

VD_GERICHTE CO10.025711 vom 11. November 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-11-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CO10.025711

FR: VD_GERICHTE CO10.025711 du 11 novembre 2010

IT: VD_GERICHTE CO10.025711 del 11 novembre 2010

Erwägungen

E. 1

La requérante Y. _____ AG est une société anonyme de droit suisse active dans le domaine de la construction. Les intimées K. _____ SA et Z. _____ SA sont des sociétés anonymes de droit suisse actives dans le domaine des opérations immobilières. X. _____, domicilié [...], est l'administrateur unique de ces deux sociétés. L'intimée K. _____ SA est propriétaire de la parcelle n° [...] de la commune de [...]. L'intimée Z. _____ SA est quant à elle propriétaire de la parcelle n° [...] de la commune de [...] et des parcelles nos [...], [...] et [...] de la commune de [...]. Selon un rapport du 19 septembre 2006 établi par O. _____ SA à [...], la valeur vénale des parcelles des intimées était à cette époque de 25'000'000 francs.

E. 1.1

Contre paiement d'un montant égal à tous les montants dus par l'Emprunteur en application du contrat de prêt, M. _____ transfère par la présente tous droits et obligations liés au contrat de prêt à Y. _____ et Y. _____ assume tous droits et obligations selon ce contrat en lieu et avec pour effet de libérer M. _____ complètement (changement de partenaire contractuel / Parteiwechsel) avec effet à la date d'exercice de l'option ("Date effective) en accord avec l'article 3 de l'Option Agreement.

E. 1.2

M. _____ transfère par la présente le nantissement avec tous droits et obligations à Y. _____ et Y. _____ par la présente assume le nantissement avec tous droits et obligations en lieu et avec pour effet de libérer M. _____ complètement (changement de partenaire contractuel / Parteiwechsel) avec effet à la date effective en accord avec l'article 6 de l'Option Agreement. [...]

E. 2

Le 27 avril 2007, d'une part, M. _____ et, d'autre part, les intimées K. _____ SA et Z. _____ SA ainsi que N. _____ B.V., solidairement entre elles en qualité de codébitrices, ont conclu un contrat dont la teneur est notamment la suivante : "[...]" Z. _____ et K. _____ sont propriétaires de plusieurs parcelles sises sur les communes de [...] et [...], lesquelles sont au bénéfice d'un Plan partiel d'affectation (ci-après "PPA") entré en force. De manière à exploiter ce PPA et lancer un projet de construction d'envergure conforme à l'affectation définie, Z. _____ et K. _____ doivent s'assurer la présence d'un partenaire fort et apte à supporter l'investissement que suppose un tel projet. Ce partenaire a été trouvé en la personne de X. _____, laquelle est disposée à investir les moyens propres nécessaires à l'aboutissement du projet et a d'ores et déjà conclu dans ce but un accord avec la société Y. _____ AG, également intéressée à ce projet. La Banque [réd. : M. _____] est en conséquence disposée à financer le Client [...]

- 4 - 1 Limite de crédit d'investissement confirmée de CHF 17 000 000 (dix-sept millions de francs suisses) [...]

E. 2.1

Nantissement du capital actions de Z._____ et K._____ • Nantissement, par X._____, de l'intégralité des titres représentant sa participation dans K._____ et Z._____, selon l'acte de gage et cession général annexé. [...]

E. 2.2

M._____ s'engage à transférer à Y._____ les cédules hypothécaires nanties à la date de signature de cet accord d'une valeur totale de CHF 17'000'000 grevant les parcelles nos [...] et [...] de [...] et nos [...], [...] et [...] de [...]. [...]" Le 27 avril 2007, simultanément à la signature des autres conventions, les intimées et N._____ B.V. ont accordé, par acte authentique, à la requérante des droits d'emption sur les parcelles nos [...] et [...] de [...] ainsi que nos [...], [...] et [...] de [...], inscrits au Registre foncier le 1er mai 2007. L'acte constitutif des droits d'emption prévoit notamment ce qui suit : "[...] Entrée en jouissance

- 8 - et possession : Elle aura lieu le jour de la signature de la réquisition de transfert. Profits et risques : Ils passeront à la bénéficiaire dès le jour d'entrée en jouissance et possession. Propriété : Elle sera transférée à la bénéficiaire par l'inscription de la réquisition de transfert au registre foncier. [...] Prix : Il est fixé d'ores et déjà, d'entente entre parties et sans aucune autre prestation, pour l'intégralité des parcelles objets des droits, à la somme globale de dix-sept millions de francs (fr. 17'000'000.--) [...] Paiement : Intégralement au jour du transfert de propriété, selon des décomptes à intervenir, intégrant notamment la somme des créances remboursées par la bénéficiaire à M._____, tout solde éventuel étant versé par des virements bancaires sur le compte fonds clients du notaire soussigné. [...] Condition suspensive : Le remboursement des créances et le transfert de tous les droits et obligations que détient M._____ contre les constituantes des droits et N._____ B.V. à Y._____ AG. Exécution : Les droits d'emption ne pourront être exercés que si M._____ faisait usage de son droit au remboursement des créances et cédait tous les droits et obligations qu'elle détient contre ses codébitrices principales, à Y._____ AG. Dans ce cas, et si Y._____ AG exerçait ses droits d'emption, les parties s'engagent irrévocablement à : - payer le prix sur la base des décomptes à intervenir; - signer la/les réquisitions de transferts immobiliers. Réquisition de transfert : La décision d'exercer les droits d'emption sera adressée, par Y._____ AG au notaire soussigné et à toutes les parties au présent acte, sous pli recommandé. Sur le dit courrier, le notaire attestera de la date de réception. Il établira par ailleurs une attestation de réception de l'intégralité du prix fixé ci-

- 9 - dessus ou du solde à payer sur la base du décompte de remboursement des créances établi par M._____ (le dit décompte étant alors annexé à l'attestation notariale), sur son compte fonds clients ouvert auprès de M._____ (Association des Notaires Vaudois, rubrique W._____, compte numéro [...]9). A réception du courrier et des fonds, le notaire soussigné reçoit mandat, valant procuration aussi large et étendue que nécessaire, donné conjointement et solidairement par toutes les parties au présent acte, afin de requérir le transfert de propriété des immeubles grevés des droits d'emption au seul nom d'Y._____ AG. Le dépôt des réquisitions de transfert au registre foncier interviendra dans les quatorze jours calendriers ouvrables suivant la réception du courrier et des fonds, la dernière des deux dates étant déterminante pour le calcul du délai. Les parties au présent

acte admettent d'ores et déjà que le décompte de remboursement tel que M. _____ l'établira fera foi et elles s'interdisent toute contestation à cet égard. Défaut : Au cas où les constituantes des droits et N. _____ B.V. faisaient défaut, Y. _____ AG pourra prendre toute mesure judiciaire afin d'obtenir le transfert des immeubles grevés à son nom." Selon un rapport du 2 novembre 2010 d'O. _____ SA, à [...], la valeur vénale des parcelles des intimées au 27 avril 2007 était de 25'000'000 de francs. 3. a) Il est admis que les intimées et N. _____ B.V. n'ont pas remboursé à M. _____ le prêt selon les modalités prévues par le contrat du 27 avril 2007. b) Par courrier recommandé du 26 juin 2009, M. _____ a exercé son option selon le "Option Agreement" du 27 avril 2007.

- 10 - Par courrier du 30 juillet 2009 de son conseil adressé aux intimées par le notaire W. _____, la requérante a indiqué exercer les droits d'emption accordés. Par ordre du 17 août 2009, la requérante a versé à M. _____ la somme de 17'067'405 fr. 15, valeur au 18 août 2009. Celle-ci en a accusé réception le 18 août 2009 pour valoir règlement du prix de la cession de l'ensemble de ses droits et créances reposant sur le contrat de prêt du 27 avril 2007. Le même jour, elle a informé le notaire W. _____ qu'elle avait été désintéressée et que la requérante avait acquis d'elle tous les droits de créance qu'elle détenait à l'égard des intimées, notamment sur les cédules hypothécaires grevant les parcelles des intimées à [...] et [...]. Par courrier recommandé de son conseil du 25 août 2009 adressé aux intimées par le notaire W. _____, la requérante a confirmé qu'elle entendait exercer les droits d'emption. c) Par lettre du 25 septembre 2009, le notaire W. _____ a convoqué N. _____ B.V., les intimées et la requérante à son étude le

E. 2.3

Cession en propriété Cession en propriété par K. _____, selon acte séparé, d'une cédule hypothécaire au porteur existante (RF no [...]9) en 1er rang de CHF 3 050 000 grevant la parcelle [...] de [...]. Cession en propriété par Z. _____ des cédules hypothécaires suivantes, selon actes séparés : • Cédule hypothécaire au porteur à créer en 1er et parité de rang, avec profit des cases libres, de CHF 3 140 000, grevant collectivement dans une case globale de CHF 13 950 000, les parcelles [...] de [...] et [...], [...] et [...] de [...] ; • Cédule hypothécaire au porteur à créer en 1er et parité de rang, avec profit des cases libres, de CHF 2 000 000, grevant collectivement dans une case globale de CHF 13 950 000, les parcelles [...] de [...] et [...], [...] et [...] de [...] ; • Cédule hypothécaire au porteur à créer en 1er et parité de rang, avec profit des cases libres, de CHF 2 000 000, grevant collectivement dans une case globale de CHF 13 950 000, les parcelles [...] de [...] et [...], [...] et [...] de [...] ; • Cédule hypothécaire au porteur existante (RF no [...]2) à porter en 1er et parité de rang, avec profit des cases libres, de CHF 1 650 000, grevant collectivement dans une case globale de CHF 13 950 000, les parcelles [...] de [...] et [...], [...] et [...] de [...] ; • Cédule hypothécaire au porteur existante (RF no [...]2) à porter en 1er et parité de rang, avec profit des cases libres, de CHF 5 160 000, grevant collectivement dans une case globale de CHF 13 950 000, les parcelles [...] de [...] et [...], [...] et [...] de [...]. 3.7 Cas de défaut Sont considérés comme des cas de défaut les circonstances suivantes :

- 5 - • Le Client et/ou l'un ou l'autre des codébiteurs pris individuellement cesse(ent) de remplir l'un de ses(leurs) engagements stipulés dans le présent contrat ; • Tout paiement en capital, intérêts, commissions ou frais échus au titre de la limite de crédit du présent contrat ou des comptes courants et avances et prêts à terme fixe qui le composent n'est pas effectué sous bonne valeur ; [...] 3.8 Conséquences d'un cas de défaut En cas de survenance d'un cas de défaut (tels que listés sous point 3.7) communiqué par la Banque et non remédié par le

Client dans les 5 jours, la Banque est en droit : - de dénoncer le présent contrat avec effet immédiat et d'exiger, sans égard à la durée des avances et/ou engagements consentis, le remboursement et/ou l'annulation immédiate de toutes les créances et/ou engagements, en capital, intérêts, commissions et frais en découlant et devenues exigibles par le fait même de la résiliation, et/ou - de céder, dans les délais prévus par la convention de cession annexée (Option Agreement et Transfer Agreement) au présent contrat, sa créance ainsi que ses accessoires à Y._____ AG. [...] La requérante a contresigné ce contrat à titre informatif. Toujours le 27 avril 2007, la requérante et M._____ ont signé un "Option Agreement" ainsi qu'un "Transfer Agreement". L'"Option Agreement" a notamment la teneur suivante : "[...]"

E. 3

In case of a default of Borrower under the Loan Agreement which is not remedied within 60 days after written notice by M._____ – respectively 30 days after written notice by M._____ in case of non payment of principal at the maturity date – M._____ has the option to transfer all rights and obligations under the Loan Agreement to Y._____ pursuant to a transfer agreement in the form as attached hereto in Annex 2 (the "Option").

E. 4

If M._____ exercises the Option, Y._____ will pay M._____, without any objection and under full discharge of M._____, all amounts due by the Borrower under the Loan Agreement.

E. 5

M._____ has to exercise the Option within 30 days after expiration of the grace period of 60 respectively 30 days according to clause 3 and 4 above.

E. 6

Au cas où l'Option est exercée en application du présent accord et contre paiement à M._____ d'un montant égal à tous les montants dus par l'Emprunteur selon le contrat de prêt, M._____ s'engage à transférer toutes les garanties, existant à la date d'exercice de l'Option et accordées en lien avec le contrat de prêt, à Y._____. En ce cas, M._____ confirmera à Y._____ que tous les montants sont dus par l'Emprunteur, inclus le principal, les intérêts et charges et qu'ils restent impayés mais ne se prononcera pas sur la solvabilité de l'Emprunteur. [...] Le "Transfer Agreement" a notamment la teneur suivante : "[...]"

E. 8

En substance, le premier juge a considéré que les critères prévus par l'acte constitutif des droits d'emption étaient remplis, les intimées n'étant au demeurant pas habilitées à se plaindre de l'éventuel non-respect du contrat d'option auquel elles n'étaient pas parties. Il a également estimé que la requérante avait exercé valablement ses droits d'emption, le fait qu'elle l'ait fait une première fois avant l'avènement de la condition suspensive ne l'empêchant pas de renouveler sa déclaration, une fois cette condition advenue. En revanche, il a considéré que, prima facie, l'ensemble de ces opérations violaient l'interdiction du pacte comissoire, les actes conclus permettant à la requérante – devenue créancière gagiste – d'acquérir les parcelles gagées à défaut de paiement des intimées. Ainsi, les prétentions de la requérante n'apparaissent pas reposer sur un fondement juridique valable et, à tout le moins, la haute vraisemblance de la prétention, exigée pour

obtenir par voie de mesures

- 34 - provisionnelles l'exécution anticipée de ce qui est demandé au fond, n'était pas atteinte. Le premier juge n'a pas examiné les autres conditions d'obtention des mesures provisionnelles, notamment l'urgence et le dommage difficile à réparer. En droit : I. L'appel a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours dès la notification de l'ordonnance querellée (art. 112 al. 1 CPC-VD [Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966; RSV 270.11]), étant précisé que le moyen de droit exercé à l'encontre d'une décision est régi par le droit en vigueur au moment de la communication de cette décision (art. 405 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Cette communication peut notamment intervenir par la notification d'un dispositif écrit, même si cette notification n'a pas pour effet de provoquer l'écoulement du délai de recours et que l'expédition motivée n'intervient qu'ultérieurement, après l'entrée en vigueur du nouveau droit (TF 4A_106/2011 du 31 mars 2011, destiné à la publication, c. 2, RSJ 2011 p. 261). Comme la notification du dispositif de l'ordonnance entreprise est intervenue avant le 1er janvier 2011, c'est l'ancien droit de procédure civile qui est applicable au présent appel et c'est la Cour civile qui est compétente pour en trancher (art. 111 al. 1 CPC-VD), même si les motifs de l'ordonnance ont été adressés pour notification aux parties au mois de janvier 2011. II. Le CPC-VD ne règle pas la question du pouvoir d'examen de la juridiction d'appel sur mesures provisionnelles, notamment en ce qui concerne les faits nouveaux (JT 2004 III 76 c. 2b). Selon la Chambre des recours, la juridiction d'appel est limitée par les conclusions de première et de deuxième instances. Dans ce cadre, elle revoit librement la cause en fait et en droit et peut faire réadministrer toutes les preuves déjà administrées, en accueillir ou en ordonner de nouvelles. Il est en outre

- 35 - licite d'invoquer des pseudo-nova, soit des faits déjà existants au moment de la décision attaquée, mais inconnus du premier juge ou non retenus par lui faute d'avoir été rendus vraisemblables, ainsi que les faits futurs prévisibles de manière certaine ou quasi certaine, que le premier juge aurait dû prendre en considération. En revanche, les vrais nova constituent des éléments qui ne sauraient justifier l'admission de l'appel, mais bien plutôt une nouvelle ordonnance de mesures provisionnelles selon l'art. 108 al. 3 CPC-VD, sur requête de la partie qui y a intérêt (CREC II 12 septembre 2007/182; Tappy, Quelques aspects de la procédure de mesures provisionnelles, spécialement en matière matrimoniale, JT 1994 III 33 ss, spéc. pp. 59 s.) En l'espèce, les faits invoqués par les intimés comme par l'appelante qui se sont produits postérieurement à l'audience du 4 novembre 2011 ne peuvent être pris en considération, dans la mesure où il s'agit de vrais nova. De tels faits doivent, cas échéant, faire l'objet d'une nouvelle procédure provisionnelle. III. a) Sur le fond, le premier juge a, à juste titre, rappelé que des mesures provisionnelles consistant en des mesures d'exécution anticipées provisoires susceptibles d'avoir un effet définitif, parce que le litige n'a plus d'intérêt au-delà du stade des mesures provisoires, ne peuvent être admises que de façon restrictive et sont soumises à des exigences beaucoup plus élevées que d'autres mesures provisionnelles, en particulier quant à la vraisemblance des faits allégués par le requérant et à l'examen du droit prétendu (Hohl, Procédure civile, tome II, 2e éd., Berne 2010, nn. 1844 ss, pp. 336 s.; Huber, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich/Bâle/Genève 2010, n. 15 ad art. 262 CPC; ATF 131 III 473 c. 2.3, rés. in JT 2005 I 305 et rés. in SJ 2005 I 517; ATF 108 II 228 c. 2c, rés. in JT 1983 I 372 et les références citées). Comme l'a vu le premier juge, les conclusions prises en mesures provisionnelles sont des mesures d'exécution anticipée; du reste, les conclusions

prises à titre provisionnel sont strictement les mêmes que

- 36 - celles que la requérante a prises au fond dans sa demande du 30 décembre 2010. b) Cependant, il y a plus. Selon la doctrine, pour les mutations au registre foncier, les art. 960 al. 1 ch. 1 et 961 al. ch. 1 et ch. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) règlent une grande partie de la matière; déclarative ou constitutive, l'annotation qu'ils prescrivent protège le droit prétendu contre l'acquisition d'un tiers de bonne foi (art. 961 al. 1 ch. 1 CC) ou contre tout droit acquis postérieurement sur l'immeuble (art. 960 al. 1 ch. 1 et 960 al. 1 ch. 2 CC). Concrètement, cette mesure – l'annotation – consiste bien en une forme d'exécution provisoire du jugement à intervenir. Le droit fédéral et le principe de la proportionnalité interdisent d'ordonner à ce stade de la procédure un transfert de la propriété (Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne 1986, ch. 107 in medio, p. 93 et la référence citée à la note infrapaginale n. 84; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zurich 1979, p. 581 et note infrapaginale n. 32). Or, c'est précisément le transfert de la propriété que recherche la requérante; elle exerce l'action de l'art. 665 CC, au bénéfice des droits d'emption annotés, après avoir levé l'option, soit après avoir déclaré qu'elle voulait exercer ses droits d'emption (cf. Steinauer, Les droits réels, tome II, 3e éd., Berne 2002, n. 1714, p. 136). Une telle action aboutit à un jugement formateur, qui attribue directement la propriété au demandeur (Steinauer, op. cit., n. 1555, p. 61; Rey, Basler Kommentar, 3e éd., Bâle 2007, n. 10 ad art. 665 CC). Un tel effet n'est pas envisageable au stade des mesures provisionnelles (Pelet, op. cit., ch. 5, p. 6) et la mesure de sûretés envisagée pendant le procès ne peut être qu'une restriction du droit d'aliéner selon l'art. 960 al. 1 ch. 1 CC (Rey, op. cit., n. 9 ad art. 665 CC). c) En l'occurrence, comme cela résulte des inscriptions au registre foncier les droits d'emption conférés à la requérante ont été annotés au registre foncier. Ainsi, elle dispose de droits opposables à tout droit acquis postérieurement sur l'immeuble, conformément à l'art. 959 al.

- 37 - 2 CC (Steinauer, op. cit., n. 1704, p. 132 et les références citées à la note infrapaginale n. 39; ATF 126 III 421 c. 3a/aa), rés. in JT 2001 I 160 et SJ 2001 p. 97). Par l'effet de l'annotation, le droit d'emption ne vaut pas seulement contre le promettant – en l'occurrence les intimées –, mais subsiste contre tout propriétaire pour le temps fixé dans l'annotation (Steinauer, op. cit., n. 1706, p. 133). L'action en exécution peut dès lors être dirigée contre le propriétaire actuel des immeubles, même s'il n'est pas le promettant et quand bien même le propriétaire actuel aurait acquis les immeubles après la levée de l'option (Steinauer, op. cit., n. 1714, p. 136 et la référence citée à la note infrapaginale n. 53; TF du 12 octobre 1978, publié in RNRF 1979 p. 381). Prima facie, la protection conférée par l'annotation des droits d'emption ne rend même pas nécessaire d'éventuelles inscriptions de restrictions du droit d'aliéner, qui ne sont du reste pas requises. Par conséquent, comme la requérante ne pouvait pas obtenir, par voie de mesures provisionnelles, le transfert de la propriété des parcelles de [...] et de [...], il était justifié de rejeter la requête de mesures provisionnelles. d) Cet empêchement initial d'obtenir par voie de mesures provisionnelles le transfert de la propriété rend inutile l'examen de la question – délicate – de l'exception de l'interdiction du pacte commissaire retenue par le premier juge. Ce point, qui devra être débattu au fond, mérite un plus ample examen que celui qui est possible en mesures provisionnelles. III. En définitive, l'appel formé par Y. _____ AG doit être rejeté et l'ordonnance de mesures provisionnelles du 11 novembre 2010 confirmée, par substitution de motifs. Les intimées obtiennent gain de cause et ont ainsi droit, solidairement entre elles, à de pleins dépens à la

charge de l'appelante (art. 92 al. 1 CPC-VD). Au vu des opérations effectuées et de la valeur - 38 - litigieuse, les dépens d'appel sont arrêtés à 6'000 fr. à titre de participation aux honoraires et débours du conseil des intimées.

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