

COUR CIVILE

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant **J._____**
Sàrl, à Fribourg, d'avec **W._____ COOPÉRATIVE**, à Nyon.

Audience du 7 décembre 2011

Présidence de M. BOSSHARD, juge instructeur
Greffier : M. Maytain

Statuant immédiatement à huis clos, le juge instructeur considère :

En fait :

- 1.** La requérante J._____ Sàrl, dont le siège est à Fribourg, est une société à responsabilité limitée qui exploite une entreprise de gypserie et de peinture.
- 2.** L'intimée W._____ Coopérative, est une société coopérative dont le but est de fournir à ses 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. Son siège est Nyon. Elle est propriétaire d'un immeuble sis sur le territoire de la commune de Vevey, à

la rue du [...] et à l'avenue [...], immatriculé au registre foncier, Office de Vevey, sous n° [...], folio [...].

3. Dans le courant de l'année 2006, l'intimée a conçu le projet de bâtir sur cette parcelle un immeuble locatif devant abriter trente-quatre appartements. Elle a confié la réalisation de cet ouvrage à la société K._____ SA, en qualité d'entreprise générale.

4. Le 16 octobre 2006, répondant à un appel lancé par K._____ SA, la requérante a offert ses services pour l'exécution, sur l'immeuble de l'intimée, des travaux de plâtrerie (CFC 271), de revêtements muraux (CFC 282), de peinture (CFC 285), d'isolation périphérique et de crépissage des façades (CFC 226.2).

Auparavant, la requérante avait déjà collaboré, pour le compte de l'intimée, avec K._____ SA, qui lui avait notamment confié l'exécution de divers travaux de plâtrerie sur un bâtiment sis à Orbe. Elle a versé en cause deux factures du 29 octobre 2007, établies en rapport avec ce chantier, portant respectivement sur des soldes - après déduction des acomptes payés - de 55'785 fr. 40 et 209'591 fr. 65. Au bas de la seconde facture citée, figure la mention manuscrite suivante, vraisemblablement apposée par la requérante: "payé 100'000 - manque 109'591.-".

5. Par courrier du 6 mars 2008, K._____ SA a adjugé à la requérante les travaux de plâtrerie-peinture (CFC 271) sur la parcelle dont l'intimée est propriétaire à Vevey pour un prix arrondi à 525'000 fr., TVA incluse, tenant compte d'un rabais de 11.5 %, d'un escompte de 2 %, d'une déduction prorata de 1 % et d'une participation à l'assurance du chantier de 0.4 %. Ce prix comprenait l'exécution totale des travaux incombant à la requérante (ch. 8 des conditions d'adjudication); les prestations complémentaires éventuellement exigées par le maître de l'ouvrage devaient faire l'objet d'une offre présentée à la direction des travaux, pour accord (ch. 9 desdites conditions). Les conditions d'adjudication prévoyaient de plus que les factures et les demandes

d'acomptes devaient être présentées, accompagnées du formulaire établi à cet effet, pour un paiement à soixante jours (ch. 12). La requérante s'engageait également à souscrire, à la demande de l'intimée, des parts sociales de celle-ci.

Le même jour, l'entrepreneur général a adjudgé à la requérante les travaux d'isolation périphérique (CFC 226.2) sur l'immeuble de l'intimée pour un prix arrondi à 360'000 francs, TVA incluse. La lettre d'adjudication affichait les mêmes déductions et conditions que celles mentionnées ci-dessus en rapport avec les travaux de plâtrerie-peinture.

6. Le 5 mars 2008, la requérante a sollicité de K. _____ SA le versement d'un acompte de 80'000 fr., pour la "situation n° 1", en faisant valoir, à l'appui de sa demande, l'exécution des travaux suivants: "Livraison d'Alba blanc et vert bât. A1 et A2 + diverses marchandises + début de pose d'Alba + début de couche d'accrochage sur béton".

L'intimée a produit une formule de demande d'acompte "n° 1", pour un montant de 100'000 francs, concernant les travaux d'isolation périphérique (CFC 226.2) adjudgés à la requérante. Le document, daté du 18 mars 2008, porte la signature de K. _____ SA; en revanche, celle de la requérante n'y figure pas.

Le 3 avril 2008, la requérante a requis le versement d'un acompte de 90'000 fr.; la demande porte la mention "Situation n° 1 - Adjudication de travaux : 360'000.-" et mentionne l'exécution des travaux suivants: "Commande tablettes d'aluminium + commande de seuils pour portes-fenêtres + commande d'isolation + commande de colle spéciale + commande de pièces spéciales pour stores + commande de bandes étanches + début de pose".

Les autres demandes d'acompte que la requérante a très vraisemblablement adressées à K. _____ SA ne figurent pas au dossier.

7. Au fil de l'exécution du contrat, K._____ SA a versé à la requérante plusieurs acomptes au moyen des fonds tenus à sa disposition par l'intimée auprès de la Banque [...].

Pour les travaux de plâtrerie/peinture (CFC 271), les ordres de bonification et les avis de débit produits par l'intimée permettent de constater le

virement et le paiement des acomptes suivants:

- 80'000 fr., le 28 mars 2008 ("situation n° 1"), exécuté le 9 avril 2008;
 - 100'000 fr., le 11 juillet 2008 ("situation n° 2"), exécuté à une date inconnue;
 - 50'000 fr., le 11 juillet 2008 ("situation n° 3"), exécuté à une date inconnue;
 - 95'000 fr., le 10 septembre 2008 ("situation n° 4"), exécuté le 3 octobre 2008;
 - 80'000 fr., le 19 novembre 2008 ("situation n° 5"), dont à déduire la somme de 34'100 fr., correspondant à la valeur des parts sociales de l'intimée transférées à la requérante, exécuté à une date inconnue;
 - 50'000 fr., le 19 novembre 2008 ("situation n° 4"), exécuté à une date inconnue;
 - 50'000 fr., le 20 mars 2009 ("situation n° 10"), exécuté le 3 avril 2009;
- soit un montant total de 505'000 francs.

En rapport avec les travaux d'isolation périphérique (CFC 226.2), les ordres de bonification et les avis de débit versés au dossier attestent des virements et des paiements suivants:

- 100'000 fr., le 28 mars 2008 ("situation n° 1"), exécuté le 9 avril 2008;
 - 90'000 fr., le 11 avril 2008 ("situation n° 2"), exécuté le 28 avril 2008;
 - 100'000 fr., le 11 juillet 2008 ("situation n° 2"), exécuté à une date inconnue;
 - 70'000 fr., le 11 juillet 2008 ("situation n° 3"), exécuté à une date inconnue;
- soit un montant total de 360'000 francs.

Il n'est pas établi, ni même rendu vraisemblable, que la requérante ait reçu copie de ces ordres de bonification, ni qu'elle ait pu discerner, d'une manière ou d'une autre - notamment par les avis de crédit délivrés par sa banque -, la cause précise de chaque paiement.

8. Le 20 avril 2009, le bureau technique F._____ Sàrl a procédé, pour le compte de K._____ SA, à la reconnaissance des métrés et au contrôle des ouvrages exécutés par la requérante, avec le concours d'un représentant de celle-ci. Le prix des travaux de plâtrerie et de peinture a été arrêté à 553'862 fr., TVA comprise.

Par courrier du même jour, F._____ Sàrl a avisé K._____ SA que les travaux de la requérante étaient terminés.

9. Le 28 avril 2009, la requérante a adressé deux factures finales à K._____ SA.

Le prix brut des travaux d'isolation périphérique et de crépissage des façades (CFC 226.2) était arrêté à 376'660 fr. 60, dont à déduire 11.5 % de rabais, 2 % d'escompte et de participation à l'assurance, et 1.04 % pour le compte "prorata", soit un montant net, TVA à 7.6 % comprise, de 347'849 fr. 50. Après déduction des acomptes perçus, par 310'000 fr., la facture affichait un solde de 37'849 fr. 50.

La facture relative aux travaux de plâtrerie et de peinture (CFC 271) portait sur un prix brut de 589'286 fr. 30. Après déduction des mêmes postes que ci-dessus, elle affichait un prix net de 544'211 fr. 42, TVA comprise. La requérante reconnaissait en outre avoir reçu des acomptes à concurrence de 455'000 fr. et réclamait le paiement d'un solde de 89'211 fr. 42.

10. Par requête de mesures provisionnelles et préprovisionnelles du

13 juillet 2009, la requérante a conclu, avec dépens, à ce que soit ordonnée, à l'Office du registre foncier de Vevey, l'inscription provisionnelle d'une hypothèque légale d'un montant de 274'358 fr. 85, avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2009, plus accessoires légaux, respectivement d'une hypothèque légale d'un montant fixé à dire de justice, sur l'immeuble n° 646 de la commune de Vevey, propriété de l'intimée (chef de conclusions n° I).

La requête était également dirigée contre J._____ Coopérative, la requérante concluant à l'inscription de la même hypothèque légale sur l'immeuble n° 648 dont cette société est propriétaire sur le territoire de la commune de Vevey (chef de conclusions n° II)

Par ordonnance du 14 juillet 2009, le juge instructeur a ordonné, à titre superprovisoire, les inscriptions requises, qui ont été portées au registre foncier le lendemain.

11. Le 6 octobre 2009, K._____ SA a ordonné le virement de la somme de 27'000 fr. en faveur de la requérante, dont à déduire la somme de 22'600 fr., correspondant à la valeur des parts sociales de l'intimée qui lui étaient transmises, soit le montant de 4'400 francs. Il ressort de l'ordre de bonification que ce versement, qui a été exécuté le 13 octobre 2009, était censé solder le décompte final relatif aux travaux d'isolation périphérique (CFC 226.2).

Le 21 janvier 2010, K._____ SA a adressé un courrier au conseil de la requérante. Il ressort de cette pièce, notamment, que "les montant de fr. 55'785 et fr. 209'591.55 sont reconnus comme étant dus sur l'opération Orbe, l'opération dite de Vevey étant entièrement soldée".

12. Aux termes d'un courrier du 30 décembre 2010, la requérante a retiré purement et simplement sa requête du 13 juillet en ce qu'elle concerne J._____ Coopérative (chef de conclusions n° II). Par avis du 5

janvier 2011, le juge instructeur a pris acte de ce retrait, sans dépens, et a déclaré J. _____ Coopérative hors de cause et de procès.

13. Lors de l'audience du 7 décembre 2011, l'intimée a déposé un procédé écrit aux termes duquel elle a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions de la requête.

En droit :

I. La cause ayant été introduite avant le 1^{er} janvier 2011, elle demeure régie par l'ancien droit de procédure (art. 404 al. 1 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272]).

II. a) En vertu 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.

b) Des inscriptions provisoires peuvent être opérées au registre foncier à l'instance de celui qui allègue un droit réel (art. 961 al. 1 ch. 1 CC). Elles le sont du consentement des intéressés ou en vertu d'une décision judiciaire (art. 961 al. 2 CC; art. 22 al. 4 ORF [Ordonnance sur le registre foncier du 22 février 1910; RS 211.432.1]). 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. 961 al. 2 CC; ATF 86 I 265 c. 3, JT 1961 I 332; ATF 79 II 424 c. 6, JT 1954 I 555). A cet effet, il doit apporter 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, t. III, 3^{ème} éd., Berne 2003, n. 2891).

Le juge ne doit pas formuler des exigences trop sévères quant aux éléments que doit rendre vraisemblables l'entrepreneur ou l'artisan; en cas de doute, l'inscription provisoire doit être ordonnée et la décision sur les conditions de l'hypothèque légale renvoyée au juge ordinaire (TF 5A_475/2010 du 15 septembre 2010 c. 3.1.2; SJ 1981 pp. 97 ss, spéc. p. 98 n. 1; ATF 86 I 265 c. 3, JT 1961 I 332; Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3^{ème} éd., Zurich 2008, n. 1394). Ainsi, lorsque les conditions de l'inscription sont incertaines, le juge rend une décision 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 instruction sommaire (SJ 1981 pp. 97 ss, spéc. p. 98 n. 1; ATF 102 Ia 81 c. 2b/bb, rés. in JT 1977 I 625, SJ 1977 p. 150). Cela résulte notamment du fait que le créancier fournisseur de matériaux ou de travail pour le bâtiment ou l'ouvrage perd définitivement son droit de gage immobilier quand l'inscription provisoire lui est refusée, à cause du bref délai de péremption de trois mois (art. 839 al. 2 CC), alors que cette mesure, si l'hypothèque légale n'est pas reconnue dans le procès ordinaire qui suivra, constitue seulement une charge passagère de l'immeuble, que le propriétaire de l'immeuble peut d'ailleurs éviter en fournissant des sûretés suffisantes au créancier (art. 839 al. 3 CC). Compte tenu des intérêts en jeu, le juge ne doit refuser l'inscription provisoire que si l'existence du droit allégué apparaît exclue ou, du moins, très improbable (ATF 86 I 265 c. 3, JT 1961 I 332).

III. 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 des maîtres d'état tels que peintres en bâtiments, maçons, plâtriers ou installateurs d'appareils électriques, sanitaires ou de chauffage (Steinauer, op. cit., n. 2864).

b) Dans le cas d'espèce, il n'est pas douteux que la requérante est un entrepreneur qui a fourni des matériaux - peinture,

cloisons en plâtre, isolation périphérique, etc. - et a exécuté les travaux de pose de ces éléments sur l'immeuble propriété de l'intimée. Ces prestations de construction sont susceptibles de permettre l'inscription d'une hypothèque légale en garantie de la rémunération due par le maître de l'ouvrage. Aussi la légitimation active doit-elle être reconnue à la requérante.

IV. a) La requête d'inscription provisoire d'une hypothèque légale doit être dirigée contre le propriétaire actuel, soit la personne inscrite au registre foncier en qualité de propriétaire au moment du dépôt de la requête (Steinauer, op. cit., n. 2877b). 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 ou, plus précisément, à la personne du propriétaire actuel de celui-ci (ATF 95 II 31 c. 4, JT 1970 I 153, SJ 1969 p. 577; ATF 92 II 147, JT 1967 I 174; Piotet, L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs: les principes, in JT 2010 II 3, spéc., pp. 7 s.; Schumacher, op. cit., nn. 852 ss).

b) En l'occurrence, l'intimée est propriétaire du bien-fonds sur lequel a été érigé le bâtiment concerné par les travaux de la requérante. Elle a donc la légitimation passive et peut ainsi être tenue de souffrir l'inscription d'une hypothèque légale en faveur de la requérante.

V. a) L'inscription de l'hypothèque légale doit être requise au plus tard dans les trois mois qui suivent l'achèvement des travaux (art. 839 al. 2 CC). Nonobstant son 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 (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, suffit à sauvegarder le délai de trois mois, qui présente un caractère péremptoire et ne peut être prolongé (ATF 89 II 304 c. 3, JT 1964 I 171). Il incombe à l'entrepreneur de rendre vraisemblable que l'inscription provisoire de l'hypothèque légale a bien été portée au registre foncier avant l'expiration du délai de déchéance, et non

pas au propriétaire de l'immeuble de prouver la tardiveté de ladite inscription (SJ 1981 pp. 97 ss, spéc. p. 103 n. 5; Steinauer, op. cit., n. 2883b).

Le *dies a quo* du délai de l'article 839 al. 2 CC est l'achèvement des travaux. L'ouvrage est achevé lorsque toutes les prestations qui constituent l'objet du contrat d'entreprise sont exécutées et que l'ouvrage est livrable; des prestations tout à fait accessoires et de simples travaux de mise au point n'entrent pas en considération (SJ 1981 pp. 97 ss, spéc. p. 103 n. 4; Steinauer, op. cit., n. 2884). Le délai de l'art. 839 al. 2 CC commence à courir dès l'achèvement des travaux, et non pas au moment de l'établissement de la facture (ATF 102 II 206 c. 1b/aa), même si le fait que la présentation d'une facture donne à penser que l'entrepreneur considère que l'ouvrage est achevé (SJ 1981 pp. 97 ss, spéc. p. 103 n. 4; Steinauer, op. cit., n. 2884d). La participation à une séance de contrôle et de livraison de l'ouvrage est sans incidence sur le point de départ du délai de péremption (Schumacher, op. cit., n. 1114).

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 séparément pour chaque contrat dès l'achèvement des travaux auxquels il se rapporte (ATF 76 II 134, JT 1951 I 102), sauf si les objets des divers contrats sont étroitement liés les uns aux autres, au point de constituer économiquement et matériellement un tout (Hoffstetter/Thurnherr, Basler Kommentar, 4^{ème} éd., Bâle 2011, n. 30 ad art. 839/840 CC; Steinauer, op. cit., n. 2884e).

b) En l'espèce, la requérante a conclu avec l'intimée deux contrats d'entreprise, l'un portant sur des travaux de plâtrerie-peinture (CFC 272) et l'autre concernant l'installation d'une isolation périphérique (CFC 226.2). Sur l'ordre du juge instructeur, l'hypothèque légale a été inscrite au registre foncier, à titre superprovisoire, le 15 juillet 2009. La reconnaissance des métrés et le contrôle de l'ouvrage sont intervenus le 20 avril 2009 et, le même jour, la direction des travaux a informé le maître de l'ouvrage de l'achèvement des travaux. A s'en tenir

au cours ordinaire des choses et à l'expérience générale de la vie, il est vraisemblable que, pour les deux ouvrages dont la réalisation avait été confiée à la requérante, les derniers travaux ont été exécutés si ce n'est immédiatement, à tout le moins peu de temps avant la séance de contrôle, soit entre le 15 et le 20 avril 2009. Au stade des mesures provisionnelles, ce constat suffit pour admettre que, par l'inscription superprovisoire du 15 juillet 2009, le délai péremptoire a été sauvegardé. Au demeurant, la réalisation de cette condition n'est pas contestée.

Il s'agit encore de savoir si la créance en garantie de laquelle l'inscription de l'hypothèque légale est requise est rendue suffisamment vraisemblable.

VI. L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs ne peut être inscrite que si l'existence et le montant de la créance sont rendus vraisemblables (art. 839 al. 3 et 961 al. 3 CC).

a) L'intimée reconnaît expressément le bien-fondé des factures que lui a adressées la requérante le 28 avril 2009. Elle prétend, en revanche, que la créance de la requérante serait éteinte en totalité, compte tenu des acomptes qu'elle a payés au fil des travaux et du versement de 27'000 fr. - dont 22'600 fr. de parts sociales - opéré le 13 octobre 2009. Pour sa part, la requérante soutient que la somme de 100'000 fr., payée le 9 avril 2008, devrait être imputée sur la facture du 29 octobre 2007, portant sur le montant de 209'591 fr. 65 et qui concernait un ouvrage exécuté pour le compte de l'intimée à Orbe.

aa) Suivant l'art. 86 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220), le débiteur qui a plusieurs dettes à payer au même créancier a le droit de déclarer, lors du paiement, laquelle il entend acquitter. La manifestation de volonté du débiteur peut aussi intervenir après le paiement, si les parties se sont réservées cette faculté (Cour d'appel du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg du 10 janvier 2003 c. 2a, in MP [Mietrechtspraxis, Zeitschrift für schweizerisches Mietrecht] 2003 pp. 205 ss). La déclaration d'imputation peut être tacite ou résulter des

circonstances, pour autant qu'elle soit reconnaissable par le créancier (Schraner, Zürcher Kommentar, Zurich 2000, n. 25 ad art. 86 CO; von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, t. II, 3^{ème} éd., Zurich 1974, § 55 VI). Dans la mesure où la preuve de l'exécution lui incombe (cf. art. 8 CC), il appartient au débiteur d'établir l'existence de sa déclaration et sa conformité avec la prestation litigieuse (Loertscher, Commentaire romand, CO I, Bâle 2003, n. 9 ad art. 86 CO). S'il échoue dans cette démonstration et que le créancier n'ait pas désigné sur une quittance la dette sur laquelle le paiement est imputé (art. 86 al. 2 CO), l'art. 87 al. 1 CO détermine l'ordre d'imputation du paiement: lorsqu'une seule dette est exigible, le paiement s'impute d'abord sur cette dette (art. 87 al. 1 1^{ère} phr. CO); si plusieurs dettes sont exigibles, la priorité est accordée à la dette qui a donné lieu aux premières poursuites contre le débiteur (art. 87 al. 1 2^{ème} phr. CO); à défaut de poursuites, le paiement est imputé sur la dette échue la première (art. 87 al. 1 3^{ème} phr. CO).

bb) A en juger par l'ordre de bonification du 28 mars 2008, le paiement de la somme de 100'000 fr., intervenu en faveur de la requérante le 9 avril 2008, concernait, dans l'esprit de K. _____ SA, le projet de Vevey et constituait un premier acompte ("situation n° 1") en rapport avec les travaux d'isolation périphérique (CFC 226.2). Mais, comme on l'a vu (supra, ch. 7), il n'est pas établi que la requérante ait reçu copie de cet ordre de bonification, ni qu'elle ait pu comprendre, à la lecture de l'avis de crédit qui lui a été remis, que ce paiement constituait un acompte sur le prix de l'ouvrage de Vevey. Pareille intention ne se laissait pas non plus déduire, sans équivoque, des circonstances dans lesquelles ce versement a été opéré. Il n'est pas démontré que la requérante ait requis, à ce stade de l'exécution du contrat, le paiement d'un acompte de 100'000 francs. Certes, l'intimée a produit une formule de demande d'acompte "n° 1", datée du 18 mars 2008 et portant sur un montant de 100'000 francs; la valeur probante de cette pièce est toutefois réduite, dès lors qu'elle ne porte pas la signature de la requérante. En outre, cette dernière a versé en cause une lettre du 3 avril 2008, aux termes de laquelle elle sollicitait le versement d'un acompte de 90'000

francs. Cette demande, formulée par la requérante en rapport avec les travaux qui lui avaient été adjugés au prix de 360'000 fr. - par quoi il faut comprendre les travaux d'isolation périphérique (cf. supra, ch. 5) -, concernait elle aussi le versement d'un premier acompte ("situation n° 1") et a été honorée le 11 avril 2008. A cette égard, l'existence d'une "autre" première demande d'acompte portant sur un montant de 100'000 francs ne laisse pas de susciter une certaine perplexité. Enfin, l'intimée invoque en vain la lettre de K. _____ SA du 21 janvier 2010; à supposer que ce courrier vaille déclaration d'imputation au sens de l'art. 86 al. 1 CO, cette déclaration serait, faute de convention contraire, de toute manière tardive, le paiement étant intervenu le 9 avril 2008.

cc) Quoi qu'il en soit, la question de l'imputation de ce versement de 100'000 fr. mériterait, en fait et en droit, un examen approfondi auquel le juge de céans n'est pas en mesure de procéder dans le cadre de la présente procédure provisionnelle. Il suffit de constater, à ce stade, qu'on ne peut exclure que le paiement de 100'000 fr., intervenu le 9 avril 2008, doive être imputé sur les créances dont la requérante se prétend titulaire pour les travaux accomplis sur le chantier d'Orbe, dans la mesure où elles sont venues à échéance avant celles pour lesquelles l'hypothèque légale est requise (cf. art. 87 al. 1 3^{ème} phr. CO). Dans le doute, l'intérêt de la requérante, qui risque de perdre définitivement son droit de gage si l'inscription provisoire est refusée, doit prévaloir (supra, ch. II.c). Il convient donc de faire abstraction, dans l'examen du montant de la créance garantie par gage, du versement de 100'000 fr. opéré le 9 avril 2008.

dd) Compte tenu de ce qui précède, il faut retenir que K. _____ SA a versé des acomptes à hauteur de 260'000 fr. pour les travaux d'isolation périphérique (360'000 - 100'000) et de 505'000 fr. pour les travaux de plâtrerie-peinture. Au total, l'entrepreneur général a payé à la requérante, à titre d'acomptes pour les travaux réalisés sur le chantier de Vevey, la somme de 765'000 francs.

b) La requérante plaide encore que les déductions opérées à titre de rabais (11.5 %), d'escompte (2 %), de participation à l'assurance de chantier (0.4 %) et au compte de pro rata (1 %) n'ont plus lieu d'être et doivent être ajoutés aux montants nets, tels qu'ils ressortent des deux factures du 28 avril 2008.

aa) Le rabais et l'escompte représentent tous deux des déductions sur le prix de l'ouvrage auxquelles le maître peut éventuellement avoir droit, en fonction du contenu du contrat spécifique. Le rabais est une réduction de prix octroyée contractuellement par l'entrepreneur, le plus souvent sous la forme d'une déduction en pour-cent du prix de l'ouvrage (Pichonnaz, Rabais, escompte et compte pro rata, in DC [Droit de la construction] 2007 pp. 100 ss, n. 3). L'escompte peut être défini comme la déduction, calculée en pour-cent, du montant de la rémunération que l'entrepreneur octroie au maître en cas de paiement immédiat ou à bref délai (Pichonnaz, op. cit., n. 9). Quant au compte pro rata, il permet de répartir sur tous les entrepreneurs intervenant sur le chantier les frais considérés comme communs (nettoyage, pose du sapin, taxes de décharge) et/ou la réparation des dommages dus à un auteur qui n'a pas pu être retrouvé (Pichonnaz, op. cit., n. 19). Pour éviter que le compte pro rata devienne un rabais déguisé, les coentrepreneurs sont en droit d'exiger du maître qu'il leur fasse connaître précisément l'utilisation des fonds (Pichonnaz, op. cit., n. 23).

bb) S'il semble évident, *prima facie*, que l'octroi d'un escompte est caduc lorsque, comme en l'espèce, le maître ne paie pas les montants dus dans le délai contractuellement fixé (cf. Gauch, Der Werkvertrag, 5^{ème} éd., Zurich 2011, n. 1237), le sort du rabais accordé par l'entrepreneur apparaît plus incertain, dès lors qu'il dépend principalement de l'interprétation des clauses contractuelles topiques. Il en va de même des déductions opérées au titre de participation à l'assurance de chantier et au compte prorata, qui semblent, à première vue, faire double emploi l'une avec l'autre et dont la validité ainsi que l'exigibilité nécessiteraient une analyse plus approfondie, que ce soit en fait ou en droit. Dès lors qu'il n'est pas possible, au terme d'un examen sommaire, d'exclure que les

déductions en cause s'avèrent injustifiées, il convient, dans le doute, d'accorder l'inscription provisoire de l'hypothèque légale pour le tout et de renvoyer les parties à faire valoir leurs arguments, le cas échéant, devant le juge du fond.

c) Abstraction faite des déductions susmentionnées, les factures de la requérantes portent sur les montants respectifs, TVA comprise, de 634'072 fr. 05 (589'286 fr. 30 + 7.6 %; CFC 271) et de 405'286 fr. 80 (376'660 fr. 60 + 7.6 ; CFC 226.2), dont il faut déduire les acomptes versés, par 765'000 francs. Il subsistait ainsi, au moment du dépôt de la requête, un solde en faveur de la requérante de 274'358 fr. 85. L'hypothèque légale doit être inscrite, à titre provisoire, à concurrence de ce capital, dont il faut encore déduire le montant de 27'000 fr. que l'entrepreneur général a payé le 13 octobre 2009.

VII. Le gage immobilier garantit au créancier les intérêts moratoires

(art. 818 al. 1 ch. 2 CC) dans la mesure indiquée par l'inscription provisoire annotée en temps utile (Schumacher, op. cit., n. 553). Le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO) ou, lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). En vertu de l'art. 104 al. 1 CO, le taux de l'intérêt moratoire est de 5 %.

En l'espèce, les conditions d'adjudication prévoyaient un paiement à soixante jours dès la présentation de la facture (supra, ch. 5). Les factures finales ayant été adressées à K. _____ SA le 28 avril 2009, il faut présumer qu'elles ont été reçues par cette société le lendemain et que les créances concernées sont venues à échéance au plus tôt le 28 juin 2009. Pour sauvegarder les droits de la requérante, il convient d'arrêter le point de départ des intérêts moratoires garantis par le gage immobilier au lendemain. Il reviendra, le cas échéant, au juge saisi de l'action au fond de fixer définitivement le montant des intérêts moratoires couverts par l'hypothèque légale.

VIII. La durée de l'inscription provisoire doit être déterminée exactement et, à cet effet, un délai doit être imparti à la requérante pour faire valoir son droit en justice (art. 961 al. 3 CC et 117 al. 1 CPC-VD [Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 2.7]; ATF 119 II 434 c. 2a, JT 1995 I 351). L'inscription provisoire restera valable jusqu'à l'échéance d'un délai de trois mois après droit connu sur le fond du litige. Aussi un délai échéant le 31 mai 2012 est-il imparti à la requérante pour faire valoir son droit en justice.

IX. Les frais de la procédure de mesures provisionnelles, par 1'301 fr., sont mis à la charge de la requérante (art. 2 al. 3, 170 170a TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984; RSV 270.11.5]). Celle-ci, qui voit ses conclusions provisionnelles entièrement accueillies, a droit au paiement de pleins dépens (art. 92 al. 1 CPC), qu'il convient d'arrêter à 3'301 fr., savoir 2'000 fr., à titre de participation aux honoraires et débours de son conseil, et 1'301 fr. en remboursement de ses frais de justice.

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

- I. Ordonne l'inscription provisoire au Registre foncier, Office de Vevey, d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de 274'358 fr. 85 (deux cent septante-quatre mille trois cent cinquante-huit francs et huitante-cinq centimes), avec intérêt à 5 % l'an dès le 29 juin 2009, sous déduction d'un montant de 27'000 fr. (vingt-sept mille francs), valeur au 13 octobre 2009, plus accessoires légaux, en faveur d'J._____ Sàrl, à Fribourg, sur la parcelle dont W._____ Coopérative, à Nyon, est propriétaire sur le territoire de la commune de Vevey et dont la désignation cadastrale est la suivante :

Feuillet Parcelle	Plan Fol.	COMMUNE DE VEVEY	Surfac e m ²	Estimation fiscale
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- II. Modifie en conséquence le chiffre I du dispositif de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 14 juillet 2009.
- 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 J._____ Sàrl un délai au **31 mai 2012** pour faire valoir son droit en justice.

- 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 l'intimée W._____ Coopérative versera à la requérante le montant de 3'301 fr. (trois mille trois cent un 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 :

P. - Y. Bosshard

Le greffier :

J. Maytain

Du

L'ordonnance qui précède, dont le dispositif, rectifié, a été expédié pour notification aux parties le 16 décembre 2011, 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 de l'Office de Vevey.

Un appel au sens des art. 308 ss CPC peut être formé dans un délai de dix jours dès la notification de la présente ordonnance en déposant au greffe du Tribunal cantonal un mémoire écrit et motivé. La décision faisant l'objet de l'appel doit être jointe.

Le greffier :

J. Maytain