

Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal



5A_567/2016

Arrêt du 9 mars 2017 Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Herrmann et Schöbi.
Greffière : Mme de Poret Bortolaso.

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par Mes Philippe Reymond et
Laurent Buttica, avocats,
recourant,

contre

1. **B.** _____ **SA en liquidation**,
2. **C.** _____,
3. **D.** _____ **SA**,
tous les trois représentés par Me M. _____,
avocat,
intimés.

Objet

inscription d'une restriction,

recours contre l'arrêt de la Cour d'appel civile du Tribunal
cantonal du canton de Vaud du 1er juillet 2016.

Faits :

A.

A.a B._____ SA était une société anonyme essentiellement active dans le domaine de l'immobilier, dont le siège se situait à U._____.

La société était administrée par E._____ et C._____, puis, dès mai 2015, par celui-ci uniquement.

B._____ SA était propriétaire de la parcelle no 389 de la commune de U._____, sise rue ... 6 et 8 ainsi que des lots de propriété par étages nos 390-6 à 390-13, sis rue ... 10, lots qu'elle avait acquis de E._____, à une date inconnue.

Par décision du Tribunal de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois du 27 octobre 2015, B._____ SA a été déclarée en faillite avec effet au 30 octobre 2015.

A.b G._____ SA, avec siège à U._____, avait pour but l'exploitation d'une entreprise comprenant boulangerie, pâtisserie, traiteur et café-restaurant.

E._____ était l'administrateur unique de cette société, avec signature individuelle.

Après avoir changé sa raison de commerce en H._____ SA le 30 juin 2014, la société a été déclarée en faillite avec effet au 10 octobre 2014.

E._____ était propriétaire de la parcelle no 25 de la commune de V._____ et du bien-fonds no 386 de la commune de U._____, sis rue ... 4.

La faillite personnelle de E._____ a été ouverte le 2 juin 2015 par l'office des faillites de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

A.c Le 9 novembre 2011, A._____ d'une part et E._____, G._____ SA et B._____ SA d'autre part ont conclu une convention rédigée par le notaire I._____.

Aux termes de celle-ci, A._____ mettait à disposition la somme de 1'500'000 fr. jusqu'au 31 décembre 2017 (art. 1 à 3) afin de réaliser divers projets immobiliers à U._____, notamment le projet immo-

bilier L._____ concernant les parcelles nos 938 et 939 de dite commune. Cette somme devait être versée sur le compte UBS du notaire I._____ (art. 4) et porter intérêt à 7,5% l'an, puis à 8% l'an dès le 1er janvier 2014 (art. 5). Le montant mis à disposition devait être amorti à raison de 120'0000 fr. par an de 2013 à 2017, à savoir un total de 600'000 fr., le solde devant être remboursé au 31 décembre 2017 ensuite de la réalisation de l'opération immobilière L._____, étant précisé que le bénéfice de cette opération devait être bloqué sur le compte de gestion du notaire précité à hauteur du montant résiduel dû, afin d'en garantir le remboursement (art. 6).

Les garanties accordées à A._____ étaient ainsi détaillées (art. 7):

" E._____ met en dépôt, auprès de I._____ notaire à W._____, en garantie, les cédules hypothécaires suivantes:

CHF 800'000.-- (huit cent mille francs suisses), cédule de V._____

CHF 700'000.-- (sept cent mille francs suisses), cédules sur 10 lots de PPE sur l'immeuble rue ... 4 et 5 lots de PPE sur l'immeuble rue ... 10.

En cas de libération des cédules hypothécaires par suite de vente des lots, une cession du prix de vente, calculée en fonction des millièmes de PPE par rapport aux cédules constituées, sera notifiée en faveur du créancier auprès du notaire I._____ ou de tout autre notaire chargé de la vente.

Les cédules hypothécaires seront constituées à hauteur de CHF 500'000.-- (cinq cent mille francs suisses) pour le bâtiment rue ... 4 et CHF 200'000.-- (deux cent mille francs suisses) pour le bâtiment rue ... 10.

La libération complète des cédules ne sera effective qu'après obtention du montant de CHF 700'000.-- (sept cent mille francs suisses) garanti par les titre en cause. "

La convention prévoyait encore que les pièces relatives à la réalisation des parcelles nos 938 et 939 de la commune de U._____ (projet L._____) seraient établies par le notaire I._____ (art. 8), que celui-ci veillerait à ce que les autres opérations immobilières, en particulier celles concernant les parcelles nos 386 (rue ... 4) et 390 (rue ... 10) de la commune de U._____ soient affectées au remboursement du prêt (art. 9) et réglait les rapports internes entre les actionnaires de B._____ SA eu égard au remboursement du prêt (art. 10).

A.d Par courrier du 10 novembre 2011, le notaire I._____ a confirmé à A._____ l'existence des garanties telles que décrites à l'art. 7 de la convention.

S'agissant des cédules hypothécaires à hauteur de 700'000 fr. devant être constituées sur les immeubles sis rue ... 4 et 10, le notaire a indiqué que " des ventes devant intervenir prochainement sur ces immeubles, les cédules hypothécaires pourront être remplacées par des cessions du produit de vente ". Il a invité A._____ à verser le montant de 1'500'000 fr. sur le compte de son étude auprès de la banque UBS.

Le 16 novembre 2011, A._____ a versé 1'500'000 fr. sur le compte précité.

Ce montant a cependant intégralement été utilisé pour procéder à certains remboursements pour le compte de E._____ ainsi que pour effectuer des versements en faveur de l'administration fédérale des contributions et de G._____ SA.

A.e Contrairement à une promesse de vente du 30 décembre 2010, qui prévoyait la vente, par J._____, des parcelles nos 938 et 939 de la commune de U._____ à B._____ SA, celles-ci ont finalement été vendues le 27 novembre 2012 à la société D._____ SA pour un prix de 1'950'000 fr.

Dite société a été inscrite au registre du commerce le 29 novembre 2012. Ses administrateurs sont C._____ et F._____, tous deux avec signature individuelle. E._____ en a lui-même été administrateur jusqu'en juin 2015.

Le 9 novembre 2012, un prêt de 1'950'000 fr., correspondant au prix d'achat, avait été accordé à la société D._____ SA par la société K._____ SA dont F._____ est l'un des administrateurs, avec signature individuelle.

La vente a été instrumentée par I._____.

A.f Le 11 novembre 2013, B._____ SA a vendu les lots de propriété par étages nos 390-11 et 390-13 de l'immeuble sis rue ... 10 à C._____ pour un prix de 68'460 fr. Cette somme n'a pas été versée à A._____, ni bloquée en sa faveur.

Le 14 février 2014, E._____ a vendu les lots de propriété par étages nos 386-1 et 386-10 de l'immeuble sis rue ... 4 à C._____ pour un montant de 500'000 fr. Cette somme n'a pas été versée à A._____, ni été bloquée en sa faveur.

A.g Ensuite de la mise en faillite de la société H._____ SA (ex-G._____ SA) avec effet au 20 octobre 2014, A._____ a produit une créance dans la faillite de celle-ci à hauteur de 1'385'685 fr. 40 le 26 novembre 2014.

A.h Le 11 décembre 2014, A._____ a mis B._____ SA en demeure de régler les intérêts et l'amortissement dus au 30 novembre 2014, à savoir 256'590 fr. 10, ce dans un délai échéant le 22 décembre 2014 faute de quoi le prêt serait dénoncé au remboursement.

Le 28 janvier 2015, A._____ a dénoncé le prêt au remboursement tant à l'égard de B._____ SA que de E._____.

A.i Sur réquisition de A._____, des commandements de payer la somme de 1'916'827 fr. 50 ont été notifiés à E._____ et à B._____ SA les 17 février 2015, respectivement 3 mars 2015.

Tous deux ont fait opposition. Par prononcé du 12 juin 2015, confirmé sur recours le 17 septembre 2015 par la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, la Juge de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition de B._____ SA à concurrence de 1'257'618 fr. 10 plus intérêts à 5% dès le 1er février 2015 et de 75'012 fr. 45 sans intérêts.

B.

B.a Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 5 mars 2015, complétée le 25 juin 2015, A._____ a conclu à ce qu'ordre soit donné au registre foncier de U._____ d'annoter une restriction au droit d'aliéner, subsidiairement de mentionner un blocage du registre foncier sur différents immeubles, à savoir: les lots de propriété par étages nos 386-1 et 386-10 (rue ... 4) ainsi que 390-11 et 390-13 (rue ... 10) appartenant à C._____, l'immeuble no 389 (rue ... 6 et 8) propriété de B._____ SA et les immeubles nos 938 et 939 (route ... 2) propriété de D._____ SA.

Le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a fait droit aux conclusions prises à titre superprovisionnel par A._____ par ordonnances des 6 mars et 2 juillet 2015.

Dans leur réponse du 29 juin 2015, B._____ SA, C._____ et D._____ SA ont conclu au rejet de la requête de A._____ et requis à titre superprovisionnel l'inscription au registre foncier de la

commune de U._____ de divers droits et servitudes relatifs aux immeubles nos 386-1 à 9, 389, 390, 390-6 à 13 et 393. Dite requête a été rejetée le 1er juillet 2015 par la Chambre patrimoniale cantonale.

Par ordonnance du 10 juillet 2015, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a notamment confirmé les ordonnances de mesures superprovisionnelles (ch. I et II) et imparti à A._____ un délai au 1er octobre 2015 pour faire valoir son droit en justice sous peine de caducité des mesures ordonnées (III).

B.b Statuant le 1er juillet 2016 sur l'appel formé par B._____ SA, C._____ et D._____ SA, le Juge délégué de la Cour d'appel civile l'a partiellement admis et réformé l'ordonnance de mesures provisionnelles en ce sens que les restrictions au droit d'aliéner au sens des art. 960 et 961 CC, subsidiairement le blocage du registre foncier, ordonnés à titre superprovisionnel (ch. I et II de l'ordonnance du 6 mars 2015) sur les lots de propriété par étages nos 386-1, 386-10, 390-11 et 390-13 sis rue ... 4 et 10 à U._____, propriété de C._____ sont confirmées (I), les restrictions ordonnées à titre superprovisionnel sur les immeubles nos 389 (ch. III de l'ordonnance du 6 mars 2015), 938 (ch. IV de l'ordonnance du 6 mars 2015) et 939 (ch. I de l'ordonnance du 2 juillet 2015) de la commune de U._____, propriété de B._____ SA en liquidation et de D._____ SA étant en revanche révoquées (II). La requête de restitution du délai de validation des mesures provisionnelles formée par A._____ était par ailleurs admise et un délai de 90 jours dès caractère définitif et exécutoire de l'arrêt était imparti à l'intéressé pour faire valoir son droit en justice, sous peine de caducité des mesures ordonnées (III).

C.

Agissant le 29 juillet 2016 par la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral, A._____ (ci-après: le recourant) conclut principalement à la réforme de l'arrêt cantonal en ce sens que l'ordonnance de mesures provisionnelles du 10 juillet 2015 rendue par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale vaudoise est confirmée, ordre étant donné au conservateur du registre foncier de la commune de U._____ d'annoter au dit registre une restriction au droit d'aliéner au sens des art. 960 et 961 CC, subsidiairement de mentionner un blocage du registre foncier au sens de l'art. 56 let. b ORF sur les immeubles nos 938 et 939 dont l'intimée D._____ SA à U._____ est propriétaire (II.1) et les chiffres I, II et IV du dispositif de l'ordonnance de mesures de superprovisionnelles du

6 mars 2015 et le ch. I du dispositif de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 2 juillet 2015 étant confirmés à titre de mesures provisionnelles (II.2). Subsidiatement, le recourant réclame le renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision (III).

Dans le cadre de son recours en matière civile, le recourant soulève l'existence d'un conflit d'intérêt entachant les mandats exercés simultanément par l'avocat des intimés. Sans prendre de conclusions formelles à ce sujet, il enjoint le Tribunal de céans d'ordonner les injonctions qui s'imposent à cet égard. Invités à se déterminer sur ce point précis, la cour cantonale ne s'est pas déterminée tandis que l'intimé a conclu à l'irrecevabilité du moyen invoqué, subsidiairement à son rejet. Une réplique et une duplique ont été déposées; sans y être invité, le recourant s'est déterminé une troisième fois, détermination sur laquelle l'intimé ne s'est pas exprimé.

D.

L'effet suspensif a été attribué au recours par ordonnance présidentielle du 13 septembre 2016.

Considérant en droit :

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 141 II 113 consid. 1).

1.1

1.1.1 Les mesures provisionnelles sont des décisions finales au sens de l'art. 90 LTF lorsqu'elles sont prises dans une procédure autonome; elles sont en revanche des décisions incidentes au sens de l'art. 93 LTF lorsque, comme en l'espèce, leur effet est limité à la durée d'un procès en cours ou à entreprendre par la partie requérante, dans un délai qui lui est imparti (ATF 138 III 46 consid. 1.1; 137 III 324 consid. 1.1; 136 V 131 consid. 1.1.2; 134 I 83 consid. 3.1).

1.1.2 La recevabilité du recours en matière civile suppose en conséquence que la décision querellée soit de nature à causer un préjudice irréparable aux termes de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, la condition de l'art. 93 al. 1 let. b LTF étant d'emblée exclue s'agissant de mesures provisionnelles (ATF 138 III 333 consid. 1.3; 137 III 589 consid. 1.2.3). Un préjudice ne peut être qualifié d'irréparable au sens de la disposition précitée que s'il cause un inconvénient de nature

juridique, qui ne puisse pas être ultérieurement réparé ou entièrement réparé par une décision finale favorable au recourant (ATF 138 III 190 consid. 6; 134 III 188 consid. 2); un dommage économique ou de pur fait n'est pas considéré comme un dommage irréparable (ATF 141 III 80 consid. 1.2; 138 III 333 consid. 1.3.1; 134 III 188 consid. 2.1 et consid. 2.2). Il appartient au recourant d'expliquer en quoi la décision entreprise remplit les conditions de l'art. 93 LTF, sauf si ce point découle manifestement de la décision attaquée ou de la nature de la cause (art. 42 al. 1 et 2 LTF; notamment: ATF 141 III 80 consid. 1.2; 138 III 46 consid. 1.2 et les références).

1.1.3 Le recourant a en l'espèce méconnu la nature de la décision attaquée, la qualifiant à tort de finale. Dans sa motivation au fond, il annonce toutefois son intention d'exercer une action révocatoire (art. 288 LP) à l'encontre de la société D._____ SA, en ayant requis la cession de B._____ SA en liquidation (art. 260 LP). Il prétend à cet égard vouloir soumettre à l'exécution forcée les parcelles nos 938 et 939, dont il estime qu'elles auraient artificiellement passé sous le nom de la société D._____ SA au registre foncier. L'on pourrait ainsi implicitement en déduire qu'en l'absence des mesures provisionnelles requises, l'intimée D._____ SA serait en mesure de disposer des immeubles litigieux, limitant ainsi les possibilités du recourant d'en réclamer l'exécution forcée et lui créant un préjudice irréparable. Cette conclusion est néanmoins erronée. D'une part, si l'action révocatoire aboutit et que le défendeur à l'action n'est plus en possession des biens acquis du débiteur, l'obligation de restituer prévue par l'art. 291 al. 1 LP se fait en argent (ATF 132 III 489 consid. 3.3), de sorte qu'aucun préjudice irréparable n'est à relever. D'autre part, ainsi que le remarque l'intéressé lui-même, l'acte prétendument révocable consiste uniquement en la renonciation de la société B._____ SA en faillite à acquérir les parcelles nos 938 et 939, acquisition finalement effectuée par la société D._____ SA. Seule la prétention à l'acquisition desdites parcelles aurait ainsi échappé au patrimoine de la société B._____ SA et non les immeubles eux-mêmes. A supposer dès lors que le recourant obtienne gain de cause dans le cadre de l'action révocatoire qu'il entend ouvrir au fond, il ne pourra obtenir la réalisation forcée des immeubles litigieux, qui n'ont jamais été intégrés dans le patrimoine de la société faillie. En admettant que la société D._____ SA dispose entre-temps desdits immeubles, aucun préjudice irréparable ne serait en conséquence à déplorer à l'endroit du recourant.

2.

2.1 Dans ses écritures, à titre liminaire, le recourant relève que le conseil des intimés se placerait dans un conflit d'intérêt en défendant ceux-ci simultanément.

2.1.1 Relevant, dans sa réplique, que Me M._____ avait certes été récemment démis de son mandat par l'office des faillites pour B._____ SA, le recourant soutient que le conseil précité ne pourrait plus défendre les intérêts de C._____ sans violer ses devoirs d'indépendance et de respect du secret professionnel. Dans le cadre du volet pénal de l'affaire, le Procureur, puis à sa suite la Chambre des recours pénale du canton de Vaud avait d'ailleurs interdit à Me M._____ de représenter les intérêts de C._____ dès l'instant où celui-ci avait acquis la qualité de prévenu. Le recourant affirme que cette interdiction se justifiait également sur le plan civil en tant que la masse en faillite de B._____ SA, respectivement les créanciers cessionnaires, reprochaient à C._____ de ne pas avoir sauvegardé les intérêts de cette société, celui-ci s'exposant ainsi à une action en responsabilité.

Le recourant relève également que Me M._____ ne pouvait assurer la défense des intérêts de D._____ SA dès lors que, dans le cadre de la faillite de B._____ SA, une action révocatoire allait être ouverte à l'encontre de D._____ SA, société dont C._____ était l'administrateur, ce pour avoir bénéficié de la reprise des parcelles nos 938 et 939 et du projet immobilier qu'il avait partiellement financé.

2.1.2 Dans leurs différentes déterminations, les intimés soulignent que le moyen invoqué par le recourant serait nouveau et partant, irrecevable devant le Tribunal fédéral (art. 99 al. 1 LTF). Confirmant que les intérêts de B._____ SA en liquidation ne seraient plus défendus par Me M._____, ils remarquent que le risque de conflits d'intérêts invoqué ne serait nullement concret, mais purement hypothétique et que les éventuelles conséquences qui en découleraient seraient sans incidence sur le recourant. Celui-ci confondait au demeurant procédures pénale et civile, ouvertes et hypothétiques futures, voire même impossibles (action révocatoire) dans le dessein téméraire de brouiller la réalité.

2.2

2.2.1 Dans la section relative aux règles professionnelles et à la surveillance disciplinaire, l'art. 12 let. c LLCA commande à l'avocat

d'éviter tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé. Cette règle est en lien avec la clause générale de l'art. 12 let. a LLCA, selon laquelle l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence, de même qu'avec l'obligation d'indépendance rappelée à l'art. 12 let. b LLCA (ATF 141 IV 257 consid. 2.1 et la référence). Le Tribunal fédéral a souvent rappelé que l'avocat a notamment le devoir d'éviter la double représentation, c'est-à-dire le cas où il serait amené à défendre les intérêts opposés de deux parties à la fois, car il n'est alors plus en mesure de respecter pleinement son obligation de fidélité et son devoir de diligence envers chacun de ses clients (ATF 141 IV 257 consid. 2.1 et les arrêts cités). Il y a violation de l'art. 12 let. c LLCA lorsqu'il existe un lien entre deux procédures et que l'avocat représente dans celles-ci des clients dont les intérêts ne sont pas identiques. Il importe peu en principe que la première des procédures soit déjà terminée ou encore pendante, dès lors que le devoir de fidélité de l'avocat n'est pas limité dans le temps (ATF 134 II 108 consid. 3 et les références). Il y a conflit d'intérêts au sens de l'art. 12 let. c LLCA dès que survient la possibilité d'utiliser, consciemment ou non, dans un nouveau mandat les connaissances acquises antérieurement sous couvert du secret professionnel, dans l'exercice d'un premier mandat. Il faut éviter toute situation potentiellement susceptible d'entraîner un tel conflit d'intérêts. Un risque purement abstrait ou théorique ne suffit pas, le risque doit être concret (ATF 134 II 108 consid. 4.2; arrêt 2C_45/2016 du 11 juillet 2016 consid. 2.2 et la référence).

Les règles susmentionnées visent avant tout à protéger les intérêts des clients de l'avocat, en leur garantissant une défense exempte de conflit d'intérêts (ATF 141 IV 257 consid. 2.1 et la référence). Elles tendent également à garantir la bonne marche du procès, notamment en s'assurant qu'aucun avocat ne soit restreint dans sa capacité de défendre l'un de ses clients – notamment en cas de défense multiple –, respectivement en évitant qu'un mandataire puisse utiliser les connaissances d'une partie adverse acquises lors d'un mandat antérieur au détriment de celle-ci (ATF 141 IV 257 consid. 2.1 et la référence).

2.2.2 Les autorités judiciaires et administratives fédérales annoncent sans retard à l'autorité de surveillance du canton au registre duquel l'avocat est inscrit le défaut d'une condition personnelle au sens de l'art. 8 LLCA, ou les faits susceptibles de constituer une violation des règles professionnelles (art. 15 al. 2 LLCA).

2.3 Les remarques formulées par le recourant sont pertinentes. Contrairement avant tout à ce que soutiennent les intimés, la communication imposée par l'art. 15 LLCA est un devoir de l'autorité, circonstance qui rend inopérante l'application de l'art. 99 al. 1 LTF en l'espèce. Certes, la procédure civile en est au stade des mesures provisionnelles, sans qu'une action au fond n'ait encore été introduite par le recourant, et le conseil des intimés a indiqué ne plus représenter la société B. _____ SA, ayant été démis de son mandat par l'office des faillites. Il n'en demeure pas moins que le devoir de fidélité de l'avocat n'est pas limité dans le temps (supra consid. 2.2.1) et que, vu les faits retenus par l'autorité cantonale et les liens entre C. _____ et B. _____ SA, le risque de conflit d'intérêts est particulièrement concret. Il l'est également entre ceux-ci et la société D. _____ SA, le recourant entendant exercer une action révocatoire contre dite société – dont C. _____ est administrateur – sur cession de B. _____ SA en liquidation (art. 260 LP), sans qu'il appartienne au Tribunal de céans de préjuger du bien-fondé d'une telle action.

Conformément à l'art. 15 al. 2 LLCA, il convient ainsi de dénoncer les faits apparaissant contraires aux exigences des règles professionnelles régissant l'exercice de la profession d'avocat. Cette dénonciation sera effectuée auprès de la Chambre des avocats, autorité de surveillance du canton de Vaud (art. 11 al. 1 de la Loi sur la profession d'avocat (LPAv; RS VD 177.11; art. 15 al. 2 LLCA), en lui communiquant le présent arrêt.

3.

En définitive, le recours est irrecevable. Le présent arrêt sera néanmoins communiqué à la Chambre des avocats du canton de Vaud, conformément à l'art. 15 LLCA. Les frais judiciaires sont mis à la charge de la recourante qui succombe au fond (art. 66 al. 1 LTF) et les dépens sont compensés (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est irrecevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 10'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Les dépens sont compensés.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud et à la Chambre des avocats du canton de Vaud.

Lausanne, le 9 mars 2017

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

La Greffière :

von Werdt

de Poret Bortolaso