Dernier moment pour chiffrer ses conclusions et la cession d'un droit de préemption

Auteur : Arnaud Nussbaumer-Laghzaoui

Date : 6 octobre 2023

TF, 03.07.2023, 4A_145/2023*

Chiffrer la demande au moment des dernières plaidoiries respecte les exigences légales (confirmation de jurisprudence). Des éléments de fait qui figurent au dossier et le comportement des parties suffisent à imputer aux parties une volonté d'autoriser les cessions de droits de préemption.

Faits

En 1985, une propriétaire procède à la division de son terrain en deux parcelles, puis vend l'une des deux à un acheteur. Les deux contractants s'accordent un droit de préemption réciproque sur leur terrain respectif pour une durée de 30 ans. Ledit droit sera annoté au registre foncier pour une durée de 10 ans.

La première propriétaire décède en 1990 ; **ses deux filles héritent du terrain** de leur mère. De son côté, l'acheteur conclut avec **ses deux fils un contrat de cession en vue d'une succession** future (*Abtretungsvertrag auf Rechnung künftiger Erbschaft*). Ils deviennent ainsi propriétaire de la parcelle de leur père.

En 2013, **les deux filles vendent leur terrain à une société** pour un peu plus de CHF 4'000'000. Une fois informé de la vente, les deux fils exercent leur droit de préemption. En 2016, l'immeuble leur ayant échappé, les deux fils ouvrent action auprès du *Regionalgericht* de *Bern-Mittelland.* Ils concluent au transfert de la propriété en leur nom ainsi qu'au paiement de dommages-intérêts.

Le *Regionalgericht* constate que la cession du droit de préemption aux deux fils est valable. Ces derniers ont valablement exercé leur droit. Par conséquent, les deux filles ont commis une violation contractuelle en ne leur permettant pas d'acquérir le terrain. Il en résulte un dommage de CHF 1'732'000. Pour l'essentiel, l'*Obergericht* du canton de Berne confirme le jugement.

L'une des deux héritières forme recours en matière civile au Tribunal fédéral. Ce dernier est alors amené à se prononcer sur la cessibilité du droit de préemption.

Droit

La partie qui introduit une action qui tend au paiement d'une somme d'argent doit chiffrer sa demande (art. 221 al. 1 let. b CPC *cum* 84 al. 2 CPC). Lorsque la demande est impossible à chiffrer ou qu'une indication de la somme ne peut intervenir en l'état, la partie peut introduire une action en paiement non chiffrée (art. 85 al. 1 CPC) ; il doit cependant chiffrer sa demande dès « qu'il est en état de le faire » (art. 85 al. 2 CPC).

En l'espèce, les demandeurs ont attendu une expertise pour connaître la valeur du terrain et ont ensuite chiffré leur demande. Ils ont attendu 20 mois entre la reddition de l'expertise et le chiffrement de la demande, lors des premières plaidoiries finales. **Confirmant sa jurisprudence, le Tribunal fédéral considère que l'expression dès « qu'il est en état de le faire » n'impose pas un délai pour chiffrer sa demande : il suffit qu'il le fasse lors des plaidoiries finales** (TF,

10.01.2023, 5A_847/2021). D'autant plus que dans le cas présent, les parties ont contesté l'expertise jusqu'à la fin de l'administration des preuves ; la partie demanderesse ne pouvait pas chiffrer la demande avant et n'a donc pas agi tardivement.

Ensuite, la recourante conteste la validité de la cession du droit de préemption de l'acheteur à ses deux fils. Selon l'actuel art. 216*b* al. 1 CO, les droits de préemption ne sont pas cessibles sauf convention contraire. **Cependant, cet article est entré en vigueur en 1994, soit après la conclusion du contrat qui a eu lieu en 1985**. L'ancien droit s'applique donc au droit de préemption prévu par les parties.

L'interprétation de l'ancien droit menée par l'instance précédente a permis d'établir que les droits de préemption n'étaient en général pas cessibles, sauf si cela résultait de la volonté des parties ou des circonstances particulières du cas. De l'avis du Tribunal fédéral, de telles circonstances existent en l'espèce : l'une des parties avait 81 ans lors de la conclusion du contrat, celui-ci avait été conclu afin de régler la situation après le décès des parties pour leurs descendants. **Il ressort du dossier que les parties, si elles avaient entrevu la possibilité d'une cession entre vifs, elles l'auraient convenu contractuellement. D'ailleurs, la cession entre père et fils résulte plus d'une succession anticipée que d'une réelle cession**. Le droit de préemption réciproque était donc cessible.

Enfin, la recourante invoque une exception de compensation : quand l'acheteur a transmis à ses fils le droit de préemption, les deux filles n'ont pas eu l'occasion d'exercer leur droit. Elle a alors subi un dommage dont elle se prévaut au titre d'une créance compensante. Le Tribunal fédéral rejette l'argument. **De jurisprudence constante, un transfert qui se fonde sur des relations personnelles – comme une avance d'hoirie ou un règlement anticipé de la succession – ne constitue pas un cas de préemption.** De ce fait, la recourante n'a pas subi de dommage et ne peut invoquer de compensation.

Partant, le Tribunal fédéral rejette le recours.

Note

La présente décision appelle les deux remarques suivantes :

- Premièrement, **le Code de procédure civile connaîtra plusieurs changements à compter du 1er janvier 2025**. Le législateur a notamment prévu de modifier l'art. 85 al. 2 1ère phrase CPC. Cette disposition est actuellement formulée ainsi « [u]ne fois les preuves administrées ou les informations requises fournies par le défendeur, le demandeur doit chiffrer sa demande dès qu'il est en état de le faire ». Sa nouvelle teneur est la suivante : « [u]ne fois les preuves administrées ou les informations requises fournies par les parties ou les tiers, le tribunal fixe un délai aux parties pour qu'elles chiffrent leur demande ». Cette nouvelle mouture devrait permettre d'éviter des litiges comme celui ayant fait l'objet du présent arrêt.
- Secondement, la position du Tribunal fédéral relative à **la cessibilité des droits de préemption** mérite quelques lignes. **Le droit de préemption est un droit formateur.** Or, depuis un ATF 114 II 239, le Tribunal fédéral considère que les droits formateurs sont incessibles (pour notre critique, Nussbaumer, L'incessibilité des droits formateurs : Le « principe », ses fondements et son influence pour la pratique contractuelle, RDS/ZSR 2016 I, p. 27 ss). Le Tribunal fédéral a cependant relativisé cette affirmation notamment en considérant quelques années après que le droit à la réparation de l'ouvrage - qui est considéré par beaucoup comme un droit formateur - est cessible (ATF 118 II 142, JdT 1993 I 300). Il le fait à nouveau aujourd'hui en validant la position de l'autorité précédente selon laquelle, sous l'ancien droit, **un droit (formateur) de péremption était en principe**

incessible mais pouvait être cédé selon les circonstances ou si cela correspondait à la volonté des parties. Le principe de l'incessibilité des droits formateurs s'érode peut-être, ce qui serait une bonne nouvelle à bien des égards (cf. à ce titre Arnaud Nussbaumer, La cession des droits de garantie, thèse Fribourg, Genève/Zurich/Bâle 2015, N 102 ss; cf. encore Arnaud Nussbaumer, Les droits de garantie et la PPE : Quelques problèmes récurrents, *in* Pichonnaz/Werro (édit.), La pratique contractuelle 6, Genève/Zurich/Bale 2018, p. 157 ss).