

COUR CIVILE

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant **C._____**
SA, au Mont-sur-Lausanne, d'avec **J._____**, à Nyon.

Audience du 29 juin 2010

Présidence de M. MULLER, juge instructeur
Greffier : M. Segura

Statuant immédiatement à huis clos, le juge instructeur considère :

En fait :

1. La requérante C._____ SA est une société anonyme dont le siège est au Mont-sur-Lausanne et dont le but social est la construction de bâtiments, les travaux publics et le génie civil.

L'intimée J._____, est une société coopérative dont le siège est à Nyon et qui a pour but de fournir aux membres, par une action commune de ceux-ci, des logements à des prix favorables et d'utilité publique, à l'exclusion de toute intention spéculative. Elle est propriétaire de la parcelle n° [...] de la commune de [...], sise à la rue du [...].

2. A une date que l'instruction n'a pas permis de déterminer, l'intimée et Z._____ SA ont conclu un avenant n° 1 au contrat d'entreprise générale qui les liait pour la construction d'un immeuble locatif sur la parcelle précitée. Cet avenant précise notamment ce qui suit :

"Z._____ SA s'engage à ne pas procéder à des adjudications auprès d'entreprises qui ne souscrivent pas des parts sociales et ceci jusqu'à concurrence d'un montant de Fr. 543'000.- représentant le total de souscription des parts sociales devant être prises en charge par les entreprises adjudicatrices et les mandataires selon plan financier."

3. Par courrier du 15 octobre 2007, contresigné par la requérante le 18 janvier 2008, Z._____ SA a adjugé à la requérante, pour un montant initial hors taxes de 2'066'393 fr. 95, les travaux de maçonnerie et béton armé pour la construction du bâtiment en question. La clause 11 de cette adjudication prévoit que la requérante s'engage à souscrire à la demande de l'intimée des parts sociales de celle-ci. Sur le courrier du 15 octobre 2007, cette clause a été tracée avec la mention : "Selon avenant et convention du 18 janvier 2008".

La convention du 18 janvier 2008 entre la requérante et Z._____ SA a notamment la teneur suivante :

"[...]

Il a été convenu entre les parties que les parts sociales qui sont souscrites par la société C._____ SA pour l'exécution des travaux auprès de la Coopérative J._____, pour un montant d'env. **fr. 160'000.00**, seraient payés par Z._____ SA et ceci en acompte sur le remboursement du solde de la facture de J._____ [...] qui se montait à env. fr. 200'000.00.

Les parts sociales seront établies au nom de l'entreprise C. _____ SA et payées par l'entreprise Z. _____ SA.
[...]"

Par offre globale de la requérante du 23 janvier 2008, contresignée par Z. _____ SA le 22 mai 2008, le montant des travaux adjugés a été porté à 2'102'812 francs 25 hors taxes, soit 2'262'626 fr., TVA comprise.

4. Le 27 mars 2009, la requérante a adressé une demande d'acompte à Z. _____ SA contenant un récapitulatif des onze factures établies entre le 26 juin 2008 et le 27 mars 2009, pour un montant de 482'991 fr. 40, TVA comprise, soit un total de 2'444'053 fr. 10, TVA comprise, sous déduction des acomptes déjà perçus, par 1'961'061 fr. 70, TVA comprise. Les factures portaient également sur des travaux complémentaires commandés par l'intimée et ayant fait l'objet d'avenants visés par Z. _____ SA.

Selon un procès-verbal n° 83 faisant suite à la séance de chantier du 1^{er} avril 2009, la requérante devait encore effectuer la finition des glaçages des fonds de chambre, la pose d'une grille de saut-de-loup y compris les renforts d'une terrasse côté est et la finition du fond, le percement d'un bouchon d'écoulement ainsi que le sciage et la pose des grilles de saut-de-loup côté nord y compris le changement de deux grilles trop petites.

Le 2 avril 2009, quatre collaborateurs de la requérante ont effectué huit heures et demi chacun de travail sur le chantier et terminé les travaux.

5. Le 13 octobre 2009, l'intimée a procédé à un versement de 40'100 francs en faveur de la requérante. Ce montant a cependant été comptabilisé par la première à hauteur de 199'000 fr., dans la mesure où

elle y a intégré la valeur des parts sociales que la requérante devait souscrire, par 158'900 francs.

Au jour de la présente audience, les parties admettent que le montant encore litigieux correspond à la valeur de ces parts, soit 158'900 francs.

6. Par requête de mesures provisionnelles et préprovisionnelles du 30 juin 2009, C. _____ SA a pris, avec suite de frais et dépens, à l'encontre de J. _____ les conclusions suivantes :

I.

Ordre est donné à M. le Conservateur du Registre foncier du district de [...], Office de [...], d'inscrire provisoire [sic] en faveur de C. _____ SA, rue de [...], [...], une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs du montant de Fr. 482'991.40 (quatre cent huitante deux mille neuf cent nonante et un francs et quarante centimes), avec intérêt à 5 % l'an dès le 27 avril 2009 [recte : 2009], plus accessoires légaux, sur la parcelle N° [...] de [...] dont l'intimée J. _____, est propriétaire et dont la désignation cadastrale au Registre foncier est la suivante :

Propriété individuelle : J. _____, société coopérative, à [...]

N° Immeuble	Plan Folio	Commune de [...]	Surface	Estimation fiscale
[...]	[...]	[...]	2000	Fr.
		[...]	m ²	7'215'000.--

II.

La requérante est dispensée de fournir des sûretés."

Par ordonnance de mesures préprovisionnelles du 30 juin 2009, le Juge instructeur a fait droit à cette requête. L'inscription a été opérée par le Registre foncier de [...] le 1^{er} juillet 2009, sous n° [...].

Par procédé écrit du 24 juin 2010, l'intimée a conclu, avec dépens, au rejet et invoqué la compensation de la créance de la requérante avec sa propre créance en paiement de la valeur des parts sociales souscrite par la requérante.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles de ce jour, la requérante a réduit ses conclusions à l'inscription d'une hypothèque légale à hauteur de 158'900 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 27 avril 2009. L'intimée a conclu, avec dépens, au rejet de la conclusion modifiée.

En droit :

I. Aux termes de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1911, RS 210), les artisans et entrepreneurs employés à des bâtiments ou autres ouvrages peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale sur l'immeuble pour lequel ils ont fourni des matériaux et du travail ou du travail seulement, en garantie de leurs créances contre le propriétaire ou un entrepreneur.

Des inscriptions provisoires peuvent être prises par celui qui allègue un droit réel (art. 961 al. 1 ch. 1 CC). Pour obtenir du juge l'inscription provisoire de l'hypothèque légale, il suffit que l'entrepreneur ou l'artisan rende vraisemblable le droit allégué (art. 22 al. 4 ORF [ordonnance sur le registre foncier du 22 février 1910, RS 211.432.1] et 961 al. 3 CC; ATF 86 I 265 c. 3, JT 1961 I 332; ATF 79 II 424 c. 6, JT 1954 I 555). Il doit pour cela donner au juge des éléments suffisants quant à sa qualité d'entrepreneur ou d'artisan, au travail, respectivement aux matériaux fournis, à l'immeuble objet des travaux, au montant de la créance et, enfin, au respect du délai de trois mois (Steinauer, Les droits réels, tome III, 3^e éd., n. 2891, p. 288).

Selon la jurisprudence (TF 5A_777/2009 du 1^{er} février 2010), vu la brièveté et l'effet péremptoire du délai de l'art. 839 al. 2 CC, l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et

entrepreneurs ne peut être refusée que si l'existence du droit à l'inscription définitive du gage immobilier paraît exclue ou hautement invraisemblable (ATF 86 I 265 c. 3). A moins que le droit à la constitution de l'hypothèque n'existe clairement pas, le juge qui en est requis doit ordonner l'inscription provisoire. Ainsi, statuant sur recours de droit public, le Tribunal fédéral a estimé que le juge tombe dans l'arbitraire lorsqu'il refuse l'inscription provisoire de l'hypothèque légale en présence d'une situation de fait ou de droit mal élucidée, qui mérite un examen plus ample que celui auquel il peut procéder dans le cadre d'une instruction sommaire; en cas de doute, lorsque les conditions de l'inscription sont incertaines, le juge doit donc ordonner l'inscription provisoire (ATF 102 Ia 81 c. 2b/bb; Schmid, Basler Kommentar, 3^e éd., nn. 15/16 ad art. 961 CC et les autres citations).

II. a) En l'espèce, il n'est pas douteux ni contesté que la requérante est légitimée à requérir l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, que l'intimée, propriétaire du bien-fonds objet de cette inscription, est légitimée passivement, et que le délai de trois mois dès l'achèvement des travaux, le 2 avril 2009, est respecté.

En ce qui concerne la créance à garantir, il n'est pas non plus contesté que la requérante, sous-traitante, est titulaire envers Z. _____ SA, entrepreneur général, d'une créance en paiement du prix des travaux effectués et que le solde de cette créance s'élève à 158'900 fr., soit au montant des conclusions provisionnelles telles que réduites à l'audience de ce jour.

Il résulte en outre des déclarations concordantes des parties que ce montant correspond à celui des parts sociales que la requérante a souscrites auprès de l'intimée, engagement dont la requérante admet l'existence.

La requérante fait toutefois valoir que ce n'est pas à elle, mais à Z. _____ SA, de payer le montant dû pour ces parts sociales, ce en vertu de la convention passée entre elle et Z. _____ SA le 18 janvier

2008. Selon la requérante, on serait en présence d'une reprise de dette et seule Z. _____ SA serait désormais débitrice du montant en question.

b) L'adjudication du 15 octobre 2007, contresignée pour accord par la requérante le 18 janvier 2008, comporte deux contrats distincts, savoir un contrat de sous-traitant entre Z. _____ SA et la requérante, d'une part, et un contrat de souscription de parts sociales, d'autre part. Ce second contrat - contrairement au premier - a été conclu entre la requérante et l'intimée directement, Z. _____ SA agissant ici en tant que représentant direct de l'intimée, au sens de l'art. 32 al. 1 CO. Comme cela résulte des termes utilisés - savoir "l'entreprise s'engage à souscrire à la demande de la Coopérative J. _____ des parts sociales selon document remis" -, Z. _____ SA a signé ce contrat au nom et pour le compte de l'intimée, ce que la requérante ne conteste pas avoir su et voulu.

Le fait que la requérante et Z. _____ SA aient conclu entre elles une convention destinée à faire en sorte que ce soit cette dernière qui s'acquitte du montant dû à l'intimée pour les parts sociales souscrites par la requérante est une démonstration supplémentaire - si besoin était - que la requérante avait parfaitement compris qu'elle était redevable de la contre-valeur des parts envers l'intimée directement. A défaut, une convention entre la requérante et Z. _____ SA n'aurait eu aucune raison d'être.

c) Reste à savoir si, comme le soutient la requérante, cette convention entre Z. _____ SA et la requérante a modifié le contrat d'acquisition de parts sociales conclu entre la requérante et l'intimée.

La convention entre la requérante et Z. _____ SA est un contrat de reprise de dette interne, au sens de l'art. 175 al. 1 CO. Elle ne produit dès lors pas à elle seule de transfert de la qualité de débiteur (ATF 121 III 256 c. 3b). Le remplacement de l'ancien débiteur et sa libération s'opèrent en effet, cas échéant, par un second contrat, cette fois entre le reprenant et le créancier (art. 176 al. 1 CO; contrat de reprise de dette

externe). La reprise de dette externe n'est ainsi possible qu'avec le consentement du créancier (Probst, Commentaire romand, n. 3 ad art. 176 CO).

En l'espèce, il n'est pas du tout rendu vraisemblable, ni même véritablement soutenu, que l'intimée aurait eu connaissance de ce contrat de reprise de dette interne, ni, *a fortiori*, qu'elle l'aurait accepté si elle avait été informée de son existence avant sa production en cours de procédure.

Il en découle que la requérante demeure, envers l'intimée, débitrice de la contre-valeur des parts sociales qu'elle a souscrites. L'engagement pris par Z. _____ SA n'est ainsi pas opposable à l'intimée; il est pour elle une *res inter alios acta* (ATF 121 III 256 c. 3b).

III. a) Si, comme exposé, il existe un rapport contractuel direct entre la requérante et l'intimée en ce qui concerne l'acquisition des parts sociales, il en va différemment pour les travaux exécutés par la requérante : l'on se trouve ici dans la situation - classique lorsque le maître conclut un contrat d'entreprise générale - d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs dont l'inscription est requise sur un immeuble dont le propriétaire n'est pas directement tenu de la dette à garantir.

Les droits du propriétaire qui n'est pas tenu personnellement par la dette garantie par gage immobilier sont définis par l'art. 827 CC, applicable en matière d'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs requise par un sous-traitant (ATF 104 II 348; Steinauer, op. cit., n. 2815a, p. 245).

Selon l'art. 827 al. 1 CC, le propriétaire qui n'est pas personnellement tenu de la dette hypothécaire peut dégrever son immeuble aux mêmes conditions que celles faites au débiteur pour éteindre la créance.

Le droit du propriétaire d'éteindre la créance garantie "aux mêmes conditions que celles faites au débiteur" lui permet non seulement d'opérer une telle extinction par un paiement, mais également par compensation, s'il se trouve avoir lui-même une contre-crédence envers le créancier gagiste. L'art. 827 al. 1 CC déroge sur ce point au principe de la réciprocité des créances compensées posé par l'art. 120 al. 1 CO (Steinauer, op. cit., n. 2815e, p. 246 et les références doctrinales citées en note infrapaginale 25; Trauffer, Basler Kommentar, 3^e éd., n. 11 ad art. 827 CC, p. 1690).

b) En l'espèce, l'intimée est fondée, sur la base de l'art. 827 al. 1 CC, à opposer en compensation à la créance que la requérante cherche à garantir la contre-crédence exigible, de même montant, dont elle est titulaire envers elle du chef de la souscription des parts sociales.

La déclaration de compensation (art. 124 al. 1 CO) émise par l'intimée à l'intention de la requérante est par conséquent opérante. Elle entraîne l'extinction, avec effet rétroactif (art. 124 al. 2 CO), de la créance objet des conclusions provisionnelles réduites.

L'inscription de l'hypothèque légale requise est dès lors exclue, sans que l'on ne se trouve dans une situation de fait ou de droit mal élucidée. Les conclusions provisionnelles de la requérante doivent par conséquent être rejetées.

Le chiffre I de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 30 juin 2009 doit être en conséquence révoqué et l'inscription provisoire opérée au registre foncier le 1^{er} juillet 2009, sous n° [...], radiée. La révocation ne sera définitive et exécutoire qu'une fois le délai d'appel, respectivement le délai de recours contre cet appel, échu (JT 1995 III 32).

IV. Les frais de la procédure provisionnelle sont arrêtés à 1'301 fr. pour la requérante C._____ SA (art. 4 al. 1, 170 et 170a du tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, RSV 270.11.5)

La requérante obtient entièrement gain de cause. Agissant par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, elle a droit à de pleins dépens de la procédure provisionnelle, qu'il se justifie d'arrêter à 2'500 francs.

**Par ces motifs,
le juge instructeur,
statuant à huis clos et
par voie de mesures provisionnelles :**

- I.** Rejette la requête de mesures provisionnelles déposée le 30 juin 2009 par la requérante C._____ SA contre l'intimée J._____.
- II.** Révoque en conséquence le chiffre I du dispositif de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 30 juin 2009.
- III.** Dit que cette révocation ne sera définitive et exécutoire qu'à l'expiration du délai de motivation du présent dispositif, respectivement, en cas de demande de motivation, qu'à l'expiration du délai de recours ou d'appel contre l'ordonnance motivée ou à droit connu sur celui-ci.
- IV.** Ordonne, dès que la présente ordonnance sera devenue définitive, la radiation de l'inscription provisoire ordonnée le 30 juin 2009 auprès du Registre foncier de [...] sur la parcelle n° [...] de la commune de [...].

- V.** Dit que les frais de la procédure provisionnelle sont arrêtés à 1'301 fr. (mille trois cent un francs) pour la requérante.

- VI.** Dit que la requérante versera à l'intimée le montant de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de la procédure provisionnelle.

- VII.** Déclare les chiffres III à VII de la présente ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant recours ou appel.

Le juge instructeur :

P. Muller

Le greffier :

S. Segura

Du

L'ordonnance qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification aux parties le 12 juillet 2010, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties. Une fois définitive, elle sera communiquée au Conservateur du Registre foncier du district de [...].

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour civile du Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification de la présente ordonnance en déposant au greffe de la Cour civile une requête motivée, en deux exemplaires, désignant l'ordonnance attaquée et contenant les conclusions de l'appelant.

Le greffier :

S. Segura