

**COUR CIVILE**

---

---

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant  
**R. \_\_\_\_\_ SA**, à Lausanne, d'avec **E. \_\_\_\_\_**, au [...].

---

Audience du 14 juillet 2011

---

Présidence de     Mme     CARLSSON, juge instructeur  
Greffière         :     Mme     Ouni

\*\*\*\*\*

Statuant immédiatement à huis clos, le juge instructeur  
considère :

**En fait :**

**1.**           La requérante R. \_\_\_\_\_ SA est active dans le domaine des  
revêtements muraux et de sols.

L'intimée E. \_\_\_\_\_ est une association qui exploite un  
établissement médico-social (ci-après : EMS) ayant pour but l'accueil de  
personnes âgées. Elle est propriétaire de la parcelle n° [...] de la  
commune du [...].

**2.** Le 25 mai 2005, dans le cadre d'une procédure d'adjudication d'un marché public pour la construction d'un EMS sur la parcelle précitée, l'intimée a adjugé à l'entreprise X.\_\_\_\_\_Sàrl les travaux de pose de revêtements PVC et de revêtements de parois en PVC pour un montant 399'754 francs.

Le [...] a décidé d'un moratoire sur ce projet, qui a finalement été relancé durant l'année 2010.

**3.** Le 8 février 2010, K.\_\_\_\_\_, administrateur de la requérante, a signé le document suivant :

"PROCURATION

Le soussigné, **K.**\_\_\_\_\_, agissant en sa qualité d'administrateur de **R.**\_\_\_\_\_ **SA**, [...], à [...], qu'il engage par sa signature individuelle, et en outre à titre personnel, déclare donner mandat à

**X.**\_\_\_\_\_, domicilié à [...], [...],

aux fins, dès lors que X.\_\_\_\_\_, gérant de la société X.\_\_\_\_\_Sàrl à laquelle s'est substituée R.\_\_\_\_\_SA et titulaire de la Maîtrise fédérale, est chargé, conformément aux exigences formulées par le mandataire du maître de l'ouvrage, P.\_\_\_\_\_Sàrl, de diriger et surveiller les travaux de revêtement de sols du chantier de l'EMS E.\_\_\_\_\_, au [...],

de procéder à l'encaissement, sur le compte-clients [...] Lausanne n° [...] de Me P.\_\_\_\_\_, avocat à [...], [...], conseil de X.\_\_\_\_\_, de tous les montants qui, dans le cadre de l'exécution desdits travaux, seront payés par le maître de l'ouvrage en règlement des demandes d'acomptes et des factures relatives à ceux-ci.

Sur les montants encaissés, R.\_\_\_\_\_SA et K.\_\_\_\_\_ autorisent X.\_\_\_\_\_ à conserver, pour son propre compte, les montants suivants :

- les sommes nécessaires à le couvrir des dépenses engagées pour l'achat et la fourniture des matériaux destinés au chantier de l'EMS E.\_\_\_\_\_ ;
- fr. 15'000.- à titre d'honoraires pour la direction et la surveillance des travaux de revêtement en PVC du chantier de l'EMS E.\_\_\_\_\_.

Le surplus des montants encaissés sera, sur instructions de X. \_\_\_\_\_ à son conseil, reversé à R. \_\_\_\_\_ SA sur le compte bancaire de cette société, dont les références auront été préalablement communiquées à X. \_\_\_\_\_ par K. \_\_\_\_\_."

Le même jour, la requérante a établi une soumission pour les travaux de revêtements de sol en lino, PVC et textiles et les revêtements de sol en bois intérieur et extérieur de l'EMS sis au [...]. Cette offre porte sur un montant net de 336'667 fr. 99, TVA incluse, et indique comme responsable technique et financier X. \_\_\_\_\_.

**4.** Le 30 avril 2010, la requérante, en qualité d'entrepreneur, et l'intimée, en tant que maître de l'ouvrage, ont signé une confirmation d'adjudication, qui indique en particulier ce qui suit :

**"Ouvrage :** EMS-N / E. \_\_\_\_\_  
Etablissement médico-social nouveau  
[...]

**Contrat 71 :** Sols en lino, PVC et bois

**Partie :** Ouvrage Global

### **CONFIRMATION D'ADJUDICATION**

Au nom du Maître d'ouvrage, nous avons le plaisir de vous confirmer l'adjudication des travaux susmentionnés, selon votre offre et aux conditions suivantes:

Les conditions générales de l'entrepreneur ne sont pas prises en considération.

La procuration fait partie intégrante du contrat.

Offres complémentaires - Annule et remplace la confirmation d'adjudication du 08.02.2010

Offre du: 08.02.2010

### **A prix unitaires**

---

Brut		329'148.40	Délai de paiement : 30 jours
Rabais	3.00 %	<u>-9'874.45</u>	
Sous-total 1		319'273.95	
Escompte	2.00 %	<u>-6'385.45</u>	
Sous-total 2		312'888.50	
Prorata	1.00 %	<u>-3'128.85</u>	
Sous-total 3		309'759.65	
TVA	7.60 %	23'541.75	

Net 333'301.40

---

Genre de garantie: 10 % Garantie bancaire / d'assurance"

**5.** Le 2 juin 2010, la requérante a adressé à l'intimée un courrier dont le contenu est le suivant (sic) :

"Concerne : EMS E. \_\_\_\_\_ - Etablissement Médico-social - [...]

Messieurs,

Nous vous informons que nous retirons la procuration à X. \_\_\_\_\_ concernant l'encaissement et versent sur le compte de M. P. \_\_\_\_\_ pour les travaux en cours et vous prions de bien vouloir nous faire parvenir sur notre compte [...] tout versements selon les demandes d'acomptes pour les travaux en cours, a partir de la date de ce document.

Egalement nous vous prions de nous parvenir les copies de vos versements à ce jour car aucun Nous à été transmit a ce jour par M. X. \_\_\_\_\_, comme d'ailleurs aucun justificatifs des factures fournisseurs [...] comme il c'est engagé de faire au départ.

A ce jour nous avons reçu de la part de M. X. \_\_\_\_\_ la somme de CHF 107'806.45 au total y compris les 13000fr reçu ce jour.

Nous vous transmettons ci-joint la situation globale selon les travaux finis, en vous prions de contrôler et nous faire part de vos observations, car avec 13000fr que nous avons reçu ce jour de M. X. \_\_\_\_\_ nous n'avons même pas payée tous les salaires des ouvriers qui travaillent sur place et ce n'est pas la première fois. Cette situation ne peut plus continuer comme ca, c'est la raison de notre courrier.

Monsieur X. \_\_\_\_\_ reste responsable pour toute question technique jusqu'à la fin de chantier selon convention de collaboration entre X. \_\_\_\_\_ et R. \_\_\_\_\_ SA.

En vous prions de prendre note de ce qui précède, nous vous présentons, Messieurs, nos cordiales salutations."

**6.** Les derniers travaux exécutés par la requérante sur le chantier l'ont été le 28 juillet 2010. Il s'agissait de travaux de pose de plinthes et du tapis d'entrée ainsi que de finitions.

**7.** Le 13 octobre 2010, la requérante a adressé à l'intimée une facture finale, indiquant comme objet "Contrat 71 : Sols en lino, PVC et bois", et dont il résulte ce qui suit :

"(...)

**Total TTC** **CHF355'640.60**

./ . Acomptes reçus N° 1 - 7 CHF 265'881.85

+ Versements illégaux à X. \_\_\_\_\_ après le 2 juin 2010 CHF 59'974.00

./ . Factures payées par X. \_\_\_\_\_ après le 2 juin 2010 CHF 28'027.30

./ . Salaires payés par X. \_\_\_\_\_ pour R. \_\_\_\_\_ SA... CHF 6'000.00

**Disponible** **CHF115'705.40**

Dommmages et intérêts selon rapport du 21.07.2010 CHF 30'000.00

**TOTAL DÛ** **CHF145'705.40**

**90 % des travaux réalisés (90 % sur Total disponible)** **CHF 80'141.35**

**Dommmages et intérêts** **CHF30'000.00**

**TOTAL DÛ À RÉCEPTION DE LA FACTURE** **CHF110'141.35**

Contre garantie bancaire/d'assurance d'un montant  
de CHF 35'564.-, valable pendant deux ans. **CHF35'564.05**

(...)"

Par facture finale adressée à l'intimée à la même date, la requérante a réclamé le paiement d'un solde de 2'294 fr. 40, résultant d'un montant total de 9'369 fr. 25, toutes taxes comprises, imputé d'un acompte reçu n° 1 de 7'074 fr. 85. Les travaux concernaient le contrat n° 71 et portaient sur la pose de revêtements de sol en bois dans la chapelle de l'EMS.

Le même jour, la requérante a encore envoyé à l'intimée une facture finale d'un montant de 379 fr. 85, pour des travaux de pose de revêtements de sol et d'escalier en linoléum, PVC et textiles dans un bureau de l'EMS en relation avec le contrat n° 18; ce document indique que, sur un montant total de 2'748 fr. 15, toutes taxes comprises, 2'368 fr. 30 ont été reçus le 15 mars 2010, laissant le solde facturé ci-dessus.

**8.** Le 8 novembre 2010, le conseil de l'intimée a adressé à la requérante le courrier suivant :

"(...), je vous informe que ma cliente conteste votre facture finale du 13 octobre 2010.

Elle s'en tient à votre facture mais corrigée les 26 octobre et 3 novembre 2010 par M. [...] (colonne en rouge).

Compte tenu des acomptes que vous avez déjà reçus de 265'881 fr. 85 et du remboursement des avances de salaires que M. X. \_\_\_\_\_ a effectuées pour votre compte en juillet 2010 pour un total de 6'000 fr., ma cliente restait vous devoir la somme de **63'391 fr. 15**.

Toutefois, elle est en droit de retenir sur ce montant une garantie contractuelle de 10% du montant final, soit 33'527 fr. 30. En effet, le certificat de garantie que vous lui avez remis ne correspond pas à celui prévu par les Conditions générales de la soumission que vous avez acceptée. Votre garantie ne s'élève qu'à 20'000 fr., soit un montant inférieur au 10% du prix des travaux. En plus, sa durée de validité ne correspond pas auxdites Conditions générales. Partant, ma cliente invoque l'exception d'inexécution (art. 82 CO) et conserve le montant de 33'527 fr. 30 à titre de garantie.

En outre, doivent être déduits des 63'391 fr. 15 le montant de la facture de 2'272 fr. 50 du 24 octobre 2010 de M. [...], de même que le solde de 22'166 fr. 95 des factures de l'entreprise [...], soit deux montants que ma cliente a dû déboursier du fait de l'exécution défectueuse de vos obligations contractuelles et à concurrence desquels elle invoque ici la compensation.

Partant, c'est un montant de **5'424 fr. 40** qui vous est dû.

Contrairement à ce que votre facture indique, ce montant n'est toutefois pas encore exigible puisque, selon les Conditions générales de la soumission, le solde dû à l'entrepreneur sur la base du décompte final n'est échu qu'à partir de la communication par la direction des travaux du résultat de sa vérification et qu'il est payable dans le délai de 60 jours (art. 5.4 des Conditions générales).

Alors que ce montant n'est même pas encore échu, ma cliente vient de le régler à R. \_\_\_\_\_ SA au crédit du compte [...] n° [...] dont Me P. \_\_\_\_\_, avocat à Lausanne, est titulaire auprès de [...] et ce, en exécution de la procuration du 8 février 2010 faisant partie intégrante du contrat d'entreprise que R. \_\_\_\_\_ SA a conclu avec E. \_\_\_\_\_.

Compte tenu de la garantie de 10% retenue, de l'extinction partielle de votre créance à hauteur des paiements faits à M. [...] et à l'entreprise [...] et du versement de 5'424 fr. 40 à l'adresse de paiement indiquée dans le contrat d'entreprise, E. \_\_\_\_\_ ne vous doit en l'état plus aucun montant.

(...)"

**9.** A la suite des avis adressés les 17 janvier et 31 mars 2011 à l'intimée concernant la saisie de créances au préjudice de la requérante pour les travaux effectués, l'intimée a versé à l'Office des poursuites de l'arrondissement de Lausanne-Est les montants de 3'000 fr. et de 4'500 francs.

**10.** Par courrier du 15 avril 2011, la requérante a remis à l'intimée une police d'assurance de garantie de l'ouvrage d'un montant de 38'379 fr. établie le 12 avril 2011 en sa faveur par [...].

Le 28 avril 2011, le conseil de l'intimée a envoyé à la requérante un courrier dont il résulte ce qui suit :

"(...)

Compte tenu du fait que vous avez enfin remis à ma cliente la garantie d'ouvrage contractuellement due, E.\_\_\_\_\_ vous a réglé le 26 avril 2011 le solde de votre facture finale selon le décompte de contrôle et de correction et des avis de paiement n°31, 462 et 463 ci-joints.

Après paiement d'une facture du 29 mars 2011 de l'entreprise [...] par fr. 2'067.65, un montant de fr. 31'459.65 devait encore vous être payé. Il l'a été le 26 avril 2011 de la manière suivante :

- fr. 7'500.- ont été crédités à l'Office des poursuites de l'arrondissement de Lausanne-Est, en exécution des avis de saisie des 17 janvier et 31 mars 2011 dont copie est jointe ;
- fr. 23'959.65 ont été crédités sur le compte-client [...] n° [...] dont Me P.\_\_\_\_\_, avocat à Lausanne, est titulaire, en exécution de la procuration du 8 février 2010 faisant partie intégrante du contrat d'entreprise que R.\_\_\_\_\_SA a conclu avec E.\_\_\_\_\_.

En outre, un montant de fr. 905.- a été crédité sur ce même compte pour les travaux de parquet effectués dans la chapelle, en exécution de la procuration du 8 février 2010 susmentionnée. Ce montant ne figure pas dans le décompte général de contrôle et de correction dès lors que les travaux effectués dans la chapelle ont fait l'objet d'un compte séparé.

E.\_\_\_\_\_ ne vous doit donc plus rien du chef des travaux que vous avez exécutés.

(...)"

**11.** A l'audience de mesures provisionnelles du 14 juillet 2011, le juge instructeur a procédé à l'audition, en qualité de témoin, de M. \_\_\_\_\_, architecte.

Ce dernier a expliqué que sa société était chargée de la surveillance du chantier. Ils étaient ainsi quatre architectes à s'occuper de celui-ci, en sus de M. X. \_\_\_\_\_. Il a déclaré n'avoir jamais rencontré, sur d'autres chantiers, les problèmes rencontrés avec la requérante. Selon l'architecte, l'intimée n'a passé aucune commande complémentaire, contrairement à ce que prétend la requérante. Le témoin a également établi les métrés avec ses collaborateurs, qui ont été contestés par la requérante. Il a précisé que l'adjudication prévoyait un montant de 30'000 fr. pour les travaux de revêtements d'escalier mais que la requérante n'avait pas été en mesure de les exécuter, ces travaux étant trop compliqués. Ils ont donc fait appel à une autre entreprise pour poser le carrelage, ce qui n'a pas empêché la requérante de facturer ces travaux. L'adjudication comprenait aussi la pose de revêtements en bois sur la terrasse et les balcons, que la requérante n'a pas exécutée, faute d'ouvriers qualifiés et de matériel. Ces travaux ont finalement été confiés par M. X. \_\_\_\_\_ à la société [...] à [...]. A la fin du mois de juillet 2010, les ouvriers de la requérante sont partis en vacances et ne sont pas revenus parce qu'ils n'étaient pas payés. Le chantier a ainsi été abandonné et M. X. \_\_\_\_\_ a fait appel à l'entreprise [...] pour terminer les travaux.

Le témoin a confirmé que les paiements relatifs aux travaux avaient toujours été effectués sur le compte de Me P. \_\_\_\_\_, et ce même après le 2 juin 2010. Il a indiqué que la facture finale de la requérante avait été corrigée par ses collaborateurs les 26 octobre et 3 novembre 2010 et que, selon lui, il ne resterait rien à payer à la requérante. Lorsque la garantie bancaire leur est parvenue, ils ont libéré le montant qui était retenu à ce titre et ont payé le solde des travaux aux sous-traitants, à l'Office des poursuites ainsi qu'à Me P. \_\_\_\_\_. Le témoin a finalement déclaré s'être vu notifier un commandement de payer par la requérante.

**12.** Par requête de mesures provisionnelles et préprovisionnelles déposée le 26 octobre 2010 devant le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, la requérante a pris, avec suite de dépens, les conclusions suivantes :

"Il est procédé, en faveur de R. \_\_\_\_\_ SA, [...], à [...], à l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des Artisans et Entrepreneurs, à concurrence de CHF 148'379.65 (cent quarante-huit mille trois cent septante-neuf et soixante-cinq centimes), plus accessoires, grevant la parcelles n° [...] de la commune de [...]."

Par ordonnance de mesures préprovisionnelles du 28 octobre 2010, le président a fait droit aux conclusions de cette requête. Après communication de l'ordonnance au Registre foncier du district de Lausanne, le Conservateur a procédé à l'inscription sur le feuillet concerné le même jour.

Par courrier du 7 décembre 2010, l'intimée a soulevé le déclinatoire et requis le report de la cause devant le juge instructeur de la Cour civile, la valeur litigieuse étant supérieure à 100'000 francs.

Le 8 décembre 2010, une audience de mesures provisionnelles a été tenue.

Par ordonnance du 12 janvier 2011, le président a prononcé le déclinatoire et reporté la cause, dans l'état où elle se trouvait, devant le juge instructeur de la Cour civile.

Dans un procédé écrit du 14 juillet 2011, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la requérante et subsidiairement :

- I. Astreindre R. \_\_\_\_\_ SA à fournir dans les dix jours caution ou dépôt d'un montant de 15'000 fr. pour assurer les dommages-intérêts de E. \_\_\_\_\_.
- II. Dire que l'ordonnance de mesures provisionnelles deviendra caduque si les sûretés mentionnées sous chiffre I ne sont pas fournies dans le délai ainsi fixé."

Lors de l'audience de ce jour, la requérante a conclu au rejet des conclusions reconventionnelles de l'intimée.

**En droit :**

**I.** La requérante, R. \_\_\_\_\_ SA, requiert, par la voie de mesures provisionnelles, l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur la parcelle dont l'intimée, E. \_\_\_\_\_, est propriétaire.

**II. a)** A teneur de l'art. 404 al. 1 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (ci-après : CPC; RS 272), les procédures en cours à l'entrée en vigueur du CPC sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature, donc y compris pour les mesures provisionnelles (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, *in* JT 2010 III 11, p. 19).

Aux termes de l'art. 166 du Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 (RSV 211.02), les règles de compétences matérielles applicables avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives. Il en va de même des règles de procédure, y compris pour la procédure de recours.

**b)** En l'espèce, la requête a été déposée le 26 octobre 2010, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance a donc été ouverte sous l'empire du Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966 (ci-après : CPC-VD; RSV 270.11) et n'est pas close à ce jour. Il convient dès lors d'appliquer le CPC-VD, dans sa teneur au 31 décembre 2010, à la présente cause. Les dispositions de la loi d'introduction dans le Canton de Vaud du Code civil suisse du 30 novembre 1910 (ci-après : LVCC; RSV 211.01) ainsi que les dispositions de la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (ci-après : LOVJ; RSV 173.01), dans leur teneur au 31 décembre 2010, sont également applicables.

La Cour civile est compétente pour les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 100'000 fr. et qui ne sont pas attribuées par la loi à une autre autorité (art. 74 al. 2 LOJV). Son juge instructeur est compétent pour ordonner des mesures provisionnelles (art. 103 al. 1 CPC-VD). La compétence du juge de céans apparaît ainsi donnée, la valeur litigieuse étant manifestement supérieure à 100'000 francs. Au demeurant, la question a été définitivement tranchée par le jugement incident du 12 janvier 2011, définitif et exécutoire.

**III.** Aux termes de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; 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.

Selon la jurisprudence, le principe à la base de cette disposition est que la plus-value créée par une construction sur un immeuble doit garantir les créances des entrepreneurs et artisans dont les prestations sont à l'origine de cette plus-value (ATF 131 III 300 c. 3, rés. in JT 2005 I 353, rés. in SJ 2005 I 467; ATF 97 II 212 c. 1, rés. in JT 1972 I 352, SJ 1972 p. 250). Ce privilège se justifie notamment par le fait que les artisans et entrepreneurs sont en principe tenus de s'exécuter avant d'être payés par le maître d'ouvrage et ne peuvent exercer un droit de rétention sur les matériaux qui sont devenus partie intégrante de l'immeuble, ni stipuler une réserve de propriété (ATF 131 III 300 c. 3, rés. in JT 2005 I 353, rés. in SJ 2005 I 467; Steinauer, Les droits réels, t. III, 3<sup>ème</sup> éd., nn. 2855 ss; Leemann, Berner Kommentar, n. 11 ad art. 837 CC).

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 du 22 février 1910 sur le registre foncier, 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, op. cit., n. 2891).

**IV. a)** La qualité pour requérir l'inscription d'une hypothèque légale appartient aux artisans et aux entrepreneurs, c'est-à-dire aux indépendants qui, sur la base d'un contrat d'entreprise, fournissent sur un immeuble du travail et des matériaux ou du travail seulement. La notion recouvre aussi bien les entreprises de construction ou les entreprises générales que les maîtres d'état. La qualification professionnelle, l'expérience ou l'équipement technique ne sont pas déterminants (Steinauer, op. cit., nn. 2864-2864a).

S'agissant de la légitimation passive, la requête en inscription provisoire d'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs doit être dirigée contre le propriétaire actuel de l'immeuble sur lequel se trouve le bâtiment ou l'ouvrage concerné par les travaux (ATF 134 III 147, JT 2008 I 207, SJ 2008 I 392; ATF 92 II 227, JT 1967 I 264). En effet, le droit à l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs est une obligation *propter rem* attachée à l'immeuble sur lequel se trouve le bâtiment ou l'ouvrage concerné par les travaux et à la personne du propriétaire actuel de celui-ci (ATF 95 II 31 c. 4, JT 1970 I 153, SJ 1969 p. 577; Steinauer, op. cit., n. 2877a; Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3<sup>ème</sup> éd., nn. 426 ss; Vallat, L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs et l'exécution forcée, thèse Lausanne 1998, n. 43).

**b)** En l'espèce, au stade provisionnel, il n'est pas douteux que la requérante est un entrepreneur et qu'elle a fourni des prestations de construction de nature à être garanties par une hypothèque légale sur

l'immeuble propriété de l'intimée. En effet, la requérante a procédé à la livraison et aux travaux de pose des revêtements de sols. Elle a ainsi la légitimation active, ce qui d'ailleurs, n'est pas contesté.

Concernant la légitimation passive, propriétaire inscrite au registre foncier de la parcelle sur laquelle se trouve le bâtiment concerné par les travaux, l'intimée a la légitimation passive et peut ainsi être tenue de souffrir l'inscription d'une hypothèque légale en faveur de la requérante.

**V. a)** Conformément à l'art. 839 al. 2 CC, l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs doit être requise au plus tard dans les trois mois qui suivent l'achèvement des travaux. Malgré le texte français, cette disposition doit être comprise en ce sens que non seulement la réquisition, mais aussi l'inscription du droit doivent intervenir dans les trois mois (TF 5P\_344/2005 du 23 décembre 2005; ATF 119 II 429, JT 1995 I 352, SJ 1994 p. 371; ATF 79 II 424 c. 6, JT 1954 I 555; Steinauer, op. cit., n. 2883). Une inscription provisoire, opérée conformément à l'art. 961 CC (art. 22 al. 4 ORF), suffit à sauvegarder le délai de trois mois.

Il y a achèvement des travaux quand tous les travaux qui constituent l'objet du contrat d'entreprise ont été exécutés et que l'ouvrage est livrable. Ne sont considérés comme travaux d'achèvement que ceux qui doivent être exécutés en vertu du contrat d'entreprise et du descriptif, non les prestations commandées en surplus sans qu'on puisse les considérer comme entrant dans le cadre élargi du contrat. Des travaux de peu d'importance ou accessoires différés intentionnellement par l'artisan ou l'entrepreneur, ou bien encore des retouches (remplacement de parties livrées mais défectueuses, correction de quelque autre défaut) ne constituent pas des travaux d'achèvement. Les travaux effectués par l'entrepreneur en exécution de l'obligation de garantie prévue à l'art. 368 al. 2 CO n'entrent pas non plus en ligne de compte pour la computation du délai. En revanche, lorsque des travaux indispensables, même d'importance secondaire, n'ont pas été exécutés, l'ouvrage ne peut pas

être considéré comme achevé; des travaux nécessaires, notamment pour des raisons de sécurité, même de peu d'importance, constituent donc des travaux d'achèvement. Les travaux sont ainsi jugés selon un point de vue qualitatif plutôt que quantitatif. Le délai de l'art. 839 al. 2 CC commence à courir dès l'achèvement des travaux, et non pas dès l'établissement de la facture; le fait que l'entrepreneur présente une facture pour son travail donne toutefois à penser, en règle générale, qu'il estime l'ouvrage achevé (TF 5A\_475/2010 du 15 septembre 2010 c. 3.1.1 et les réf. citées; 5A\_208/2010 du 17 juin 2010 c. 4.1 et les réf. citées).

Si un artisan ou un entrepreneur a travaillé en exécution de plusieurs contrats, il possède autant de créances distinctes. Le délai d'inscription d'une hypothèque légale court en principe séparément, pour chaque contrat, dès l'achèvement des travaux auxquels il se rapporte (ATF 76 II 134, JT 1951 I 102). Toutefois, si les objets des divers contrats sont étroitement liés les uns aux autres au point de constituer économiquement et matériellement un tout, il faut les traiter comme s'ils avaient donné lieu à une seule convention. Il faut considérer que des contrats forment une unité s'ils sont à ce point imbriqués les uns dans les autres qu'ils forment un tout d'un point de vue pratique; la jurisprudence l'a admis pour des livraisons de béton sur un même chantier, pour des travaux d'excavation en relation avec la pose d'une paroi moulée, ou pour des travaux supplémentaires en relation avec ceux initialement convenus, mais non pour une installation d'aération par rapport à une installation de chauffage (ATF 125 III 113, JT 2000 I 22; ATF 106 II 123, JT 1981 I 121; ATF 104 II 348; TF 5A\_777/2009 du 1<sup>er</sup> février 2010; Steinauer, op. cit., n. 2884e).

Lorsque les travaux ont été arrêtés avant d'avoir été entièrement exécutés, l'abandon des travaux ou du chantier constitue le point de départ du délai de trois mois de l'art. 839 al. 2 CC (Piotet, L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs : les principes, *in* JT 2010 II 3, p. 25 et les réf. citées).

**b)** En l'espèce, la requérante a été chargée par un contrat d'entreprise n° 71 des travaux de pose de revêtements de sols en lino, PVC et bois dans les locaux de l'EMS, qui ont fait l'objet de deux factures finales datées du 13 octobre 2010. Une troisième facture finale en relation avec le contrat n° 18 a également été établie à la même date. Dans la mesure où elle concerne des travaux similaires de pose de revêtements de sol dans un bureau du même établissement, la requérante a rendu vraisemblable que les travaux qu'elle avait exécutés se rapportaient à un seul et même chantier et qu'ils étaient imbriqués les uns dans les autres, ou à tout le moins étroitement dépendants.

Il est rendu vraisemblable que la requérante a cessé les travaux de construction le 28 juillet 2010 notamment par la pose du tapis d'entrée et de plinthes manquantes, qui ressortissent aux prestations prévues par le contrat n° 71. Le témoin M. \_\_\_\_\_ a d'ailleurs déclaré que la requérante avait abandonné le chantier à la fin du mois de juillet 2010.

Dès lors, il y a lieu de considérer, dans le contexte particulier de l'inscription provisoire d'une hypothèque légale d'entrepreneurs, que le délai de trois mois de l'art. 839 al. 2 CC a commencé à courir au plus tôt du jour de la dernière prestation fournie par la requérante sur l'ensemble du chantier, soit le 28 juillet 2010.

Des mesures préprovisionnelles ont été requises le 26 octobre 2010, puis inscrite au Registre foncier le 28 octobre 2010 à la suite de l'ordonnance rendue le même jour par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, soit en temps utile.

**VI.**        **a)** L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs ne peut être inscrite que si l'existence et le montant de la créance sont établis soit par la reconnaissance du propriétaire, soit par le juge (art. 839 al. 3 CC).

Lorsque le propriétaire ne reconnaît pas le montant garanti par le gage, l'ayant droit doit demander au juge d'établir ce montant. L'action

ne tend alors pas à l'établissement de la créance elle-même, mais à celle du montant garanti par l'hypothèque légale. Elle peut donc être ouverte contre le propriétaire sans que l'ayant droit agisse simultanément en paiement de la dette (Steinauer, op. cit., n. 2888). La quotité du gage est limitée par le montant de la créance demeuré impayé, qui se détermine d'après les règles du contrat d'entreprise (Schumacher, op. cit., nn. 456 à 467 et 552).

En raison de la brièveté et de l'effet péremptoire du délai de l'art. 839 al. 2 CC, l'inscription provisoire ne peut être refusée que si l'existence du droit à l'inscription définitive du gage immobilier paraît exclue ou hautement invraisemblable. 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 (TF 5A\_475/2010 du 15 septembre 2010 c. 3.1.2; 5A\_208/2010 du 17 juin 2010 c. 4.2; 5A\_777/2009 du 1<sup>er</sup> février 2010 c. 4.1; 5P.344/2005 du 23 décembre 2005 c. 3.4). Le juge commet un arbitraire s'il refuse l'inscription en présence d'une situation de fait ou de droit mal élucidée méritant un examen plus ample que celui auquel il peut procéder dans le cadre d'une inscription sommaire. Le principe prévaut donc qu'en cas de doute, lorsque les conditions de l'inscription sont incertaines, le juge ordonne l'inscription provisoire de l'hypothèque des artisans et entrepreneurs (ATF 102 la 81 c. 2b/bb, rés. in JT 1977 I 625, SJ 1977 p. 145).

**b)** En l'espèce, la requérante revendique une créance à garantir de 148'379 fr. 65, soit le montant de 145'705 fr. 40 qui résulte de la facture du 13 octobre 2010 et les montants de 2'294 fr. 40 et de 379 fr. 85 facturés séparément à la même date.

La facture finale du 13 octobre 2010 qui concerne les travaux relatifs au contrat n° 71 présente un solde de 110'141 fr. 35, après une déduction de 35'564 fr. 05 accordée en remplacement de la garantie bancaire. Dans la mesure où la requérante a remis à l'intimée, le 15 avril 2011, une garantie bancaire pour les travaux effectués, c'est le solde de 145'705 fr. 40 dont il convient de tenir compte pour cette facture. De ce

montant doit toutefois être déduite la somme de 30'000 fr. facturée à titre de dommages et intérêts et qui ne concerne ainsi pas des travaux apportant une plus-value à l'immeuble de l'intimée, ce qui laisse un solde de 115'705 fr. 40. On doit en revanche ajouter le montant des deux factures finales concernant des travaux exécutés dans la chapelle et le bureau de l'EMS, dont le solde s'élève respectivement à 2'294 fr. 40 et à 379 fr. 85.

L'intimée s'oppose à l'inscription requise au motif qu'elle se serait acquittée de l'entier du solde qu'elle estimait être dû à la requérante en mains de Me P. \_\_\_\_\_ au mois de novembre 2010 et le 26 avril 2011 et ce en exécution de la procuration du 8 février 2010. Il est constant que cette procuration fait partie intégrante de la confirmation d'adjudication du 30 avril 2010. Néanmoins, le point de savoir si cette procuration constitue une disposition de type contractuel et si la requérante était ou non en droit de la révoquer unilatéralement relève de la procédure au fond et devra faire l'objet d'une procédure probatoire complète avant de pouvoir être tranché. Il n'est donc pas établi à ce stade que les paiements effectués après le 2 juin 2010 en mains de Me P. \_\_\_\_\_ ont libéré valablement l'intimée. Par surabondance, les avis de paiement établis par l'architecte en faveur de Me P. \_\_\_\_\_ qui ont été produits par l'intimée ne suffisent pas à rendre vraisemblable l'existence de ces versements.

Relèvent également de la procédure au fond les points de savoir si, comme le prétend l'intimée, les factures finales établies par la requérante sont surfaites et si elles doivent être compensées avec les montants que l'intimée aurait versés à [...] et [...] pour l'exécution de travaux qui incombait initialement à la requérante.

Au stade des mesures provisionnelles, les factures produites et présentant des soldes encore ouverts doivent être prises en considération pour le calcul du montant de l'hypothèque légale à inscrire, ces montants étant rendus suffisamment vraisemblables. La somme de 7'500 fr. versée

par l'intimée à l'Office des poursuites à la suite des avis de saisie des 17 janvier et 31 mars 2011 doit toutefois être imputée sur ces montants.

En définitive, il y a lieu d'ordonner l'inscription provisoire d'une hypothèque légale à hauteur d'un montant de 110'879 fr. 65 (115'705 fr. 40 + 2'294 fr. 40 + 379 fr. 85 - 7'500 fr.) sur la parcelle n° [...] de l'intimée.

**VII. a)** L'inscription provisoire restera valable jusqu'à l'échéance d'un délai de trois mois après droit connu sur le fond du litige. Un délai au 17 octobre 2011 est imparti à la requérante pour faire valoir son droit en justice (art. 961 al. 3 CC et 117 al. 1 CPC-VD; ATF 119 II 434 c. 2a).

**b)** L'inscription d'une hypothèque à titre provisoire n'est pas de nature à causer un dommage irréparable au propriétaire du fonds grevé (ATF 93 I 61, JT 1967 I 604). La requérante peut en conséquence être dispensée de fournir des sûretés (art. 107 al. 2 CPC-VD). Pour le surplus, l'intimée reste libre de déposer une garantie bancaire correspondant au montant de l'hypothèque inscrite, si, comme allégué, elle envisage de consolider le prêt obtenu pour les travaux de construction.

**VIII. a)** Les frais de la procédure provisionnelle sont arrêtés à 900 fr. pour la requérante et à 80 fr. pour l'intimée (art. 4 al. 1, 170a et 171 TFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile]).

**b)** Obtenant gain de cause, la requérante a droit à des dépens qu'il convient d'arrêter à 900 fr., à la charge de l'intimée (art. 91 let. a et 92 al. 1, 109 CPC-VD).

**Par ces motifs,  
le juge instructeur,  
statuant à huis clos et**

**par voie de mesures provisionnelles :**

- I.** Ordonne l'inscription provisoire au Registre foncier du district de Lausanne d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de 110'879 fr. 65 (cent dix mille huit cent septante-neuf francs et soixante-cinq centimes), plus accessoires légaux, en faveur de R. \_\_\_\_\_ SA, à Lausanne, sur la parcelle dont E. \_\_\_\_\_, au [...], est propriétaire sur le territoire de la commune du [...] et dont la désignation cadastrale est la suivante :

Feuillet	Plan	[...]	Surfac	Estimation
Parcelle	Fol.		e m <sup>2</sup>	fiscale
				Fr.
[...]	[...]	[...]	[...]	[...].-

- II.** Modifie en conséquence le chiffre I du dispositif de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 28 octobre 2010.
- III.** Dit que l'inscription provisoire de l'hypothèque légale restera valable jusqu'à l'échéance d'un délai de trois mois après droit connu sur le fond du litige.
- IV.** Impartit à la requérante R. \_\_\_\_\_ SA un délai au **17 octobre 2011** pour faire valoir son droit en justice.
- V.** Dit que les frais de la procédure provisionnelle sont arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs) pour la requérante et à 80 fr. (huitante francs) pour l'intimée.
- VI.** Dit que l'intimée E. \_\_\_\_\_ versera à la requérante le montant de 900 fr. (neuf cents francs) à titre de dépens de la procédure provisionnelle.

**VII.** Déclare la présente ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel.

**VIII.** Rejette toutes autres ou plus amples conclusions.

Le juge instructeur :

La greffière :

D. Carlsson

N. Ouni

Du

L'ordonnance qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification aux parties le 18 juillet 2011, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, à la requérante, personnellement, et à l'intimée, par son conseil. Une fois définitive, elle sera communiquée au Conservateur du Registre foncier du district de Lausanne.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel 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.

La greffière :

N. Ouni