art. 816 CC).

E. 4.3

En l'espèce, il convient avant toute chose d'examiner si la prétention de l'intimée repose sur un fondement juridique valable. Constatant que le litige portait sur la propriété de la parcelle litigieuse, le premier juge a retenu, sur le vu du contrat constitutif de cédula hypothécaire et de droit d'emption, en lien avec le contrat de prêt conclu simultanément par les parties, que l'appelante avait rendu vraisemblable l'existence de plusieurs points à éclaircir concernant la validité dudit contrat, de sorte qu'il importait de sauvegarder la situation actuelle en accordant les mesures provisionnelles requises par les parties, pour autant qu'elles constituent des mesures conservatoires. Cela étant, il a implicitement considéré que le pacte d'emption invoqué par l'intimée à l'appui de ses conclusions reconventionnelles tendant à ce qu'il soit fait interdiction à l'appelante d'aliéner la parcelle litigieuse et à ce qu'une restriction au droit d'aliéner soit annotée au registre foncier, fondait vraisemblablement le droit matériel invoqué par l'intimée à l'appui de sa prétention ou du moins que l'existence de ce droit apparaissait plus vraisemblable que son inexistence. Le droit d'emption a été exercé conformément aux conditions prévues par le contrat, puisqu'il l'a été avant l'échéance du 24 décembre 2019 mais après la réalisation de la condition

suspensive assortissant l'exercice du droit à la condition que le prêt accordé à l'appelante n'ait pas été remboursé le 30 septembre 2019 au plus tard. L'intimée a en outre versé le prix de vente du droit d'emption dans le délai imparti. Par conséquent et sous réserve du caractère licite de l'opération, il pourrait être retenu que l'intimée a rendu vraisemblable l'existence du droit matériel invoqué à l'appui de ses conclusions reconventionnelles, ainsi que les chances de succès du procès au fond. L'appelante fait toutefois valoir que le pacte d'emption serait nul ab ovo car il violerait l'interdiction du pacte comissoire. Elle se prévaut à cet égard de la décision rendue le 13 août 2020 par le Chef du Département des finances et des relations extérieures dans le cadre du litige opposant l'intimée au Conservateur du Registre foncier de Lausanne. Le juge civil n'est certes pas lié par une telle décision. Il n'en demeure pas moins que saisi d'une requête de mesures provisionnelles, le juge doit examiner d'abord si le requérant est titulaire d'une prétention au fond, sur la base d'un examen sommaire de la situation juridique. En l'espèce, le droit d'emption litigieux a été accordé en lien avec le contrat de prêt simultanément conclu par les parties le 28 mars 2019, lequel est garanti par une cédule hypothécaire de 4^{ème} rang constituée en faveur de l'intimée et grevant collectivement les parcelles n os [...] et [...] de [...], propriété de l'appelante. Il est par ailleurs prévu que le prix du droit d'emption soit notamment payé par compensation de la créance résultant du prêt consenti par l'intimée à l'appelante. Les trois éléments permettant de conclure à l'existence d'un pacte comissoire (cf. consid 4.2.3 ci-dessus) apparaissent prima facie réunis, puisque les actes conclus par les parties visent à permettre à l'intimée, créancière gagiste, d'acquérir l'une des parcelles gagée, propriété de l'appelante et débitrice du prêt, à défaut de paiement par cette dernière, et que la compensation prévue pour le paiement du prix de vente implique pour le créancier gagiste la possibilité d'être satisfait par le biais du transfert de propriété. Peu importe à cet égard que le prix fixé pour le droit d'emption soit supérieur au montant du prêt convenu entre les parties, puisque l'art. 816 al. 2 CC ne vise pas à prohiber un ou plusieurs moyens spécifiques, mais bien un résultat indépendamment du moyen employé (CCIV 146/2010 du 4 novembre 2010), à savoir toute clause ou convention permettant au créancier gagiste de s'approprier l'immeuble grevé à défaut de paiement, cela même en l'absence de lésion au sens de l'art. 21 CO. Tel est le cas en l'espèce, dès lors que la construction choisie par les parties permettrait précisément d'éluder l'interdiction posée par l'art. 816 al. 2 CC. A cela s'ajoute que l'obligation faite à l'appelante de dégrever la parcelle litigieuse de toutes les cédules hypothécaires grevant collectivement cette parcelle et la parcelle n° [...] de [...], pour un montant totalisant 17 millions de francs, place l'appelante dans une situation financière inacceptable, qui n'est pas sans présenter des analogies avec l'usure que l'art. 816 al. 2 CC tend précisément à prévenir. Compte tenu de ce qui précède, on ne saurait retenir, comme l'a fait le premier juge, que l'intimée aurait rendu vraisemblable le bien-fondé de sa prétention juridique, puisque le droit d'emption litigieux paraît devoir être frappé de nullité. Dès lors que la condition de la vraisemblance du droit matériel invoqué par l'intimée n'est pas remplie, l'inexistence de ce droit apparaissant largement plus vraisemblable que son existence au vu de la nature comissoire du droit d'emption accordé par l'appelante en cas de non remboursement du prêt, le premier juge aurait dû rejeter d'emblée les mesures provisionnelles requises par cette dernière, sans qu'il soit nécessaire de passer à l'examen des conditions inscrites à l'art. 261 lit. a et b CPC. Au surplus, même à supposer le droit matériel rendu vraisemblable, l'intimée ne peut se prévaloir d'aucun préjudice difficilement réparable, dès lors que le prêt garanti par le droit d'emption a été remboursé intégralement avec intérêts, dans le délai prolongé accordé à cet effet. Les

conclusions de l'appelante tendant à l'annulation des chiffres II, III et IV du dispositif de l'ordonnance entreprise doivent en conséquence être admises. Compte tenu de ce qui précède, la question de savoir si, comme le soutient l'appelante, l'art. 798 CC, qui interdit la constitution de gages collectifs portant sur des parcelles dont les propriétaires sont différents, ferait obstacle à l'exercice du droit d'emption, peut rester ouverte, de même que celle de savoir si l'exercice de ce droit tombe sous le coup de l'abus de droit au sens de l'art. 2 CC.

5. 5.1 L'appelante fait grief au premier juge d'avoir rejeté ses conclusions IV principale et V subsidiaire tendant à faire inscrire celle-ci comme titulaire de la cédula hypothécaire de registre en 4^{ème} rang grevant les parcelles n° [...] et [...] de [...] inscrite le 1^{er} avril 2019. Elle soutient que le capital et les intérêts du prêt accordé par l'intimée ont été intégralement remboursés, de sorte qu'elle serait en droit d'exiger que la cédula soit transférée à son nom, vu l'urgence de la situation.

5.2 Aux termes de l'art. 853 ch. 1 CC, lorsque la dette contenue dans la cédula hypothécaire a été intégralement remboursée, le débiteur peut exiger du créancier, s'agissant d'une cédula hypothécaire de registre, qu'il en consente le transfert en son nom. Selon l'art. 854 al. 2 CC, il peut réemployer cette cédula pour garantir une autre créance de base.

5.3 En l'espèce, l'appelante se borne à alléguer l'urgence dans laquelle elle se trouverait à ce jour, sans toutefois motiver ni prouver en quoi la situation actuelle la placerait dans une situation financière difficile. Ce faisant, elle ne démontre pas en quoi ses intérêts seraient mis en péril par le retard apporté à une solution provisoire. Dès lors que la nécessité d'une protection provisionnelle immédiate n'est pas rendue vraisemblable, l'appel doit être rejeté sur ce point.

6. 6.1 En conclusion, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance réformée dans le sens des considérants qui précèdent.

6.2 Dès lors qu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause (art. 106 al. 2 CPC), les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront répartis par moitié et les dépens compensés. L'intimée versera dès lors à l'appelante la somme de 400 fr. à titre de restitution partielle de l'avance de frais fournie par celle-ci (art. 111 al. 2 CPC). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile prononce :

I. L'appel est partiellement admis.

II. L'ordonnance est modifiée comme il suit aux chiffres II, III et IV de son dispositif comme il suit : II. supprimé. III. supprimé. IV. supprimé. L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelante Y. _____ SA par 400 fr. (quatre cents francs) et à la charge de M. _____ SA par 400 fr. (quatre cents francs).

IV. L'intimée M. _____ SA versera à l'appelante Y. _____ SA la somme de 400 fr. (quatre cents francs) à titre de restitution partielle de l'avance de frais de deuxième instance.

V. Les dépens sont compensés.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Jean-Emmanuel Rossel (pour Y. _____ SA), ■ Me Julien Guignard (pour M. _____ SA), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale. Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces

recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

E. 7

ad art. 261 CPC). L'octroi de mesures provisionnelles implique donc de rendre vraisemblable, d'une part, les faits à l'appui de la prétention et, d'autre part, que celle-ci fonde vraisemblablement un droit ; le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (ATF 131 III 473 consid. 2.3, JdT 2005 I 305), faute de quoi la requête doit être rejetée, sans qu'il soit nécessaire de passer à l'examen des conditions inscrites à l'art. 261 al. 1 let. a et b CPC (Bohnet, op. cit., n. 8 ad art. 261 CPC). Le risque de préjudice invoqué peut concerner tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès (ATF 138 III 378 consid. 6.3). Le risque est avéré même si le dommage peut être réparé en argent, même s'il est difficile à évaluer ou à démontrer ou qu'il y a des difficultés d'exécution de la décision (FF 2006 p. 6961 ; Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC). Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement (TF 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1). L'urgence temporelle est perçue comme une condition inhérente à la procédure provisionnelle, s'imposant quand bien même le législateur fédéral ne l'a pas expressément prévue (Hohl, Procédure civile, tome II, 2 e éd., 2010, n. 1758, p. 322 et les références citées). L'urgence qui dicte l'octroi des mesures provisionnelles est relative par rapport à la durée du procès au fond ; de façon générale, l'on peut dire qu'il y a urgence chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire, qui ne préjuge en rien le fond, met en péril les intérêts d'une des parties. Alors même que les mesures provisionnelles sont subordonnées à l'urgence, le droit de les requérir ne se périmé pas, mais la temporisation du requérant durant plusieurs mois à dater de la connaissance de l'atteinte ou du risque d'atteinte peut signifier qu'une protection n'est pas nécessaire, voire constituer un abus de droit (Hohl, op. cit., nn. 1758 ss ; CCIV 73/2013/DCA du 26 septembre 2013). Si les conditions de l'article 261 CPC sont remplies, le juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires. La mesure qu'il prononce doit cependant être proportionnée au risque d'atteinte et le choix de la mesure doit tenir compte des intérêts de la partie adverse. La pesée des intérêts, qui s'impose pour toute mesure envisagée, prend en compte le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire et les conséquences que celle-ci entraînerait pour le requis (Bohnet, op. cit., n. 17 ad art. 261 CPC).

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