

COUR CIVILE

Jugement incident dans la cause divisant **M.2**_____, anciennement **M.1**_____, à Genève, d'avec **D.**_____, à Sainte-Croix.

Du 5 juin 2013

Présidence de M. MULLER, juge instructeur
Greffier : Mme Umulisa Musaby

Statuant à huis clos, le juge instructeur considère :

En fait et en droit :

Vu la demande déposée le 29 septembre 2008 par la demanderesse M.2_____ (anciennement M.1_____) à l'encontre des défenderesses D._____ et Y._____, dont les conclusions prises, avec frais et dépens, sont les suivantes :

« **1.-** Y._____ est débitrice de M.1_____ et lui doit prompt paiement de la somme de CHF 134'500.- (cent trente-quatre mille cinq cents francs) avec intérêts à 9,5 % l'an dès le 31 décembre 2007, échéance moyenne.

2.- Ordre est immédiatement donné au Conservateur du Registre foncier du district d'Yverdon-Grandson de procéder sans délai à l'inscription définitive (en confirmation de celle déjà intervenue provisoirement le 15 avril 2008), en faveur de *M.1_____*, d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur la parcelle 1740, folio 36, dont *D._____* est propriétaire sur le territoire de la Commune de Ste-Croix, à concurrence de CHF 134'500.- (cent trente-quatre mille cinq cents francs) avec intérêts à 9,5 % l'an dès le 31 décembre 2007 échéance moyenne et autres accessoires légaux, en garantie de sa créance précitée sur le fond dont la désignation cadastrale est donc la suivante :

Feuillet parcelle	Plan folio	Surface parcelle m ²	Commune de Ste-Croix <i>Les Nants</i>	Estimation fiscale
1740	36	13'172	Champs, prés, pâturages, Bâtiments industriels et couverts	CHF 7'110'000.-

vu la réponse déposée le 30 novembre 2009 par la défenderesse *D._____*, concluant avec suite de frais et dépens, à ce qui suit :

« **Principalement** :

I.-

La conclusion II de la Demande de *M.1_____* du 29 septembre 2008 est rejetée.

II.-

En conséquence, ordre est donné au Conservateur du Registre foncier du district d'Yverdon-Grandson de procéder sans délai à la radiation de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs intervenue à titre provisoire le 15 avril 2008, grevant la parcelle 1740 folio 36 de la Commune de Sainte-Croix dont *D._____* est propriétaire, à concurrence de CHF 134'500.-- (cent trente quatre mille cinq cents francs) avec intérêts à 9,5 % l'an dès le 31 décembre 2007.

III.-

Y._____ est la débitrice de D._____ et lui doit immédiat paiement de la somme de CHF 78'437.50 (septante huit mille quatre cent trente sept francs et cinquante centimes) avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 novembre 2009.

Subsidiairement, dans l'hypothèse où l'inscription provisoire de l'hypothèque légale serait confirmée, en tout ou partie :

IV.-

Ordre est donné au Conservateur du Registre foncier du district d'Yverdon-Grandson de procéder sans délai à l'adaptation du montant de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs grevant la parcelle 1740 folio 36 de la Commune de Sainte-Croix, dont D._____ est propriétaire, à concurrence des montants alloués par le jugement à intervenir à M.1_____ en capital, intérêts et frais, à charge d'Y._____.

V.-

Y._____ est la débitrice de D._____ et lui doit immédiat paiement de la somme de CHF 78'437.50 (septante huit mille quatre cent trente sept francs et cinquante centimes) avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 novembre 2009.

VI.-

Y._____ est en outre la débitrice de D._____ et lui doit immédiat paiement de tout montant que cette dernière serait appelée à régler en mains de M.1_____ du chef de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs dont celle-ci pourrait bénéficier sur la parcelle 1740, en capital, frais, intérêts et dépens. »,

vu la réplique du 1^{er} avril 2010 de la demanderesse,

vu la duplique du 5 juillet 2010 de la défenderesse

D._____,

vu les déterminations du 2 novembre 2010 de la demanderesse,

vu l'ouverture de la faillite de la défenderesse Y. _____ prononcée par le jugement du Tribunal de première instance de Genève du 28 février 2011 à 14 h. 15,

vu l'avis du juge instructeur du 11 mars 2011 informant les parties de la suspension du procès en vertu de l'art. 207 LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1),

vu l'avis de l'Office des faillites de la République et canton de Genève du 11 octobre 2012, selon lequel la faillite Y. _____ a été clôturée par jugement du 26 juin 2012,

vu l'avis du juge instructeur du 23 octobre 2012 ordonnant la reprise de cause,

vu le procès-verbal de l'audience préliminaire du 28 février 2013, où il a été dicté notamment ce qui suit :

« Le juge constate que Y. _____ en liquidation a été radiée d'office du Registre du commerce le 9 octobre 2012 (...). Il considère que cette société, qui n'existe plus, doit être formellement déclarée hors de cause.

Sans objection des parties, cette société est déclarée hors de cause, l'instance se poursuivant entre les parties présentes [réd. : la demanderesse et la défenderesse D. _____].

(...)

Il est pris note que la duplique d'Y. _____, dont aucun allégué ne subsistait, ne fait plus partie de la procédure au fond.

(...)

Me Marville demande qu'il soit pris note au procès-verbal que la conclusion I de sa demande du 29 septembre 2008 est précisée en ce sens que Y. _____ était débitrice de M.1 _____ et lui *devait* prompt paiement ..., la conclusion étant inchangée pour le surplus.

Le juge instructeur en prend note.

Me Katz, au nom de la défenderesse, déclare s'opposer à cette modification, sous forme incidente avec suite de frais et dépens, conformément à l'art. 268 al. 2 CPC-VD.

Me Marville s'oppose avec dépens à cette requête incidente.

Les parties sont entendues sur la suite de la procédure incidente.

(...)

La défenderesse déclare retirer les conclusions III, V et VI de sa réponse du 30 novembre 2009, au motif qu'elles ont perdu leur objet.

Le juge en prend acte.

La suite de la procédure incidente, par la fixation de délais de mémoires au sens de l'art. 149 al. 4 CPC-VD, interviendra sur réquisition de la plus diligente des parties, de manière à permettre à celles-ci d'examiner la possibilité de trouver une solution transactionnelle à ce litige.

Sans autre réquisition ni lecture du procès-verbal, audience est levée (...). »,

vu l'avis du juge instructeur du 18 mars 2013 fixant un délai au 16 avril 2013 à la requérante D._____ et au 1^{er} mai suivant à l'intimée M.2_____ pour le dépôt d'un mémoire incident en application de l'art. 149 al. 4 CPC- VD,

vu le mémoire incident déposé le 16 avril 2013, par lequel la requérante a, d'une part, requis qu'elle soit autorisée à répliquer une fois que l'intimée aurait produit son mémoire responsif, et, d'autre part, conclu à l'admission de sa requête incidente déposée le 28 février 2013 (I) et à ce que M.1_____ ne soit pas autorisée à prendre la « nouvelle conclusion faisant l'objet de la dictée du conseil de M.1_____ mentionnée dans le procès-verbal de l'audience préliminaire du 28 février 2013 » (II),

vu le mémoire incident déposé le 1^{er} mai 2013 par l'intimée,

vu l'avis du juge instructeur du 6 mai 2013 confirmant aux parties la possibilité de répliquer à bref délai,

vu les déterminations du 13 mai 2013 de la requérante,

vu les pièces au dossier ;

attendu qu'à teneur de l'art. 404 al. 1 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), les procédures pendantes avant l'entrée en vigueur du nouveau droit demeurent régies par l'ancien droit de procédure cantonal,

que la présente cause, ouverte le 29 septembre 2008, est ainsi notamment soumise au CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966 dans sa teneur au 31 décembre 2010);

attendu que la requête en retranchement de conclusions constitue une exception de procédure,

que le défendeur qui entend s'opposer à la modification ou à l'augmentation des conclusions doit procéder en la forme incidente,

que si la modification ou l'augmentation lui est signifiée à l'audience, l'opposition doit être faite séance tenante (art. 268 al. 2 CPC; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., n. 2 ad art. 268 CPC),

qu'en l'espèce la requête incidente est intervenue en temps utile, puisque la défenderesse au fond et requérante à l'incident s'est opposée séance tenante à la conclusion dictée au procès-verbal de l'audience préliminaire du 28 février 2013,

que la requête incidente, qui respecte par ailleurs les exigences des art. 19 et 146 ss CPC-VD, est ainsi recevable en la forme ;

attendu que lors de l'audience préliminaire susmentionnée, la requérante a déclaré s'opposer à la modification de la conclusion I de l'intimée, soutenant qu'elle masquait en réalité une nouvelle conclusion et qu'une telle modification ne pouvait intervenir à ce stade du procès,

attendu que la procédure est notamment régie par le droit d'être entendu, qui comporte notamment le droit de répondre aux arguments nouveaux du défendeur (art. 2 CPC-VD et 29 al. 2 Cst féd.; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, Code annoté, 3^e éd., n. 1 ad art. 2 CPC-VD), ainsi que par le principe de simultanéité des moyens, selon lequel les parties sont tenues, autant que faire se peut, d'articuler en une fois tous leurs moyens d'attaque et de défense, le demandeur dans sa demande, le défendeur dans la réponse (art. 261 CPC-VD),

que l'objet du litige est en principe déterminé après le premier échange d'écritures, par les conclusions prises dans la demande et les éventuelles conclusions reconventionnelles formulées dans la réponse (art. 262 al. 2 let. d et 272 al. 1 CPC-VD),

que toutefois, le juge ne peut pas empêcher qu'un second échange d'écritures ait lieu (art. 274 al. 6 CPC-VD),

qu'en outre, la loi autorise une réduction ou modification des conclusions jusqu'à la clôture de l'instruction, pourvu que les conclusions nouvelles demeurent en connexité avec la demande initiale (art. 266 al. 1 CPC-VD),

que les conclusions modifiées remplacent les conclusions initiales modifiant ou aggravant l'objet du procès sans l'étendre (CREC, 18 février 2005, n° 234, D. et N. C. o. SA; Poudret, note *in* JT 1988 III 83 ss, spéc. p. 84),

que les conclusions peuvent également être augmentées aux conditions de l'art. 267 al. 1 CPC-VD,

que ces dispositions n'évoquent pas l'introduction de conclusions nouvelles,

que, comme indiqué, par opposition aux conclusions modifiées, celles-ci s'ajoutent aux conclusions initiales et élargissent l'objet du procès (CREC, 25 avril 2013, n° 123, A. H. c. G.P. ; CREC, 18 février 2005, n° 234, précité; Poudret, note *in* JT 1988 III 83 ss, précité),

que l'on est également en présence d'une conclusion nouvelle, en particulier lorsqu'en remplaçant un terme par un autre dans une conclusion, on remplace le titulaire actif de ses prétentions par un autre, puisque cela revient à retirer une conclusion pour en introduire une

autre en lieu et place (CCIV, 10 janvier 2013, n° 1, A.H. c. G. P., confirmé par CREC 25 avril 2013, précité),

que la jurisprudence, considérant que les art. 266 et suivants CPC-VD ne régissent pas exhaustivement la formulation et l'introduction des conclusions, admet la possibilité d'introduire des conclusions nouvelles, avec ou sans réforme, pour autant qu'elles soient connexes à celles déjà en cause (CREC, 25 avril 2013, précité; CREC, 5 décembre 2006, n° 921, G. c. E.I. et S.I.; JT 2004 III 83; JT 1990 III 82; JT 1989 III 2 et 66),

que lorsque la voie de la réforme n'est pas utilisée, l'introduction de conclusions nouvelles ne doit pas intervenir à un stade du procès où la partie adverse ne pourrait plus alléguer de faits nouveaux sans devoir elle-même se réformer (CREC 25 avril 2013, précité ; CREC, 5 décembre 2006, n° 921, précité; CREC, 18 février 2005, n° 234, précité; CCIV, 4 décembre 2003, n°243, C. c. S. et A.; CREC, M. c. V., 25 novembre 1998, n° 577),

qu'une fois l'échange d'écritures terminé, une conclusion nouvelle ne peut donc être introduite que par le biais de la réforme (CREC 25 avril 2013, précité, JT 2007 III 127 c. 3c; JI-CCIV, 4 décembre 2003, n°243, précité) ;

attendu en l'espèce que le 29 septembre 2008 l'intimée M.2_____, en qualité de sous-traitante de l'entreprise générale Y._____, adjudicataire, a ouvert action à l'encontre de cette dernière et de D._____, maître de l'ouvrage et propriétaire du bien-fonds grevé provisoirement par une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, concluant notamment que « Y._____, est [sa] débitrice et lui doit prompt paiement de la somme en capital de 134'500 fr. » (conclusion I),

qu'en cours de procès, Y._____ a fait faillite et a été radiée du registre du commerce,

qu'à l'audience préliminaire du 28 février 2013, l'intimée a déclaré "préciser" la conclusion I de sa demande du 29 septembre 2008 en ce sens que « Y._____ était [sa] débitrice et lui *devait* prompt paiement... »,

que l'intimée a ainsi modifié sa conclusion en changeant le temps auquel étaient conjugués les verbes être et devoir, qui a passé de l'indicatif présent à l'indicatif imparfait,

qu'au vu de la chronologie des événements et des explications convaincantes de l'intimée (son mémoire, p. 3), ce changement transforme une conclusion condamnatoire en paiement en une conclusion constatatoire à la suite de la disparition de l'ordre juridique d'Y._____, contre laquelle la prétention en paiement était dirigée,

que cela ne signifie pas pour autant que l'objet de la conclusion I précédente serait étendu ou « totalement différent » de l'objet de la conclusion litigieuse,

qu'en effet, la conclusion I précédente implique notamment de savoir si les travaux effectués sur l'immeuble de la requérante par l'intimée ont rendu cette dernière titulaire actif d'une prétention en paiement de l'ouvrage d'un montant de 134'500 fr. à l'encontre de l'entrepreneur Y._____,

que la conclusion I litigieuse porte sur la même problématique, si ce n'est qu'elle demande le constat de la qualité de débitrice d'Y._____ au lieu de sa condamnation en paiement,

que les circonstances de fait qui sous-tendent les deux conclusions sont donc identiques,

que les titulaires actif et passif de la créance sont les mêmes, et l'objet de celle-ci,

qu'on ne voit pas en quoi la modification litigieuse entraînerait une nouvelle conclusion,

que, quoiqu'en dise la requérante, elle n'étend dès lors pas l'objet du litige,

qu'elle n'a pas pour effet le remplacement de la conclusion précédente dans sa totalité, mais plutôt une légère modification de celle-ci,

que le jugement rendu par la Cour civile (cf. ci-dessus, p. 7), invoqué par la requérante, n'est pas opérant, puisque les circonstances de fait dans les deux affaires ne sont pas les mêmes,

qu'en effet, dans le jugement invoqué, la modification de conclusion consistait en remplacement du titulaire actif de la prétention par un autre, ce qui, comme exposé, n'est pas le cas en l'occurrence,

qu'en outre, ce changement était intervenu à l'audience de jugement, soit à un stade où, devant la Cour civile, il n'était plus possible pour la partie adverse d'alléguer des faits nouveaux, alors qu'en l'espèce la modification est intervenue au moment où le dépôt de nova était encore possible (cf. ci-dessous),

qu'au vu de ce qui précède, on ne saurait considérer que par le changement du temps de conjugaison, l'intimée a élargi ou remplacé la conclusion I précédente par une nouvelle,

qu'on se trouve au contraire dans le cas d'une modification admissible aux conditions de l'art. 266 al.1 CPC-VD, soit jusqu'à la clôture de l'instruction et pour autant que la conclusion nouvelle demeure en connexité avec la demande initiale,

que ces conditions sont réalisées en l'espèce, puisque l'instruction n'est pas encore close et que, comme précédemment relevé,

les circonstances de fait et les questions juridiques à résoudre pour les deux conclusions en cause sont quasiment les mêmes (cf. Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 266 CPC-VD, p. 414 et n. 2 ad art. 272 CPC-VD, p. 423 sur la connexité),

qu'au demeurant, s'agissant du stade de la procédure auquel la modification est intervenue, force est d'observer que la requérante pouvait encore invoquer l'art. 279 al. 2 CPC-VD pour alléguer des faits nouveaux au titre de nova,

qu'il lui était également loisible, au besoin, de requérir la suspension de l'audience préliminaire, de manière à pouvoir dicter des nova lors de la reprise d'audience, ce qu'elle n'a pas fait, l'audience ayant en effet été levée sans autre réquisition,

que même dans le cadre de la procédure incidente, la requérante n'indique pas quels faits elle aurait souhaiter alléguer,

qu'elle se contente d'affirmer que son droit d'être entendu serait violé, mais n'explique pas en quoi, même sommairement,

qu'en définitive, l'intimée était en droit de modifier la conclusion I de sa demande du 29 septembre 2008, ainsi qu'elle l'a fait,

que cela justifie de rejeter la requête incidente de la requérante ;

attendu que les frais de la procédure incidente, par 900 fr., sont mis à la charge de la requérante (art. 4 al. 1 et 170a al. 1 du tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, applicable par renvoi de l'art. 99 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]),

que les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (art. 92 al. 1 CPC-VD),

qu'obtenant gain de cause, l'intimée, qui était représentée par un avocat, a droit à des dépens à la charge de la requérante,

que les dépens comprennent principalement les frais de justice, les honoraires et les débours d'avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD),

que les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocats dus à titre de dépens (art. 2 al. 1 ch. 10 de ce tarif, applicable par renvoi de l'art. 26 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile]; RSV 270.11.6),

qu'il convient dès lors d'arrêter les dépens à 1'500 fr., pour les honoraires et débours du conseil.

**Par ces motifs,
le juge instructeur,
statuant à huis clos
et par voie incidente,
prononce :**

- I. La requête incidente formée par D._____ le 28 février 2013 est rejetée.
- II. M.2_____ est autorisée à remplacer les termes "est débitrice" et "lui doit prompt paiement" par les termes "était débitrice" et "lui devait prompt paiement" dans la conclusion I de sa demande du 29 septembre 2008, le reste de cette conclusion demeurant inchangé.
- III. Les frais de la procédure incidente sont arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs) pour la requérante.

IV. D. _____ versera à M.2 _____ le montant de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.

Le président :

Le greffier :

P. Muller

E. Umulisa Musaby

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification le 10 juin 2013, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Un recours au sens de l'art. 319 let b ch. 2 CPC peut être formé dans un délai de 10 jours dès la notification de la présente décision en déposant au greffe du Tribunal cantonal un mémoire écrit et motivé. La décision objet du recours doit être jointe.

Le greffier :

E. Umulisa Musaby