

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 22 mai 2012

Présidence de M. CREUX, juge délégué
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 837 al. 1 ch. 3 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **J._____**, à Lausanne, intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 29 février 2012 par la juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **V._____SÀRL**, à Sottens, requérante, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance du 29 février 2012, dont la motivation a été notifiée aux parties le 16 avril 2012, la juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a confirmé le chiffre I. du dispositif de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 24 octobre 2011 (I), 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 (II), imparti à la requérante V._____Sàrl un délai au 18 mai 2012 pour déposer la demande (III), statué sur les frais et dépens (IV à VI) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant appel (VII).

En droit, le premier juge a tout d'abord confirmé sa compétence en ce sens que, même si les parties avaient conclu une clause d'arbitrage, il serait excessif et restrictif d'obliger la requérante, au stade des mesures provisionnelles, à ouvrir action devant un tribunal arbitral, puis éventuellement devant un juge ordinaire pour l'exécution de la décision arbitrale. Il a ensuite considéré que les travaux litigieux faisaient partie intégrante du bien-fonds et que le délai de trois mois pour déposer la requête d'inscription provisoire de l'hypothèque légale n'avait pas commencé à courir, l'intimée soutenant que les travaux n'étaient pas achevés.

B. Par acte du 21 mars 2012, J._____ a interjeté « recours ou appel » contre cette ordonnance en concluant implicitement sa réforme en ce sens que la requête de mesures provisionnelles déposée par V._____Sàrl en date du 24 octobre 2011 est rejetée (I), que la décision de la Chambre patrimoniale cantonale du 2 mars (recte : 29 février) 2012 est « annulée dans son ensemble » (II), que l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de 266'718 fr. 10 est annulée (III), que les frais de procédure sont mis à la charge de la requérante (IV), que la somme de 2'700 fr. lui est allouée à titre de dépens (V) et que toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées (VI). Elle a produit plusieurs pièces à l'appui de son appel.

Interpellée par l'autorité de première instance suite à la notification de la motivation du 16 avril 2012, J. _____ a déclaré qu'elle maintenait son « recours » du 21 mars 2012.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance :

1. La requérante V. _____ Sàrl est une société dont le but est « l'exploitation d'une entreprise de maçonnerie et génie civil, l'achat, la vente et la construction ou transformation de tous immeubles et l'exploitation d'une entreprise générale de construction, ainsi que le prêt de mains d'œuvre de tiers et à des tiers. »

L'intimée J. _____ est une société dont le but est « l'amélioration des conditions de logement de la population, plus particulièrement, favorisation, par une action commune, des intérêts économiques de ses membres et à des personnes de revenu modeste, en leur procurant, avec ou sans concours des pouvoirs publics, des habitations à des conditions avantageuses; construction, location et vente des logements, en priorité à ses membres, à des prix favorables ».

2. Le 28 mars 2011, les parties ont signé un contrat d'entreprise relatif aux travaux de terrassement concernant la construction d'un immeuble d'habitation sur la parcelle n° [...] à [...]. Ce contrat prévoyait notamment que tout éventuel litige était de la compétence d'un tribunal arbitral. Son objet était le suivant :

article	texte	unité	quantité	prix	montant
100	TERRASSEMENT				
100.1	Installation de chantier générale : - mise à disposition, transport du matériel et des engins nécessaire à l'exécution de la fouille; - sécurisation du périmètre du chantier (clôture) et autres dispositifs, selon directives SIA, inspection des chantiers.	gl	1	6'800.00	6'800.00
100.2	Défrichage de la végétation de la falaise: - coupe, débroussaillage, évacuation à la décharge et taxes.	gl	1	3'300.00	3'300.00
100.3	Excavation dans la paroi de molasse à l'haveuse : - volume en place, métré selon plans et profils fournis par la DT, molasse exploitable; - y compris réglage de la surface verticale; - y compris évacuation à la décharge et taxes.	m3	4'350.0	59.50	258'825.00
100.4	Excavation de molasse au Montabert : - volume en place, métré selon plans et profils fournis par la DT, molasse exploitable; - y compris réglage de la surface verticale; - y compris évacuation à la décharge et taxes	m3	référence	75.00	
100.5	Evacuation matériaux de démolition à la machine: - volume en place, métré selon plans et profils fournis par la DT; - matériaux de démolition (pierre, molasse, béton, briques); - y compris évacuation à la décharge et taxes.	m3	800.0	40.00	32'000.00
100.6	Excavation matériaux meuble à la machine engin: - volume en place, métré selon plans et profils fournis par la DT; - matériaux de terre, pierre, bloc; - y compris évacuation à la décharge et taxes.	m3	560.0	45.00	25'200.00
100.7	Excavation dans la molasse - haveuse (sous-sol): - volume en place, métré selon plans et profils fournis par la DT; - la creuse en pleine masse: molasse; - le réglage du fond et des bords de fouille; - y compris évacuation à la décharge et taxes.	m3	690.0	59.50	41'055.00
100.8	Chargement, transport à l'intérieur du chantier, - mise en place et compactage autour du bâtiment. - Volume non-foisonné.	m3	50.0	25.00	1'250.00
	TOTAL CHAPITRE 100				368'430.00
	ADJUDICATION N°002 - RECAPITULATIF	CFC			
100	TERRASSEMENT		114		368'430.00
	Total hors taxes et conditions				368'430.00
	DEDUCTIONS				
	rabais		0.0%		0.00
	TVA		8.0%		29'474.40
	escompte		2.0%		-7'958.09
	MONTANT NET DE L'ADJUDICATION :				389'946.30

Les travaux effectués par la requérante ont eu lieu du 5 avril au 27 juillet 2011.

3. Les parties sont en désaccord quant à l'ampleur des travaux effectués. La requérante allègue qu'ayant rencontré une roche plus difficile à travailler, elle a dû excaver plus de mètres-cubes que ce qui avait été initialement prévu. L'intimée considère pour sa part que le nombre de mètres-cubes excavés correspond au contrat passé et qu'en outre, la requérante n'a jamais, au cours des travaux, signalé les plus-values dont elle se prévaut.

Par courrier du 15 août 2011, la requérante a envoyé à l'intimée le détail des travaux effectués. Par courrier du 18 août 2011, l'intimée a contesté ces métrés.

Par courrier du 29 août 2011, l'intimée a informé la requérante qu'elle considérait avoir payé plus que ce qu'elle lui devait et qu'en outre, il restait la deuxième partie du contrat à exécuter (rampe d'accès bâtiment).

Le 13 octobre 2011, la requérante a envoyé une facture à l'intimée dont le montant total brut s'élevait à 533'334 fr. 45 et lui réclamait le montant encore impayé de 266'718 fr. 10, TVA comprise.

Aucun paiement supplémentaire n'est intervenu.

4. Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 21 octobre 2011, V. _____ Sàrl a conclu, avec dépens, à l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de 266'718 fr. 10, plus intérêt à 5 % l'an dès le 14 décembre 2011 et accessoires légaux, sur la parcelle n° [...] de la commune de [...] dont l'intimée est propriétaire.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 24 octobre 2011, la juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a

ordonné l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de 266'718 fr. 10, plus intérêt à 5 % l'an dès le 14 décembre 2011 et autres accessoires légaux sur l'immeuble n° [...] de la commune de [...] dont l'intimée est propriétaire (I), dit que les frais de procédure suivent le sort de la procédure provisionnelle (II) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire et dit qu'elle restera en vigueur jusqu'à droit connu sur le sort des mesures provisionnelles (IV [recte : III]). Le même jour, la juge déléguée a requis du conservateur du Registre foncier de procéder à cette inscription.

5. Dans un procédé écrit du 27 décembre 2011, J._____ a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles déposée par V._____Sàrl en date du 24 octobre 2011 (I) et à ce que les litiges pécuniaires qui découlent de l'application du contrat sont du ressort du tribunal arbitral, conformément (*sic*) au contrat établi par les deux parties (II), toutes autres ou plus amples conclusions étant rejetées (III).

La conciliation a échoué lors de l'audience de mesures provisionnelles du 16 février 2012.

6. Selon un « Constat pour la Justice de paix du District de l'Ouest lausannois » du 10 février 2012 (reçu par celle-ci le 15 février 2012), les experts géologues Schouwey et Berchten, de la société ABA-Geol SA, ont rendu un rapport conformément à une ordonnance de mesures superprovisionnelles du 9 novembre 2011 rendue par le juge de paix. Leur mission consistait principalement à prélever des échantillons de roche et de matériaux, métrer la fouille en pleine masse et déterminer le coefficient moyen de foisonnement du matériel rocheux et des matériaux prélevés.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou celles dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

En l'espèce, motivé, comportant des conclusions et formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

2. L'autorité d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit, y compris lorsque la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43).

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, Les voies de droit du nouveau CPC, JT 2010 III 115 ss, spéc. pp. 136 à 139; JT 2011 III 43).

L'appelante produit, en annexe à son appel, trois nouvelles pièces (P. 3a, 3b et 4). Les pièces 3a et 3b étant antérieures à l'audience de mesures provisionnelles du 16 février 2012, elle n'explique pas pourquoi elle n'a pas pu les produire devant l'autorité de première instance, de sorte qu'elles sont irrecevables. S'agissant de la pièce 4 (cf.

supra, let. C, ch. 6 – constat d'ABA-Geol SA), il semble que l'appelante n'avait pas encore reçu ce document lorsque l'audience de mesures provisionnelles a eu lieu; produite sans retard, elle est recevable. Quant à la pièce 5, également jointe à l'appel, elle figure déjà au dossier (P. 19a).

3. L'appelante ne conteste plus ni la compétence de la juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale, ni le respect du délai des trois mois pour requérir l'inscription provisoire de l'hypothèque légale. Elle fait en revanche valoir que la créance alléguée par l'intimée, fondée sur ses propres allégués, serait en réalité inexistante comme cela ressortirait du constat des géologues, fût-ce sous l'angle de la vraisemblance. Elle conteste en outre la mise à sa charge des frais judiciaires et des dépens pour la procédure devant le premier juge, alors qu'il n'y a pas encore eu de jugement au fond.

a) Aux termes de l'ancien art. 837 al. 1 ch. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) (remplacé par un nouveau texte, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2012), peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale les artisans et entrepreneurs employés à des bâtiments ou autres ouvrages, 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.

Conformément à l'art. 961 al. 3 CC, le juge prononce après une procédure sommaire et permet l'inscription provisoire si le droit allégué lui paraît exister. Selon la jurisprudence, vu la brièveté et l'effet péremptoire du délai de l'art. 839 al. 2 CC, 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 (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_777/2009 du 1^{er} février 2010 c. 4.1; ATF 86 I 265 c. 3, JT 1961 I 332; Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3^e éd., Zurich 2008, n. 1394). 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, rés. in JT 1977 I 625, SJ 1977 p. 145 et les références citées).

En l'occurrence, c'est ce qu'a fait le premier juge, en se fondant sur les allégués de la requête et les pièces produites par la requérante (spéc. P. 4, 6, 7 et 12). Certes, l'intimée a contesté les métrés tels que calculés par la requérante (cf. P. 10-11) et elle a même, de son côté, réclamé à la requérante des dommages-intérêts en relation avec les travaux entrepris par cette dernière (P. 25, 27, 28), qu'elle a opposés en compensation à la créance objet de la requête (cf. déterminations du 27 décembre 2011, ch. 90, p. 7). Cela ne suffit cependant pas pour refuser l'inscription provisoire. En présence d'une situation de fait ou de droit mal élucidée méritant un examen plus ample que celui auquel il peut être procédé dans le cadre d'une instruction sommaire, il convient bien plutôt de laisser au juge de l'action au fond le soin de décider si le droit à l'hypothèque doit être admis en définitive (cf. ATF 86 I 265, JT 1961 I 332; SJ 1981 pp. 97-98).

A cet égard, le constat d'ABA-Geol SA produit par l'appelante en annexe à son appel ne change rien au droit de l'intimée à l'inscription provisoire d'une hypothèque légale. Les questions techniques qui s'y trouvent traitées ne sauraient à l'évidence remettre en cause la vraisemblance de la créance alléguée par l'intimée. Les différents points abordés par les experts devront, cas échéant, être examinés dans le cadre de l'action au fond à venir. Au demeurant, il y a lieu de relever que ce constat tendait principalement à faire analyser des échantillons de roche et matériaux, métrer la fouille en pleine masse et déterminer le coefficient moyen de foisonnement du matériel rocheux et des matériaux, sans que n'intervienne d'aucune manière une appréciation au sujet de la quantité ou de la qualité des travaux effectués par l'intimée sur le chantier.

Ce premier moyen doit dès lors être rejeté.

b) Concernant le second moyen soulevé, l'art. 104 al. 3 CPC dispose que la décision sur les frais des mesures provisionnelles peut être renvoyée à la décision finale. Il s'agit là d'une « Kann-Vorschrift », laissant au juge un large pouvoir d'appréciation. En cas d'admission des mesures provisionnelles requises avant la litispendance (art. 263 CPC), on ne peut être sûr que le procès au fond aura vraiment lieu, ni qu'il se déroulera au même for ou devant la même juridiction; il peut alors se justifier de statuer immédiatement sur les frais de la procédure provisionnelle (Tappy, CPC commenté, ad art. 104 n. 11 à 15, p. 402). Cela est d'autant plus vrai lorsque, comme en l'espèce, les parties ont passé une convention d'arbitrage.

Compte tenu de ce qui précède, on ne saurait faire grief au premier juge d'avoir statué sur les frais et dépens de la procédure provisionnelle et superprovisionnelle et d'avoir considéré l'appelante comme partie succombante. Quant au montant des dépens alloués, il n'est pas formellement remis en cause et peut être confirmé.

Le second moyen se révèle également infondé.

4. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 1'500 fr. (art. 65 al. 1 et 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

N'ayant pas été invitée à se déterminer, l'intimée n'a pas droit à des dépens.

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr. (mille cinq cents francs), sont mis à la charge de l'appelante J._____.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 22 mai 2012

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- J. _____
- Me Daniel Guignard (pour V. _____ Sàrl)

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 266'718 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 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. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- la Chambre patrimoniale cantonale

La greffière :