

C2 14 77

**DECISION DU 17 MARS 2014**

**Tribunal des districts de Martigny et St-Maurice**

**LA JUGE DES DISTRICTS DE MARTIGNY ET ST-MAURICE**

Yannick Deslarzes, siégeant au Tribunal de Martigny,

**sur requete deposee par**

X \_\_\_\_\_ **S.ÀR.L.**, requérante et défenderesse, représentée par M<sup>e</sup> A \_\_\_\_\_

**en la cause civile interessant**

Y \_\_\_\_\_ **S.A.**, partie adverse et demanderesse représentée par M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_

(hypothèque légale des artisans et entrepreneurs : art. 837 ss CC; proposition  
de fournir des sûretés en lieu et place de l'annotation : art. 839 ch. 3 CC)

\* \* \* \* \*

**Vu**

la décision de mesures provisionnelles rendue le 18 mars 2013 en la cause C2 13 86, ordonnant, en faveur de Y\_\_\_\_\_ S.A., l'annotation d'une inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, grevant, à concurrence des montants indiqués spécifiquement dans le dispositif (totalisant la somme de 78'257 fr. 45) et portant, chacun, intérêt à 5 % l'an dès le 7 décembre 2012, les unités de PPE constituées sur l'immeuble de base feuillet n° xxx1, sis sur la commune de C\_\_\_\_\_, toutes propriété de X\_\_\_\_\_ S.à.r.l. ;

l'action en inscription définitive de l'hypothèque légale introduite le 6 juin 2013, soit dans le délai de 90 jours imparti selon chiffre 3 du dispositif de la décision précitée, par Y\_\_\_\_\_ S.A., de siège à D\_\_\_\_\_ demanderesse, contre X\_\_\_\_\_ S.à.r.l., de siège à E\_\_\_\_\_, défenderesse, devant le tribunal du districts de D\_\_\_\_\_ (C1 13 129), et ses conclusions ;

le mémoire-réponse adressé le 5 septembre 2013 par X\_\_\_\_\_ S.à.r.l. ;

les débats d'instruction tenus le 31 octobre 2013 ;

la "requête de fourniture de sûretés en lieu et place de l'annotation" adressée le 12 février 2014 par la défenderesse et ses conclusions à teneur suivante (C2 14 77) :

- "5.1. La requête de X\_\_\_\_\_ Sàrl tendant à substituer une garantie bancaire n° xxx2 à l'inscription provisoire des hypothèques légales des artisans et entrepreneurs grevant les PPE xxx3 à xxx4 de la Commune de C\_\_\_\_\_, Registre foncier de D\_\_\_\_\_, inscrites au nom de X\_\_\_\_\_ Sàrl et annotées à l'Office du Registre foncier du V<sup>ème</sup> arrondissement selon PJ xxx5, xxx6, est admise dans son principe.
- 5.2 La garantie bancaire du 10 février 2014 n° xxx2 délivrée par F\_\_\_\_\_, à G\_\_\_\_\_, en faveur de Y\_\_\_\_\_ SA, est déposée en original auprès du Tribunal du districts de D\_\_\_\_\_ à titre de sûretés suffisantes et de substitution des annotations provisoires d'hypothèque légale (PJ xxx5, xxx6).
- 5.3 Subsidiairement, il est imparti à X\_\_\_\_\_ Sàrl un délai de trente jours dès réception de la décision pour présenter une garantie bancaire conforme aux conditions posées dans les considérants de la décision judiciaire à rendre ; à défaut, et sous réserve de la présentation ultérieure de nouvelles sûretés, l'annotation sera maintenue jusqu'à droit jugé sur l'action C1 13 153 [recte : C1 13 129].
- 5.4 Les dépens des parties suivront le sort de la cause au fond.
- 5.5 Les frais suivront le sort de la cause au fond.";

l'ordonnance judiciaire du 14 février 2014, impartissant l'unique délai échéant le 5 mars 2014 à Y\_\_\_\_\_ SA pour indiquer si elle acceptait la proposition de substituer à l'annotation provisoire la garantie bancaire fournie et, le cas échéant, pour faire valoir son droit d'être entendu sur le caractère suffisant des sûretés présentées ;

la détermination de l'intéressée du 24 février 2014, contestant, en substance, le caractère suffisant des sûretés proposées ;

les autres actes de la cause au fond (C1 13 129), ceux de la procédure de mesures provisionnelles (C2 13 86) et ceux de la présente cause (C2 14 77) ;

### **Considérant**

que la juge de céans est compétente à raison de la matière (cf. art. 4 LACC) et du lieu (cf. art. 29 al. 1 let. c CPC) pour connaître de l'action en inscription définitive de l'hypothèque légale déposée le 6 juillet 2013 par la partie adverse, demanderesse dans la cause au fond, et trancher toute question incidente qui s'y rattache ;

qu'aux termes de l'art. 839 al. 3, 2<sup>nde</sup> phrase, CC, l'inscription ne peut être requise, si le propriétaire fournit des sûretés suffisantes au créancier ;

que, dans l'esprit du législateur, l'hypothèque privilégiée des artisans et entrepreneurs ne constitue qu'un moyen de protection subsidiaire (STEINAUER, Droits réels, tome III, 4<sup>e</sup> éd. 2012, n. 2884, p. 314 ; HOFSTETTER/THURNHERR, in : Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 4. Aufl. 2011, n. 11 ad art. 839/840 CC) ;

que la fourniture de sûretés suffisantes est un droit formateur du propriétaire (cf. RVJ 2011 260 consid. 2a/aa), dont l'exercice ne dépend pas de l'accord de l'entrepreneur, celui-ci ne pouvant ni exiger le dépôt de sûretés ni s'y opposer, mais disposant tout au plus de la faculté d'en contester le caractère suffisant, avant que le juge compétent ne statue à ce propos (PRAPLAN, L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs : mise en œuvre judiciaire, in : JdT 2010 II 37 ss, p. 56) ;

que, si les sûretés sont généralement fournies avant la demande d'inscription de l'hypothèque légale, elles peuvent aussi être apportées durant la procédure tendant à l'inscription – provisoire ou définitive – de l'hypothèque légale (STEINAUER, op. cit., n.

2885b, p. 315 ; PRAPLAN, op. cit., p. 58 ; HOFSTETTER/THURNHERR, op. cit., n. 11 ad art. 839/840 CC) ;

que lorsque le Tribunal reçoit – au cours de la procédure sommaire tendant à l'annotation ou durant le procès principal – des sûretés du propriétaire grevé, il doit garantir le droit d'être entendu de l'entrepreneur et lui impartir un délai pour dire s'il considère les sûretés comme étant suffisantes ou non (SCHUMACHER, *Das Bauhandwerkerpfandrecht, Systematischer Aufbau*, 3. Aufl. 2008, n. 1312, p. 472) ;

que l'accord des parties permet au juge de se dispenser de vérifier si les conditions requises pour que les sûretés puissent être substituées à l'inscription sont bien remplies ; qu'en l'absence d'accord de l'entrepreneur, il incombera au juge, de statuer et, le cas échéant, d'ordonner d'office la radiation de l'inscription provisoire concernée (PRAPLAN, op. cit., p. 56 ss. ; SCHUMACHER, op. cit., n. 1316, p. 473) ;

que l'art. 839 al. 3 CC ne prescrit pas sous quelle forme particulière les sûretés doivent être fournies ; que ces sûretés sont par conséquent celles offertes par l'ordre juridique ; qu'elles peuvent être personnelles et consister alors en la fourniture d'une garantie bancaire, d'un cautionnement, voire d'une autre garantie fondée sur le droit des obligations ; qu'il peut aussi s'agir de garanties réelles, résultant par exemple de la consignation d'un montant (qui confère un droit de gage au créancier) ou du nantissement d'autres valeurs (PRAPLAN, op. cit., p. 56 s. ; HOFSTETTER/THURNHERR, op. cit., n. 11 ad art. 893/840 CC ; cf. ég. ATF 103 Ia 462 consid. 2b p. 465) ;

que les garanties bancaires peuvent se définir, de manière générale, comme la promesse unilatérale de la banque d'assurer la disponibilité d'une certaine somme d'argent pour le cas où le bénéficiaire en ferait la demande selon sa convention avec le donneur d'ordre (ATF 131 III 511 consid. 4.2 p. 524 ; TEVINI, in : *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n. 36 ad art. 111 CO) ;

que les garanties peuvent prévoir soit un montant fixe soit un montant maximal (LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse*, 2<sup>e</sup> éd. 2008, n. 42 ad chap. XXI, p. 588) ;

que le montant de la garantie doit être spécifié avec précision ;

qu'en sus de l'indication de la monnaie choisie, il convient de préciser si les intérêts et les coûts relatifs au contrat de base sont également garantis (DE GOTTRAU, *La garantie bancaire*, FJS n° 1348, p. 12) ;

que les sûretés tenant lieu d'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs au sens de l'art. 839 al. 3 CC doivent offrir la même couverture que l'hypothèque des artisans et entrepreneurs (ATF 121 III 445 consid. 5a), celles-là ne faisant que remplacer celles-ci (ATF 110 II 34 consid. 1b) ;

que les sûretés doivent offrir pour les intérêts moratoires également une garantie qui ne soit pas limitée dans le temps ni dans l'étendue (ATF 121 III précité et arrêt du Tribunal fédéral 5A\_109/2011 du 24 juin 2011 consid. 4.2.1 ; cf. ég. STEINAUER, op. cit., n. 2885a, p. 315) ;

que, par ailleurs, des sûretés dont la mise en œuvre ne peut pas se faire au for de l'hypothèque légale tel qu'il résulte de l'art. 29 al. 1 lit. c CPC doivent également être tenues pour insuffisantes (STEINAUER, loc. cit. ; PRAPLAN, op., cit., p. 58 ; SCHUMACHER, op. cit., n. 1305, p. 470) ;

que, dans le cas particulier, la défenderesse a, le 12 février 2014 – soit alors que l'annotation provisoire avait déjà été opérée (C2 13 86) – proposé de substituer à l'hypothèque légale la garantie bancaire établie le 10 février 2014 par la banque F\_\_\_\_\_ S.A., de siège à G\_\_\_\_\_ ; que celle-ci a été transmise par envoi du 14 février 2014 à la partie adverse, demanderesse en la cause au fond, qui a refusé l'offre de substitution, en faisant valoir, sous divers points, le caractère insuffisant des sûretés proposées ;

que l'intéressée déclare tout d'abord s'en remettre à "l'appréciation du tribunal" quant au caractère suffisant de la garantie "sous l'angle de l'identité de la banque émettrice" ; que, dès lors que la banque en question, soit la banque F\_\_\_\_\_ S.A., fait partie des établissements autorisés par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) - dont l'un des buts est notamment de protéger les clients du marché financier contre l'insolvabilité des établissements financiers - à exercer son activité (cf. liste établissements et fonds de placements au bénéfice d'une autorisation sur le site internet : [www.finma.ch](http://www.finma.ch)), l'on peut raisonnablement en conclure qu'elle présente des garanties suffisantes en matière de solvabilité ;

que la partie adverse conteste ensuite le caractère suffisant du montant de la garantie bancaire proposé, au motif qu'il restreint la couverture pour les intérêts ;

que cette critique est justifiée dans la mesure où la garantie porte sur un montant en capital de 86'084 fr., correspondant à la valeur des travaux entrepris - soit 78'257 fr. 45

en capital - augmenté des intérêts moratoires au taux de 5 % l'an pour une durée de deux ans ; qu'or, conformément à ce qui a été exposé supra, la garantie ne doit pas être limitée ni dans le temps, ni dans l'étendue pour les intérêts moratoires ; qu'aussi, seule une garantie bancaire émise pour le montant de 78'257 fr. 45, plus intérêt moratoire au taux de 5% l'an dès le 7 décembre 2012, libérable selon "accord amiable entre les parties ou présentation d'un acte de défaut de biens définitif délivré par l'Office des faillites de H\_\_\_\_\_ dans le cadre de la faillite de I\_\_\_\_\_ SA (cf. infra)" pourrait être considérée comme suffisante ;

que la partie adverse prétend par ailleurs que le for prévu dans la garantie bancaire n'est pas admissible ; que cette critique est également justifiée dans la mesure où la fixation d'un for exclusif à G\_\_\_\_\_, correspondant au siège social de la banque émettrice de la garantie, n'assure pas la mise en œuvre des sûretés à celui de l'hypothèque légale, tel qu'il résulte de l'art. 29 al. 1 lit. c CPC ; qu'aussi, pour être considérées comme suffisantes les sûretés devront contenir une élection de for à D\_\_\_\_\_ pour tout litige les concernant ;

que la partie adverse soutient encore que les conditions prévues dans la garantie bancaire ne couvrent pas toutes les hypothèses, ne s'étendant notamment pas à celle de l'acceptation de la production qu'elle a émise dans le cadre de la faillite de l'entrepreneur général I\_\_\_\_\_ SA et/ou de la délivrance d'un acte de défaut de biens à l'issue de cette procédure ;

que c'est lors de la constitution des sûretés qu'il faut fixer à quelles conditions l'entrepreneur peut réclamer leur mise en œuvre (RVJ 2011 p. 260 ss consid. 2a/bb) ; que leur type et leur organisation peuvent en principe être choisis librement, sous réserve de la vérification, par le juge, de leur conformité à l'art. 839 ch. 3 CC ; qu'elles doivent être adaptées et proportionnées et ne doivent pas placer l'entrepreneur, respectivement le sous-traitant, dans une situation pire que s'il était demeuré créancier hypothécaire (SCHUMACHER, op. cit., n. 1298 s., p. 468) ;

que les conditions peuvent concerner la relation contractuelle ou le nantissement des sûretés, voire les deux ; qu'ainsi, les sûretés peuvent déjà être fournies définitivement alors que seules les conditions relatives à la créance de l'entrepreneur sont fixées, car le droit de l'entrepreneur à la garantie selon l'art. 837 al. 1 ch. 3 et l'art. 839 al. 3 CC a été reconnu (SCHUMACHER, op. cit., n. 1300, p. 468) ;

que, les sûretés proposées, le cas échéant, sous la forme d'une garantie bancaire, peuvent prévoir, à titre de condition d'exercice, que l'entrepreneur devra ouvrir action en paiement contre le maître de l'ouvrage dans un certain délai après l'entrée en force du jugement attribuant définitivement les sûretés ; qu'une telle condition ne pourra toutefois être imposée que dans la mesure où le procès en question n'est pas devenu inutile en raison notamment d'une procédure de faillite (SCHUMACHER, op. cit., n. 1309, p. 471 ; cf. ég. n. 1259 ss, p. 452 ss sur la limitation temporelle des sûretés) ;

qu'en l'espèce, la garantie bancaire prévoit le versement des sûretés contre réception, par lettre recommandée, d'une demande de paiement écrite accompagnée notamment "d'une copie d'un jugement définitif et exécutoire prononçant une condamnation pécuniaire contre l'\_\_\_\_\_ SA" (cf. condition prévue sous ch. 2 en page 2 de la garantie bancaire), soit contre l'entrepreneur général, non partie à la cause au fond ; qu'or, dans la mesure où cette société anonyme a été déclarée en faillite par décision du 6 mai 2013, l'introduction d'une action condamnatoire en paiement de sa créance par le sous-traitant à l'encontre de l'entrepreneur général n'est plus possible ; que, partant, le versement des sûretés ne saurait être raisonnablement assujéti à la condition susmentionnée ; qu'en revanche, dans la mesure où le sous-traitant a produit sa créance dans le cadre de la faillite de l'entrepreneur général, production qui, selon le pli du 28 janvier 2014 de l'Office des poursuites et faillites du district de H\_\_\_\_\_, va être admise à l'état de collocation, il paraît adéquat, comme proposé par la partie adverse, de soumettre le versement des sûretés à la présentation d'un acte de défaut de biens définitif délivré par l'Office des poursuites et faillites de H\_\_\_\_\_ dans le cadre de la faillite de l'\_\_\_\_\_ SA (cf. par analogie la solution proposée en cas de faillite du maître de l'ouvrage par SCHUMACHER, op. cit., n. 1278, p. 460) ; que la condition prévue sous chiffre 2 en page 2 de la garantie bancaire émise devra ainsi être remplacée par cette dernière ;

que, s'agissant ensuite de la clause limitant la validité temporelle de la garantie à l'introduction, dans le délai de deux mois dès son émission, par la partie adverse d'une action condamnatoire en paiement contre l'\_\_\_\_\_ SA, elle devra être purement et simplement supprimée, faute d'être réalisable pour les motifs exposés ci-dessus (déclaration de mise en faillite de l'\_\_\_\_\_ SA) ;

qu'enfin, la partie adverse requiert encore l'indication du caractère définitif des sûretés, en ce sens que, si elles sont admises, elles seront définitivement affectées au paiement de la créance ; qu'il ne saurait toutefois être agréé à cette requête, dans la

mesure où, si le propriétaire fournit des sûretés suffisantes, le litige reste au stade où il se trouvait avant (WERRO, Journée suisse du droit de la construction 2013, La jurisprudence récente en droit privé, n. 40, p. 236) ; qu'il incombe ensuite au sous-traitant demandeur dans le procès au fond de prouver - comme il le devait auparavant - qu'il dispose bien d'un droit à l'inscription d'une hypothèque légale d'un certain montant, qu'il réalise toutes les conditions pour exercer un tel droit (art. 838 ch. 3 CC) et qu'il l'a fait valoir dans le délai légal de l'art. 839 CC (ATF 110 II 34 consid. 1b) ; qu'à supposer qu'il fasse cette démonstration, l'indication selon laquelle la sûreté fournie devra définitivement répondre et, le cas échéant, à concurrence de quel montant, figurera ainsi dans le jugement rendu au terme du procès au fond ;

qu'en définitive et sur le vu de ce qui précède, il ne sera procédé à la radiation de l'inscription provisoire que pour autant que la défenderesse à la cause au fond dépose, dans le délai de 30 jours, une garantie bancaire répondant aux exigences qui précèdent (i.e. garantie pour le montant de 78'257 fr. 45, plus intérêt moratoire au taux de 5% l'an dès le 7 décembre 2012, libérable selon ce qui a été exposé supra, avec une élection de for à D\_\_\_\_\_ pour tout litige résultant de ladite garantie, remplacement de la clause prévue sous chiffre 2 en page 2 de la garantie par celle de la présentation d'un acte de défaut de biens définitif délivré par l'Office des faillites de H\_\_\_\_\_ dans le cadre de la faillite de I\_\_\_\_\_ SA et suppression de celle limitant la validité temporelle de la garantie) ;

qu'à défaut, l'inscription sera maintenue, sous réserve de la présentation ultérieure par la défenderesse de nouvelles sûretés satisfaisant aux exigences légales (cf. SCHUMACHER, op. cit., n. 1315, p. 473) ;

que les frais de la présente décision, arrêtés à 300 fr. (cf. art. 3, 13 ss et 16 al. 1 LTar), de même que le sort des dépens, sont renvoyés à fin de cause (cf. art. 104 al. 1 CPC) ;

Par ces motifs,

### **Prononce**

1. La requête présentée le 12 février 2014 par X\_\_\_\_\_ S.à.r.l. tendant à substituer une garantie bancaire à l'inscription provisoire d'une hypothèque légale

des artisans et entrepreneurs – grevant les unités de PPE n° xxx3 à xxx4 constituées sur l'immeuble de base n° xxx1, sis sur la commune de C\_\_\_\_\_, inscrites au nom de X\_\_\_\_\_ S.à.r.l. et annotée à l'Office du registre foncier du V<sup>e</sup> arrondissement, à D\_\_\_\_\_ – est admise dans son principe.

2. Il est imparti à X\_\_\_\_\_ S.à.r.l. le délai de 30 jours pour présenter une garantie bancaire conforme aux conditions posées dans les considérants de la présente décision; à défaut, et sous réserve de la présentation ultérieure de nouvelles sûretés, l'annotation sera maintenue jusqu'à droit jugé sur l'action C1 13 129.
3. Les frais, arrêtés à 300 fr., ainsi que les dépens des parties, suivront le sort de ceux de la cause au fond.

Ainsi décidé à Martigny, le 17 mars 2014.