

COUR CIVILE

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant **Q.**_____, à Montreux, d'avec **J.**_____, à Clarens, et **Z.**_____ **AG**, à Zurich, par sa succursale de Vevey.

Audience du 19 janvier 2010

Présidence de Mme CARLSSON, juge instructeur
Greffier : M. Segura

Statuant immédiatement à huis clos, le juge instructeur considère :

En fait :

1. L'intimée Z._____ **AG** est une société anonyme, dont le siège principal est à Zurich, et dont le but est notamment l'activité bancaire, au sens de la loi fédérale sur les banques. Elle dispose de nombreuses succursales, notamment à la rue de [...] à Vevey.

L'intimé J._____ **est** gestionnaire de crédits au sein de la succursale de Vevey de Z._____ **AG**. Il dispose d'une procuration collective à deux pour agir au nom de l'intimée. Il est copropriétaire pour

une demie du bien-fonds n° [...], folio [...], de la Commune de [...], sis rue de [...] et a des contacts réguliers avec [...] Sàrl depuis plusieurs années, en particulier avec [...], courtier.

Le requérant Q._____ est retraité. Il est client de la succursale de Vevey de l'intimée et titulaire de plusieurs comptes bancaires auprès de cet établissement.

L'intimée a participé au financement d'un immeuble locatif appartenant au requérant, garanti par la cession d'une cédule hypothécaire grevant en 1^{er} rang la parcelle n° [...], folio [...], de la commune de [...].

2. a) Selon un extrait du Registre foncier du 19 janvier 2009, [...] était alors propriétaire du bien-fonds n° [...], folio [...], de la commune de [...], sis à l'avenue de [...]. Le requérant lui a adressé le 19 janvier 2009 un courrier pour s'enquérir de son intention de vendre cet immeuble. Il désirait acquérir cet immeuble pour - dit-il - assurer financièrement sa retraite. Il l'a relancée par courriel le 29 janvier 2009. [...] et le requérant ont eu un entretien téléphonique le même jour, au cours duquel [...] aurait indiqué que si elle vendait, ce serait au prix de 2'000'000 francs.

Le 30 janvier 2009, [...] a adressé au requérant un courriel dont la teneur est notamment la suivante :

"[...]
Suite à notre entretien téléphonique d'hier
J'ai bien réfléchi avec mon mari et nous serions d'accord de vendre
l'immeuble
[...]"

Par courriel du 31 janvier 2009, le requérant lui a répondu notamment ce qui suit :

"[...]"

Votre message m'a fait bien plaisir et je vous en remercie.
Sans vous déranger de [...], auriez-vous la possibilité de mandater une personne ici pour me permettre de visiter succinctement et discrètement un appartement type ainsi que les locaux commerciaux qui me semblent actuellement libres et enfin les locaux techniques du sous-sol (chauffage, buanderie, distribution électrique)

Autres questions:

Vous avez cité 7 appartements. Y en a t-il des grands et des petits? Pouvez-vous indiquer les surfaces?

Il semble y avoir devant des locaux commerciaux sur rue, et à l'arrière au fond de l'impasse un local artisanal. Sont-ils groupés ou destinés à être loués séparément? Connaissez-vous les surfaces?

[...]"

Le même jour [...] a répondu au requérant en l'invitant à contacter M. [...] de [...] Sàrl à la [...].

Le 1^{er} avril 2009, [...] Sàrl a informé le requérant qu'une visite des appartements de l'immeuble sis avenue de [...] était prévue le 9 avril 2009. L'architecte [...] à [...] a établi pour le requérant un devis estimatif des travaux à effectuer, par 998'000 francs.

b) Le 15 juin 2009, le requérant a rencontré l'intimé J. _____ dans les locaux de Z. _____ AG à Vevey et ils ont abordé les perspectives de financement bancaire pour l'acquisition de l'immeuble sis avenue de [...] à [...]. En principe, l'intimée accepte d'entrer en matière sur des opérations de financement immobilier, après avoir examiné la valeur vénale de l'immeuble concerné, si le montant des fonds propres atteint au minimum 20 % de cette valeur.

Le 16 juin 2009, le requérant a adressé un courrier à [...] dont la teneur était notamment la suivante :

"[...]"

Suite aux discussions que j'ai eues avec la Banque d'une part et l'architecte d'autre part je dois tirer la conclusion du "essayé → pas pu".

En effet l'une comme l'autre estiment qu'une acquisition à un prix supérieur à CHF 1'500'000.-- n'est pas recommandée, ceci compte tenu du rendement locatif prévisible après travaux et de l'importance de ceux-ci.

C'est donc avec regret que je me vois contraint de renoncer à cette affaire."

[...]"

c) Le requérant ne disposait pas de fonds propres directement disponibles.

Par courrier du 23 juillet 2009, il a requis de la Direction de la sécurité sociale de la Commune de [...] l'autorisation de vendre un appartement de sa villa locative, à la suite de la constitution d'une propriété par étage. Par décision du 3 août 2009, le Service de l'économie, du logement et du tourisme (SELT) a accordé l'autorisation sollicitée. Le 25 septembre 2009, ce même service a confirmé au requérant que l'autorisation accordée n'avait pas suscité de recours.

3. a) Le 6 octobre 2009, [...] de [...] Sàrl a informé le requérant par téléphone que l'immeuble sis avenue de [...] à [...] était mis en vente au prix de 1'500'000 fr. Par courriel du 7 octobre 2009, elle lui a confirmé le nouveau prix et transmis copie de l'état locatif. Elle précisait de plus ce qui suit :

"[...]"

En cas d'intérêt, je me permets d'insister sur le fait qu'il faudrait me faire parvenir votre offre rapidement car la demande est forte pour cet objet.

[...]"

Le requérant a dès lors pris contact, à une date que l'instruction n'a pas permis de déterminer, avec [...], assistante de l'intimé, afin de prendre un nouveau rendez-vous, fixé au 14 octobre 2009 à 9 heures. [...] a indiqué dans l'agenda électronique de l'intimé qu'il s'agissait d'un nouveau projet immobilier. Le 8 octobre 2009, le requérant a adressé un courriel à [...] Sàrl dont le contenu est notamment le suivant :

"[...]

J'avais conservé le dossier de cette affaire et ai entrepris de recompulser les chiffres sur la base du nouveau prix de vente.

Je me propose de vous recontacter la semaine prochaine.

[...]

b) Le 8 octobre 2009, [...] a contacté l'intimé pour lui proposer l'achat de la parcelle n° [...] de la Commune de [...], sise à l'avenue de [...]. Le 8 octobre à 10h.30, l'intimé a adressé un courriel à [...] dont la teneur est notamment la suivante :

"[...]

J'ai le plaisir de vous confirmer mon offre pour l'achat de l'immeuble cité en référence [réd. immeuble av. de [...] - [...]] pour le prix de Fr. 1'520'000.-.

Avant de démarcher un financement bancaire, j'attends l'accord du vendeur.

Pour ce qui est des délais, je suggère :

- 30.10.2009 au plus tard, une vente à terme avec un paiement d'un acompte de Fr. 160'000.- (Me [...] à [...])

- 04.01.2010 paiement du solde final (ou avant si le client le désire).

[...]"

Le 8 octobre 2009, [...] a contacté [...] et lui a fait part de l'offre de l'intimé, qu'elle a acceptée. A la suite de cet accord, il a avisé Me [...], notaire à [...], afin qu'il prépare un projet d'acte. Selon [...], [...] lui avait confirmé qu'elle désirait vendre rapidement et qu'elle conclurait la vente avec le premier acheteur qui offrirait le prix qu'elle désirait.

c) Le 14 octobre 2009, le requérant s'est rendu au rendez-vous fixé avec l'intimé, qui a effectué un calcul de faisabilité concernant l'acquisition de l'immeuble sis avenue de [...] à [...]. Ce calcul prenait en compte un prix de vente de 1'520'000 fr., un montant de 750'000 fr. pour les travaux nécessaires et évaluait le revenu locatif à 280 fr. par m². Le disponible sur le revenu locatif net, après déduction des charges, était estimé à 58'400 francs.

Le 14 octobre 2009, [...] a adressé un courriel au requérant qui précise notamment ce qui suit :

"[...]

A la suite de notre discussion de ce jour, je me permets de vous proposer la chose suivante pour mettre toutes les chances de notre côté :

Vous me faites parvenir aujourd'hui une offre écrite conditionnée à la réponse de votre banque de mardi prochain sur laquelle je pourrais m'appuyer dans la discussion avec Mme [...] pour éventuellement la faire patienter jusqu'à la semaine prochaine.

D'autre part, je dois également vous informer que deux velux devront être remplacés dans un des appartements (valeur ~ Fr. 10'000).

"[...]"

Toujours le 14 octobre 2009, le requérant a adressé un courrier à [...] Sàrl dont la teneur est notamment la suivante :

"[...]

Je suis intéressé à l'acquisition du bâtiment en référence [réd. avenue de [...] à [...]] au prix de Fr. 1'530'000.--, compte tenu du remplacement de deux velux dans l'appartement de Mme [...]. J'attends pour confirmer le résultat de la visite mardi prochain d'un acquéreur potentiel de l'appartement que j'ai mis en vente dans mon immeuble en vue de la constitution des fonds propres nécessaires.

Je vous prie donc de bien vouloir patienter jusqu'à cette date avant de conclure la vente de ce bien-fonds.

[...]"

Le 14 octobre 2009, le requérant a reçu un courriel de [...] dont la teneur est la suivante est notamment la suivante :

"[...]

Nous avons pris contact par téléphone avec Mme [...] pour lui transmettre votre offre. Elle nous a répondu qu'elle avait déjà accepté celle du premier client et qu'elle souhaitait tenir sa parole envers lui étant donné que l'acte est déjà en cours d'établissement chez le notaire.

[...]"

A la connaissance de [...], seules deux offres, celle du requérant et celle de l'intimé, ont été formulées en vue de l'acquisition de l'immeuble sis avenue de [...] à [...].

Il n'est pas établi que l'intimée ait à ce jour financé ou accepté de financer des opérations financières du requérant, sous réserve de celle relative à l'immeuble du requérant sis sur la parcelle n° [...], folio [...], de la Commune de [...].

d) Le 15 octobre 2009, l'intimé a donné l'ordre de verser le jour suivant la somme de 160'000 fr. sur le compte de Me [...], avec la mention "acompte immeuble av. [...]".

4. Le 19 octobre 2009, le requérant a adressé un courrier à l'intimé dont le contenu est notamment le suivant :

"[...]

Consécutivement à notre entretien du 14 octobre en votre bureau et au cours duquel vous avez effectué les calculs financiers de

faisabilité relatifs au bâtiment en référence [réd. sis avenue [...] à [...]] dont j'envisageais l'acquisition, j'apprends que vous auriez vous-même acquis ce bien-fonds et signé ce matin l'acte de vente notarié en compagnie de la propriétaire Mme [...].

Ce comportement de la part d'un cadre de Z._____ AG me semblant pour le moins troublant, je vous prie de me confirmer la réalité de cette acquisition intempestive.

Je me réserve le droit de prendre cas échéant, les dispositions dictées par ce que je considérerai comme étant une grave atteinte à une confiance sans défaut depuis de longues années.

[...]"

Le 21 octobre 2009, l'intimé lui a répondu notamment ce qui suit :

"[...]

En date du 9 octobre 2009 vers 9h00 du matin, la Gérance [...] m'informe que l'immeuble cité en référence [réd. sis avenue de [...] à [...]] est à vendre.

Le même jour vers 14h00, je confirme par e-mail mon vif intérêt à l'achat de ce bien-fonds et propose un prix.

Mon offre a été acceptée oralement le mardi 13 octobre 2009.

Le lendemain soit le mercredi 14, je vous reçois dans mes bureaux pour l'étude de financement sur le même objet. Là, je vous informe qu'un acheteur potentiel est bien avancé dans les tractations.

Toutefois, la vente n'étant pas signée devant le notaire, je me devais de vous servir comme j'ai l'habitude de le faire avec tous mes clients et avec une conscience professionnelle.

Vous avez en votre possession la preuve des calculs que nous avons fait ensemble et que le financement aurait été envisageable moyennant la création d'une PPE de votre immeuble ainsi que la vente d'un des appartements.

Le lundi 19 octobre, la venderesse et moi-même allons signer l'acte de vente auprès du notaire pour l'achat définitif.

En regard à ces événements chronologiques, je n'ai absolument pas abusé de votre personne comme vous le mentionnez dans votre courrier et surtout pas court-circuité comme vous me l'avez déclaré par téléphone.

Je jouis d'une certaine éthique personnelle au respect et je tiens à ce qu'elle ne soit pas déformée par un malentendu.

[...]"

Par courrier de son conseil du 2 décembre 2009, le requérant a mis en demeure l'intimé de lui transférer la propriété de l'immeuble sis avenue de [...] à [...] et lui a imparti un délai au 7 décembre 2009 pour communiquer le nom d'un notaire disposé à instrumenter un tel acte avant le 11 décembre 2009.

Par lettre de son conseil du 4 décembre 2009, l'intimé s'est opposé aux prétentions du requérant.

Selon un extrait du Registre foncier du 18 janvier 2010, la vente à l'intimé de l'immeuble dont [...] est propriétaire a été portée au journal le 8 janvier 2010.

5. Par requête de mesures provisionnelles et préprovisionnelles du 8 décembre 2009, le requérant Q. _____ a pris, avec suite de frais et dépens, la conclusion suivante :

"I. Interdiction est faite à J. _____, sous la menace des peines prévues par l'article 292 du Code pénal, d'aliéner et de grever la parcelle 403 dont il est propriétaire sur la Commune de Montreux, sise avenue de Belmont 38, plan no 35, d'une surface de 287 m², numérique."

Le 9 décembre 2009, le juge instructeur a rejeté la requête de mesures préprovisionnelles.

Par procédé du 11 janvier 2010, l'intimé J. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la conclusion provisionnelle.

Par procédé du 15 janvier 2010, l'intimée Z. _____ AG a elle aussi conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la conclusion provisionnelle.

A l'audience du 19 janvier 2010, le requérant a pris une conclusion II en ce sens "qu'ordre soit donné à Z. _____ AG de donner instruction à son employé, J. _____, de ne pas aliéner ou céder de quelque manière que ce soit l'immeuble dont il est propriétaire à l'avenue de [...], plan no [...], sis sur la Commune de [...]".

L'intimée Z. _____ AG a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de cette conclusion.

En droit :

I. a) Le requérant Q. _____ conclut, par voie de mesures provisionnelles, d'une part à ce qu'il soit donné ordre à l'intimé J. _____ de ne pas aliéner ou grever l'immeuble dont il est propriétaire avenue de [...] à [...] et, d'autre part, à ce qu'ordre soit donné à l'intimée Z. _____ AG de donner instruction en ce sens à l'intimé.

Le requérant fonde ses prétentions sur la responsabilité contractuelle des intimés découlant du mandat de conseil qui leur aurait été confié par lui, d'une part en raison des longs rapports d'affaires qui unissent les parties et, d'autre part, en raison des tractations qu'ils ont eu en vue de la conclusion d'un prêt hypothécaire destiné à financer l'acquisition du bien-fonds sis avenue de [...] à [...]. Il convient d'examiner si les conditions posées par l'art. 101 CPC sont remplies en l'espèce et en particulier si le requérant rend le fondement de ses prétentions suffisamment vraisemblable.

b) Selon l'art. 101 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966, RSV 270.11), des mesures provisionnelles peuvent être ordonnées en tout état de cause, même avant l'ouverture d'action, en cas d'urgence, pour protéger le possesseur dans ses droits (ch. 1 let. a), pour prévenir tout changement à l'état de l'objet litigieux (ch. 1 let. b), pour écarter la menace d'un dommage difficile à réparer (ch. 1 let. c) ou, même sans urgence, dans les cas prévus par la loi civile (ch. 2). La notion d'urgence doit être interprétée dans un sens large et la voie des mesures provisionnelles ouverte aux plaideurs dès qu'ils sont exposés à subir un dommage difficile à réparer (JT 1930 III 18). Il ne peut être ordonné de mesures provisionnelles pour la sûreté de créances dont l'exécution forcée est régie par la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (art. 101 al. 2 CPC).

Comme l'ordonnance provisionnelle doit, de par sa nature, être prononcée rapidement, il n'est ni possible, ni nécessaire d'apporter au juge la preuve que le procès est réellement fondé; pour la même raison, on ne saurait exiger d'aucune partie la preuve stricte de ses allégations. A ce stade, le juge devra se contenter d'un certain degré de vraisemblance ou d'une présomption sérieuse (ATF 118 II 376 consid. 3, JT 1995 I 35; ATF 97 I 481 consid. 3a, JT 1972 I 494; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., n. 1 ad art. 101 CPC; Hohl, Procédure civile, tome II, n. 2877; Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne, n. 61; Berti, Vorsorgliche Massnahmen im Schweizerischen Zivilprozess, *in* RDS 1997 II 171, n. 89). Le juge n'entreprend pas une analyse juridique complète et son examen est provisoire et sommaire, sans préjudice du procès au fond (TF 4P.97/2004 du 23 juin 2004 consid. 4.2.1 et les réf. citées). Quelle que soit la nature des conclusions prises ou à prendre au fond, la partie requérante doit rendre vraisemblable l'existence de ce droit et montrer que les conditions matérielles d'une action en justice sont bien réunies (ATF 100 Ia 18 consid. 4a, JT 1975 II 80; ATF 97 I 481 consid. 3a, JT 1972 I 494; JT 1994 III 116 consid. 5). Le degré de vraisemblance requis, de même que le caractère plus ou moins sommaire de l'examen du fondement juridique de la prétention, ressortent à l'appréciation du juge qui doit adapter ses exigences à l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Il tiendra compte, notamment, de la nature des faits constatés, de l'urgence de la situation et de l'importance du préjudice que la protection envisagée ou son défaut risquerait d'occasionner à l'une ou l'autre des parties (ATF 131 III 473 consid. 2.3; Hohl, *op. cit.*, n. 2879 qui parle de pesée des intérêts; Pelet, *op. cit.*, nn. 58 et 66). Les mesures provisionnelles doivent ainsi être refusées lorsque la demande au fond ne présente aucune chance de succès (JT 1988 III 109 consid. 3).

II. a) Le juge doit examiner d'office la légitimation active et passive des parties intéressées à une requête de mesures provisionnelles. Cet examen doit se faire *prima facie* (JT 1948 III 75). La légitimation active ou passive relève du droit de fond puisqu'elle a trait au fondement

matériel de l'action et à la titularité des droits déduits en justice. Son absence conduit au rejet de l'action (JT 2001 III 77; SJ 1995 I 212). En principe, seul est légitimé comme demandeur celui qui est personnellement titulaire d'un droit. Quant à la légitimation passive, elle appartient à celui qui est l'obligé de ce droit.

b) Le requérant fonde ses conclusions sur la violation de leurs obligations contractuelles par les intimés lors de l'acquisition par l'intimé J. _____ de la parcelle n° [...] de la Commune de [...]. Il est établi que le requérant est client de l'intimée Z. _____ AG et que son conseiller était l'intimé J. _____. Le requérant a donc qualité pour agir au stade des présentes mesures provisionnelles.

c) Il ressort d'un extrait du Registre foncier du 18 janvier 2010 que le bien-fonds précité a été vendu par [...] à l'intimé J. _____. Cependant, [...] y figure toujours en qualité de propriétaire de la parcelle, même si la vente a été portée au journal le 8 janvier 2010. L'intimé soutient qu'en conséquence, il n'a pas la légitimation passive.

L'art. 656 al. 1 CC (Code civil suisse - RS 210) prévoit que l'inscription au registre foncier est nécessaire pour l'acquisition de la propriété foncière. Selon l'art. 971 CC, tout droit dont la constitution est légalement subordonnée à une inscription au registre foncier n'existe comme droit réel que si cette inscription a eu lieu. Aux termes de l'art. 25 al. 4 ORF (ordonnance sur le Registre foncier du 22 février 1910 - RS 211.432.1), les effets du registre foncier prévus aux art. 971 à 974 CC sont attachés à l'inscription figurant sur le feuillet du grand livre de l'immeuble grevé.

En l'espèce, la réquisition de transfert de la propriété de l'immeuble a été portée au journal le 8 janvier 2010. L'inscription au grand livre n'était pas intervenue le 18 janvier 2010, date de l'extrait du registre le plus récent fourni en procédure. Il n'est donc pas établi que le transfert

de propriété en faveur de l'intimé était intervenu au jour de l'audience, le 19 janvier 2010. Toutefois, la légitimation passive de l'intimé dans le cadre des présentes mesures provisionnelles ne dépend pas du transfert précité. En effet, les conclusions prises par le requérant visent à ce qu'il soit interdit à l'intimé, personnellement, d'aliéner et de grever la parcelle en question. Elles n'impliquent aucune annotation ou modification du Registre foncier, qui aurait imposé que l'intimé y soit inscrit en qualité de propriétaire. Certes, une éventuelle interdiction d'aliéner la parcelle en cause prononcée à l'encontre de l'intimé peut ne déployer aucun effet tant que celui-ci n'est pas inscrit en qualité de propriétaire, néanmoins cela n'infère pas que l'intimé J._____ n'ait pas la légitimation passive dans le cadre de la présente procédure.

En revanche, dans la mesure où le requérant invoque une responsabilité contractuelle de l'intimé J._____, il ne rend pas vraisemblable la légitimation passive de ce dernier. Aucun contrat n'a lié ces deux parties. Seule une responsabilité pour acte illicite, qui n'a ici pas été invoquée, entrerait en ligne de compte.

d) Le requérant, qui invoque ses relations contractuelles avec l'intimée Z._____ AG, a pris une conclusion spécifique à son encontre en ce sens qu'ordre lui soit donné d'intervenir auprès de son employé pour lui enjoindre de ne pas aliéner ou grever la parcelle sise avenue de [...] à [...]. Il est établi que l'intimée est l'employeur de l'intimé J._____. Elle dispose dès lors de la légitimation passive.

III. a) Il est établi que le requérant dispose de plusieurs comptes auprès de l'intimée Z._____ AG, ce qui à son sens, induirait l'existence entre eux d'un mandat de conseil général.

La doctrine suisse ne reconnaît pas l'existence d'un contrat bancaire général entre banque et client – une sorte de contrat-cadre – soumis pour l'essentiel au droit du mandat (Lombardini, Droit bancaire

suisse, 2^{ème} éd., n. 31, p. 330 et les réf. citées). Les détracteurs d'un tel contrat y voient une extension vague et démesurée, sans qu'aucune contre-prestation le justifie, de la responsabilité que peut encourir une banque dans les rapports avec ses clients (Lombardini, op. cit., n. 33, p. 331 et la réf. tessinoise citée). L'absence de contrat bancaire général ne signifie en revanche pas que la banque ne puisse pas avoir certaines obligations précises à l'égard du client, telles que celles de le renseigner et de le conseiller (Lombardini, loc. cit.). La jurisprudence ne reconnaît par ailleurs ni un devoir général de conseil spontané à charge de la banque obligeant celle-ci à s'assurer que le client n'entreprenne aucune démarche dommageable, ni un devoir général de l'informer des risques courus dans les conventions qu'il conclut avec la banque ou avec d'autres clients de la banque (Lombardini, op. cit., n. 34, p. 331 et les réf. citées, en particulier TF 4C.82/2005 du 4 août 2005 qui traite de la question en matière de crédit). Il ressort de ce qui précède qu'un mandat général de conseil ne prend pas naissance entre la banque et son client du simple fait que ceux-ci ont conclu un ou plusieurs contrats bancaires. Les devoirs de la banque envers ses clients doivent donc s'apprécier au regard de chaque relation contractuelle existante (Chaudet, L'obligation de diligence du banquier en droit privé, *in* RDS 1994 I 1 ss, p. 25).

La plupart des contrats bancaires sont aujourd'hui des mandats ou incorporent un élément important du mandat (Guggenheim, Les contrats de la pratique bancaire, 4^{ème} éd., p. 21). L'art. 398 al. 2 CO (Code des obligations - RS 220) établit pour le mandataire un principe général de responsabilité fondé sur les notions de fidélité et de diligence qui nécessite d'être précisé de cas en cas (Guggenheim, loc. cit.). L'obligation de fidélité vise à prévenir le risque que celui qui agit à la place d'autrui abuse de son pouvoir (Tercier/Favre/Conus, Les contrats spéciaux, 4^{ème} éd., n. 5143; Werro, Commentaire romand, n. 28 ad art. 398 CO). Elle contraint ainsi le mandataire à veiller en toutes circonstances aux intérêts présumés de son mandant, ce qui peut le conduire à agir comme à s'abstenir (Tercier/Favre/Conus, loc. cit.). En particulier, lorsque le mandataire agit en tant qu'intermédiaire, il est tenu de l'obligation d'éviter un conflit entre ses intérêts personnels et ceux du mandant - tel est le cas

par exemple le cas lorsqu'il profite personnellement des opérations effectuées (Tercier/Favre/Conus, op. cit., n. 5150; Werro, op. cit. n. 29 ad art. 398 CO). Tout conflit d'intérêts susceptible de porter préjudice au mandat doit être signalé à ce dernier et peut même, en l'absence d'autorisation, entraîner l'obligation de résilier le contrat (Werro, loc. cit.).

b) En l'espèce, la simple existence des différentes relations contractuelles relatives aux comptes bancaires est insuffisante à créer un mandat général de conseil entre l'intimée et le requérant. Il n'est au demeurant ni allégué ni prouvé au stade de la vraisemblance que l'une de ces relations contractuelles incluait un mandat de conseil en matière immobilière. Les contrats liant les parties jusqu'au 15 juin 2009, soit avant le début des discussions relatives au financement éventuel de l'achat de la parcelle n° [...] de [...], ne peuvent donc pas fonder une responsabilité de la banque à la suite de l'acquisition par l'intimé J._____ de cette parcelle, à défaut de tout lien avec l'opération immobilière litigieuse.

IV. a) Il est établi que le requérant et l'intimé J._____ se sont rencontrés à deux reprises, le 15 juin et le 14 octobre 2009, pour examiner les possibilités d'octroi d'un nouveau prêt pour financer l'acquisition de la parcelle n° [...] de [...]. Ces pourparlers n'ont toutefois pas abouti, dans un premier temps parce que le requérant a renoncé à cette opération et dans un second temps en raison de la vente de cet immeuble à l'intimé. Le requérant soutient que ces pourparlers contractuels fondent une obligation de diligence de l'intimée Z._____ AG envers lui et que l'achat de la parcelle en cause par l'intimé J._____, son employé, en constitue une violation.

b) La responsabilité résultant d'une *culpa in contrahendo* repose sur l'idée que, pendant les pourparlers, les parties doivent agir selon les règles de la bonne foi (ATF 121 III 350 consid. 6c, rés. in JT 1996 I 187, SJ 1996 p. 197).

Pour que la responsabilité de l'une des parties soit engagée de ce chef, il faut en tous les cas que celle-ci ait agi de manière contraire aux règles de la bonne foi, que l'autre partie ait subi un dommage et qu'il existe un lien de causalité entre ce dommage et le comportement en cause (TF 4C.381/2002 du 29 avril 2003; ATF 121 III 350 consid. 6d et 7a, rés. in JT 1996 I 187, SJ 1996 p. 197).

On distingue plusieurs devoirs précontractuels spécifiques, que l'on ne peut dresser qu'en une liste exemplative. Ils n'ont pas de valeur propre : ils ne sont qu'une représentation du devoir fondamental de diligence spécifié par les circonstances. Partant, ils peuvent prendre un nombre illimité de formes. La plupart des devoirs précontractuels ont été cristallisés par la jurisprudence. Cependant, la loi en traite parfois de façon ponctuelle, soit de manière implicite, soit en réglant leur violation de façon particulière. Cela ne fait pas pour autant de ces devoirs précontractuels des devoirs légaux spécifiques : ils découlent toujours du devoir de diligence (Kuonen, La responsabilité pré-contractuelle, thèse 2007, p. 444).

L'ouverture des pourparlers crée déjà une relation juridique entre interlocuteurs et leur impose des devoirs réciproques. Ainsi, chaque partie est tenue de négocier sérieusement, conformément à ses véritables intentions; il lui appartient en outre de renseigner l'autre, dans une certaine mesure, sur les circonstances propres à influencer sa décision de conclure le contrat, ou de le conclure à des conditions déterminées (TF 4C.247/2005 du 17 novembre 2005 consid. 3.1; ATF 121 III 350 consid. 6c, rés. in JT 1996 I 187, SJ 1996 p. 197; ATF 116 II 695 consid. 3, JT 1991 I 625, rés. in SJ 1991 p. 298; ATF 105 II 75 consid. 2a et les arrêts cités, JT 1980 I 66).

Le Tribunal fédéral a précisé les devoirs spécifiques d'information et de conseil des banques dans le cadre de pourparlers contractuels (TF 4C.82/2005 du 4 août 2005 consid. 6.2 et les réf. citées). La règle de base est celle de la responsabilité personnelle. Le banquier n'est pas le tuteur de son client (TF 4C.82/2005 du 4 août 2005 consid.

6.2; TF 4C.108/2002 du 23 juillet 2002 consid. 2b). A titre exceptionnel toutefois, la banque est tenue à un devoir de loyauté l'obligeant d'informer le client de manière étendue. Un devoir précontractuel de mise en garde incombe notamment à la banque lorsqu'elle peut prévoir un danger non reconnaissable pour le client et menaçant un placement ou en cas de conflit d'intérêts; par exemple, la banque ne doit pas encourager les crédits à une entreprise en danger dans le but de favoriser le remboursement de ses propres créances incertaines (TF 4C.82/2005 du 4 août 2005 consid. 6.2; TF 4C.410/1997 du 23 juin 1998 consid. 3c).

c) En l'espèce, les pourparlers entrepris par les parties concernaient la conclusion d'un contrat de prêt en vue de l'acquisition de l'immeuble litigieux. C'est dans ce cadre que les obligations de diligence et de fidélité de l'intimée doivent être appréciées. Or, par courrier du 16 juin 2009 adressé à [...], le requérant a renoncé à son projet immobilier ce qui a provoqué la fin des pourparlers entre les parties. Dès cette date, aucun lien contractuel ou précontractuel n'existait entre les parties à raison de ce projet.

Le requérant a sollicité un nouveau rendez-vous avec l'intimé à une date qui n'a pu être déterminée mais qui se situe au plus tôt le 6 octobre 2009. L'assistante de l'intimé a inscrit ce rendez-vous comme relatif à un nouveau projet immobilier. On ne peut en conséquence considérer que l'intimé J._____ devait déduire de cette seule prise de rendez-vous la volonté du requérant d'acquérir la parcelle n° [...] de [...]. On ignore d'ailleurs s'il a pris connaissance de ce rendez-vous avant de formuler son offre. Au demeurant, la seule sollicitation d'un rendez-vous ne saurait constituer le point de départ de pourparlers contractuels et ne peut redonner force à des pourparlers antérieurs interrompus. L'admettre reviendrait en effet à étendre, contrairement au principe de la bonne foi, de manière trop large la notion de pourparlers et les obligations qui en découlent. Ce sont de nouveaux pourparlers contractuels qui ont débuté à l'occasion du rendez-vous du 14 octobre 2009. L'offre d'acquisition antérieurement formulée par l'intimé J._____, le 8 octobre 2009, ne peut dès lors pas constituer une violation des obligations précontractuelles de

l'intimée Z._____ AG, aucune négociation entre les parties n'étant en cours à cette date. On peut tout au plus reprocher à l'intimé J._____ de ne pas avoir annoncé au requérant, lors de l'entretien du 14 octobre 2009, qu'il avait lui-même conclu l'affaire, mais on ne saurait voir une violation des obligations précontractuelles de la banque dans le fait pour cet employé d'avoir formulé son offre d'acquisition.

V. Le requérant ne rendant pas vraisemblable la violation d'une obligation contractuelle de l'intimée Z._____ AG, il n'y a pas lieu d'examiner les éléments de son dommage. Au demeurant, ni l'existence ni la quotité de ce dommage ne sont établies au stade de la vraisemblance. En effet, le requérant entend prouver son dommage par la production d'une pièce reprenant les calculs de rendement effectués par l'intimé J._____ dans le cadre de la négociation du contrat de prêt hypothécaire. Cette pièce est toutefois insuffisante à démontrer tant l'existence que la quotité du dommage, dans la mesure où on ne peut pas déterminer quels éléments servent de fondement aux calculs de rendement, en particulier en ce qui concerne la valeur des travaux à réaliser sur l'immeuble litigieux et les revenus locatifs retenus. Les pièces produites sont d'ailleurs contradictoires sur le premier point, les calculs de l'intimé J._____ comprenant des travaux estimés à 750'000 fr. et le devis établi par l'architecte du requérant les évaluant à 998'000 francs.

VI. Les mesures provisionnelles requises doivent également être rejetées car l'urgence exigée par l'art. 101 al. 1 ch. 2 CPC n'est pas réalisée.

En effet, le requérant fonde l'urgence à intervenir sur le fait que seule la parcelle n° [...] de [...] pourrait servir de garantie pour assurer le paiement de ses prétentions au fond et que l'on peut craindre que l'intimé ne se sépare de cet immeuble à bref délai, avant qu'une décision puisse intervenir sur le fond. L'intention de vendre de l'intimé J._____ n'a nullement été rendue vraisemblable. Au surplus, sa situation financière

n'ayant pas non plus été établie ou rendue vraisemblable par le requérant, sous réserve qu'il soit copropriétaire d'un autre bien-fonds à [...], on ne peut admettre qu'il soit dans une gêne financière telle que le critère d'urgence serait réalisé. Enfin, cet intimé n'a pas la légitimation passive.

Quant à la situation financière de l'intimée Z. _____ AG, elle n'a été ni alléguée ni prouvée, mais on ne peut considérer qu'elle ne disposerait pas des moyens financiers lui permettant de répondre en cas d'allocation au fond des conclusions du requérant.

VII. Enfin, la requête doit aussi être rejetée car elle est contraire à l'art. 101 al. 2 CPC qui proscriit les mesures provisionnelles destinées à obtenir des sûretés pour des créances dont l'exécution forcée est régie par la LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite - RS 281.1).

L'art. 271 al. 1 LP prévoit que le créancier d'une dette échue et non garantie par gage peut requérir le séquestre des biens du débiteur si l'un des cas prévus aux ch. 1 à 5 de cet alinéa sont réalisés.

Les art. 271 ss LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite - RS 281.1) définissent seuls les conditions auxquelles un séquestre est admissible au regard du droit fédéral et la procédure pour l'obtenir. La force dérogatoire dont jouissent ces règles interdit aux législateurs cantonaux d'instituer, sous le couvert de mesures provisionnelles, la possibilité de procéder à un séquestre dans des cas non prévus par la LP ou d'autres dispositions spéciales (ATF 108 II 182, JT 1983 I 222 et 1984 II 151; ATF 86 II 295, JT 1961 II 62; Pelet, op. cit. n. 283, p. 284; Matile, Les mesures provisionnelles ordonnant l'exécution et la garantie d'obligations de "donner", note in JT 1957 III 98 ss, spéc. 107). En effet, la Confédération dispose d'une compétence exclusive en matière de droit des poursuites (ATF 128 I 206 consid. 5). Pour déterminer la place que le droit fédéral laisse à des mesures de droit cantonal analogues au séquestre, la jurisprudence (BIZR 1905, no 204, 331; SJ 1984 261, spéc.

264 et réf. citées) définit d'abord le séquestre comme une mesure destinée à garantir une créance par l'interdiction faite au débiteur de disposer d'un certain nombre d'éléments de son patrimoine, sans que la nature de ceux-ci ne joue un rôle quelconque, leur valeur entrant seule en considération. Elle en distingue ensuite les mesures provisionnelles de droit cantonal, qui tendent seulement à la conservation d'un élément de patrimoine déterminé et individualisé - objet à la fois de l'obligation et du litige - jusqu'au moment où le procès sera terminé (JICciv du 10 janvier 2008, 4/2008/JCL). Séquestre et mesures provisionnelles ne se distinguent pas quant à leur but - ces mesures visent en effet toutes deux à garantir l'exécution d'une prestation - mais bien par le rapport plus ou moins étroit qui existe entre le droit litigieux et les biens à séquestrer (Matile, op. cit., pp. 107 s; Pelet, op. cit., p. 285). Dès lors, si ces biens constituent la prestation dont le procès doit déterminer si elle est due ou non, ou l'objet réel dont l'existence est contestée, le juge cantonal peut recourir à des mesures provisionnelles pour interdire au défendeur d'en disposer (Matile, op. cit., ibidem). En revanche, si la demande principale tend à faire reconnaître l'existence d'une créance d'espèces, elle n'est pas compatible avec le droit fédéral (Matile, op. cit., p. 111 et réf. citée).

Le requérant prétend à la compensation en espèces par les intimés des revenus qu'il aurait pu percevoir après l'acquisition de la parcelle n° [...] de [...]. Le procès au fond aurait donc pour objet la reconnaissance de l'existence de cette créance, qui est de nature pécuniaire, et non l'attribution de l'immeuble litigieux. L'exécution forcée de cette créance serait soumise au droit fédéral sur la poursuite (art. 38 al. 1 LP). En conséquence, la voie des mesures provisionnelles de droit cantonal pour l'obtention de sûretés destinées à garantir cette créance est prohibée et la présente requête doit aussi être rejetée pour ce motif.

VIII. Les frais de la procédure préprovisionnelle et provisionnelle sont arrêtés à 1'250 fr. pour le requérant et à 245 fr. pour l'intimé J._____ (art. 4, 170 et 170a al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile - RSV 270.11.5]).

Obtenant gain de cause, les intimés ont droit à des dépens, à la charge du requérant, qu'il convient d'arrêter à 2'245 fr. pour l'intimé J._____, savoir 2'000 fr. à titre de participation aux honoraires et débours de son conseil et 245 fr. à titre de remboursement de ses frais de justice, et à 2'000 fr. pour l'intimée Z._____ AG à titre de participation aux honoraires et débours de son conseil.

**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 8 décembre 2009 par le requérant Q._____ contre les intimés J._____ et Z._____ AG.
- II. Arrête les frais de la procédure provisionnelle à 1'250 fr. (mille deux cent cinquante francs) pour le requérant, et à 245 fr. (deux cent quarante-cinq francs) pour l'intimé J._____.
- III. Condamne le requérant à verser à l'intimé J._____ le montant de 2'245 fr. (deux mille deux cent quarante-cinq francs) et à l'intimée Z._____ AG le montant de 2'000 fr. (deux mille francs), à titre de dépens de la procédure provisionnelle.

Le juge instructeur :

Le greffier :

D. Carlsson

S. Segura

Du

L'ordonnance qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification aux parties le 22 janvier 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 :

S. Segura