

## **VD\_FINDINFO MP / 2010 / 26 vom 11. November 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-11-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_MP\\_\\_\\_2010\\_\\_\\_26](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_MP___2010___26)

FR: VD\_FINDINFO MP / 2010 / 26 du 11 novembre 2010

IT: VD\_FINDINFO MP / 2010 / 26 del 11 novembre 2010

### **Regeste**

PACTE COMMISSOIRE, DROIT FORMATEUR, DROIT D'EMPTION, GAGE IMMOBILIER, MESURE PROVISIONNELLE, EXÉCUTION ANTICIPÉE | 816 al. 2 CC, 894 CC, 101 al. 1 ch. 1 CPC, 101 CPC, 109 al. 1 CPC, 92 al. 1 CPC, 4 TFJC

### **Erwägungen**

#### **E. 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'empteur 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. 1709 et 1710). b) En l'espèce, il ressort de l'acte constitutif des droits d'emption du 27 avril 2007 que ces droits sont soumis à la condition que les créances de Q. \_\_\_\_\_ à l'encontre des intimées soient satisfaites. Il résulte de l'état de fait que la requérante s'est acquittée en faveur de la banque de la somme de 17'067'405 fr. 15, valeur 18 août 2009. La requérante a déclaré exercer les droits d'emption une première fois par lettre du 30 juillet 2009 adressée tant aux intimées qu'au notaire. Elle l'a "confirmé" par lettres des 25 août 2009 et 13 avril 2010. A l'audience, la requérante a déclaré qu'à son sens, l'exercice du 13 avril 2010 était pertinent. Les intimées considèrent que l'exercice des droits d'emption du 30 juillet 2009 n'est pas valable, dans la mesure où la condition suspensive n'était alors pas réalisée. Ce vice ne pourrait, à son sens, être réparé, l'usage répété d'un droit formateur étant, au surplus, attentatoire au principe de la sécurité du droit. Il est établi que la requérante n'a payé les montants dus par les intimées à Q. \_\_\_\_\_ que le 18 août 2009. La condition suspensive fixée par l'acte constitutif des droits d'emption du 27 avril 2007 n'était dès lors pas remplie lorsqu'elle a "exercé" ces droits le 30 juillet 2009. On ne saurait toutefois suivre les intimées lorsqu'elles considèrent que les déclarations d'exercice des 25 août 2009 et 13 avril 2010 seraient invalides en raison du vice d'origine. En effet, la position des intimées reviendrait à priver une partie de son droit, si elle devait l'avoir exercé de manière erronée auparavant. Si l'exercice d'un droit formateur est irrévocable, cela ne signifie pas qu'il ne peut être exercé qu'une fois. A ce titre, le principe de la sécurité du droit ne saurait être violé lorsque l'exercice d'un droit est confirmé, voire exercé de manière à ce que le bénéficiaire s'assure de pouvoir bénéficier de son droit. V. a) Les intimées soutiennent aussi que les circonstances dans lesquelles les droits d'emption ont été accordés violeraient l'interdiction du pacte comissoire. 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, JT 1994 I 309; Trauffer, Basler Kommentar, ZGB II, Bâle 2007, 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 c. 2, JdT 1931 I 304; ATF 41 III 437 c. 3; Bauer, op. cit., n. 10 ad art. 894 CC; Steinauer, Les droits réels, tome III, 3 e éd., Berne 2003, 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. 2627a). 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; Trauffer, op. cit., n. 15 ad art. 816 CC).

b) En l'espèce, il est constant que, par acte constitutif du 27 avril 2007, la requérante est titulaire de droits d'emption à l'encontre des intimées qui lui permettent d'acquérir les parcelles litigieuses pour le montant de 17'000'000 fr., que les intimées n'ont pas honoré leur dette, devenue exigible, pour un montant de 17'000'000 fr. en faveur de Q. \_\_\_\_\_ – créancière gagiste originelle – et que celle-ci a été désintéressée par la requérante, conformément à l'"Option Agreement" du 27 avril 2007, en date du 18 août 2009 et, enfin, qu'à la suite de ce désintéressement et en application du "Transfer Agreement" du 27 avril 2007, la requérante est devenue créancière gagiste des intimées pour un montant de 17'000'000 francs. Par conséquent et sous réserve du caractère licite de l'opération, la requérante pourrait acquérir les parcelles litigieuses par l'exercice des droits d'emption qu'elle financerait par compensation du prix d'acquisition avec la créance – reprise de Q. \_\_\_\_\_ – qu'elle a à l'encontre des intimées. Il apparaît dès lors que les conditions du pacte comissoire sont remplies prima facie, notamment que les actes conclus par les intéressés visent à permettre à la requérante – créancière gagiste – d'acquérir les parcelles gagées à défaut de paiement des intimées – propriétaires des parcelles gagées. Le fait que la requérante n'était pas créancière gagiste au moment de la conclusion de l'acte constitutif des droits d'emption du 27 avril 2007 importe peu. En effet, seule compte la réunion des trois conditions précitées. Au demeurant, l'exercice des droits d'emption est explicitement soumis au remboursement des créances de Q. \_\_\_\_\_ et au transfert par celle-ci de tous les droits et obligations qu'elle détient à l'encontre des intimées notamment. Aucune partie ne pouvait dès lors ignorer en date du 27 avril 2007, jour où les conventions litigieuses ont toutes été conclues simultanément, que pour exercer les droits d'emption, la requérante devait nécessairement être créancière gagiste des intimées. Le faisceau d'actes conclus par les intéressés vise prima facie à atteindre un résultat prohibé par la loi, en l'occurrence par l'art. 816 al. 2 CC, et, partant, apparaît comme étant constitutif d'une fraude à la loi (cf. ATF 132 III 212 c. 4.1). En effet, le but de l'art. 816 al. 2 CC est de protéger le débiteur et précise explicitement qu'"[e]st nulle toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier l'immeuble à défaut de paiement", de sorte que cette disposition ne vise pas à prohiber un ou plusieurs moyens spécifiques mais bien un résultat et ce indépendamment du moyen employé. Par conséquent, toute construction qui, comme en l'espèce, permettrait

d'éluder la prohibition de l'art. 816 al. 2 CC paraît nulle. Les prétentions de la requérante n'apparaît dès lors pas reposer sur un fondement juridique valable. A tout le moins, la haute vraisemblance de la prétention exigée par la jurisprudence pour permettre une exécution anticipée n'est-elle pas réalisée. Pour ce motif, il convient de rejeter la requête de mesures provisionnelles déposée le 10 août 2010. Cela étant, la question de savoir si les autres conditions des mesures provisionnelles (dommage difficile à réparer et urgence) sont réalisées peut rester ouverte. VI. Selon l'art. 4 TFJC (tarif vaudois du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RS 270.11.5), les frais sont mis à la charge de la partie pour les opérations qu'elle requiert ou qui sont ordonnées pour l'examen de sa cause. En l'espèce, compte tenu de la valeur litigieuse et des opérations accomplies, les frais de la procédure provisionnelle doivent être arrêtés à 15'000 fr. pour la requérante. Conformément à l'art. 109 al. 1 CPC-VD, le juge règle les dépens dans l'ordonnance. En l'espèce, les intimées obtiennent entièrement gain de cause et ont droit, solidairement entre elles, à des dépens de la procédure provisionnelle, qu'il se justifie de fixer à 7'500 fr., à la charge de la requérante (cf. art. 92 al. 1 CPC-VD). Par ces motifs, le juge instructeur, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles : I. Rejette la requête de mesures provisionnelles déposée le 10 août 2010 par la requérante E. \_\_\_\_\_ AG contre les intimées K. \_\_\_\_\_ SA et V. \_\_\_\_\_ SA. II. Arrête les frais de la procédure provisionnelle à 15'000 fr. (quinze mille francs) pour la requérante. III. Condamne la requérante à verser aux intimées, solidairement entre elles, le montant de 7'500 fr. (sept mille cinq cents francs) à titre de dépens de la procédure provisionnelle. Le juge instructeur : Le greffier : J.-L. Colombini J. Greuter Du L'ordonnance qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification aux parties le 11 novembre 2010, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties. Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour civile du Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification de la présente ordonnance en déposant au greffe de la Cour civile une requête motivée, en deux exemplaires, désignant l'ordonnance attaquée et contenant les conclusions de l'appelant. Le greffier : J. Greuter

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