

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 25 mai 2021

---

Composition : M. DE MONTVALLON, juge délégué  
Greffière : Mme Logoz

\*\*\*\*\*

**Art. 261 al. 1 CPC ; 816 al. 2 CC ; 216 al. 2 CO**

Statuant sur l'appel interjeté par **Y.\_\_\_\_\_SA**, à [...],  
requérante contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 27  
janvier 2021 par la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale  
dans la cause divisant l'appelante d'avec **M.\_\_\_\_\_SA**, à [...], intimée, le  
Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 27 janvier 2021, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale (ci-après : le premier juge) a ordonné au Conservateur du Registre foncier du district de Lausanne d'inscrire, jusqu'à droit connu au fond sur la validité de la réquisition de transfert du 13 décembre 2019, une mention de blocage, au sens de l'art. 56 ORF (ordonnance sur le registre foncier du 23 septembre 2011 ; RS 211.432.1), concernant l'immeuble n° [...] de la commune de [...] (I), a interdit à la requérante Y. \_\_\_\_\_ SA d'aliéner la parcelle n° [...] de la commune de [...] jusqu'à ce que le droit à l'inscription de l'intimée M. \_\_\_\_\_ SA comme propriétaire de cette parcelle soit définitivement tranché, et, si ce droit venait à être définitivement reconnu, aussi longtemps que l'intimée n'est pas elle-même inscrite au Registre foncier à titre de propriétaire de cette parcelle (II), a ordonné au Conservateur du Registre foncier du district de Lausanne d'annoter une restriction du droit d'aliéner, au sens de l'art. 960 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), sur la parcelle n° [...] de la commune de [...] nonobstant le blocage ordonné sous ch. I ci-dessus et ce jusqu'à ce que le droit à l'inscription de l'intimée comme propriétaire de cette parcelle soit définitivement tranché, et, si ce droit venait à être définitivement reconnu, aussi longtemps que l'intimée n'est pas elle-même inscrite au Registre foncier à titre de propriétaire de cette parcelle (III), a interdit à Y. \_\_\_\_\_ SA de modifier de quelque manière que ce soit, du point de vue des gages immobiliers qui la grèvent, en particulier par la constitution de nouveaux droits de gage, la situation de la parcelle n° [...] de la commune de [...] jusqu'à ce que le droit à l'inscription de l'intimée comme propriétaire de cette parcelle soit définitivement tranché, et, si ce droit venait à être définitivement reconnu, aussi longtemps que l'intimée n'est pas elle-même inscrite au Registre foncier à titre de propriétaire de cette parcelle, sous commination à Monsieur W. \_\_\_\_\_, administrateur président délégué d'Y. \_\_\_\_\_ SA au bénéfice de la signature individuelle, de la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311) prévue

en cas d'insoumission à une décision de l'autorité (IV), a imparti à la requérante s'agissant des mesures prévues au ch. I du dispositif ci-dessus et à l'intimée s'agissant des mesures prévues aux ch. II, III et IV ci-dessus, un délai au 15 avril 2021 pour déposer une demande, sous peine de caducité des mesures provisionnelles ordonnées (V), a arrêté les frais judiciaires de la procédure provisionnelle à 1'660 fr. (VI), a renvoyé la décision sur les frais des mesures provisionnelles à la décision finale (VII), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant appel (IX).

En droit, le premier juge, appelé à statuer sur une requête d'Y. \_\_\_\_\_ SA – propriétaire de la parcelle n° [...] de [...] – tendant à ce qu'ordre soit donné au Conservateur du Registre foncier du district de Lausanne de rejeter toute réquisition de l'intimée M. \_\_\_\_\_ SA portant sur cette parcelle et notamment celle tendant à son transfert en exécution du « *contrat constitutif de cédula hypothécaire de registre, droit d'emption* » signé par les parties le 28 mars 2019, ainsi que sur les conclusions reconventionnelles prises par l'intimée tendant à ce qu'il soit fait interdiction à Y. \_\_\_\_\_ SA d'aliéner la parcelle n° [...] de [...], à ce qu'ordre soit en conséquence donné audit Conservateur d'annoter une restriction au droit d'aliéner cette parcelle, à ce qu'interdiction soit faite à Y. \_\_\_\_\_ SA de modifier de quelque manière que ce soit du point de vue des gages immobiliers qui la grèvent, en particulier par la constitution de nouveaux droits de gage, la situation de cette parcelle et à ce qu'Y. \_\_\_\_\_ SA soit condamnée à faire dégrever cette parcelle de toutes les cédulas hypothécaires grevant collectivement en premier, deuxième et troisième rangs les parcelles n<sup>os</sup> [...] et [...] de [...], a retenu qu'Y. \_\_\_\_\_ SA avait rendu vraisemblable l'existence de plusieurs points à éclaircir concernant la validité du contrat précité et que l'on ne pouvait se fier sans plus ample examen à la teneur de ce contrat. Des mesures provisionnelles pouvaient ainsi être ordonnées pour sauvegarder les droits des parties. Dès lors que le droit de propriété de la requérante pourrait être atteint si l'immeuble était transféré à l'intimée, il convenait d'ordonner au Conservateur du Registre foncier de rejeter toute

réquisition de l'intimée portant sur la parcelle n° [...] de [...], notamment celle tendant au transfert de cette parcelle, et ce jusqu'à droit connu au fond sur la réquisition de transfert de l'intimée. De la même manière, il y avait lieu de sauvegarder les droits de l'intimée en faisant interdiction à la requérante d'aliéner cette parcelle, en ordonnant au Conservateur du Registre foncier d'annoter une restriction au droit d'aliéner cette parcelle et en interdisant à la requérante de modifier la situation de cette parcelle. En revanche, la conclusion d'Y. \_\_\_\_\_ SA tendant à faire inscrire celle-ci comme titulaire de la cédule hypothécaire créée en vertu du contrat précité et celle de M. \_\_\_\_\_ SA tendant à ce qu'Y. \_\_\_\_\_ SA soit condamnée à faire dégrever la parcelle n° [...] de [...] ne visaient pas des mesures conservatoires et les ordonner, à ce stade de la procédure, risquerait de vider le litige au fond de sa substance. Les parties n'ayant pas rendu vraisemblable la nécessité et l'urgence d'ordonner de telles mesures, il y avait donc lieu de rejeter ces conclusions.

**B.** a) Par acte du 8 février 2021, Y. \_\_\_\_\_ SA a fait appel de cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation des chiffres II, III, IV et VII de son dispositif (III) ainsi qu'à la réforme du chiffre V en ce sens qu'un nouveau délai de trois mois à compter de la décision sur appel soit imparti à l'appelante pour procéder au fond (IV). Elle a en outre conclu à ce que le Conservateur du Registre foncier du district de Lausanne soit requis d'inscrire Y. \_\_\_\_\_ SA comme titulaire de la cédule hypothécaire de registre en 4<sup>ème</sup> rang grevant les parcelles [...] et [...] inscrite le 1<sup>er</sup> avril 2019 (numéro [...] ; ID [...]) (V). Subsidiairement à cette dernière conclusion, l'appelante a conclu à ce que ledit Conservateur soit requis d'inscrire Y. \_\_\_\_\_ SA comme titulaire de la cédule hypothécaire précitée, moyennant paiement par Y. \_\_\_\_\_ SA en mains de M. \_\_\_\_\_ SA de 15'000 francs.

Le 1<sup>er</sup> mars 2021, l'appelante a versé l'avance de frais requise à hauteur de 800 francs.

**b)** Le 15 mars 2021, M. \_\_\_\_\_ SA a déposé une réponse par laquelle elle a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel, dans la mesure de sa recevabilité.

**c)** A l'issue de l'audience d'appel tenue le 30 mars 2021, le Juge délégué de la Cour d'appel civile (ci-après : le Juge délégué) a successivement prononcé la clôture de l'instruction, puis des débats, et a indiqué que la cause était gardée à juger.

**d)** Par courrier du 15 avril 2021 adressé au Juge délégué, Y. \_\_\_\_\_ SA a requis une prolongation du délai de trois mois imparti pour procéder au fond.

Le 16 avril 2021, M. \_\_\_\_\_ SA s'est déterminée sur cette requête et a informé le Juge délégué de la survenance de faits nouveaux. Elle a produit un lot de pièces.

Par courrier du 19 avril 2021, le Juge délégué a indiqué à l'appelante qu'il n'apparaissait pas que la prolongation du délai en cause entre dans la compétence du juge d'appel et qu'il ne serait donc pas donné suite à sa requête.

Toujours le 19 avril 2021, Y. \_\_\_\_\_ SA a déposé des déterminations sur le courrier du 16 avril 2021 de M. \_\_\_\_\_ SA.

Le même jour, M. \_\_\_\_\_ SA s'est à son tour déterminée sur l'écriture du 19 avril 2021 d'Y. \_\_\_\_\_ SA.

**C.** Le juge délégué retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

**1.** Y. \_\_\_\_\_ SA (ci-après : l'appelante) est une société anonyme qui exploite des écoles privées. W. \_\_\_\_\_ en est l'administrateur président délégué avec signature individuelle. Du 6

décembre 2012 au 25 septembre 2015, [...] en a été l'administrateur vice-président.

M. \_\_\_\_\_ SA (ci-après : l'intimée) est une société anonyme qui agit dans le domaine financier, notamment immobilier. [...] en est l'administrateur président et X. \_\_\_\_\_ l'administrateur secrétaire directeur général, tous deux au bénéfice de la signature collective à deux.

**2.** L'appelante est propriétaire des parcelles n° [...] et [...] de la commune de [...].

**3.** Le 23 novembre 2018, [...] Sàrl a rendu un rapport d'évaluation de la parcelle n° [...] de [...], sur mandat de l'intimée. Elle a estimé la valeur vénale de cette parcelle entre 4'250'000 fr. et 5'081'000 fr., sous réserve d'une éventuelle carbonatation et des frais de désamiantage.

**4.** Les parties ont engagé des pourparlers dans le cadre d'un projet immobilier devant aboutir à la création d'une société, sous la raison sociale « [...] SA », qui devait être détenue à 30% par l'appelante et à 70% par l'intimée. Il était prévu que l'intimée rachète à la requérante ses deux immeubles, ce qui aurait permis à celle-ci de « *faire un cash conséquent lui permettant de poursuivre son développement tout en restant copropriétaire de ses immeubles au travers de [...] SA* » et locataire du bâtiment [...] historique.

**5. a)** Durant les négociations, l'appelante a sollicité de l'intimée un prêt de 2'000'000 francs.

Le 25 mars 2019, le notaire Z. \_\_\_\_\_ a établi un projet de « *contrat constitutif de cédule hypothécaire de registre, droit d'emption, droit de préemption* ». Par courriel du même jour, X. \_\_\_\_\_ a transmis ce projet à W. \_\_\_\_\_, expliquant que « *Etant donné l'importance du prêt, le M. \_\_\_\_\_ SA a besoin d'un certain nombre de garanties* » et que « *Ces*

garanties ont pour seul but de préserver les intérêts de M. \_\_\_\_\_ SA jusqu'à la réalisation de la société conjointe [...] SA ».

**b)** Le 28 mars 2019, l'appelante, en qualité d'emprunteuse, et l'intimée, en qualité de prêteuse, ont signé un « *contrat de prêt* » portant sur un montant de 2'000'000 fr. avec intérêts à 5% l'an, remboursable le 30 septembre 2019 au plus tard. Ce prêt était garanti par une cédule hypothécaire de registre de 2'000'000 fr. à constituer en faveur de l'intimée, grevant en quatrième rang collectivement les parcelles n<sup>os</sup> [...] et [...] de [...], après 15'000'000 fr. de charges préférables. Le prêt était en outre soumis à la condition suspensive que l'appelante signe le contrat constitutif de cédule hypothécaire de registre portant sur les parcelles précitées et le pacte d'emption portant uniquement sur la parcelle n° [...] de [...].

**c)** Le « *contrat constitutif de cédule hypothécaire de registre, droit d'emption* » signé par les parties le 28 mars 2019 a notamment la teneur suivante :

**« I. Contrat constitutif de cédule hypothécaire de registre**

Y. \_\_\_\_\_ SA, agissant au titre d'acceptation d'une offre faite par M. \_\_\_\_\_ SA qui lui a accordé un prêt hypothécaire moyennant la constitution d'une cédule hypothécaire nominative en quatrième rang du nominal de deux millions de francs (Fr. 2'000'000.-) sur les parcelles [...] et [...] de [...], déclare créer une cédule hypothécaire de registre

**en faveur de M. \_\_\_\_\_ SA (IDE : [...])**

du capital de

**DEUX MILLIONS DE FRANCS**

**(Fr. 2'000'000.-)**

dont Y. \_\_\_\_\_ SA ès qualité se reconnaît débitrice, aux conditions suivantes :

(...)

*Les comparants ès qualités déclarent savoir que la cédule hypothécaire ici constituée est accordée à la créancière à titre fiduciaire, en vue de garantir un contrat de prêt passé entre les parties. Les modalités de cette créance de base sont celles que contient le contrat de prêt.*

En garantie du capital et des intérêts, les immeubles décrits ci-après sont grevés collectivement d'un droit de gage immobilier dont le rang résulte de l'état des droits énoncés et des renvois y relatifs.

Propriétaire : Y. \_\_\_\_\_ SA, société anonyme dont le siège est à [...].

COMMUNE DE [...]

<u>Parcelle</u>	<u>Fol.</u>	<u>[...]</u>	<u>m2</u>	<u>E.F.</u>
[...]	[...]	bâtiment [...] numéro d'assurance [...] revêtement dur place-jardin SURFACE DE LA PARCELLE <u>Mention numéro [...]:</u> Accessoires de Fr. 247'515.- (ID [...])	302  242 <u>401</u> 945	    3'582'000
[...]	[...]	<u>[...]</u> bâtiment numéro d'assurance [...] bâtiment [...] numéro d'assurance [...] bâtiment [...] numéro d'assurance [...] garage numéro d'assurance [...] revêtement dur SURFACE DE LA PARCELLE <u>Mention numéro [...]:</u> Accessoires de Fr. 272'150.- (ID [...])	7  599  45  28  <u>1'115</u> 1'794	        3'383'000

(...)

Etat des droits et charges antérieurs  
intéressant les parcelles [...] et [...] de [...]

A.- Annotation

Néant

B.- Servitudes actives et passives

(...)

C.- Servitudes passives

(...)

D.- Gages immobiliers

Fr. 10'000'000.- (dix millions de francs)  
cédule hypothécaire au porteur, inscrite au Registre foncier le 17 mai 1989, sous numéro [...] (ID [...]), en premier rang, avec intérêt maximum dix pour cent *grève collectivement les parcelles [...] et [...] de [...]*

Fr. 900'000.- (neuf cent mille francs)  
cédule hypothécaire au porteur, inscrite au Registre foncier le 15 juin 1957, sous numéro [...] (ID [...]), en deuxième et parité de rang, avec intérêt maximum dix pour cent et profit des cases libres *grève collectivement les parcelles [...] et [...] de [...]*

Fr. 1'100'000.- (un million cent mille francs)  
cédule hypothécaire au porteur, inscrite au Registre foncier le 27 septembre 1991, sous numéro [...] (ID [...]), en deuxième et parité de rang, avec intérêt maximum dix pour cent et profit des cases libres *grève collectivement les parcelles [...] et [...] de [...]*

Fr. 1'000'000.- (un million de francs)

cédule hypothécaire au porteur, inscrite au Registre foncier le 27 septembre 1991, sous numéro [...] (ID [...]), en deuxième et parité de rang, avec intérêt maximum dix pour cent et profit des cases libres  
*grève collectivement les parcelles [...] et [...] de [...]*

Fr. 1'000'000.- (un million de francs)

cédule hypothécaire au porteur, inscrite au Registre foncier le 27 septembre 1991, sous numéro [...] (ID [...]), en deuxième et parité de rang, avec intérêt maximum dix pour cent et profit des cases libres  
*grève collectivement les parcelles [...] et [...] de [...]*

Fr. 1'000'000.- (un million de francs)

cédule hypothécaire au porteur, inscrite au Registre foncier le 20 octobre 2017, sous numéro [...] (ID [...]), en troisième rang, avec intérêt maximum dix pour cent et profit des cases libres  
*grève collectivement les parcelles [...] et [...] de [...]*

### RANG

La présente cédule hypothécaire est en quatrième rang.

Elle profite des cases libres.

*La charge hypothécaire des parcelles [...] et [...] de [...] a atteint désormais le montant total de dix-sept millions de francs (Fr. 17'000'000.-). (...)*

### **II. Pacte d'emption**

Y. \_\_\_\_\_ SA concède à M. \_\_\_\_\_ SA, qui accepte, un droit d'emption à charge de l'immeuble objet de la parcelle [...] de [...] ci-dessus désignée.

*Les clauses et conditions de ce droit d'emption sont les suivantes :*

**1.-** Le droit d'emption est accordé jusqu'au 24 décembre 2019 ; il sera annoté au Registre foncier jusqu'à cette date. Il est expressément convenu intransmissible et incessible entre vifs.

M. \_\_\_\_\_ SA pourra exercer son droit d'emption dès le 1<sup>er</sup> octobre 2019, mais au plus tard à la date d'échéance fixée ci-dessus, et pour autant que le transfert immobilier ne soit pas soumis à une quelconque autorisation, à la condition suivante :

- si Y. \_\_\_\_\_ SA ne lui a pas remboursé, le 30 septembre 2019 au plus tard, son emprunt de deux millions de francs (Fr. 2'000'000.-) en capital et intérêts au taux de cinq pour cent (5%) l'an, prêt accordé ce jour et garanti par la cédule hypothécaire de registre constituée sous chiffre I ci-dessus, au moyen d'un virement à effectuer sur le compte de consignation de l'Association des Notaires Vaudois (rubrique : notaire Z. \_\_\_\_\_) auprès de la [...] numéro IBAN [...].

Autrement dit, si Y. \_\_\_\_\_ SA rembourse, le 30 septembre 2019 au plus tard, son emprunt de deux millions de francs (Fr. 2'000'000.-) en capital et intérêts au taux de cinq pour cent (5%) l'an, le droit d'emption ne pourra pas être exercé par M. \_\_\_\_\_ SA.

**2.-** Le prix de vente du droit d'emption est fixé, sans aucune autre prestation, à

**CINQ MILLIONS DE FRANCS**

**(Fr. 5'000'000.-)**

**3.-** Si le droit d'emption est exercé par M. \_\_\_\_\_ SA, le prix de vente sera payé de la manière suivante :

- deux millions de francs Fr. 2'000'000.-  
seront payés par compensation de la créance  
résultant du prêt accordé ce jour par Groupe  
M. \_\_\_\_\_ SA,

- trois millions de francs Fr. 3'000'000.-  
soit le solde du prix de vente, seront payés au plus tard  
le 20 décembre 2019 par M. \_\_\_\_\_ SA  
au moyen d'un virement de pareil montant sur le compte  
de consignation de l'Association des Notaires Vaudois  
(rubrique : notaire Z. \_\_\_\_\_) auprès de la  
[...] numéro IBAN [...]

Total égal au prix de vente :  
cinq millions de francs Fr. 5'000'000.-

**4.-** Le présent droit d'emption étant soumis à condition, il ne peut pas être annoté au Registre foncier tant que la condition fixée sous chiffre 1.- ci-dessus n'aura pas été remplie. Dès lors, les comparants ès qualités mandatent le notaire soussigné en vue de requérir au Registre foncier, par sa seule signature et la production d'une copie partielle certifiée conforme du présent acte, l'annotation du droit d'emption dès le moment où il aura lui-même constaté que le prêt de deux millions de francs (Fr. 2'000'000.-) en capital et intérêts au taux de cinq pour cent (5%) l'an n'aura pas été remboursé au 30 septembre 2019 sur le compte de consignation tel qu'indiqué sous chiffre 1.- ci-dessus.

**5.-** La levée de l'option valant exercice du droit d'emption par M. \_\_\_\_\_ SA résultera du versement par celle-ci, sur le compte de consignation de l'Association des Notaires Vaudois (rubrique : notaire Z. \_\_\_\_\_) auprès de la [...] numéro IBAN [...], de la somme trois millions cent huitante-huit mille francs (Fr. 3'188'000.-), représentant le solde du prix de vente tel que défini sous chiffre 3.- ci-dessus et la provision pour droit de mutation, émoluments de Registre foncier et honoraires de notaire, estimée à cent huitante-huit mille francs (Fr. 188'000.-).

Ce versement devra intervenir le 20 décembre 2019 au plus tard, afin de permettre au notaire soussigné de requérir le transfert immobilier de la parcelle [...] de [...] au Registre foncier, dès le moment où il aura constaté le versement de la somme totale de trois millions cent huitante-huit mille francs (Fr. 3'188'000.-) sur son compte de consignation.

Quant aux fonds disponibles sur le prix de vente, ils seront reversés à Y. \_\_\_\_\_ SA dès la parution sur internet de l'inscription du transfert immobilier au journal du Registre foncier.

(...)

**11.-** Y. \_\_\_\_\_ SA s'engage envers M. \_\_\_\_\_ SA à faire dégrever la parcelle [...] de [...], pour le jour du dépôt de la réquisition de transfert au Registre foncier, toutes les cédules hypothécaires grevant collectivement en premier, deuxième et troisième rangs les parcelles [...] et [...] de [...], de manière à ce que la parcelle [...] puisse être transférée libre de gage immobilier à l'exception de la cédule hypothécaire en quatrième rang constituée à ce jour qui sera

dégrévée de la parcelle [...] de [...] et ainsi maintenue en premier rang sur la parcelle [...] de [...].

En conséquence, dès l'inscription du transfert immobilier, M. \_\_\_\_\_ SA deviendra propriétaire de la cédule hypothécaire constituée ce jour et pourra en disposer librement, à l'entière décharge et libération d'Y. \_\_\_\_\_ SA.

Si M. \_\_\_\_\_ SA décide de ne pas exercer son droit d'emption d'ici à l'échéance du 24 décembre 2019, Y. \_\_\_\_\_ SA s'engage à lui rembourser la somme nette de quinze mille francs (Fr. 15'000.-) représentant les frais de constitution de la cédule hypothécaire de registre.

(...) »

**6.** Par courriel du 13 juin 2019, l'intimée a envoyé à la requérante un projet de convention d'actionnaires permettant de régir leurs interactions au sein de la future société [...] SA et lui a annoncé une prochaine discussion explicative sur ce projet.

**7.** Par courriel du 23 juillet 2019, W. \_\_\_\_\_ a indiqué à l'intimée que pour simplifier les rapports entre elles et en augmenter l'efficacité, il avait demandé à [...] de représenter l'appelante pour une meilleure coordination et que celui-ci avait accepté.

Le 24 juillet 2019, le conseil de l'appelante a établi une note à l'attention de W. \_\_\_\_\_ concernant [...] SA et la convention d'actionnaires. Il a notamment listé les actes devant être établis en projet, soit un acte constitutif de [...] SA, les statuts de cette société, une convention d'actionnaires, un acte de vente immobilière entre la requérante et [...] SA et un bail à loyer entre la requérante et [...] SA.

Par courriel du 25 juillet 2019 adressé à [...] et en copie notamment à X. \_\_\_\_\_, W. \_\_\_\_\_ a transmis la note établie par le conseil de l'appelante.

Par courriel du 9 août 2019, W. \_\_\_\_\_ a transmis à X. \_\_\_\_\_ et [...] un document de travail fondé sur le projet de pacte d'actionnaires, avec quelques changements. Le document intitulé « *accord de partenariat du ..... 2019* » indiquait que les parties avaient signé un acte constitutif de [...] SA, les statuts de cette société, une convention d'actionnaires, un acte

de vente immobilière entre la requérante et [...] SA et un bail à loyer entre la requérante et [...] SA.

**8. a)** L'appelante a demandé la prolongation du délai de remboursement du prêt à fin octobre 2019. Cette prolongation lui a été concédée. Les opérations nécessaires ont été faites par le conseil de l'intimée.

**b)** Dans un premier temps, il était également prévu de reporter le droit d'emption pour le faire coïncider avec l'échéance du nouveau délai de remboursement.

Le 5 septembre 2019, le conseil de l'intimée a adressé à l'appelante une facture n° [...], Référence « M. \_\_\_\_\_ SA - *prolongation prêt et dt d'emption* » d'un montant de 2'500 fr. pour « 22.08-09.09.2019 : *Entretiens avec X. \_\_\_\_\_ et [...] + instructions notaire Z. \_\_\_\_\_ + contrôle des actes + entretiens tél. + établissement prolongation contrat de prêt + séance chez notaire avec déplacement* ».

Puis, W. \_\_\_\_\_ a refusé de modifier le pacte d'emption.

**c)** Le 9 septembre 2019, les parties ont signé un avenant au contrat de prêt du 28 mars 2019. Cet avenant a la teneur suivante :

« *Préambule*

*En raison du fait que les parties ont convenu de repousser l'échéance du prêt de CHF 2'000'000.- consenti par M. \_\_\_\_\_ SA du 30 septembre 2019 au 31 octobre 2019, les parties passent le présent avenant au contrat de prêt signé le 28 mars 2019 en modifiant l'article 3.4.*

*Y. \_\_\_\_\_ SA a en revanche refusé de modifier le pacte d'emption du 28 mars 2019 qui aurait permis de repousser le droit du M. \_\_\_\_\_ SA d'exercer son droit d'emption dès le 1<sup>er</sup> octobre 2019 à dès le 1<sup>er</sup> novembre 2019. Y. \_\_\_\_\_ SA a été correctement et suffisamment informée sur le fait que le M. \_\_\_\_\_ SA conserve le droit d'exercer le droit d'emption prévu par acte notarié du 28 mars 2019 dès le 1<sup>er</sup> octobre 2019, quand bien même l'échéance du prêt a été repoussée au 31 octobre 2019. Elle déclare dès lors accepter ce risque et assumera les frais de notaire en lien avec la prolongation du droit d'emption non signée qui s'élèvent à CHF 1'000.-.*

Le contrat de prêt du 28 mars 2019 est modifié comme suit :

3.4 Date d'échéance

La date d'échéance figurant sous l'article 3.4 fixée initialement le 30 septembre 2019 au plus tard est remplacée par "**le 31 octobre 2019 au plus tard...**".

*Pour le reste, les autres articles du contrat de prêt du 28 mars 2019 restent identiques à leur teneur originelle. »*

**9.** Le notaire Z. \_\_\_\_\_ a adressé à l'appelante une « *note d'honoraires et débours n° 8869 du 24 septembre 2019* » d'un montant de 1'000 fr. pour la rédaction et la préparation du projet d'acte modificatif de pacte d'emption. La requérante a payé cette facture.

**10.** Le capital de 2'000'000 fr. a été remboursé le 16 octobre 2019. Les intérêts ont été payés le 30 octobre 2019.

**11.** Par courriel du 17 octobre 2019, X. \_\_\_\_\_ a transmis à W. \_\_\_\_\_ et à [...] des projets de baux à loyer pour les parcelles n° [...] et [...] de [...], un projet de pacte d'actionnaires et les statuts de la société [...] SA.

**12.** Le 6 décembre 2019, le notaire Z. \_\_\_\_\_ a requis du Conservateur du Registre foncier de Lausanne l'inscription d'un droit d'emption jusqu'au 24 décembre 2019 en faveur de l'intimée.

**13.** Le 13 décembre 2019, le notaire Z. \_\_\_\_\_ a requis du Conservateur du Registre foncier de Lausanne le transfert au chapitre personnel de l'intimée de l'immeuble n° [...] de [...].

Par courrier du 18 décembre 2019, le notaire Z. \_\_\_\_\_ a informé l'appelante de l'exercice du droit d'emption par l'intimée selon acte du 28 mars 2019, l'entier du prix de vente ayant été payé par celle-ci dans le délai imparti. Il a également indiqué à l'appelante avoir été mandaté par l'intimée en vue de faire inscrire un droit d'emption en sa faveur et de requérir le transfert immobilier à son nom. Il a ajouté avoir adressé à la [...] (ci-après : [...]) une réquisition de libération partielle de gages immobiliers, en vue de dégrever de l'immeuble vendu les six

cédules hypothécaires au porteur détenues par la [...], grevant en outre la parcelle n° [...] de [...]. Le notaire Z. \_\_\_\_\_ a rappelé à l'appelante que, dans la mesure où elle s'était engagée, selon la clause 11 de l'acte du 28 mars 2019, à faire dégrever de la parcelle n° [...] de [...] toutes les cédules hypothécaires grevant collectivement en premier, deuxième et troisième rangs les parcelles n° [...] et [...] de [...], de manière à ce que la parcelle n° [...] puisse être transférée libre de gage immobilier à l'exception de la cédule hypothécaire en quatrième rang constituée, le montant qui serait réclamé par la banque lui serait versé par ses soins par prélèvement sur le prix de vente.

Le transfert de l'immeuble a été inscrit au journal seulement. La réquisition de transfert n'a pas été traitée davantage, en ce sens qu'elle n'est pas encore inscrite au feuillet concerné.

**14.** La société [...] SA n'a finalement jamais vu le jour.

**15. a)** Par avis du 24 avril 2020, le Conservateur du Registre foncier de [...] a avisé la requérante que la réquisition N° [...] du 16 décembre 2019 relative à la réquisition de transfert avait été écartée, attendu que le transfert était conditionné au dégrèvement des cédules ID [...] à ID [...] et ID [...] et que ces dégrèvements n'avaient jamais été produits suite à son avis de mise en suspens du 24 décembre 2019.

**b)** Le 25 mai 2020, l'intimée a déposé un recours à l'encontre de l'avis de rejet de réquisition du 24 avril 2020.

Par décision du 13 août 2020, le Chef du département des finances et des relations extérieures a rejeté le recours déposé par l'intimée le 25 mai 2020. Il a notamment retenu que les parties avaient conclu un pacte commissaire prohibé au sens de l'art. 816 al. 2 CC et que le registre foncier ne pouvait en conséquence inscrire le transfert de propriété qui serait fondé sur cet acte frappé de nullité.

**c)** Le 14 septembre 2020, l'intimée a déposé auprès du Tribunal cantonal vaudois un recours à l'encontre de la décision du Chef du département des finances et des relations extérieures du 13 août 2020.

Par décision incidente du 2 octobre 2020, le Juge instructeur de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (ci-après : CDAP) a suspendu la cause jusqu'à droit connu dans le litige opposant les parties devant la Chambre patrimoniale cantonale, la plus diligente des parties étant invitée à informer le Juge instructeur de toute décision qui justifierait une reprise de la procédure. Cette décision a été notifiée à l'appelante en qualité de tiers intéressé.

**d)** Le 15 octobre 2020, l'appelante a déposé auprès de la CDAP un recours contre la décision précitée du 2 octobre 2020.

Par courrier du 16 octobre 2020, le Juge instructeur de la CDAP a imparti à l'appelante un délai au 5 novembre 2020 pour effectuer l'avance de frais, relevant notamment que la recevabilité du recours paraissait douteuse au regard de l'art. 94 al. 2 LPA-VD (loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; BLV 173.36).

Par courrier du 19 octobre 2020, le Juge instructeur a pris acte de l'opposition de l'appelante à la suspension de cause, mais a maintenu en l'état dite suspension.

**16.** Par courrier du 3 septembre 2020, le conseil de l'appelante a mis le notaire Z. \_\_\_\_\_ en demeure de faire inscrire la requérante en tant que titulaire de la cédule de registre n° [...] (ID [...]) dans les cinq jours. Une copie de ce courrier a été adressée au conseil de l'intimée et à la Conservatrice du Registre foncier.

Par courrier du 8 septembre 2020, le conseil de l'intimée a indiqué au conseil de l'appelante que l'intimée était disposée à requérir le Registre foncier de libérer « l'article [...] du RF de [...] » de la cédule de registre en question, « l'article [...] » devant rester grevé de cette cédule,

étant donné l'existence d'un litige relatif au droit d'emption sur cette parcelle pendant devant la Chambre patrimoniale cantonale et l'engagement pris par les parties devant cette même autorité jusqu'à droit connu sur les mesures provisionnelles et sur le fond.

**17. a)** Le 21 décembre 2019, l'appelante a déposé auprès de la Chambre patrimoniale cantonale une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles tendant à ce que le Conservateur du Registre foncier du district de Lausanne soit requis de rejeter toutes réquisitions de l'intimée portant sur la parcelle [...], et notamment celle tendant au transfert de cette parcelle (I), à ce que le rejet de ce transfert soit ordonné jusqu'à droit connu sur la validité au fond de la réquisition de transfert du 13 décembre 2019 (II) et à ce qu'un délai de trois mois lui soit imparti pour valider l'ordonnance et ouvrir action au fond (III).

**b)** Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 23 décembre 2019, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale a fait droit à la conclusion I de la requête du 21 décembre 2019.

Par courrier du 6 janvier 2020, le Conservateur du Registre foncier de Lausanne a requis la Chambre patrimoniale cantonale de compléter son ordonnance de mesures superprovisionnelles d'ici au 31 janvier 2020 en indiquant si elle s'appuyait sur l'art. 55 ORF (ordonnance sur le registre foncier du 23 septembre 2011 ; RS 211.432.1) (restriction du droit de disposer) ou sur l'art. 56 ORF (blocage du registre foncier), sans quoi un avis de rejet pourrait être rendu. Il a également informé la Chambre patrimoniale cantonale qu'une réquisition de transfert en faveur du M. \_\_\_\_\_ SA avait été déposée au registre foncier en date du 16 décembre 2019, mais faisait alors l'objet d'une mise en suspens.

Par courrier du 19 janvier 2020, l'appelante a indiqué que sa requête était basée sur les art. 262 lit. c CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) et 56 ORF.

**c)** Par détermination du 24 janvier 2020, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions I à III de la requérante et a conclu reconventionnellement à ce qu'interdiction soit faite à l'appelante d'aliéner la parcelle [...] jusqu'à ce que le droit à l'inscription de l'intimée comme propriétaire de cette parcelle soit définitivement tranché, et, si ce droit venait à être définitivement reconnu, aussi longtemps que l'intimée ne serait pas elle-même inscrite au Registre foncier à titre de propriétaire de cette parcelle (IV), à ce qu'ordre soit donné au Conservateur du Registre foncier du district de Lausanne d'annoter une interdiction d'aliéner au sens de l'art. 960 al. 1 ch. 1 CC sur la parcelle [...] jusqu'à ce que le droit à l'inscription de l'intimée comme propriétaire de cette parcelle soit définitivement tranché, et, si ce droit venait à être définitivement reconnu, aussi longtemps que l'intimée ne serait pas elle-même inscrite au Registre foncier à titre de propriétaire de cette parcelle (V), à ce qu'interdiction soit faite à l'appelante de modifier de quelque manière que ce soit du point de vue des gages immobiliers qui la grèvent, en particulier par la constitution de nouveaux droits de gages, la situation de la parcelle [...] jusqu'à ce que le droit à l'inscription de l'intimée comme propriétaire de cette parcelle soit définitivement tranché, et, si ce droit venait à être définitivement reconnu, aussi longtemps que l'intimée ne serait pas elle-même inscrite au Registre foncier à titre de propriétaire de cette parcelle, ceci sous commination à Monsieur W.\_\_\_\_\_, administrateur président délégué de l'appelante avec signature individuelle, de la peine prévue à l'art. 292 CP (VI), à ce que l'appelante soit condamnée à faire dégrever de la parcelle [...] de [...], toutes les cédules hypothécaires grevant collectivement en premier, deuxième et troisième rangs les parcelles [...] et [...] de [...], dans un délai de 10 jours dès l'entrée en force de la présente décision, sous commination à Monsieur W.\_\_\_\_\_ de la peine prévue à l'art. 292 CP (VII) et à ce qu'un délai de trois mois soit imparti à l'intimée, s'agissant des conclusions IV et VI précitées, pour valider l'ordonnance et ouvrir action au fond (VIII), sous suite de frais et dépens (IX).

**d)** Lors d'une audience de mesures provisionnelles du 10 mars 2020, l'appelante a pris une conclusion IV nouvelle tendant à ce qu'ordre

soit donné à l'intimée de restituer immédiatement la cédule hypothécaire en quatrième rang grevant les parcelles [...] et [...] inscrite le 1<sup>er</sup> avril 2019 (numéro [...]; ID [...]).

L'intimée a conclu au rejet de cette conclusion.

L'appelante a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet, des conclusions provisionnelles reconventionnelles IV à IX prises par l'intimée.

En outre, la conciliation a abouti comme suit :

- « I. Parties conviennent que la cédule hypothécaire en quatrième rang grevant les parcelles [...] et [...] inscrite le 1<sup>er</sup> avril 2019 (numéro [...]; ID [...]) sera déposée en mains de la Chambre patrimoniale cantonale jusqu'à droit connu sur les mesures provisionnelles ou jusqu'à transaction entre les parties.
- II. Parties conviennent de reprendre les discussions transactionnelles. Elles conviennent également de soumettre leurs éventuels points de litige subsistant à la conciliation de la juge déléguée lors d'une audience de conciliation d'ores et déjà appointée au 6 juillet 2020 à 14 h 30.
- III. Parties conservent la possibilité, pour le cas où les discussions n'ont pas lieu et si le dialogue est rompu, de requérir que l'audience mentionnée au chiffre précédant soit transformée en reprise de l'audience de mesures provisionnelles.
- IV. Au cas où, à l'audience de conciliation, les parties ne parvenaient pas à transiger l'entier du litige sur le fond, une audience de mesures provisionnelles (reprise) sera appointée. »

La juge déléguée a indiqué aux parties que le dépôt de la cédule hypothécaire était attendu d'ici au 13 mars 2020, ce dont elles ont pris acte.

Par courrier du 12 mars 2020, le conseil de l'intimée a indiqué à la Chambre patrimoniale cantonale que la cédule hypothécaire en quatrième rang inscrite le 1<sup>er</sup> avril 2019 sur les parcelles [...] et [...] de [...] était une cédule de registre dématérialisée, qui ne pouvait donc pas être remise physiquement auprès de la Chambre patrimoniale cantonale. Il a précisé que la cédule ne grevait plus que la parcelle [...]. Il a en conséquent pris l'engagement au nom de sa mandante de ne pas

transférer ni faire valoir cette cédule jusqu'à droit connu sur la présente procédure, soit sur le plan des mesures provisionnelles et du fond.

**e)** Par courrier du 9 septembre 2020, l'appelante a indiqué prendre des conclusions complémentaires en ce sens qu'elle maintenait les conclusions prises dans sa requête, retirait sa conclusion IV prise à l'audience et la remplaçait par la conclusion IV nouvelle tendant principalement à ce que le Conservateur du Registre foncier du district de [...] soit requis d'inscrire l'appelante comme titulaire de la cédule hypothécaire de registre en 4<sup>ème</sup> rang grevant les parcelles [...] et [...] inscrite le 1<sup>er</sup> avril 2019 (numéro [...]; ID [...]) (IV), subsidiairement à ce qu'il soit requis d'inscrire l'appelante comme titulaire de la cédule hypothécaire précitée moyennant paiement en mains d'M. \_\_\_\_\_ SA [sic] de 15'000 fr. au moyen du montant consigné ce jour auprès du Tribunal d'arrondissement de Lausanne (V).

Le 9 septembre 2020, l'intimée a conclu au rejet des conclusions IV et V de la requérante et a modifié ses conclusions reconventionnelles VIII et IX en ce sens qu'un délai de trois mois est imparti à M. \_\_\_\_\_ SA pour valider l'ordonnance et ouvrir action au fond s'agissant des conclusions IV, VI et VII précitées (VIII), avec suite de frais judiciaires et dépens à charge de l'appelante (IX).

**f)** Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles et conclusions complémentaires du 13 novembre 2020, l'appelante a pris des conclusions complémentaires par lesquelles elle a maintenu les conclusions prises dans sa requête, a retiré sa conclusion IV prise à l'audience et l'a remplacée par la conclusion IV nouvelle tendant principalement à ce que le Conservateur du Registre foncier du district de [...] soit requis d'inscrire l'appelante comme titulaire de la cédule hypothécaire de registre en 4<sup>ème</sup> rang grevant les parcelles [...] et [...] inscrite le 1<sup>er</sup> avril 2019 (numéro [...]; ID [...]) (IV), subsidiairement à ce qu'il soit requis d'inscrire l'appelante comme titulaire de la cédule

hypothécaire précitée moyennant paiement par l'appelante en mains d'M. \_\_\_\_\_SA [sic] de 15'000 francs (V),

Par déterminations du 13 novembre 2020, l'intimée a pris acte du retrait par la requérante de sa conclusion IV prise à l'audience et conclu au rejet de toutes autres conclusions de la requérante, dans la mesure de leur recevabilité.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

**1.2** En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel, écrit et motivé (art. 311 al. 1 CPC), est recevable à la forme.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits

sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, p. 136).

### **3.**

**3.1** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC ; Tappy, op. cit., p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 et les références citées).

Les faits et moyens de preuves nouveaux peuvent être invoqués jusqu'aux délibérations. La phase de délibération commence dès la clôture des débats ou lorsque le tribunal notifie formellement aux parties que la cause est gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.3 à 2.2.5).

**3.2** En l'espèce, le courrier du 16 avril 2021 de l'intimée, portant à la connaissance du Juge délégué des éléments de fait nouveaux, et les pièces produites à l'appui de cette écriture, sont postérieurs à la clôture de l'instruction, prononcée à l'audience d'appel du 30 mars 2021. Ils sont dès lors irrecevables. Il en va de même en ce qui concerne le courrier du 19 avril 2021 de l'appelante et celui du même jour de l'intimée.

### **4.**

**4.1** L'appelante reproche au premier juge d'avoir admis les mesures provisionnelles requises par l'intimée, tendant à ce qu'il soit fait interdiction à l'appelante d'aliéner la parcelle litigieuse, à ce qu'une restriction au droit d'aliéner soit en conséquence annotée au Registre foncier sur cette parcelle et à ce qu'interdiction soit faite à l'appelante de modifier de quelque manière que ce soit, du point de vue des gages immobiliers qui la grèvent, la situation de la parcelle. L'appelante fait valoir que le pacte d'emption qui fonde les mesures provisionnelles requises serait frappé de nullité dans la mesure où il violerait l'interdiction du pacte commissaire (art. 816 al. 2 CC). Le pacte d'emption serait en outre radicalement inexécutable du fait de l'impossibilité pour l'appelante de dégrever la parcelle litigieuse de toutes les cédulas hypothécaires constituées sur ce bien-fonds. Enfin, l'art. 798 CC, qui interdit la constitution de gages collectifs portant sur des parcelles dont les propriétaires sont différents, à moins que ces débiteurs soient solidaires, ferait obstacle à l'inscription de l'intimée en qualité de propriétaire et partant à l'exercice du droit d'emption.

## **4.2**

**4.2.1** Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

Saisi d'une requête de mesures provisionnelles, le juge doit examiner d'abord si le requérant est titulaire d'une prétention au fond, puis s'il est atteint ou s'il risque une atteinte. En matière de mesures provisionnelles, la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (TF 5A\_157/2020 du 7 août 2020 consid. 4.2 et les arrêts cités).

Un fait ou un droit est rendu vraisemblable lorsque, au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant qu'il faille exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet, Code de procédure civile, Bâle 2019, n. 4 ad art. 261 CPC et les références citées). 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 (Bohnet, op. cit., n. 7 ad art. 261 CPC).

L'octroi de mesures provisionnelles implique donc de rendre vraisemblable, d'une part, les faits à l'appui de la prétention et, d'autre part, que celle-ci fonde vraisemblablement un droit ; le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (ATF 131 III 473 consid. 2.3, JdT 2005 I 305), faute de quoi la requête doit être rejetée, sans qu'il soit nécessaire de passer à l'examen des conditions inscrites à l'art. 261 al. 1 let. a et b CPC (Bohnet, op. cit., n. 8 ad art. 261 CPC).

Le risque de préjudice invoqué peut concerner tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès (ATF 138 III 378 consid. 6.3). Le risque est avéré même si le dommage peut être réparé en argent, même s'il est difficile à évaluer ou à démontrer ou qu'il y a des difficultés d'exécution de la décision (FF 2006 p. 6961 ; Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC). Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement (TF 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1).

L'urgence temporelle est perçue comme une condition inhérente à la procédure provisionnelle, s'imposant quand bien même le législateur fédéral ne l'a pas expressément prévue (Hohl, Procédure civile, tome II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n. 1758, p. 322 et les références citées). L'urgence qui dicte l'octroi des mesures provisionnelles est relative par rapport à la durée du procès au fond ; de façon générale, l'on peut dire qu'il y a

urgence chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire, qui ne préjuge en rien le fond, met en péril les intérêts d'une des parties. Alors même que les mesures provisionnelles sont subordonnées à l'urgence, le droit de les requérir ne se périmé pas, mais la temporisation du requérant durant plusieurs mois à dater de la connaissance de l'atteinte ou du risque d'atteinte peut signifier qu'une protection n'est pas nécessaire, voire constituer un abus de droit (Hohl, op. cit., nn. 1758 ss ; CCIV 73/2013/DCA du 26 septembre 2013).

Si les conditions de l'article 261 CPC sont remplies, le juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires. La mesure qu'il prononce doit cependant être proportionnée au risque d'atteinte et le choix de la mesure doit tenir compte des intérêts de la partie adverse. La pesée des intérêts, qui s'impose pour toute mesure envisagée, prend en compte le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire et les conséquences que celle-ci entraînerait pour le requis (Bohnet, op. cit., n. 17 ad art. 261 CPC).

**4.2.2** Le droit d'emption est la faculté en vertu de laquelle une personne (l'empteur) peut se porter acheteur d'une chose par une simple déclaration unilatérale de volonté et exiger ainsi d'une autre personne (le promettant ou le concédant) le transfert de la propriété de la chose moyennant paiement du prix (Steinauer, Les droits réels, tome II, 5<sup>e</sup> éd., Berne 2020, n. 2382). Le droit d'emption conventionnel est donc un droit d'acquisition conditionnel qui fait naître un rapport générateur d'obligations et qui est soumis, comme tel, aux dispositions générales relatives aux contrats. Un tel droit n'a, en principe, que des effets personnels. Peuvent, toutefois, s'y ajouter les effets réels de l'annotation au registre foncier, laquelle permet de garantir l'exécution de ces droits personnels par un mode réel, en les rendant opposables à tout droit postérieurement acquis sur l'immeuble (ATF 126 III 421 consid. 3a/aa et les références citées). Le pacte d'emption visant un objet immobilier doit être passé en la forme authentique (art. 216 al. 2 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]).

L'exercice du droit d'emption (aussi nommée la levée de l'option) consiste en une déclaration de volonté unilatérale, sujette à réception. En tant qu'acte formateur (ATF 115 II 380 consid. 5), elle ne peut comporter ni conditions ni réserves et ne peut pas être limitée dans le temps (Steinauer, op. cit., n. 2411 ; cf. aussi Tercier, Le droit des obligations, 6<sup>e</sup> éd., Genève/Zurich/Bâle 2019, n. 312 ; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1997, p. 33). La déclaration n'est comme telle, soumise à aucune forme. Sous réserve de la stipulation d'un terme à partir duquel le droit peut être exercé ou d'une condition suspensive, l'empteur peut exercer son droit à n'importe quel moment pendant la durée de validité du droit, qui peut être de dix ans au maximum (art. 216a CO ; Steinauer, op. cit., nn. 2411 et 2412).

**4.2.3** Aux termes de l'art. 816 al. 2 CC, toute clause qui autoriserait le créancier gagiste à s'approprier l'immeuble gagé à défaut de paiement est nulle. Cette disposition fait écho, en matière immobilière, à l'art. 894 CC qui prévoit la même interdiction en matière de gage mobilier. Cette interdiction vise à protéger le débiteur et à empêcher que celui-ci, afin d'obtenir un crédit, accepte un accord disproportionné, en pensant que dans le futur cet accord ne viendrait pas à se réaliser. La valeur du gage étant dans la plupart des cas supérieure à l'obligation du débiteur, l'art. 816 al. 2 CC vise ainsi à empêcher que l'on puisse profiter de la situation du constituant du gage (ATF 119 II 344, JdT 1994 I 309 ; Schmid-Tschirren, Basler Kommentar, ZGB II, Bâle 2019, 6<sup>e</sup> éd., n. 13 ad art. 816 CC et les références citées ; Bauer, Basler Kommentar, ZGB II, Bâle 2007, n. 2 ad art. 894 CC et les références citées).

Le pacte comissoire est réalisé si trois éléments sont réunis : une clause de transfert de la propriété du gage, l'insatisfaction du créancier comme condition préalable à ce transfert et la possibilité pour le créancier gagiste d'être satisfait par le biais du transfert de propriété. Il n'y a pas d'autres éléments constitutifs, comme par exemple dans le cas de la lésion (art 21 CO; Bauer, op. cit., nn. 6 et 7 ad art. 894 CC). Le pacte comissoire est nul s'il a été convenu avant l'exigibilité de la créance garantie (ATF 56 II 444 consid. 2, JdT 1931 I 304 ; ATF 41 III 437 consid. 3 ;

Bauer, op. cit., n. 10 ad art. 894 CC ; Steinauer, Les droits réels, tome III, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2012, n. 3122a). Est ainsi nul le droit d'emption accordé au créancier gagiste et permettant à celui-ci d'acquérir l'immeuble pour le montant de la créance garantie au cas où celle-ci ne serait pas remboursée (Steinauer, op. cit., n. 2782b).

La formulation de l'art. 816 al. 2 CC frappe de nullité la clause concernée, au sens de l'art. 20 CO. Néanmoins, la nullité peut n'être que partielle (art. 20 al. 2 CO ; Schmid-Tschirren, op. cit., n. 15 ad art. 816 CC).

**4.3** En l'espèce, il convient avant toute chose d'examiner si la prétention de l'intimée repose sur un fondement juridique valable. Constatant que le litige portait sur la propriété de la parcelle litigieuse, le premier juge a retenu, sur le vu du contrat constitutif de cédule hypothécaire et de droit d'emption, en lien avec le contrat de prêt conclu simultanément par les parties, que l'appelante avait rendu vraisemblable l'existence de plusieurs points à éclaircir concernant la validité dudit contrat, de sorte qu'il importait de sauvegarder la situation actuelle en accordant les mesures provisionnelles requises par les parties, pour autant qu'elles constituent des mesures conservatoires. Cela étant, il a implicitement considéré que le pacte d'emption invoqué par l'intimée à l'appui de ses conclusions reconventionnelles tendant à ce qu'il soit fait interdiction à l'appelante d'aliéner la parcelle litigieuse et à ce qu'une restriction au droit d'aliéner soit annotée au registre foncier, fondait vraisemblablement le droit matériel invoqué par l'intimée à l'appui de sa prétention ou du moins que l'existence de ce droit apparaissait plus vraisemblable que son inexistence.

Le droit d'emption a été exercé conformément aux conditions prévues par le contrat, puisqu'il l'a été avant l'échéance du 24 décembre 2019 mais après la réalisation de la condition suspensive assortissant l'exercice du droit à la condition que le prêt accordé à l'appelante n'ait pas été remboursé le 30 septembre 2019 au plus tard. L'intimée a en outre versé le prix de vente du droit d'emption dans le délai imparti. Par conséquent et sous réserve du caractère licite de l'opération, il pourrait

être retenu que l'intimée a rendu vraisemblable l'existence du droit matériel invoqué à l'appui de ses conclusions reconventionnelles, ainsi que les chances de succès du procès au fond.

L'appelante fait toutefois valoir que le pacte d'emption serait nul *ab ovo* car il violerait l'interdiction du pacte comissoire. Elle se prévaut à cet égard de la décision rendue le 13 août 2020 par le Chef du Département des finances et des relations extérieures dans le cadre du litige opposant l'intimée au Conservateur du Registre foncier de Lausanne. Le juge civil n'est certes pas lié par une telle décision. Il n'en demeure pas moins que saisi d'une requête de mesures provisionnelles, le juge doit examiner d'abord si le requérant est titulaire d'une prétention au fond, sur la base d'un examen sommaire de la situation juridique. En l'espèce, le droit d'emption litigieux a été accordé en lien avec le contrat de prêt simultanément conclu par les parties le 28 mars 2019, lequel est garanti par une cédula hypothécaire de 4<sup>ème</sup> rang constituée en faveur de l'intimée et grevant collectivement les parcelles n<sup>os</sup> [...] et [...] de [...], propriété de l'appelante. Il est par ailleurs prévu que le prix du droit d'emption soit notamment payé par compensation de la créance résultant du prêt consenti par l'intimée à l'appelante. Les trois éléments permettant de conclure à l'existence d'un pacte comissoire (cf. consid 4.2.3 ci-dessus) apparaissent *prima facie* réunis, puisque les actes conclus par les parties visent à permettre à l'intimée, créancière gagiste, d'acquérir l'une des parcelles gagée, propriété de l'appelante et débitrice du prêt, à défaut de paiement par cette dernière, et que la compensation prévue pour le paiement du prix de vente implique pour le créancier gagiste la possibilité d'être satisfait par le biais du transfert de propriété. Peu importe à cet égard que le prix fixé pour le droit d'emption soit supérieur au montant du prêt convenu entre les parties, puisque l'art. 816 al. 2 CC ne vise pas à prohiber un ou plusieurs moyens spécifiques, mais bien un résultat indépendamment du moyen employé (CCIV 146/2010 du 4 novembre 2010), à savoir toute clause ou convention permettant au créancier gagiste de s'approprier l'immeuble grevé à défaut de paiement, cela même en l'absence de lésion au sens de l'art. 21 CO. Tel est le cas en l'espèce, dès lors que la construction choisie par les parties permettrait

précisément d'éluider l'interdiction posée par l'art. 816 al. 2 CC. A cela s'ajoute que l'obligation faite à l'appelante de dégrever la parcelle litigieuse de toutes les cédules hypothécaires grevant collectivement cette parcelle et la parcelle n° [...] de [...], pour un montant totalisant 17 millions de francs, place l'appelante dans une situation financière inacceptable, qui n'est pas sans présenter des analogies avec l'usure que l'art. 816 al. 2 CC tend précisément à prévenir.

Compte tenu de ce qui précède, on ne saurait retenir, comme l'a fait le premier juge, que l'intimée aurait rendu vraisemblable le bien-fondé de sa prétention juridique, puisque le droit d'emption litigieux paraît devoir être frappé de nullité. Dès lors que la condition de la vraisemblance du droit matériel invoqué par l'intimée n'est pas remplie, l'inexistence de ce droit apparaissant largement plus vraisemblable que son existence au vu de la nature comissoire du droit d'emption accordé par l'appelante en cas de non remboursement du prêt, le premier juge aurait dû rejeter d'emblée les mesures provisionnelles requises par cette dernière, sans qu'il soit nécessaire de passer à l'examen des conditions inscrites à l'art. 261 lit. a et b CPC.

Au surplus, même à supposer le droit matériel rendu vraisemblable, l'intimée ne peut se prévaloir d'aucun préjudice difficilement réparable, dès lors que le prêt garanti par le droit d'emption a été remboursé intégralement avec intérêts, dans le délai prolongé accordé à cet effet.

Les conclusions de l'appelante tendant à l'annulation des chiffres II, III et IV du dispositif de l'ordonnance entreprise doivent en conséquence être admises

Compte tenu de ce qui précède, la question de savoir si, comme le soutient l'appelante, l'art. 798 CC, qui interdit la constitution de gages collectifs portant sur des parcelles dont les propriétaires sont différents, ferait obstacle à l'exercice du droit d'emption, peut rester

ouverte, de même que celle de savoir si l'exercice de ce droit tombe sous le coup de l'abus de droit au sens de l'art. 2 CC.

## **5.**

**5.1** L'appelante fait grief au premier juge d'avoir rejeté ses conclusions IV principale et V subsidiaire tendant à faire inscrire celle-ci comme titulaire de la cédule hypothécaire de registre en 4<sup>ème</sup> rang grevant les parcelles n° [...] et [...] de [...] inscrite le 1<sup>er</sup> avril 2019. Elle soutient que le capital et les intérêts du prêt accordé par l'intimée ont été intégralement remboursés, de sorte qu'elle serait en droit d'exiger que la cédule soit transférée à son nom, vu l'urgence de la situation.

**5.2** Aux termes de l'art. 853 ch. 1 CC, lorsque la dette contenue dans la cédule hypothécaire a été intégralement remboursée, le débiteur peut exiger du créancier, s'agissant d'une cédule hypothécaire de registre, qu'il en consente le transfert en son nom. Selon l'art. 854 al. 2 CC, il peut réemployer cette cédule pour garantir une autre créance de base.

**5.3** En l'espèce, l'appelante se borne à alléguer l'urgence dans laquelle elle se trouverait à ce jour, sans toutefois motiver ni prouver en quoi la situation actuelle la placerait dans une situation financière difficile. Ce faisant, elle ne démontre pas en quoi ses intérêts seraient mis en péril par le retard apporté à une solution provisoire. Dès lors que la nécessité d'une protection provisionnelle immédiate n'est pas rendue vraisemblable, l'appel doit être rejeté sur ce point.

## **6.**

**6.1** En conclusion, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance réformée dans le sens des considérants qui précèdent.

**6.2** Dès lors qu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause (art. 106 al. 2 CPC), les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28

septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront répartis par moitié et les dépens compensés. L'intimée versera dès lors à l'appelante la somme de 400 fr. à titre de restitution partielle de l'avance de frais fournie par celle-ci (art. 111 al. 2 CPC).

Par ces motifs,  
le juge délégué  
de la Cour d'appel civile  
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'ordonnance est modifiée comme il suit aux chiffres II, III et IV de son dispositif comme il suit :

II. supprimé.

III. supprimé.

IV. supprimé.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelante Y. \_\_\_\_\_ SA par 400 fr. (quatre cents francs) et à la charge de M. \_\_\_\_\_ SA par 400 fr. (quatre cents francs).
- IV. L'intimée M. \_\_\_\_\_ SA versera à l'appelante Y. \_\_\_\_\_ SA la somme de 400 fr. (quatre cents francs) à titre de restitution partielle de l'avance de frais de deuxième instance.
- V. Les dépens sont compensés.

**VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Jean-Emmanuel Rossel (pour Y. \_\_\_\_\_ SA),
- Me Julien Guignard (pour M. \_\_\_\_\_ SA),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale.

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :