

COUR CIVILE

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant **F.**_____,
à [...], et **P.**_____**SA**, à [...], d'avec **K.**_____**SA**, à [...].

Audience du 12 octobre 2011

Présidence de M. HACK, juge instructeur

Greffier : Mme Ouni

Statuant immédiatement à huis clos, le juge instructeur
considère :

En fait :

1. La requérante P._____**SA**, dont le siège est à [...], a pour but
toutes opérations immobilières comprenant l'achat, la vente, la mise en
valeur, l'administration et la gestion de tous immeubles; toute activité
dans le domaine de la construction - y compris en qualité d'entreprise
générale - en particulier l'étude, la planification, la réalisation et la
promotion de tout projet immobilier, ainsi que l'exécution de tous travaux.
Sa précédente raison sociale était M._____**SA**.

Le requérant F._____ est administrateur, avec signature individuelle, de la requérante. Il est propriétaire des parcelles n^{os} [...] et [...] de la commune de [...], alors que les parcelles n^{os} [...] et [...] de cette commune sont la propriété de la requérante.

L'ensemble de ces parcelles faisait partie d'un projet immobilier dénommé " [...]", qui prévoyait notamment la construction de cinq unités de bâtiments. Les parcelles n^{os} [...], [...], [...] et [...] correspondaient aux projets de construction des unités de bâtiments 1, 2, 3 et 4. Les parcelles précitées étaient situées dans une zone soumise au plan de quartier dit " [...]", qui était notamment délimité au nord-ouest par le projet de " [...]".

L'intimée K._____SA, dont le siège est à [...], a pour but l'exercice d'activités entrant dans le cadre d'une fiduciaire, soit notamment l'organisation, la tenue et la révision de comptabilités, l'informatique ainsi que les affaires fiscales et juridiques.

2. Le 14 novembre 2005, les propriétaire des parcelles n^{os} [...] à [...] et [...] de la commune de [...] ont déposé une demande de permis de construire pour les bâtiments prévus par les unités de réalisation 1 à 4 du plan de quartier, comprenant notamment 284 places de parcs souterraines et 17 places extérieures. Soumis à l'enquête publique du 14 février au 6 mars 2006, ce projet a notamment suscité l'opposition d' [...], propriétaire du bien-fonds contigu.

Le 24 septembre 2006, le corps électoral de la commune de [...] a refusé, à la suite d'un référendum, le crédit de construction et le réaménagement du premier tronçon de la route transversale au nord de la gare, dite " [...]", et le crédit d'étude du projet définitif du deuxième tronçon.

Par décision du 23 février 2007, le Service de l'aménagement du territoire (actuellement le Service du développement territorial) du

canton de Vaud a refusé l'autorisation spéciale requise par l'art. 120 let. c LATC (loi du 4 décembre 1985 sur l'aménagement du territoire et les constructions, RSV 700.11) pour les parcs de stationnement de plus de 300 voitures (cf. annexe II du règlement d'application de la LATC [RLATC, RSV 700.11.1]).

A la suite de cette décision et en raison des incertitudes relatives à la réalisation de la " [...]", le projet initial soumis à l'enquête publique a été modifié de manière à ce que le nombre de places de parc soit inférieur à 300. Un projet réduit à la construction des bâtiments des unités 1 à 3 et au sous-sol de l'immeuble 4 a ainsi fait l'objet d'une enquête publique complémentaire du 29 septembre au 29 octobre 2007. Il prévoyait en particulier 220 places de stationnements intérieures et 17 places extérieures. L'enquête publique complémentaire a suscité notamment l'opposition d' [...].

3. Le 24 juin 2008, M. _____ SA, représentée par le requérant, a conclu avec l'intimée un contrat intitulé "vente à terme conditionnelle et droit d'emption" portant sur les parcelles n^{os} [...] et [...]. Cet acte a été instrumenté par le notaire B. _____, à [...], sous le n° 5'492.

Le même jour et par-devant le même notaire, le requérant et l'intimée ont conclu un autre contrat de vente à terme conditionnelle, portant sur les parcelles n^{os} [...] et [...], soit l'acte instrumenté sous le n° 5'493.

Le contrat relatif aux parcelles n^{os} [...] et [...] prévoyait en particulier ce qui suit :

"(...)

I. EXPOSE

Les comparantes exposent préalablement ce qui suit :

(...)

- C -

L'acquiesse souhaite faire construire des bâtiments sur les parcelles [...] et [...] sus-désignées et [...], [...] et [...] de la commune de [...].

La mise à l'enquête des bâtiments projetés sur les parcelles [...] et [...] sus-désignées et [...] et [...] de la commune de [...] a été

déposée le quatorze novembre deux mille cinq. L'enquête publique a duré du quatorze février au six mars deux mille six.

Quant à la mise à l'enquête du bâtiment projeté sur la parcelle [...] susmentionnée, elle a été déposée le quatorze novembre deux mille cinq et soumise à l'enquête publique du treize décembre deux mille cinq au douze janvier deux mille six.

Les deux demandes susmentionnées sont toujours enregistrées à la commune de [...] et les permis y relatifs peuvent être délivrés à tout moment. Ils ne le sont pas à ce jour en raison d'une procédure pendante qui concerne la [...] uniquement.

Pour permettre de débiter une partie des constructions objet des mises à l'enquête susmentionnées, soit les bâtiments prévus sur les parcelles [...] et [...] sus-désignées et [...] et [...] susmentionnées, il a été déposé une demande d'enquête complémentaire qui concerne les bâtiments numéros un, deux et trois du projet et le parking qui devrait être construit sous la structure du bâtiment quatre. Cette mise à l'enquête complémentaire a été déposée le quatorze août deux mille sept et soumise à l'enquête publique du vingt-neuf septembre au vingt-neuf octobre deux mille sept.

(...)

II. VENTE

M. _____ SA vend à K. _____ SA, qui acquiert, pour elle ou son nommable, qui sera le fonds immobilier [...], les parcelles [...] et [...] de la commune de [...] sus-désignées.

Le fonds [...], dont la banque dépositaire sera la [...] (...) et la société de direction [...], à [...], est actuellement en cours d'agrément auprès de l'autorité de surveillance et de la Commission fédérale des banques.

La présente vente est convenue aux clauses et conditions suivantes :

(...)

8.- Prix

Le prix est convenu à la somme totale de

DIX-HUIT MILLIONS DEUX CENT MILLE FRANCS

(fr. 18'200'000.--)

à l'exclusion de toute autre prestation dont il ne serait pas parlé dans le présent acte.

Ce montant sera entièrement payé de la manière suivante :

a) par le versement d'un acompte de neuf cent dix mille francs fr. 910'000.--

sur le compte numéro [...] dont [...] est titulaire auprès d' [...], à [...], d'ici au trente juin prochain, et

b) par le versement du solde de dix-sept millions deux cent nonante mille francs fr.

17'290'000.--

sur le compte susmentionné, d'ici au jour de l'exécution de la présente vente.

Total égal au prix :

Dix-huit millions deux cent mille francs. fr.

18'200'000.--

- Intérêts à charge de la venderesse

Dès la signature de la réquisition de transfert immobilier mentionnée sous chapitre huit (VIII.) ci-après, la venderesse sera redevable à l'acquéresse d'un intérêt calculé sur un montant total de sept millions cinq cent mille francs (fr. 7'500'000.--) au taux annuel

du crédit Libor plus un quart pour cent, et ce, jusqu'à l'obtention du permis de construire la superstructure du bâtiment quatre mentionné sous lettre "C" de l'exposé ci-dessus, mais au plus tard jusqu'à la date de caducité du présent acte.

Cet intérêt sera dû trimestriellement, soit à la fin des mois de mars, juin, septembre et décembre de chaque année, la première fois à la fin du trimestre qui suivra la signature de la réquisition de transfert immobilier.

Par obtenir un permis, il faut comprendre qu'il est tenu à disposition par l'autorité contre paiement de l'émolument ad hoc, à supporter par l'acquiesse.

- Intérêts à charge de l'acquiesse

Dès le trente-et-unième (31^{ème}) jour après l'obtention du permis de construire et jusqu'au jour de la signature de la réquisition de transfert, l'acquiesse devra à la venderesse un intérêt calculé sur le solde du prix de dix-sept millions deux cent nonante mille francs (fr. 17'290'000.--) au taux annuel de quatre point vingt-cinq pour cent (4.25 %) l'an. Cet intérêt sera payé en même temps que celui qui est convenu à charge de la venderesse au chapitre immédiatement ci-avant.

Par obtenir un permis, il faut comprendre qu'il est tenu à disposition par l'autorité contre paiement de l'émolument ad hoc.
(...)

IV. EXECUTION

La présente vente sera exécutée dans les trente jours après la réalisation des conditions ci-après.

V. CADUCITE

La caducité de la présente convention est fixée au premier novembre deux mille dix.

Si, à la date susmentionnée, les permis de construire ne sont pas encore accordés de manière définitive et exécutoire, ensuite de recours ou oppositions, les parties s'engagent d'ores et déjà à prolonger ultimement, par acte authentique :

- la validité du présent acte jusqu'au premier novembre deux mille douze, et
 - l'échéance du droit d'emption concédé ci-après jusqu'au trois décembre deux mille douze,
- toutes autres clauses restant inchangées.

VI. CONDITIONS

La présente vente est soumise aux trois conditions cumulatives suivantes :

A) Que le permis de construire requis de la commune de [...] le quatorze novembre deux mille cinq et dont parlé ci-dessus soit délivré de manière définitive et exécutoire, tous délais de recours échus, c'est-à-dire entré en force.

La venderesse s'engage à informer l'acquiesse de l'évolution de la procédure relative à la délivrance du permis de construire et à l'avertir immédiatement lorsque ledit permis sera devenu définitif et exécutoire, tous délais de recours échus.

B) Que l'acquiesse signe immédiatement après les présentes deux ventes à terme par lesquelles elle acquiert conditionnellement les parcelles [...], [...] et [...] de la commune de [...].

C) Qu'il soit signé un acte authentique par lequel la promesse de vente et d'achat objet de la minute numéro trois mille cent nonante-quatre de Maître [...], notaire à [...], est annulée et remplacée par un acte qui prévoit que la venderesse promet de céder, à [...], un local commercial de cent septante mètres carrés

(170 m2), sis au rez-de-chaussée du futur immeuble à construire sur la parcelle 613 sus-désignée, ainsi que deux places de stationnement, moyennant le paiement d'une somme totale de trois cent mille francs (fr. 300'000.--) par ce dernier, et, en échange [...] promet de céder à la venderesse la parcelle [...] de la commune de [...].

Dans l'hypothèse où les conditions susmentionnées n'étaient pas réalisées d'ici à la date de caducité ci-dessus et aucun acte de prolongation signé, la présente vente serait purement et simplement caduque, les parties étant déliées de leurs engagements respectifs, sans qu'il ne soit dû d'indemnité de part ni d'autre.

VII. TRAVAUX EFFECTUES ET FRAIS ENGAGES

En vue de la réalisation des bâtiments à construire sur les parcelles sus-désignées, soit sur les parcelles [...] et [...] de la commune de [...], et sur les parcelles [...], [...] et [...] de dite commune, différents travaux ont été effectués et frais engagés, selon CFC dont la liste récapitulative, signée ce jour des parties, est produite pour demeurer ci-annexée (annexe neuf (9)), savoir :

- a) le management pour une valeur totale de deux millions quatre cent cinquante-neuf mille neuf cent huitante francs fr. 2'459'980.--
 - b) des travaux payés selon bons de paiement répertoriés dans le document intitulé «Travaux payés », pour une valeur totale de deux millions sept cent cinquante mille six cent septante-huit francs et vingt centimes fr. 2'750'678.20
- Valeur totale : cinq millions deux cent dix mille six cent cinquante-huit francs et vingt centimes fr. 5'210'658.20

La somme totale de cinq millions deux cent dix mille six cent cinquante-huit francs et vingt centimes (fr. 5'210'658,20) ci-dessus a été investie par la venderesse à raison de deux millions quatre cent huitante-deux mille cinq cent soixante-quatre francs et vingt centimes (fr. 2'482'564,20) pour les parcelles objet de la présente vente et sera virée par l'acquiesse sur le compte susmentionné, au plus tard dans les trente jours après le paiement du solde du prix dont parlé sous point huit (8.-) « **Prix** » du chapitre deux (II.-) « Vente » ci-dessus.

Les montants ci-dessus sont considérés comme solde de tout compte et prétentions futures jusqu'aux et y compris les obtentions des permis de construire exécutoires, tous délais de recours échus.

D'ici au jour de la signature de la réquisition de transfert, l'acquiesse remettra à la venderesse une garantie de couverture financière pour un montant total de cinq millions deux cent dix mille six cent cinquante-huit francs et vingt centimes (fr. 5'210'658,20).

(...)

IX. CLAUSE PENALE

Dès lors que les conditions convenues ci-dessus seront réalisées, si l'une des deux parties ne peut ou ne veut pas donner suite aux obligations qui découlent pour elle du présent acte, l'autre partie, non défailtante, pourra exiger le paiement immédiat d'une peine conventionnelle d'un montant égal aux dix pour cent (10 %) du prix total.

Cette peine est convenue au sens des dispositions de l'article cent soixante alinéa deux du Code des obligations, la partie non défailtante pouvant exiger à la fois que le contrat soit exécuté et que la peine soit acquittée.

(...)

XII. DROIT D'EMPTION

Pour garantir les droits de l'acquéresse, la venderesse concède à cette dernière, qui accepte, un droit d'emption dont l'objet est les parcelles [...] et [...] de la commune de [...] sus-désignées.

Prix total : dix-huit millions deux cent mille francs (fr. 18'200'000.--)

Acompte versé : neuf cent dix mille francs (fr. 910'000.--)

Exécution de la vente : premier novembre deux mille dix ou à une date antérieure fixée d'un commun accord entre parties.

Echéance du droit d'emption et de son annotation au Registre foncier : premier décembre deux mille dix.

Pour le surplus, le présent droit d'emption est concédé aux mêmes conditions que celles de l'acte qui précède, notamment cessible aux éventuels nommables de l'acquéresse.
(...)"

Le contrat relatif aux parcelles n^{os} [...] et [...] prévoyaient des clauses identiques à celui se rapportant aux parcelles n^{os} [...] et [...], sous réserve notamment des éléments suivants :

"(...)

7.- Prix

Le prix est convenu à la somme totale de

DOUZE MILLIONS DE FRANCS

(fr. 12'000'000.--)

à l'exclusion de toute autre prestation dont il ne serait pas parlé dans le présent acte.

Ce montant sera entièrement payé de la manière suivante :

a) par le versement d'un acompte de six cent mille francs fr. 600'000.--

sur le compte numéro [...] dont

[...] est titulaire

auprès d' [...], à [...], d'ici au trente

juin prochain, et

b) par le versement du solde de onze millions quatre cent mille francs fr.

11'400'000.--

sur le compte susmentionné, d'ici au jour de l'exécution de la présente vente.

Total égal au prix :

Douze millions de francs.

fr.

12'000'000.--

(...)

VI. CONDITIONS

La présente vente est soumise aux deux conditions cumulatives suivantes :

A) Que le permis de construire requis de la commune de [...] le quatorze novembre deux mille cinq et dont parlé ci-dessus soit délivré de manière définitive et exécutoire, c'est-à-dire entré en force.

Le vendeur s'engage à informer l'acquiesse de l'évolution de la procédure relative à la délivrance du permis de construire et à l'avertir immédiatement lorsque ledit permis sera devenu définitif et exécutoire.

B) Que l'acquiesse signe immédiatement après les présentes une vente à terme par laquelle elle acquiert conditionnellement la parcelle [...] de la commune de [...].

Dans l'hypothèse où les conditions susmentionnées n'étaient pas réalisées d'ici la date de caducité ci-dessus et aucun acte de prolongation signé, la présente vente serait purement et simplement caduque, les parties étant déliées de leurs engagements respectifs, sans qu'il ne soit dû d'indemnité de part ni d'autre.
(...)"

4. Par décision du 26 septembre 2008, la Municipalité de [...] a délivré le permis de construire relatif au projet modifié portant sur la construction des unités de construction 1, 2 et 3 ainsi que sur le sous-sol du bâtiment 4 et levé l'opposition formée par [...].

Ce dernier a recouru contre cette décision le 17 octobre 2008 auprès de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal.

Par arrêt du 6 octobre 2009, la Cour précitée a rejeté le recours et confirmé la décision de la Municipalité de [...] du 26 septembre 2008.

[...] s'est pourvu contre cet arrêt auprès du Tribunal fédéral, qui a rejeté le recours, dans la mesure de sa recevabilité, par arrêt du 16 mars 2010.

5. Le 12 mai 2010, le requérant et l'intimée se sont réunis devant le notaire B. _____ pour l'exécution des ventes à terme des parcelles n^{os} [...] à [...] de la commune de [...], qui a établi le constat de carence suivant :

"(...)

I. EXPOSE

Les comparants exposent préalablement ce qui suit :

- A .-

Par actes instrumentés le vingt-quatre juin deux mille huit respectivement sous numéros 5'492 et 5'493 des minutes du notaire soussigné, les comparants ont convenu de la vente à terme des parcelles [...] à [...] de la commune de [...].

- B .-

Ensuite de convocation du trente mars deux mille dix, les parties se sont réunies aujourd'hui, douze mai deux mille dix, à neuf heures, pour l'exécution des ventes à terme susmentionnées.

II. CONSTAT

Cela exposé, le notaire soussigné constate que :

a) Monsieur F. _____ a produit le permis de construire numéros [...] et [...] (Camac [...] et [...]), qui concerne les parcelles [...] à [...] et [...] de la commune de [...], construction d'immeubles d'habitation, commerces et bureaux, bâtiments 1 à 3, et une lettre qui a été adressée à [...] par le Service de l'Urbanisme de la Ville de [...], datée du onze mai deux mille dix ; une photocopie de ces documents, signée par le notaire soussigné, est produite pour demeurer ci-annexée, et

b) la société K. _____ SA prénommée n'a versé aucun fonds sur le compte dont [...] est titulaire, rubrique « notaire B. _____ », en vue de l'exécution des ventes à terme susmentionnées.

III. FRAIS

Les frais du présent acte et ceux qui en découlent sont à la charge des deux parties, par moitié chacune, attendu que toutes deux ont requis le présent constat.

DONT ACTE, lu par le notaire soussigné aux comparants qui l'approuvent dans son entier et le signent, séance tenante; avec lui, à [...], le DOUZE MAI DEUX MILLE DIX.

La minute est signée F. _____, [...], B. _____, not."

6. Par lettre du 28 mai 2010 au conseil de l'intimée, le requérant a déclaré, à titre personnel et en tant que représentant de M. _____ SA, se départir des actes de ventes n^{os} 5'492 et 5'493, exigeant le paiement de la peine conventionnelle et réservant tout dommage supplémentaire.

7. Le 13 août 2010, le conseil des requérants a adressé au conseil de l'intimée un courrier indiquant ce qui suit :

"(...)

Vu ce constat sans ambiguïté, je vous confirme par ces lignes les termes de ma lettre du 28 mai dernier, soit :

a) F. _____ déclare invoquer la clause pénale figurant sous chiffre IX de l'acte n° 5'493 du notaire B. _____ du 24 juin 2008 et

exiger en conséquence le paiement de la clause pénale de 10 %, soit CHF 1'200'000.--.

b) M. _____ SA, soit P. _____ SA déclare, par F. _____ représentant la société et disposant de la signature unique, faire application de la clause pénale stipulée à l'art. IX de l'acte n° 5'492 du 24 juin 2008 du notaire B. _____. La société exige dès lors paiement de la clause pénale de 10 %, soit CHF 1'820'000.--.

c) F. _____ à titre personnel et au nom et pour compte de P. _____ SA déclare renoncer à l'exécution de chacune des ventes à terme stipulées dans les deux actes notariés susmentionnés dès lors que K. _____ SA s'est révélée non seulement incapable de réunir les fonds, mais surtout n'avoir pas la volonté de le faire.

Au vu de ce qui précède, et invoquant l'art. 160 du Code des obligations, F. _____ et P. _____ SA compensent pour partie leurs prétentions avec les acomptes payés, en sorte que :

- pour ce qui concerne l'acte n° 5'493, K. _____ SA reste débitrice de M. F. _____ d'un solde au titre de la clause pénale de CHF 600'000.--;
- pour ce qui concerne M. _____ SA, devenue P. _____ SA, K. _____ SA reste débitrice d'un solde de CHF 910'000.--.

Vu ce qui précède, j'entreprends les démarches auprès du notaire B. _____ pour qu'il libère en faveur de mes clients les acomptes versés à titre d'acomptes sur la clause pénale. J'agis également en radiation de la vente à terme conditionnelle et des droits d'emption considérés.

(...)"

Par courrier du 24 novembre 2010, le conseil des requérants a invité le notaire B. _____ à conserver sur son compte et à ne libérer sous aucun prétexte le montant de 1'910'000 fr. correspondant au solde dû sur la peine conventionnelle due selon les actes n^{os} 5492, 5493 et 5494.

8. Par acte notarié [...] du 1^{er} décembre 2010, F. _____ et [...] ont vendu conditionnellement les parcelles n^{os} [...], [...], [...] et [...] pour le prix de 37'170'792 fr. à [...], la vente étant subordonnée en particulier à la condition que tous les droits d'achat dont l'intimée est bénéficiaire sur les parcelles n^{os} [...] à [...] en vertu des actes de vente signés le 24 juin 2008 sous numéros 5'492 et 5'493 des minutes du notaire B. _____ soient

caducs ou annulés, qu'aucune restriction du droit d'aliéner ne soit inscrite sur les parcelles vendues, les annotations d'emption en faveur de l'appelante sur les parcelles n^{os} [...] et [...] n'apparaissant plus au registre foncier.

9. Par courrier du 15 août 2011, le conseil de l'intimée a informé le notaire B. _____ des éléments suivants :

"J'ai l'honneur de vous informer que j'interviens pour le compte de :

- K. _____ SA, selon procuration du 17 janvier 2011, dont copie est annexée.
- MM. [...], [...], [...], [...], ainsi que [...], selon procurations des 16 et 17 juin 2011, dont ci-joint copies. Sont également jointes des procurations délivrées à Me [...] par MM. [...], [...] et [...], ainsi que par [...].
- [...], selon procuration du 4 août 2011, dont ci-joint copie.

Ainsi qu'en atteste la confirmation de votre Etude selon mail du 9 septembre 2009, dont ci-joint copie, un montant global de CHF 1'897'419.90 a été versé à votre Etude, représentant le 5% des montants des transactions objets des actes que vous aviez instrumentés le 24 juin 2008 portant sur les parcelles [...], [...], [...], [...] et [...] RF [...].

Ainsi que vous en êtes informé, les parcelles [...], [...], [...] et [...] ont été vendues à des tiers, de telle sorte que rien ne justifie que vous conserviez le montant de CHF 1'530'000.00 correspondant aux acomptes déposés à votre Etude les concernant.

Je vous remets en annexe un bulletin de versement qui vous permettra de me faire parvenir sans délai le montant de CHF 1'530'000.00, le solde restant déposé à votre Etude, jusqu'au droit connu sur le sort de la parcelle [...], laquelle fait l'objet actuellement d'une procédure pendante devant la Cour civile du Tribunal cantonal."

Par courrier du 17 août 2011, le conseil de l'intimée a indiqué au notaire B. _____ que le montant qui lui avait été remis totalisait 1'910'000 fr. en capital et non pas 1'897'419 fr. 90 comme indiqué par erreur.

Le 22 août 2011, le notaire B. _____ a répondu au conseil de l'intimée de la manière suivante :

"Vos courriers des 15 et 17 courants me sont bien parvenus et je vous en remercie.

Pour y donner suite, je me permets préalablement de m'étonner de deux choses :

- a) vous me demandez de verser ces fonds alors que je sais que vous êtes en procédure à propos de ces fonds avec les parties adverses et que je me suis engagé, pour donner suite tant aux demandes qui m'ont été formulées en son temps, tant par Maître [...], votre prédécesseur dans ce dossier, que par Maître [...] par lettre du 9 septembre 2010 dont copie ci-jointe pour information ;
- b) vous n'avez pas adressé copie de votre courrier à Maître [...], conseil des dites parties adverses.

Cela exposé, j'ai le regret de vous informer que je ne peux pas donner suite à votre demande sans l'ordre d'un juge ou l'accord des parties adverses. Cela irait bien entendu en contradiction aux engagements susmentionnés.

Finalement, je vous informe que le décompte que vous m'avez adressé omet le prélèvement de fr. 45'000.-- que j'ai opéré sur les fonds consignés au paiement de ma note d'honoraires, conformément à ma lettre du 12 janvier 2011 dont copie ci-jointe pour information.

Pour terminer, je vous informe adresser copie de vos deux courriers précités et de la présente à Maître [...], puisque les clients de ce dernier sont à l'évidence concernés."

Le 29 août 2011, le conseil de l'intimée a envoyé au notaire B. _____ le courrier suivant :

"Donnant suite à votre courrier du 22 août courant, je vous communique ce qui suit :

- 1/ Ainsi que vous en êtes informé, F. _____ et P. _____ SA ont vendu les parcelles mentionnées sous rubrique à des tiers, ma mandante ayant renoncé à entraver les transactions correspondantes, la procédure actuellement pendante en relation avec ces parcelles ne portant que sur la clause pénale objet de l'article IX des actes que vous avez instrumentés le 24 juin 2008.
- 2/ Les instructions qui vous ont été données par Me [...] se sont inscrites dans le cadre de procédures dans lesquelles K. _____ SA concluait à ce que les parcelles [...] à [...] lui soient transférées, ce qui présupposait que les modalités de paiement prévues par les actes de vente soient respectées. Tel n'est aujourd'hui plus le cas, les conclusions prises en procédure par ma mandante tendant, comme indiqué ci-dessus, au paiement des clauses pénales, ainsi que vous en êtes certainement

informé, comme en atteste votre référence expresse à cette procédure.

- 3/ Les acomptes versés dans le cadre des actes portant sur le transfert des parcelles [...] à [...] ne sauraient être conçus comme une garantie de l'exécution de la clause pénale. En effet, une telle interprétation déséquilibre les rapports entre les parties, rien ne justifiant que le vendeur dispose d'une telle garantie alors que l'acheteur en serait privé. La seule hypothèse prévue par les actes que vous avez instrumentés est visée par leurs articles XI, qui stipulent que les acomptes versés peuvent être utilisés en paiement du montant dû par l'acquéreur s'il se dédit.
- 4/ La récupération des fonds qui vous ont ainsi été remis ne concerne en rien le vendeur ni son conseil, et je n'avais dès lors pas à le tenir informé de ma démarche.
- 5/ Au vu de ce qui précède, ma mandante formule toute réserve sur la manière dont vous faites obstruction à la restitution de fonds que vous reprenez indûment, en vous fondant sur une instruction qu'elle vous aurait donnée, mais qui a été révoquée par mes courriers des 15 et 17 août courant, ainsi que sur une instruction du vendeur que vous n'avez pas à recevoir de lui. J'observe en outre que la manière dont vous indiquez vous être «servi» sur les montants consignés en vos mains pour le paiement des honoraires dénature totalement la position que vous exprimez, outre qu'une telle distraction des fonds de leur destination est plus que douteuse.

Au vu de ce qui précède, je réitère l'instruction qui vous a été donnée par mes courriers des 15 et 17 août courant et vous mets en demeure de me faire parvenir dans un délai échéant le **31 août 2011** le montant de CHF 1'530'000.00.

L'objet de la présente n'ayant pas de rapport avec la procédure actuellement pendante devant la Cour civile, je n'en adresse pas de copie à Me [...]."

Par courrier du 26 septembre 2011, le notaire B. _____ a informé le conseil des requérants de ce qui suit :

"Pour donner suite à la demande du conseil de la société K. _____ SA, je vous informe que, sans décision judiciaire, je donnerai ordre à ma banque, vendredi 30 septembre prochain, de clôturer le sous-compte sur lequel est déposé l'acompte mentionné en exergue, et ensuite verser ce dernier sur le compte du conseil prénommé."

Le 28 septembre 2011, le conseil de l'intimée a fait parvenir au notaire B. _____ un courrier dont le contenu est le suivant :

"Agissant au nom de K. _____ SA et me référant au courrier que Me [...] vous a adressé le 27 septembre courant, je vous invite à vous en tenir aux dispositions convenues lors de la séance de conciliation du 26 septembre courant, tenue en présence de M le Président de l'Association des Notaires Vaudois et de M. le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats Vaudois.

En effet, les indications que vous avez données à Me [...] dans votre courrier du même jour sont parfaitement claires. Il appartient à ses clients de requérir du Juge compétent des mesures provisionnelles, rien ne vous permettant de vous substituer au Juge."

10. Par requête de conciliation hors compétence du 25 octobre 2010 adressée au juge de paix du district de Nyon, l'intimée a sollicité la tenue d'une audience de conciliation et pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

I.-

Ordre est donné au Conservateur du Registre foncier d'inscrire K. _____ SA en qualité de propriétaire des parcelles [...] et [...] de la commune de [...], en propriété individuelle, en lieu et place de P. _____ SA.

II.-

La société P. _____ SA est débitrice de K. _____ SA et lui doit paiement de la somme de CHF 1'820'000.00, avec intérêts à 5% l'an dès le 12 mai 2010."

Le même jour, l'intimée a adressé une seconde requête de conciliation hors compétence au juge de paix du district de Nyon, sollicitant également la tenue d'une audience de conciliation et concluant, avec suite de frais et dépens, à ce qu'ordre est donné au Conservateur du Registre foncier de l'inscrire en qualité de propriétaire individuel des parcelles n^{os} [...] et [...] de la commune de [...] en lieu et place du requérant et à ce que ce dernier est son débiteur et lui doit paiement de 1'200'000 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 12 mai 2010.

A la suite d'une audience de conciliation qui s'est tenue le 20 janvier 2011, le juge de paix a rendu deux actes de non-conciliation le 24 janvier 2011. Envoyés le même jour, ces actes ont été reçus par le conseil de l'intimée le lendemain.

Le 23 février 2011, l'intimée a adressé à la Cour civile deux demandes distinctes dirigées l'une contre le requérant et l'autre contre la requérante et a requis la jonction des deux causes ainsi ouvertes.

Par avis du 18 juillet 2011, le juge instructeur de la Cour civile a joint les deux causes et a invité l'intimée à déposer d'ici au 20 août 2011 une écriture unique concernant les allégués et offres de preuves des deux demandes, ainsi que le bordereau de pièces correspondant.

Par demande du 16 août 2011 adressée à la Cour civile, l'intimée K. _____ SA a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

I. Dire que la société P. _____ SA est la débitrice de K. _____ SA et lui doit paiement immédiat de la somme de CHF 1'820'000.00 (un million huit cent vingt mille francs suisses), avec intérêt à 5% l'an dès le 12 mai 2010.

II. Dire que F. _____ est le débiteur de K. _____ SA et lui doit paiement immédiat de la somme de CHF 1'200'000.00 (un million deux cent mille francs suisses), avec intérêt à 5% l'an dès le 12 mai 2010."

Un délai prolongé au 26 octobre 2011 a été imparti aux requérants pour déposer la réponse.

11. Par requête de mesures prévisionnelles et provisionnelles du 28 septembre 2011, les requérants F. _____ et P. _____ SA ont pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

"Par voie de mesures d'extrême urgence :

I.- La requête est admise.

II.- Principalement

II.1 Interdiction est faite au notaire B. _____ de disposer des montants à lui remis en garantie de l'exécution des actes des ventes à terme conditionnelles du 24 juin 2008 pour les parcelles [...], [...], [...] et [...] du territoire de la commune de [...].

Subsidiairement

II.2 Ordre est donné au notaire B._____ de consigner auprès de [...] les sommes en question, savoir CHF 910'000.-- (vente à terme conditionnelle et droit d'emption minute 5492) et CHF 600'000.-- (vente à terme conditionnelle et droit d'emption parcelles [...] et [...] minute 5493).

III.- Par voie de mesures provisoires confirmer l'ordonnance de mesures préprovisaires."

Par ordonnance de mesures préprovisionnelles du 29 septembre 2011, le juge instructeur a interdit au notaire B._____ de disposer des montants qui lui ont été remis en garantie de l'exécution des actes de ventes à terme conditionnelles du 24 juin 2008, portant sur les parcelles [...], [...], [...] et [...] de la Commune de [...] (I), déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire et dit qu'elle resterait en vigueur jusqu'à droit connu sur le sort des mesures provisionnelles (II) et que les frais et dépens suivraient le sort de la procédure provisionnelle (III).

Par procédé sur mesures provisionnelles du 10 octobre 2011, l'intimée a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

"A. Principalement

- I. Les conclusions de la requête de mesures provisionnelles du 28 septembre 2011 sont rejetées.
- II. L'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 29 septembre 2011 est révoquée, le notaire B._____ étant autorisé à restituer les fonds qu'il détient à titre d'acomptes versés dans le cadre des actes du 24 juin 2008 portant sur les parcelles [...] à [...], en capital et intérêts.

B. Subsidiairement

- I. Dans l'hypothèse du maintien de l'interdiction faite au notaire B._____ de disposer des montants qui lui ont été remis ou d'un ordre donné au notaire B._____ de consigner auprès de la [...] les sommes de Frs 910'000.00, respectivement Frs 600'000.00, ordre est donné aux requérants F._____ et P._____ SA de déposer en mains du notaire B._____, subsidiairement de consigner en mains de la [...], les montants de Frs 910'000.00 (neuf cent dix mille francs) et Frs 600'000.00 (six cents mille francs), à titre de garantie du paiement de la clause pénale stipulée par les articles IX des actes du 24 juin 2008 portant sur les parcelles [...] à [...].

A l'audience de ce jour, les requérants ont déclaré préciser leurs conclusions en ce sens que la conclusion II.2 était également une conclusion principale et ont conclu au rejet, avec suite de frais et dépens, des conclusions subsidiaires du procédé du 10 octobre 2011.

En droit :

I. Les requérants concluent principalement à ce qu'interdiction soit faite au notaire B. _____ de disposer, subsidiairement à ce qu'il soit astreint à consigner auprès de la [...], les montants de 910'000 fr. et 600'000 fr. qui lui ont été remis par l'intimée en relation avec les actes de vente à terme conditionnelle du 24 juin 2008 portant sur les parcelles n^{os} [...] à [...] de la commune de [...].

L'intimée s'est opposée aux conclusions des requérants. Subsidiairement, en cas d'admission de leur requête, elle a conclu à ce qu'ordre soit donné aux requérants de déposer en mains du notaire B. _____, subsidiairement de consigner en mains de la [...], les montants précités, à titre de garantie du paiement de la clause pénale stipulée par les art. IX des actes de vente du 24 juin 2008.

II. a) À teneur de l'art. 404 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272), les procédures en cours à l'entrée en vigueur du code, à savoir le 1^{er} janvier 2011, sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Des mesures provisionnelles requises après le 1^{er} janvier 2011 dans un procès au fond soumis à l'ancien droit, car ouvert avant cette date, sont soumises à la procédure sommaire du nouveau droit (art. 248 let. d CPC) et les art. 261 ss CPC, lorsque ces mesures provisionnelles ont un caractère indépendant du fond (Tappy, CPC Commenté, n. 15 ad art. 404 CPC).

b) En l'espèce, le procès au fond a été ouvert le 25 octobre 2010, soit sous l'empire du Code de procédure civile vaudois du 14

décembre 1966 (ci-après : CPC-VD, RSV 270.11). La requête de mesures provisionnelles a été déposée le 28 septembre 2011. Toutefois, dès lors que les mesures requises n'ont pas un caractère indépendant du fond, il convient d'appliquer le CPC-VD, dans sa teneur au 31 décembre 2010, à la présente cause.

III. a) En vertu de l'art. 101 al. 1 ch. 1 CPC-VD, 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 (let. a), pour prévenir tout changement à l'état de l'objet litigieux (let. b) ou pour écarter la menace d'un dommage difficile à réparer (let. c). Des mesures provisionnelles peuvent également être ordonnées sans urgence, dans les cas prévus par la loi civile (art. 101 al. 1 ch. 2 CPC-VD).

Toutefois, il ne peut pas 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-VD).

b) La nature des conclusions prises dans la requête de mesures provisionnelles impose de déterminer préalablement si la cause relève des art. 101 ss CPC-VD ou des art. 271 ss LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1), relatifs au séquestre.

Les art. 271 ss LP 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, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale

contentieuse, thèse Lausanne 1986, n. 283, p. 284; Matile, Les mesures provisionnelles ordonnant l'exécution et la garantie d'obligations de "donner", in JT 1957 III 98, spéc. p. 107). Pour déterminer la place que le droit fédéral laisse à des mesures de droit cantonal analogues au séquestre, la jurisprudence (BIZR 1905, nn. 204, 331; SJ 1984 p. 261, spéc. p. 264 et les références citées) définit tout 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. Séquestre et mesures provisionnelles ne se distinguent pas quant à leur but - ces mesures visent en effet tout 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 ss; 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). Cette procédure est également possible dans le cadre d'une action en revendication d'une somme d'argent individualisée; elle n'est en revanche pas compatible avec le droit fédéral si la demande principale tend à faire reconnaître l'existence d'une créance d'espèces (Matile, op. cit., p. 111 et les références citées).

Ainsi, avant de se prononcer sur des mesures provisionnelles tendant à un séquestre (art. 102 al. 1 ch. 4 CPC-VD), le juge cantonal doit examiner si celles-ci portent réellement sur l'objet même du litige entre les parties. Dans l'affirmative, il admettra sa compétence et entrera en matière; dans le cas contraire, notamment si les mesures provisionnelles tendent au séquestre de biens du défendeur, quels qu'ils soient, pour garantir l'exécution d'une créance, il se déclarera incompétent et renverra le requérant à agir conformément aux règles de la LP (JICCIV 5 août

2008/111; JICCIV 3 février 2003/35 c. IIb; SJ 1987 p. 346, spéc. p. 348; SJ 1984 p. 261, spéc. p. 264; Jeandin, Aspects judiciaires relatifs à l'octroi du séquestre, in JT 2006 II 53; Hohl, Procédure civile, t. II, Berne 2002, n. 2793; Matile, op. cit., pp. 108 et 110).

c) En l'espèce, les mesures provisionnelles requises tendent à garantir, jusqu'au terme du procès, une prétention des requérants en paiement des peines conventionnelles prévues aux art. IX des contrats de vente n^{os} 5492 et 5493 du 24 juin 2008 se montant à 10 % du prix de vente total, soit 1'820'000 fr. et 1'200'000 fr., réclamées à l'intimée le 28 mai 2010. Le 13 août 2010, les requérants ont déclaré compenser ces montants avec les acomptes sur les prix de vente de 910'000 fr. et 600'000 fr. déposés par l'intimée sur un compte dont le notaire B. _____ est titulaire.

Bien que les requérants n'aient pas encore déposés leur réponse, il est clair qu'ils entendent réclamer la peine conventionnelle prévue par les actes de vente à terme conditionnelle. Cette créance pécuniaire est sans rapport pertinent, au sens de la jurisprudence précitée, avec les fonds dont le blocage est demandé, soit des acomptes versés par l'intimée en exécution des actes de vente n^{os} 5492 et 5493 du 24 juin 2008.

Ces acomptes constituaient un dépôt irrégulier de l'intimée (art. 481 CO), qui dispose dès lors d'une créance envers le notaire (ATF 77 III 60). En effet, le versement de ces montants sur le compte dont le notaire B. _____ est titulaire, a eu pour effet de faire disparaître toute individualisation éventuelle des espèces, lesquelles se sont mélangées à d'autres provenant notamment de dépôts du même type. Les requérants, quant à eux, ne sont titulaires d'aucun droit réel ou personnel sur les fonds dont ils entendent obtenir le blocage. Dès lors, l'admission des présentes mesures provisionnelles reviendrait à séquestrer un élément, déterminé au gré des créanciers, du patrimoine du notaire, la nature dudit élément ne jouant aucun rôle et seule sa valeur entrant en ligne de compte, tout en empêchant l'intimée de faire valoir sa créance.

De fait, les requérants entendent faire séquestrer une somme d'argent en mains d'un tiers, afin de garantir une créance prétendue contre l'intimée, en faisant valoir que celle-ci n'a pas la surface financière nécessaire pour satisfaire ultérieurement à ses obligations. En d'autres termes, ils requièrent un séquestre au sens de la LP. L'admission de leur requête de mesures provisionnelles reviendrait à ordonner un séquestre déguisé, mesure incompatible avec le droit fédéral.

La requête doit donc être rejetée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant les autres conditions de l'octroi des mesures provisionnelles.

IV. Les frais de la procédure provisionnelle sont arrêtés à 1'250 fr. pour les requérants, solidairement entre eux (art. 4, 5, 170 et 170a du tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1982).

Obtenant entièrement gain de cause, l'intimée a droit à des dépens, qu'il convient d'arrêter à 1'200 fr., à la charge des requérants, solidairement entre eux (art. 91 let. a et c, 92 al. 1 et 109 CPC-VD; art. 2 à 4 du tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986).

**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 29 septembre 2011 par les requérants F. _____ et P. _____ SA.
- II. Révoque en conséquence l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 29 septembre 2011.

- III.** Arrête les frais de la procédure provisionnelle à 1'250 fr. (mille deux cent cinquante francs) pour les requérants, solidairement entre eux.

- IV.** Condamne les requérants à verser à l'intimée K. _____ SA, solidairement entre eux, le montant de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de la procédure provisionnelle.

- V.** Déclare la présente ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant recours ou appel.

Le juge instructeur :

Le greffier :

P. Hack

N. Ouni

Du

L'ordonnance qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification aux parties le 18 octobre 2011, 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 :

N. Ouni