

**JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 21 mars 2013

---

Présidence de        Mme        CHARIF FELLER, juge déléguée  
Greffière        :        Mme        Gabaz

\* \* \* \* \*

**Art. 261 ss CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **I.\_\_\_\_\_ SA**, à Zurich, intimée, contre l'ordonnance rendue le 6 septembre 2012 par la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **N.\_\_\_\_\_ SA**, à Luxembourg, requérante, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance du 6 septembre 2012, dont les considérants ont été notifiés aux parties le 20 novembre 2012, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale, statuant par voie de mesures provisionnelles, a confirmé les chiffres I et III du dispositif de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 5 juillet 2012 (I), déclaré, pour autant que de besoin, la conclusion III de la requête déposée le 5 juillet 2012 par la requérante N. \_\_\_\_\_ SA sans objet (II), rejeté la conclusion subsidiaire II prise par l'intimée I. \_\_\_\_\_ SA dans ses déterminations du 24 août 2012 (III), imparti à la requérante un délai au 3 décembre 2012 pour déposer la demande, sous peine de caducité des mesures ordonnées (IV), arrêté les frais et dépens de la procédure provisionnelle (V-VII) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant appel (VIII).

En droit, le premier juge a considéré que les motifs invoqués pour justifier la résiliation du "Collateralized Loan Agreement" (ci-après: CLA) liant les parties, soit le non-remboursement dans les trois jours du montant total du prêt avec intérêts ainsi que la baisse temporaire du cours des actions nanties étaient peu convaincants, la résiliation du contrat par I. \_\_\_\_\_ SA pouvant être considérée, après une instruction plus complète, comme injustifiée, ce qui rendait vraisemblable la légitimité de la demande au fond.

Par ailleurs, même si le préjudice ne pouvait pas être fixé exactement en l'état, les actions litigieuses ayant été provisoirement décotées, N. \_\_\_\_\_ SA risquerait de subir un dommage important découlant de la vente des actions nanties, dès lors que l'instruction des mesures provisionnelles avait permis d'établir que la valeur desdites actions était environ quarante fois supérieure au montant prêté par I. \_\_\_\_\_ SA à N. \_\_\_\_\_ SA.

De plus, si les actions étaient vendues et que l'action au fond devait être admise, la requérante subirait un dommage irréparable dès

lors que l'acheteur de bonne foi serait protégé et que les actions nanties ne lui seraient pas restituées même si le montant prêté était remboursé.

Le premier juge a encore considéré qu'il était nécessaire de préserver l'état de fait pour la procédure au fond, la vente des actions mises en gage ayant pour effet de vider l'action au fond de sa substance dès lors que le jugement, dont le but sera de déterminer si la résiliation par I. \_\_\_\_\_ SA du CLA était légale, n'aurait plus aucun intérêt une fois lesdites actions vendues. Les conditions de l'art. 261 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) étant remplies, la requête de mesures provisionnelles devait être admise, à l'exception du chiffre II superfétatoire, S. \_\_\_\_\_ et J. \_\_\_\_\_ n'étant que des dépositaires ne pouvant disposer des actions nanties.

**B.** Par requête du 29 novembre 2012, I. \_\_\_\_\_ SA a interjeté appel contre l'ordonnance précitée concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de mesures provisionnelles du 4 juillet 2012 est intégralement rejetée (I) et que l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 5 juillet 2012 est révoquée (II), subsidiairement, à sa réforme en ce sens que la requête de mesures provisionnelles du 4 juillet 2012 est partiellement admise (I), que jusqu'à échéance non prolongeable du 21 février 2013, interdiction lui est faite de disposer des 28'000'000 actions de la société W. \_\_\_\_\_ (...) (II), qu'un délai au 3 décembre 2012, non prolongeable, est imparti à N. \_\_\_\_\_ SA pour déposer la demande, sous peine de caducité des mesures ordonnées (III), que l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 5 juillet 2012 est révoquée (IV), que la requérante est astreinte à fournir une sûreté d'un montant de 10 millions d'euros, respectivement de 12 millions de francs suisses, ou du montant que justice dira, par le dépôt en mains de justice de cette somme ou d'une garantie bancaire équivalente émise par un établissement bancaire suisse de premier ordre en sa faveur, dans le bref délai que justice dira, étant précisé que le défaut de fourniture de la sûreté dans ce délai entraînera automatiquement la caducité des mesures provisionnelles (V), que toutes

autres conclusions de N.\_\_\_\_\_ SA sont rejetées (VI), plus subsidiairement, à ce que l'ordonnance soit complétée par l'adjonction d'une astreinte à fournir des sûretés sous la forme suivante : la requérante est astreinte à fournir une sûreté d'un montant de 10 millions d'euros, respectivement de 12 millions de francs suisses, ou du montant que justice dira, par le dépôt en mains de justice de cette somme ou d'une garantie bancaire équivalente émise par un établissement bancaire suisse de premier ordre en sa faveur, dans le bref délai que justice dira, étant précisé que le défaut de fourniture de la sûreté dans ce délai entraînera automatiquement la caducité des mesures provisionnelles. Elle a produit un onglet de pièces sous bordereau.

En date du 30 novembre 2012, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale a prolongé au 4 février 2013 le délai imparti à N.\_\_\_\_\_ SA pour déposer la demande.

Le 4 février 2013, l'intimée a déposé une demande au fond auprès de la Chambre patrimoniale cantonale.

Dans sa réponse sur appel du 4 mars 2013, N.\_\_\_\_\_ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. A l'appui de sa réponse, elle a produit un bordereau de 26 pièces.

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

**1.** N.\_\_\_\_\_ SA est une société enregistrée depuis 2002 au Grand-Duché de Luxembourg; elle est spécialisée dans les opérations financières. M.\_\_\_\_\_ est inscrit au Registre de commerce et des sociétés du Luxembourg comme administrateur de cette société.

I.\_\_\_\_\_ SA est une société anonyme dont le siège se trouve à Bâle et à Zurich et dont le but principal est l'exploitation d'une banque.

**2. a)** Le 7 février 2012, un compte a été ouvert par I. \_\_\_\_\_ SA à N. \_\_\_\_\_ SA, la relation bancaire portant le numéro [...]. Le 15 mai 2012, N. \_\_\_\_\_ SA et I. \_\_\_\_\_ SA ont conclu un CLA. Ce contrat porte sur une ligne de crédit d'au maximum 10 millions d'euros et prévoit notamment que N. \_\_\_\_\_ SA met ce montant à disposition d'une société tierce, soit W. \_\_\_\_\_ (ci-après: W. \_\_\_\_\_). Selon le CLA, ce prêt garanti par gage a été consenti pour permettre le développement de projets miniers.

Le CLA prévoit notamment ce qui suit:

"(...) 3. Chaque partie a le droit de résilier le crédit en tout temps et avec effet immédiat mais, dans tous les cas, le crédit prendra fin automatiquement à la date finale de l'échéance [soit neuf mois après la première utilisation dudit crédit]. En cas de résiliation, l'emprunteur devra (i) rembourser immédiatement toute créance en compte courant y compris tout intérêt couru et (ii) rembourser chaque avance à sa date d'exigibilité et les intérêts y afférents, sans avoir le droit de renouveler une telle avance. (...)

5.2. Exercice des droits. Le prêteur peut exercer ses droits découlant du gage en relation avec tout ou partie des éléments composant les sûretés, conformément au présent contrat et au gage, et déterminer quels éléments des sûretés il veut réaliser ainsi que quand et dans quel ordre. Tout élément des sûretés peut être librement vendu et le produit de la réalisation affecté à l'extinction des obligations garanties. Le prêteur n'assume aucune responsabilité envers l'emprunteur ou le garant pour ou en relation avec l'établissement ou l'exercice d'un droit relatif aux sûretés ou conformément au gage, sauf en cas de grave négligence ou de faute intentionnelle de la part du prêteur. (...)

12.1 Cas d'inexécution. Chacune des hypothèses décrites dans le présent article 12 constitue un "cas d'inexécution" :

a) Défaut de paiement. L'emprunteur a manqué à son obligation d'effectuer à temps un paiement dû en vertu du présent contrat ou d'un quelconque crédit. (...)

e) Violation d'obligations. L'emprunteur viole ou ne se conforme pas à toute autre règle ou condition du présent contrat. (...)

12.2 Effets. En cas de survenance d'un cas d'inexécution et pendant toute la durée d'un tel cas ainsi que dans les autres cas prévus dans ce contrat, le prêteur aura le droit, mais non l'obligation (i) de dénoncer tout crédit en compte courant avec effet immédiat, (ii) d'exiger le remboursement immédiat de toute

avance, (iii) de déclarer immédiatement dus et exigibles le montant du crédit ou tout crédit ainsi que les intérêts accumulés et toute autre somme due ou impayée selon le contrat, ou (iv) de procéder à la réalisation des sûretés et de toute couverture de crédit. Ni l'exercice ni le non-exercice des droits du prêteur tels que prévus par le présent article 12.2 ne saurait limiter ou affecter d'une autre manière l'exercice d'aucun de ces droits. (...)"

Par ailleurs, l'art. 7 CLA permet à N. \_\_\_\_\_ SA d'utiliser le crédit octroyé par I. \_\_\_\_\_ SA soit sous forme d'avances (advances) soit sous forme de limite en compte (overdraft limit). Le montant total du crédit, soit 10 millions d'euros, a été débité du compte courant de N. \_\_\_\_\_ SA, le 22 mai 2012.

**b)** Par acte de nantissement du 15 mai 2012, N. \_\_\_\_\_ SA a remis à I. \_\_\_\_\_ SA 28 millions d'actions de la société W. \_\_\_\_\_.

L'art. 2 de cet acte de nantissement prévoit ce qui suit: "Si la valeur des gages tombait au-dessous de la marge usuelle ou convenue ou si, pour d'autres raisons, I. \_\_\_\_\_ SA estimait que les sûretés fournies ne sont plus suffisantes pour couvrir sa créance, le/les preneur(s) de crédit aurai(en)t alors l'obligation, sur simple demande d'I. \_\_\_\_\_ SA, soit de réduire par remboursement le montant de la dette, soit de fournir des sûretés complémentaires de manière à rétablir la marge. Au cas où le/les preneur(s) de crédit ne donnerai(en)t pas suite à cette sommation dans le délai librement fixé par I. \_\_\_\_\_ SA, la dette serait alors exigible de plein droit immédiatement et dans sa totalité. (...)"

L'art. 3 de cet acte indique en outre ce qui suit: "I. \_\_\_\_\_ SA aura le droit, mais non l'obligation, sitôt tout ou partie d'une créance échue, de réaliser immédiatement les gages de gré à gré ou de procéder à la dénonciation et à l'encaissement des créances nanties, si elle le juge à propos, sans observer les formalités prévues par la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, et d'en affecter le produit au remboursement intégral de toutes ses créances de quelque nature qu'elles soient en capital, intérêts, commissions et frais. A cette fin, les gages sont cédés à I. \_\_\_\_\_ SA par le présent acte. I. \_\_\_\_\_ SA est libre, sans égard à l'art. 41 de ladite loi fédérale, d'introduire et de continuer la poursuite ordinaire sans avoir préalablement réalisé les gages ou intenté une

poursuite en réalisation de gage. Le produit de vente des sûretés reste nanti au profit d'I. \_\_\_\_\_ SA jusqu'au complet remboursement des créances garanties. Tout excédent de réalisation revient au/aux constituant(s) de gage. Le/Les preneur(s) de crédit demeure(ent), quant à lui/eux, tenu(s) pour tout ou partie de la dette que le produit de réalisation laisse à découvert".

**c)** L'acte de nantissement inclut un document intitulé "Margin Call-Close Out Process", concernant le Crédit lombard ainsi que la marge de sécurité. Il définit le crédit lombard comme étant un crédit sur titres octroyé contre la mise en gage de sûretés, réalisables. Selon ce document, les valeurs mobilières étant sujettes à fluctuation de cours, les sûretés remises dans le cadre d'un crédit lombard ne peuvent faire l'objet d'une avance à 100%. La banque calcule une marge de sécurité. Le taux d'avance maximal que la banque concède sur la sûreté découle de la valeur de marché diminuée de cette marge. Si I. \_\_\_\_\_ SA constate une baisse de valeur de la couverture, le document prévoit l'appel de marge ou des liquidités supplémentaires soit pour augmenter la valeur d'avance du dépôt soit pour rembourser (une partie) du crédit. S'il n'est pas donné suite à l'injonction d'I. \_\_\_\_\_ SA de remédier à l'insuffisance de la couverture du crédit dans les délais fixés, I. \_\_\_\_\_ SA peut, sans autre forme de notification, procéder à la liquidation (close out).

**3.** Un "Promissory note" établi le 15 mai 2012 prévoit l'octroi d'un prêt portant sur la somme de 10 millions d'euros par N. \_\_\_\_\_ SA à W. \_\_\_\_\_ (art. 1), pour la durée de neuf mois dès la date de paiement (art. 3), le prêt pouvant devoir être remboursé au gré du prêteur, soit N. \_\_\_\_\_ SA, avant la date finale d'échéance (art. 5).

**4. a)** V. \_\_\_\_\_, employé d'I. \_\_\_\_\_ SA et entendu comme témoin, a exposé que le prêt effectué, portant sur un montant de 10 millions d'euros était un prêt intermédiaire (bridge loan). Il a également indiqué que les parties envisageaient de conclure un "grand prêt" d'une valeur allant de 100 à 500 millions d'euros. Pour obtenir le grand prêt, N. \_\_\_\_\_ SA devait chercher un "exit buyer" pour se porter garant dudit prêt et pour valoriser la position de N. \_\_\_\_\_ SA au sein de W. \_\_\_\_\_, société de financement détenant des participations dans de nombreuses

sociétés actives dans les mines, le charbon, le recyclage énergétique, etc. La valeur des titres de W. \_\_\_\_\_ (environ 30 millions de titres représentant un tiers ou un quart de la société) a été estimée à 400 millions d'euros selon la méthode du prix de la bourse, cet examen ayant été fait dans le cadre des discussions portant sur la grande transaction. A un moment donné ces titres ont été déposés par N. \_\_\_\_\_ SA chez I. \_\_\_\_\_ SA. Ce n'est qu'ultérieurement que les discussions portant sur le "bridge loan" ont eu lieu et que ces titres ont été offerts en garantie du petit prêt.

Le 11 juin 2012, N. \_\_\_\_\_ SA a présenté à V. \_\_\_\_\_ une garantie bancaire pour le grand prêt d'un montant de 500 millions d'euros, laquelle aurait été émise par une société nommée [...]. Le témoin V. \_\_\_\_\_ a déclaré à ce sujet: "Tout de suite nous avons réalisé que cette garantie était un faux (...). Il y a eu un rush pour accélérer le mouvement et nous avons été requis d'authentifier ce document et de l'accréditer afin de pouvoir émettre un prêt entre 100 et 500 millions d'euros (...). Cette garantie est une pièce maîtresse à la relation car elle fonde le grand crédit envisagé. Sans elle, il n'y a pas de transaction (...). La dénonciation du petit contrat est intervenue après des éléments perturbants, notamment le faux dans la garantie bancaire et la chute de 30% de la valeur des actions de W. \_\_\_\_\_ non expliquée".

**b)** S'agissant du "grand prêt", I. \_\_\_\_\_ SA avait établi en octobre 2011 un document intitulé "Solutions for financing against W. \_\_\_\_\_", qui définissait un objectif de levée de fonds contre une participation de 25% dans la société W. \_\_\_\_\_, estimée à environ 400 millions d'euros. Dans ce document, I. \_\_\_\_\_ SA prévoyait, en substance, qu'un emprunteur, détenant une partie du capital-actions de W. \_\_\_\_\_, achetait d'I. \_\_\_\_\_ SA un droit d'option sur les actions, puis qu'I. \_\_\_\_\_ SA octroyait à l'emprunteur un financement (high LTV financing) en contrepartie d'un gage constitué sur lesdites actions. I. \_\_\_\_\_ SA devait à son tour acquérir une option "put" d'un "investisseur stratégique" qui s'engageait à acheter tout ou une partie des actions W. \_\_\_\_\_ à un prix à déterminer, incluant un rabais par rapport au prix courant du marché. Le document contenait une partie intitulée "disclaimer" dans laquelle

I.\_\_\_\_\_ SA déclarait notamment que le document avait été préparé exclusivement à titre informatif et sans engagement.

I.\_\_\_\_\_ SA avait également établi en janvier 2012 un document intitulé "Exit Buyer Strategy Couldn't it get more attractive?", présentant l'opération envisagée, notamment le rôle de l' "exit buyer" censé acquérir 30 millions d'actions au prix de 12 euros l'action, ce qui représentait 360 millions d'euros.

**5.** Par courrier du 22 juin 2012, I.\_\_\_\_\_ SA a résilié avec effet immédiat le CLA et a imparti à N.\_\_\_\_\_ SA un délai au 26 juin 2012 à 16 heures pour rembourser le crédit octroyé, soit un montant, intérêts compris, de 10'035'097 euros 20. Ce courrier précisait que le défaut de remboursement dans le délai imparti constituerait un cas d'inexécution et ferait naître les droits prévus à l'article 12.2 du CLA.

N.\_\_\_\_\_ SA n'a pas remboursé le montant du prêt dans le délai imparti par I.\_\_\_\_\_ SA.

Par courrier du 27 juin 2012, I.\_\_\_\_\_ SA a avisé N.\_\_\_\_\_ SA qu'elle considérait le "défaut de paiement comme un cas d'inexécution au sens de l'article 12.2 lettre a du CLA". I.\_\_\_\_\_ SA a indiqué dans ce courrier qu'elle "continuait à réserver tous ses droits, d'une manière générale et en particulier en relation avec le cas d'inexécution et que ni le non-exercice ni un retard dans l'exercice d'un droit, ni rien d'autre que I.\_\_\_\_\_ SA pourrait accepter ou avoir accepté ou fait ou accepterait de faire à l'avenir ne vaudra comme décharge d'un cas d'inexécution ni comme rupture des obligations de N.\_\_\_\_\_ SA ou des droits de I.\_\_\_\_\_ SA".

Le 29 juin 2012, I.\_\_\_\_\_ SA a établi un projet de contrat visant à prolonger le délai de paiement au 6 juillet 2012 à la condition que la requérante verse d'ici au 29 juin 2012 un acompte de 2,5 millions d'euros et que M.\_\_\_\_\_ fournisse une garantie personnelle. N.\_\_\_\_\_

SA n'a ni signé ce projet de contrat ni rempli les conditions que celui-ci contenait. Elle n'a pas non plus remboursé le crédit octroyé par le CLA.

En août 2012, les actions de W. \_\_\_\_\_ ont été décotées afin de pouvoir, dès septembre ou octobre 2012, être cotées au niveau supérieur et entrer à la London Stock Exchange. Le témoin V. \_\_\_\_\_ a expliqué qu'avant la décotation moins de mille titres de W. \_\_\_\_\_ étaient échangés en bourse chaque jour.

Selon un communiqué de presse de W. \_\_\_\_\_ du 12 octobre 2012, les actions de dite société n'avaient pas encore été réintroduites en bourse à cette date et leur réintroduction était envisagée pour "2012/2013". Il découle en outre du site [www.Bloomberg.com](http://www.Bloomberg.com) qu'au 21 novembre 2012, les titres W. \_\_\_\_\_ étaient toujours décotés.

**6.** Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 4 juillet 2012, N. \_\_\_\_\_ SA a en substance conclu à ce qu'interdiction immédiate soit faite à I. \_\_\_\_\_ SA, avec ordre de transmettre cette injonction à tout tiers dépositaire ou autre détenteur ou possesseur, de disposer, d'une quelconque manière des 28'000'000 (vingt-huit millions) actions de la société W. \_\_\_\_\_ ISIN [...], désignées par les parties sous le nom de "Collateral", selon le contrat de "Collateralized Loan Agreement" signé entre N. \_\_\_\_\_ SA, en qualité d'emprunteur et de constituant du gage, d'une part, et I. \_\_\_\_\_ SA, en qualité de prêteur et de bénéficiaire du gage, d'autre part, de les aliéner sous toute forme, céder, mettre en gage, constituer des droits réels ou personnels, de quelque nature et quelque objet que ce soit, portant sur ces titres, jusqu'à droit connu au fond, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP en cas d'insoumission à la présente ordonnance (II) et à ce qu'I. \_\_\_\_\_ SA soit invitée à remettre sans délai les 28'000'000 (vingt-huit millions) actions constituées en gage, telles qu'indiquées ci-devant, au greffe de la Chambre patrimoniale cantonale vaudoise, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP (III).

Par ordonnance du 5 juillet 2012, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a fait droit à la requête de mesures superprovisionnelles.

Par déterminations du 24 août 2012, I.\_\_\_\_\_ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement au rejet de la requête du 4 juillet 2012 et à la révocation de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 5 juillet 2012 et, subsidiairement, à ce que la requérante soit astreinte à fournir des sûretés d'un montant de 10'000'000 d'euros, respectivement de 12'000'000 fr. ou du montant que justice dira.

Au vu des déterminations ci-dessus et notamment du fait que les actions étaient dématérialisées et déposées auprès d'un dépositaire en Grande-Bretagne (J.\_\_\_\_\_), la requérante a modifié, par procédé complémentaire du 30 août 2012, sa conclusion III comme suit:

" I.\_\_\_\_\_ SA est invitée à faire respecter l'ordonnance de mesures provisionnelles par ses représentants et cocontractants, notamment S.\_\_\_\_\_ et J.\_\_\_\_\_, l'ordonnance étant transmise pour information à [...]."

L'audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 30 août 2012, en présence des parties. Un témoin, V.\_\_\_\_\_, y a été entendu.

### **En droit :**

**1. a)** Les parties sont convenues dans le CLA de l'application du droit suisse; elles ont prévu que l'exécution de l'ensemble des obligations de chacune des parties se ferait à Lausanne qui constitue également le for en cas de litige les opposant (ch. 20 CLA).

**b)** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou celles 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, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

**2. a)** L'autorité d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit, y compris lorsque la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43).

**b)** 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). 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 (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées).

L'appelante a produit quatre pièces et l'intimée vingt-six. Les pièces produites, dont certaines figurent déjà au dossier de première instance, sont recevables aux conditions de l'art. 317 CPC précité, à savoir lorsqu'elles sont postérieures à la clôture des débats de première instance; ces pièces sont prises en compte dans l'établissement des faits, dans la mesure de leur utilité pour l'examen de la cause.

**3.** L'appelante invoque la violation de son droit d'être entendue qui résulterait de ce que le premier juge n'aurait pas motivé sa

considération portant sur les motifs de résiliation par la banque du CLA, se limitant à les qualifier de "peu convaincants".

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999; RS 101), le devoir de l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (TF 2C\_724/2012 du 25 juillet 2012 c. 5.1; ATF 137 II 266 c. 3.2; ATF 136 I 229 c. 5.2).

La motivation du premier juge, bien que succincte, répond aux exigences exposées. Au demeurant, selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu — pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière — peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 126 V 130 c. 2b). Compte tenu du fait que l'appelante a pu s'exprimer de manière complète devant le juge de céans, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit dans la procédure provisionnelle, le vice serait de toute manière guéri par l'examen, en instance d'appel, de l'ensemble des questions soulevées.

Le moyen est mal fondé.

**4.** L'appelante fait encore valoir une constatation inexacte des faits.

Comme déjà mentionné, l'instance d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit, même en matière provisionnelle.

Dans la mesure où le juge d'appel a établi les faits en tenant compte de l'ordonnance complétée par le dossier de première instance et des pièces produites recevables en appel, qu'il contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC), que la cause soit soumise à la maxime des débats ou à la maxime inquisitoire (cf. ATF 138 III 374 c. 4.3.1), le moyen de l'appelante s'avère mal fondé, ce d'autant qu'elle ne s'en prend pas à l'appréciation des preuves effectuée par le premier juge.

Le moyen doit donc être rejeté.

**5. a)** L'appelante invoque la violation des art. 261 al. 1 CPC et 318 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220), subsidiairement de l'art. 264 al. 1 CPC ainsi que de la jurisprudence en matière de résiliation des contrats de crédit en compte courant. Elle soutient, en substance, qu'elle était en droit de résilier le contrat sans aucune justification, mais qu'elle avait au moins deux motifs sérieux de résilier le crédit. Selon l'appelante, l'intimée/requérante pourrait obtenir la réparation intégrale de son dommage, dans le cadre d'un procès au fond, si l'objet du gage était vendu. En revanche, si l'objet du gage restait bloqué jusqu'à l'issue du procès au fond, l'appelante risquerait de perdre la valeur totale du gage et toute chance de recouvrer sa créance auprès de l'intimée. Ces motifs justifieraient, à titre subsidiaire, que l'intimée soit astreinte à fournir des sûretés.

L'intimée quant à elle fait valoir, en substance, que l'appelante a procédé à un montage de l'opération d'investissement-prêt attesté par le document intitulé "Exit Buyer Strategy Couldn't it get more attractive ?". La très grande valeur des titres cédés en gage était ainsi en proportion du grand financement ou crédit envisagé. Selon l'intimée, l'appelante a

recouru à une argumentation prétexte de la garantie bancaire à fournir en relation avec le "grand prêt" et de la diminution momentanée du cours des actions W. \_\_\_\_\_, provoquant la rupture des relations contractuelles à un moment "charnière", d'une part, et violant ses obligations en sa qualité de partenaire dans l'opération définie en octobre 2011, d'autre part.

**b)** Selon l'art. 261 CPC, le requérant de mesures provisionnelles doit rendre vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte illicite ou risque de l'être (art. 261 al. 1 let. a CPC) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (art. 261 al. 1 let. b CPC).

L'art. 261 al. 1 CPC pose des conditions cumulatives à l'octroi de mesures provisionnelles.

**ba)** Le motif qui justifie la mesure requise doit être examiné en premier lieu; il faut une mise en danger ou une violation effective d'une prétention risquant de causer à son titulaire un préjudice difficilement réparable et impliquant une urgence temporelle. Le préjudice envisagé doit être objectivement vraisemblable, une erreur d'appréciation n'étant pas totalement exclue. Par préjudice, on entend par exemple l'atteinte à l'exercice de droits absolus. Peu importe que l'atteinte puisse être réparée par une somme d'argent. Même un dommage immatériel imminent ou qui est difficile à évaluer ou à démontrer, ou encore des difficultés d'exécution d'une décision, en font partie. Il faut en outre que la prétention matérielle mise apparemment en danger ou déjà violée soit vraisemblable, de sorte que le requérant est tenu de rendre vraisemblable la légitimité de sa demande principale (Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006, p. 6841 ss, spéc. 6961; Bohnet, CPC commenté, Bâle 2011, n. 7 ad art. 261 CPC).

Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut donc se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles. 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, op. cit., n. 4 ad art. 261 CPC et les réf. citées).

**bb)** Le requérant doit rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause. En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets. Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement; entrent notamment dans ce cas de figure la perte de clientèle, l'atteinte à la réputation d'une personne, ou encore le trouble créé sur le marché par l'utilisation d'un signe créant un risque de confusion (TF 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 c. 4.1 et les réf citées, in RSPC 2012, p. 208, et la note de Dietschy). Un préjudice financier n'est en principe pas difficilement réparable, hormis les cas exceptionnels où il est susceptible d'entraîner la faillite de l'intéressé ou la perte de ses moyens d'existence (Seiler, Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bâle 2011, n. 991 et les renvois).

**bc)** Le risque de préjudice difficilement réparable suppose par ailleurs l'urgence (Bohnet, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC); de façon générale, il y a urgence chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire met en péril les intérêts d'une des parties (Hohl, La réalisation du droit et les procédures rapides, thèse d'habilitation, Fribourg 1994, n. 543).

**bd)** La mesure doit être proportionnée au risque d'atteinte. Il faut procéder à une pesée des intérêts contradictoires des deux parties au litige, c'est-à-dire à l'appréciation des désavantages respectifs pour le requérant et pour l'intimé, selon que la mesure requise est ordonnée ou refusée; l'examen du droit et la pesée des intérêts en présence ne s'excluent pas: le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la

mesure avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé. Plus une mesure atteint de manière incisive la partie citée, plus il convient de fixer de hautes exigences quant à l'existence des faits pertinents et au fondement juridique de la prétention (cf. Bohnet, op. cit., n. 18 ad art. 261 CPC; TF 4A\_611/2011 précité c. 4.1 et les réf citées; ATF 131 III 473 c. 2.3 et 3.2).

**6. a)** Les parties semblent avoir conclu un crédit lombard (sur cette notion voir Lombardini, Droit bancaire suisse, 2<sup>ème</sup> éd., 2008, p. 736 ss; Bauen/Rouiller, Relations bancaires en Suisse, 2011; Elisabeth Moskrick, Der Lombardkredit, Thèse, Zurich 2003, p. 5).

Le crédit lombard est une ligne de crédit garantie par le nantissement de titres facilement réalisables, le plus souvent des actions ou des obligations dont le titulaire n'entend pas momentanément se dessaisir. Il revêt généralement la forme d'un compte courant ou d'un prêt à terme (Bauen/Rouiller, op. cit., note marginale 16 p. 263); il est généralement consenti à court terme et résiliable à tout moment et sans délai. L'emprunteur n'obtient du prêteur qu'un pourcentage, déterminé par l'usage bancaire, de la valeur sur le marché des titres donnés en gage (Bauen/Rouiller, op. cit., p. 258). Ce pourcentage est fixé en fonction de la liquidité et de la qualité du gage et s'élève à environ 50 à 80 % de la valeur sur le marché des titres (Kuhn, Schweizerisches Kreditsicherungsrecht, Berne 2011, § 28, n. 43, p. 548). La garantie peut devenir insuffisante à la suite d'une baisse des cours qui réduit cette marge, ce qui n'est pas rare en période de crise, vu la volatilité des marchés boursiers. En pareil cas la banque peut abaisser la limite du crédit ou exiger l'apport de garanties complémentaires (appel de marge). Si la marge de sécurité n'est pas reconstituée, la banque peut résilier le crédit lombard, liquider le dépôt de garantie et réclamer le remboursement des avances consenties (Bauen/Rouiller, op. cit., p. 258).

**b)** L'appelante se prévaut de justes motifs de résiliation, ce que la doctrine n'exclut pas dans le cadre du prêt à durée déterminée;

toutefois l'admissibilité de tels motifs est soumise à des exigences très strictes. Au vu du but du crédit lombard, l'existence de justes motifs entraînant une résiliation extraordinaire ne constituera en principe pas la règle (Moskric, op. cit., p. 28 et les réf.).

**ba)** Dans la mesure où l'appelante a laissé entendre lors de la résiliation, soit dans son courrier du 29 juin 2012, qu'elle dénonçait le contrat en raison d'une marge de sécurité insuffisante, ce qui semble être corroboré par la déclaration du témoin V.\_\_\_\_\_ faisant état d'une chute inexplicquée et provisoire de 30% de la valeur des actions constituant le gage, ce motif ne pouvait, à première vue, fonder valablement la résiliation intervenue, compte tenu de la marge de sécurité usuelle en matière bancaire (cf. ci-dessus c. 6a). La marge de sécurité en l'espèce était à première vue largement suffisante au moment de la résiliation du crédit, même en tenant compte d'une chute provisoire de 30% de la valeur des actions. Le crédit lombard a en principe pour but la mise à disposition du prêt consenti pendant toute la durée du contrat (Moskric, op. cit., p. 24; sur la notion de prêt de durée déterminée, cf. Bovet/Richa, CR CO I, n. 1 ad art. 318 CO) et prévoit le recours aux appels de marge pour remédier aux insuffisances de marge.

**bb)** Dans la mesure où l'appelante se réfère dans son appel à la garantie bancaire douteuse, présentée par l'intimée dans le cadre du "grand prêt" - sans du reste qu'une implication de celle-ci quant au caractère douteux n'apparaisse comme établie à ce jour - ce motif ne saurait pas non plus, à première vue, fonder la résiliation du "petit prêt" conclu entre les parties, ce d'autant que le témoin V.\_\_\_\_\_ a déclaré que les discussions avec l'intimée sur le grand crédit avaient été ralenties suite à la résiliation, mais pas exclues pour l'avenir.

Il y a donc lieu d'admettre que l'intimée a rendu vraisemblable une prétention contractuelle découlant de la résiliation du crédit lombard, intervenue alors que la banque disposait d'une marge de sécurité paraissant amplement suffisante et qu'elle n'excluait pas la poursuite de l'opération envisagée avec l'intimée.

**7.** Le risque d'une atteinte et le préjudice difficilement irréparable doivent être examinés à la lumière de l'acte de nantissement liant les parties.

**a)** Le pacte comissoire, qui vise à empêcher une exploitation usuraire de la situation du débiteur, se distingue de la réalisation privée du gage qui peut intervenir par vente de gré à gré ou par appropriation (art. 894 CC [Code civile suisse du 10 décembre 1907; RS 210]; Bauer, Basler Kommentar, n. 11 ss ad art. 894 CC).

La vente de gré à gré entraîne l'obligation pour le créancier de présenter un décompte au débiteur, d'imputer la valeur du gage sur la créance et de restituer un éventuel surplus (ATF 119 II 344 c. 2b ; Bauer, op. cit., n. 12 ad art. 894 CC), ce devoir de diligence découlant des règles de la bonne foi (ATF 118 II 112 c. 2). Seule la quotité du gage nécessaire pour couvrir la créance doit être réalisée (cf. Kuhn, op. cit., n. 43, p. 549).

L'appropriation suppose qu'il soit tenu compte des intérêts du débiteur de manière convenable (ATF 119 II 344 ; Bauer, op. cit., n. 13 ad art. 894 CC). C'est le cas lorsque le gage bénéficie d'une valeur de marché qui peut être objectivement déterminée au moment de son acquisition, par exemple si l'objet du gage est coté à la bourse, c'est-à-dire qu'il a un cours effectif (ATF 119 II 344; Lombardini, op. cit., n. 45, p. 892) et est véritablement liquide (Bauen/Rouiller, op. cit., note marginale n. 9, p. 166), ou que la valeur du gage peut être déterminée objectivement par un autre moyen, une lésion des intérêts du débiteur étant alors généralement exclue.

**b)** La détermination de la valeur objective d'actions décotées, si elle n'est pas considérée comme catégoriquement exclue (Bauen/Rouiller, op. cit., note marginale n. 9, p. 166), est tenue pour délicate et difficile (cf. Rötheli/Iffland, La décotation, in RSDA 4/2004 305 ss, 316; Moskriz, op. cit., p. 229 et les réf. à la note infrapaginale n. 1241).

**c)** Au vu de la nature du gage, composé d'actions décotées, la difficulté liée à la détermination de sa valeur et à l'évaluation d'un éventuel dommage consécutif à une possible appropriation des actions par l'appelante justifie le maintien des mesures provisionnelles ordonnées dans l'intérêt de l'intimée/requérante, ce d'autant que, de l'avis des deux parties au litige, les actions nanties représentent toute la fortune, soit la substance de l'intimée/requérante, d'une part, et que les chances de succès d'une action ultérieure en dommages-intérêts portant sur la différence de valeur après la réalisation du gage paraissent aléatoires, d'autre part.

L'intérêt de l'intimée au maintien des mesures provisionnelles ordonnées, qui ne paraissent pas disproportionnées au regard de la nature et de l'importance du gage, l'emporte sur celui de l'appelante à la réalisation immédiate du gage, dès lors que l'urgence de la réalisation n'est pas rendue vraisemblable s'agissant d'un gage constitué d'actions décotées de la société W. \_\_\_\_\_, dont la valeur semble largement dépasser, en l'état, la créance de l'appelante. Les mêmes motifs commandent de ne pas faire droit aux conclusions de l'appelante qui tendent à la fourniture de sûretés au sens de l'art. 264 al. 1 CPC.

**8.** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté. L'ordonnance attaquée doit être confirmée, à l'exception de son ch. IV qui est caduc et doit être supprimé puisque le délai imparti à l'intimée/requérante pour déposer la demande avait été prolongé jusqu'au 4 février 2013 par la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale (cf. à ce sujet Bohnet, op. cit., n. 14 ad art. 263 CPC ; Baslerkommentar ZPO-Sprecher, n. 18 ad art. 263).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 CPC; 65 al. 1 et 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]).

L'appelante, I. \_\_\_\_\_ SA, doit verser à l'intimée, N. \_\_\_\_\_ SA, la somme de 4'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 3 al. 1 et 2, art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,  
la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
p r o n o n c e :

**I.** L'appel est rejeté.

**II.** L'ordonnance est réformée comme suit:

IV. supprimé.

L'ordonnance est maintenue pour le surplus.

**III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs), sont mis à la charge de l'appelante I. \_\_\_\_\_ SA.

**IV.** L'appelante I. \_\_\_\_\_ SA versera à l'intimée N. \_\_\_\_\_ SA la somme de 4'000 fr. (quatre mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Rémy Wyler (pour I. \_\_\_\_\_ SA),
- Me Philippe Reymond (pour N. \_\_\_\_\_ SA).

La juge déléguée 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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale.

La greffière :