

COUR CIVILE

Arrêt sur appel dans la cause divisant **K._____ SA**, au [...], d'avec **M._____**, à [...].

Audience du 1^{er} décembre 2010

Présidence de M. BOSSHARD, président
Juges : M. Hack et Colombini
Greffière : Mme Maradan

Statuant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

En fait :

- 1.** La cour de céans fait sien l'état de fait de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 29 juin 2010, qu'elle reprend ici partiellement, en y apportant des précisions et compléments découlant des éléments recueillis dans la procédure d'appel.

- 2.** L'appelante K._____ SA est une société anonyme, dont le siège est au [...], qui a pour but social la construction de bâtiments, les travaux publics et le génie civil.

L'intimée M._____ est une société coopérative, dont le siège est à [...], qui a pour but 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. Elle est propriétaire de la parcelle n° [...] de la commune de Vevey, sise [...].

3. A une date que l'instruction n'a pas permis de déterminer, l'intimée et Z._____ 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._____ 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.”

4. Par courrier du 15 octobre 2007, contresigné par l'appelante le 18 janvier 2008, Z._____ a adjugé à l'appelante K._____ SA, 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 la lettre d'adjudication, établie sur formule préimprimée à l'en-tête de Z._____, prévoit que l'entreprise s'engage à souscrire à la demande de l'intimée des parts sociales de celle-ci. Cette clause a toutefois été biffée, et une mention : “selon avenant et convention du 18 janvier 2008” apposée.

Le document auquel il est fait référence, intitulé "Avenant au contrat d'adjudication - Convention ", a été signé par l'appelante et Z._____ le 18 janvier 2008. Sa teneur est notamment la suivante :

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

Les parts sociales seront établies au nom de l'entreprise K._____ SA et payées par l'entreprise Z._____”.

Par offre globale de l'appelante du 23 janvier 2008, contresignée par Z._____ 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.

5. Le 27 mars 2009, l'appelante a adressé une demande d'acompte à Z._____ 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._____.

Selon un procès-verbal n° 83 faisant suite à la séance de chantier du 1^{er} avril 2009, l'appelante devait encore effectuer la finition du glaçage 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 l'appelante ont effectué huit heures et demi chacun de travail sur le chantier et terminé les travaux.

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

" I.

Ordre est donné à M. le Conservateur du Registre foncier du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut, Office de Vevey, d'inscrire provisoire [sic] en faveur de K. _____ SA, [...], 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 2099 [recte : 2009], plus accessoires légaux, sur la parcelle N° [...] de [...] dont l'intimée M. _____, est propriétaire et dont la désignation cadastrale au Registre foncier est la suivante:

Propriété individuelle : M. _____, à [...]

N°	Plan	Commune de Vevey	Surface	Estimation
Immeuble	Folio			fiscale
[...]	[...]	[...]	2000 m ²	Fr. 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 Vevey le 1^{er} juillet 2009, sous n° [...].

Le 13 octobre 2009, l'intimée a procédé à un versement de 40'100 fr. en faveur de l'appelante. Dans sa comptabilité, l'intimée a toutefois inscrit un montant de 199'000 fr., intégrant une somme de 158'900 fr., correspondant à la souscription des parts sociales. Les parties ont admis que le montant aujourd'hui litigieux correspond à cette somme.

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

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 29 juin 2010, l'appelante a réduit ses conclusions à l'inscription d'une hypothèque légale à hauteur de 158'900 francs, avec intérêt à 5 % l'an dès le 27 avril 2009. L'intimée a conclu, avec dépens, au rejet de la conclusion modifiée.

Par ordonnance du 12 juillet 2010, le juge instructeur a, en substance, rejeté la requête de mesures provisionnelles (I), révoqué le chiffre I du dispositif de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 30 juin 2009 (II), dit que cette révocation ne serait définitive et exécutoire qu'une fois l'ordonnance devenue définitive (III), ordonné la radiation de l'inscription provisoire dès que l'ordonnance serait devenue définitive (IV), arrêté les frais (V) et les dépens (VI) de la procédure provisionnelle et déclaré immédiatement exécutoire certains chiffres de l'ordonnance (VII).

7. Par requête du 11 octobre 2010, l'appelante K. _____ SA a interjeté appel de l'ordonnance précitée, concluant, avec suite de frais et dépens de première et seconde instance, à ce qu'il plaise à la Cour civile du Tribunal cantonal prononcer :

"A. A titre préjudiciel

I.

L'effet suspensif est octroyé au présent appel.

B. Principalement

II.

L'appel est admis.

III.

L'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 30 septembre 2010 par M. le Juge instructeur de la Cour civile du Tribunal cantonal dans la cause divisant l'appelante K. _____ SA d'avec l'intimée M. _____ [...] est réformée en ce sens que

1. La requête de mesures provisionnelles déposée le 30 juin 2009 par l'appelante K. _____ SA est admise, le chiffre I de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 30 juin 2009 étant confirmée en ce sens qu'ordre est donné à M. le Conservateur du Registre foncier du district de la [...], Office de [...], d'inscrire

provisoire [sic] en faveur K. _____ SA, [...], une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs du montant de Fr. 158'900.-- (cent cinquante-huit mille neuf cents francs) avec intérêts à 5% l'an dès le 27 avril 2099 [recte : 2009], plus accessoires légaux, sur la parcelle N° 646 de Vevey dont l'intimée M. _____ est propriétaire et dont la désignation cadastrale au Registre foncier est la suivante :

Propriété individuelle : M. _____ à [...]

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

2. L'appelante est dispensée de fournir des sûretés.

3. Un délai est imparti à l'appelante pour faire valoir son droit en justice.

C. Subsidiairement

IV.

L'ordonnance entreprise est réformée en ce sens que les dépens sont compensés"

Par avis du 14 octobre 2010, le Président de la Cour civile a accordé, en tant que de besoin, l'effet suspensif à la requête de l'appelante.

En droit :

I. La requête d'appel déposée le 11 octobre 2010 l'a été en temps utile, soit dans le délai légal de dix jours à compter de la notification de l'ordonnance entreprise, reçue le 1^{er} octobre 2010 par le conseil de l'appelante (art. 112 al. 1 CPC-VD, Code de procédure civile du 14 décembre 1966, RSV 270.11).

Au surplus, l'appel est recevable en la forme (art. 19 et 112 al. 2 CPC-VD).

II. a) L'appelante fait grief au premier juge d'avoir retenu que l'intimée serait titulaire d'une créance à son encontre, qu'elle serait fondée à lui opposer en compensation.

Il n'est pas litigieux que l'appelante est légitimée à requérir l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, que l'intimée, en qualité de 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, a été respecté.

En outre, les parties s'accordent sur le fait que l'appelante, sous-traitante, est titulaire envers Z. _____, entrepreneur général, d'une créance en paiement du prix des travaux effectués dont le solde s'élève à 158'900 francs. Il ressort de leurs déclarations concordantes que ce montant correspond à la valeur des parts sociales que l'appelante aurait souscrites auprès de l'intimée.

b) Selon la jurisprudence, vu la brièveté et l'effet péremptoire du délai de l'art. 839 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), 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. A moins que le droit à la constitution de l'hypothèque légale 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 la

81 c. 2b/bb; Schmid, Basler Kommentar, nn. 15 et 16 ad art. 961 CC; Steinauer, Les droits réels, t. III, 3^{ème} éd., n. 2891, p. 288 et les références citées à la note infrapaginale n. 122). Le Tribunal fédéral a rappelé récemment ces principes à plusieurs reprises (TF 5A_475/2010 du 15 septembre 2010 c. 3.1.2; TF 5A_208/2010 du 17 juin 2010 c. 4.2; TF 5A_777/2005 du 1^{er} février 2010 c. 4.1).

Aussi, lorsqu'une créance compensatrice est invoquée, l'inscription provisoire ne pourra être refusée que si cette créance compensatrice est "liquide", pour reprendre la terminologie alémanique relative aux "cas clairs" selon l'art. 257 CPC, c'est-à-dire lorsqu'elle résulte d'un état de fait incontesté fondé sur des preuves immédiates et que la solution juridique paraît évidente.

c) En l'espèce, par contrat établi par Z._____ le 15 octobre 2007 et contresigné pour accord par l'appelante le 18 janvier 2008, la première a adjugé à la seconde des travaux de maçonnerie et béton armé. La clause 11 de ce contrat prévoyait que l'appelante s'engageait à souscrire à la demande de l'intimée des parts sociales de celle-ci. Toutefois, cette clause a été biffée, et une mention "selon avenant et convention du 18 janvier 2008" ajoutée. Le document auquel il est fait référence, qui a été passé par les mêmes parties, prévoit que les parts souscrites par l'appelante seront payées par Z._____. Ni le contrat ni le document auquel il renvoie n'ont été ratifiés par l'intimée.

Le premier juge a retenu que le contrat d'adjudication comportait deux contrats distincts : un contrat de sous-traitance d'une part et un contrat de souscription de parts sociales d'autre part. Ce second contrat - contrairement au premier - aurait été conclu entre l'appelante et l'intimée directement, Z._____ agissant comme représentant direct de l'intimée, au sens de l'art. 32 al. 1 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil, RS 220). Quant à la clause de l'"avenant-convention" du même jour, en vertu de laquelle les parts sociales acquises par l'appelante seraient payées par Z._____ (reprise de dette), le premier juge a considéré qu'elle n'avait pas produit de transfert de la

qualité de débiteur, dès lors que l'intimée n'y avait pas consenti. Selon son analyse, l'appelante aurait donc souscrit des parts sociales de l'intimée par l'intermédiaire de Z._____ et elle serait restée débitrice du montant correspondant. Par conséquent, l'intimée serait fondée à opposer cette créance en compensation à celle que l'appelante cherche à garantir.

Cette interprétation ne peut être confirmée. En effet, la clause 11 du contrat de sous-traitance a été biffée. On ne peut en tenir compte, car elle ne fait pas partie du contrat d'adjudication. En outre, ce contrat a été passé entre Z._____ et l'appelante. La première agissait en tant qu'entrepreneur général, et non en tant que représentante de l'intimée à l'appel.

Ce contrat renvoie à un avenant, qui a été signé le même jour par les mêmes parties contractantes (Z._____ et K._____ SA). Ce renvoi reflète donc bien la volonté des parties. Il n'est pas établi que l'intimée ait connu cet avenant (ni d'ailleurs qu'elle ait connu le contrat qui y renvoie). Peu importe toutefois. En effet, si l'appelante s'est bien engagée à acheter des parts de l'intimée, elle ne s'est toutefois engagée à le faire qu'à la condition que ces parts soient payées, non par elle, mais par l'entrepreneur général.

Cela étant, on ne peut que difficilement considérer que l'intimée serait devenue créancière de l'appelante. Devrait-on même considérer qu'en ce qui concerne la souscription des parts, l'entrepreneur général agissait comme représentant de l'intimée, la créance de celle-ci ne serait pas établie pour autant. En effet, on ne peut sur ce point dissocier le contrat de l'avenant. Le premier renvoie explicitement au second. On ne saurait considérer que l'entrepreneur général représentait l'intimée uniquement pour la vente des parts, mais non pour les modalités de cette vente. Et il est clair que l'appelante n'avait l'intention d'acquérir les parts que si elles étaient payées par Z._____.

Dans ces circonstances, il n'est pas suffisamment établi, au stade des mesures provisionnelles, qu'un contrat de souscription de parts

sociales ait valablement été conclu entre l'appelante et l'intimée. A supposer même que l'intimée ait été représentée par Z._____, la question de l'existence de la créance en paiement du montant correspondant à ces parts, que l'intimée oppose en compensation, mérite à tout le moins un examen plus ample que celui qui est possible en mesures provisionnelles.

La créance opposée en compensation n'est ainsi pas "liquide", l'état de fait n'étant pas incontesté et la solution juridique n'étant pas évidente.

Par conséquent, l'appel interjeté le 11 octobre 2010 par K._____ SA contre l'ordonnance de mesures provisionnelles du 12 juillet 2010 doit être admis et l'inscription provisoire de l'hypothèque légale requise doit être ordonnée.

III. En application de l'art. 961 al. 3 CC, il y a lieu de fixer la durée de l'inscription provisoire, qui, en l'espèce, expirera à l'échéance d'un délai de trois mois après droit connu sur le fond du litige. La requérante disposera en outre d'un délai au 30 avril 2011 pour faire valoir son droit en justice.

IV. La requérante peut être dispensée de fournir des sûretés (art. 107 al. 2 CPC-VD). L'inscription d'hypothèques légales n'est en effet pas de nature à causer un dommage irréparable aux propriétaires des fonds grevés (ATF 93 I 61 c. 3b, JT 1967 I 604).

V. Les frais de l'appel, par 1'500 fr. sont mis à la charge de l'appelante (art. 170b al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires en matière civile, RSV 270.11.5]).

L'appelante obtient gain de cause. Représentée par un mandataire professionnel, elle a droit à des dépens qu'il convient d'arrêter à 3'801 fr. pour la procédure provisionnelle de première instance et à

4'000 francs pour la procédure d'appel. Ces montants comprennent, pour chaque instance, le remboursement des frais et émoluments de l'office payés par l'appelante ainsi que ses honoraires et déboursés d'avocat (art. 91 et 92 CPC-VD, art. 2 ch. 4 TAV [Tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens, RSV 177.11.3]).

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos,
prononce :**

- I. L'appel formé le 11 octobre 2010 par l'appelante K. _____ SA contre l'ordonnance de mesures provisionnelles du 12 juillet 2010 dans la cause qui la divise d'avec l'intimée M. _____ est admis.

- II. L'ordonnance de mesures provisionnelles du 12 juillet 2010 est réformée en ce sens que les chiffres I à IV et VI de son dispositif sont supprimés et remplacés par les chiffres III à VII du dispositif du présent arrêt; elle est confirmée pour le surplus.

- III. Ordre est donné au Conservateur du Registre foncier du district de la Riviera-Pays d'Enhaut de procéder à l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de 158'900 fr. (cent cinquante-huit mille neuf cents francs), avec intérêt à 5 % l'an dès le 2 juillet 2009, plus accessoires légaux, en faveur de K. _____ SA, au [...], sur la parcelle dont M. _____, à [...], est propriétaire sur le territoire de la commune de Vevey et dont la désignation cadastrale est la suivante :

Feuillet	Plan	COMMUNE DE	Surface	Estimation
Parcelle	Fol.	VEVEY	m2	fiscale

[...]	[...]	[...] 2'000	7'215'000.-
		[...]	

- IV.** Le chiffre I du dispositif de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 30 juin 2009 est modifié en conséquence.
- V.** 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.
- VI. Un délai au 30 avril 2011** est imparti à l'appelante pour faire valoir son droit en justice.
- VII.** L'intimée M. _____ versera à l'appelante K. _____ SA le montant de 3'801 fr. (trois mille huit cent un francs) à titre de dépens de la procédure de mesures provisionnelles de première instance.
- VIII.** Les frais de la procédure d'appel sont arrêtés à 1'500 fr. (mille cinq cents francs) pour l'appelante.
- IX.** L'intimée M. _____ versera à l'appelante K. _____ SA le montant de 4'000 fr. (quatre mille francs) à titre de dépens d'appel.
- X.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.
- XI.** L'arrêt est exécutoire à l'échéance du délai de motivation ou, en cas de demande de motivation, à réception des motifs.

Le président :

La greffière :

P. - Y. Bosshard

C. Maradan

Du

L'arrêt sur appel qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification communiqué aux parties le 15 décembre 2010, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent recourir en nullité auprès du Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification du présent arrêt en déposant au greffe de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires désignant l'arrêt attaqué et contenant leurs conclusions.

Le présent arrêt sur appel peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 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. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). L'art. 100 al. 6 LTF est réservé.

La greffière :

C. Maradan