

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 27 mars 2013

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : M. Abrecht et Mme Bendani  
Greffière : Mme Vuagniaux

\*\*\*\*\*

**Art. 59, 90, 197 et 198 let. h CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **T. \_\_\_\_\_ SA**, à Yverdon-les-Bains, demanderesse, contre le prononcé rendu le 27 novembre 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **E. \_\_\_\_\_ SA**, à Echallens, défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par prononcé du 27 novembre 2012, notifié aux parties par plis recommandés du même jour, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (ci-après : la Présidente du Tribunal d'arrondissement) a déclaré irrecevable la conclusion 2 de la demande formée le 9 novembre 2012 par T. \_\_\_\_\_ SA à l'encontre d'E. \_\_\_\_\_ SA, soit la conclusion en paiement de la somme de 22'644 fr. 10 avec intérêts à 5 % l'an dès le 10 mai 2012 (I), et rendu le prononcé sans frais (II).

En droit, le premier juge a considéré que l'action en inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, d'une part, et l'action en paiement de la créance donnant lieu à l'inscription dudit gage immobilier, d'autre part, étaient deux actions différentes qui ne visaient pas le même objet et ne tendaient pas à l'octroi des mêmes droits. Par conséquent, on était en présence d'un cumul d'actions au sens de l'art. 90 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2010; RS 272), de sorte que s'appliquait la jurisprudence du Tribunal cantonal publiée au JT 2012 III 12 (CACI 5 octobre 2011/287), selon laquelle, en cas de cumul d'une prétention soumise à la conciliation obligatoire et d'une autre qui y était soustraite, la conciliation était obligatoire pour le tout. S'il convenait de renoncer à déclarer irrecevable la conclusion en inscription de l'hypothèque légale, la demanderesse ayant agi dans le délai qui lui avait été imparti, la Présidente du Tribunal d'arrondissement a constaté que la prétention en paiement objet de la conclusion 2 de la demande du 9 novembre 2012 n'avait pas fait l'objet d'une tentative de conciliation obligatoire selon l'art. 197 CPC, de sorte qu'elle devait être déclarée irrecevable.

**B.** Par acte du 21 décembre 2012, remis à la poste le surlendemain, T. \_\_\_\_\_ SA a fait appel de ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la conclusion 2 de la demande du 9 novembre 2012 qu'elle a formée à

l'encontre d'E.\_\_\_\_\_SA soit déclarée recevable, et subsidiairement à son annulation, la cause étant renvoyée au premier juge.

Dans sa réponse du 22 mars 2013, E.\_\_\_\_\_SA a considéré que l'appel était justifié et relevé qu'elle avait déjà exprimé cette position dans sa lettre du 20 novembre 2012 adressée à la Présidente du Tribunal d'arrondissement. Par conséquent, elle a déclaré adhérer aux conclusions de l'appel, hormis celles tendant à l'allocation de dépens, dès lors que c'était contre son avis que la demande avait été déclarée partiellement irrecevable.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

**1.** Par ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 19 juillet 2012 sur requête de T.\_\_\_\_\_SA, la Présidente du Tribunal d'arrondissement a ordonné l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de 22'644 fr. 10, avec intérêts à 5 % l'an dès le 10 mai 2012, plus accessoires légaux, en faveur de T.\_\_\_\_\_SA, sur le droit distinct et permanent [...] propriété d'E.\_\_\_\_\_SA et qui grève la parcelle [...] de la commune [...].

**2.** Par convention signée les 9 et 16 août 2012, les parties sont convenues de faire inscrire à titre provisoire, en faveur de T.\_\_\_\_\_SA, une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs de 22'644 fr. 10, plus intérêts à 5 % l'an dès le 10 mai 2012, frais et accessoires légaux, sur le droit distinct et permanent [...] de la commune [...], propriété d'E.\_\_\_\_\_SA (I), la convention valant confirmation à titre provisionnel de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 19 juillet 2012 (II) et étant en outre prévu qu'un délai de trois mois était imparti à T.\_\_\_\_\_SA pour faire valoir son droit en justice (IV).

**3.** Le 21 août 2012, la Présidente du Tribunal d'arrondissement a ratifié la convention signée par les parties les 9 et 16 août 2012 pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, a dit que l'inscription de

l'hypothèque légale ordonnée par décision de mesures superprovisionnelles du 19 juillet 2012 était confirmée à titre provisoire, sous réserve de l'ouverture de la procédure au fond, et a imparti à la demanderesse un délai au 15 novembre 2012 pour ouvrir action au fond.

**4.** Le 9 novembre 2012, T. \_\_\_\_\_ SA a saisi la Présidente du Tribunal d'arrondissement d'une demande en validation d'une inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs dirigée contre E. \_\_\_\_\_ SA, dont les conclusions étaient les suivantes :

« 1. Ordre est donné à Monsieur le Conservateur du Registre foncier de l'office [...] d'inscrire définitivement une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de CHF 22'644.10 (vingt-deux mille six cent quarante-quatre francs et dix centimes), avec intérêt à 5 % l'an dès le 10 mai 2012, plus frais accessoires légaux, en faveur de T. \_\_\_\_\_ SA, à Yverdon-les-Bains, sur le DDP [...] propriété d'E. \_\_\_\_\_ SA grevant la parcelle [...] [...] dont cette même commune est propriétaire, dont la désignation cadastrale est la suivante :

Feuillet Parcelle	Plan Fol.	Commune [...]	Surface	Estimation fiscale
[...] (DDP)	[...]	[...]	606 m <sup>2</sup>	---

2. La défenderesse E. \_\_\_\_\_ SA est reconnue débitrice de la demanderesse T. \_\_\_\_\_ SA et lui doit immédiat paiement de la somme de CHF 22'644.10 (vingt-deux mille six cent quarante-quatre francs et dix centimes) avec intérêt à 5 % l'an dès le 10 mai 2012. »

**5.** Par courrier du 13 novembre 2012, la Présidente du Tribunal d'arrondissement a imparti un délai au 20 novembre 2012 à T. \_\_\_\_\_ SA pour produire l'autorisation de procéder relative à la conclusion 2 de la demande du 9 novembre 2012 et l'a informée qu'en l'absence d'autorisation de procéder, dite conclusion serait déclarée irrecevable, faute de tentative de conciliation obligatoire préalable.

**6.** Le 19 novembre 2012, la demanderesse a répondu que dans la mesure où les conclusions de la demande du 9 novembre 2012 formaient selon elle une seule et même prétention, il en allait du principe d'économie de la procédure de ne pas soumettre la conclusion en paiement à la tentative de conciliation préalable.

Dans des déterminations spontanées du 20 novembre 2012, la défenderesse a déclaré se rallier à la position de la demanderesse sur cette question.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dans laquelle les conclusions portent sur un montant supérieur à 10'000 fr., l'appel est recevable.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). La violation du droit, au sens de l'art. 310 let. a CPC, doit s'entendre largement et vise toute application incorrecte du droit écrit ou non écrit, qu'il s'agisse de droit matériel ou de la procédure, du droit fédéral ou du droit cantonal (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 2 ad art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (JT 2011 III 43).

**3. a)** L'appelante reproche au premier juge d'avoir mal appliqué l'art. 90 CPC ainsi que la jurisprudence y relative en considérant que l'on était en présence d'un cumul d'actions, d'avoir méconnu les art. 59 et 198 let. h CPC ainsi que la pratique de la Chambre patrimoniale cantonale en retenant que la procédure de conciliation était requise pour l'action en paiement lorsqu'une demande en validation de l'inscription d'une hypothèque légale provisoire était cumulée avec une action en paiement pour le même montant et contre le même défendeur, d'avoir violé le principe d'économie de la procédure et le principe de célérité en exigeant le dépôt d'une requête de conciliation pour la conclusion 2 et enfin d'avoir fait preuve d'un formalisme excessif en appliquant de manière stricte les art. 59 et 198 let. h CPC ainsi que l'art. 90 CPC, contre la volonté commune des parties et contre la pratique d'autres autorités judiciaires du canton.

**b)** L'art. 59 CPC prévoit que le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action. L'alinéa 2 de cette disposition comporte une liste non exhaustive des conditions que le tribunal doit examiner (Bohnet, CPC commenté, Bâle 2011, n. 9 ad art. 59 CPC). Si la délivrance d'une autorisation de procéder valable ne figure pas dans cette liste, elle constitue néanmoins une condition de recevabilité de la demande dans les causes soumises à la procédure ordinaire et simplifiée, sous réserve des exceptions prévues par la loi (FF 2006 6941; Bohnet, op. cit., n. 63 ad art. 59 CPC). Le juge doit s'assurer d'office (art. 60 CPC), et en principe d'entrée de cause, du respect préalable de la conciliation lorsque la loi l'impose (Bohnet, op. cit., n. 66 et 67 ad art. 59 CPC). Le demandeur qui veut porter une action devant le tribunal doit ainsi produire une autorisation de procéder, laquelle est délivrée par l'autorité de conciliation lorsque la conciliation n'aboutit pas, conformément à l'art. 209 al. 1 CPC (Bohnet, op. cit., n. 63 ad art. 59 CPC; sur le tout : CACI 7 décembre 2012/567 c. 3b).

Selon l'art. 197 CPC, la procédure au fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation. L'art. 198 CPC

énumère, de manière exhaustive (Bohnet, op. cit., n. 1 ad art. 198 CPC), les cas dans lesquels la procédure au fond de première instance n'est pas précédée d'une tentative de conciliation. Tel est notamment le cas lorsque le tribunal a fixé un délai pour le dépôt de la demande (art. 198 let. h CPC). Cette exception vise en particulier la demande en validation de mesures provisionnelles, au sens de l'art. 263 CPC (Bohnet, op. cit., n. 30 ad art. 198 CPC).

**c)** En l'espèce, il est constant que le dépôt de la demande en validation des mesures provisionnelles ordonnées sous la forme de l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de 22'644 fr. 10 avec intérêts à 5 % l'an dès le 10 mai 2012 en faveur de T. \_\_\_\_\_ SA, sur le droit distinct et permanent [...] dont E. \_\_\_\_\_ SA est propriétaire et qui grève la parcelle [...] de la commune [...], n'avait pas à être précédée par une tentative de conciliation au regard de l'art. 198 let. h CPC, dès lors que la Présidente du Tribunal d'arrondissement avait fixé à la demanderesse, en application de l'art. 263 CPC, un délai pour le dépôt de cette demande.

Le litige porte sur la question de savoir si la demanderesse pouvait, dans la même demande du 9 novembre 2012 par laquelle elle a pris sa conclusion 1 tendant à l'inscription définitive de l'hypothèque légale d'un montant de 22'644 fr. 10, prendre une conclusion 2 tendant au paiement de la même somme par la défenderesse E. \_\_\_\_\_ SA, sans avoir à produire une autorisation de procéder délivrée par l'autorité de conciliation.

**d)** L'art. 90 CPC dispose que le demandeur peut réunir dans la même action plusieurs prétentions contre le même défendeur pour autant que le même tribunal soit compétent à raison de la matière (let. a) et qu'elles soient soumises à la même procédure (let. b). Par action, l'art. 90 CPC vise l'acte formel par lequel le demandeur fait valoir ses prétentions. Celles-ci peuvent être réunies dans une seule et même demande, aux conditions de l'art. 90 CPC. Le principe découle de la maxime de disposition (art. 58 al. 1 CPC). Le cumul peut intervenir dès la requête de

conciliation (art. 202 al. 1 CPC), mais également dans la demande, en cas de connexité (art. 227 CPC par analogie), ou pour toutes les prétentions qui ne sont pas soumises à l'exigence du préalable de conciliation (art. 198 ss CPC), ainsi que dans les cas où la conciliation a été tentée séparément pour l'une ou l'autre des prétentions et que l'autorisation de procéder qui s'y rapporte n'est pas périmée (art. 209 al. 3 et 4 CPC; Bohnet, op. cit., n. 2 et 3 ad art. 90 CPC; CACI 5 octobre 2011/287, in JT 2012 III 12 c. 4a).

Selon la jurisprudence de la cour de céans, le fait que le demandeur entende cumuler, alors qu'il y est autorisé par l'art. 90 CPC, des conclusions pour lesquelles la conciliation est obligatoire et des conclusions pour lesquelles le préalable de conciliation est exclu ne saurait restreindre le droit pour la partie concernée de réunir les conclusions dans un seul procès. Ainsi, bien qu'en soi on puisse imaginer que le demandeur doive ouvrir action par requête de conciliation pour ses seules prétentions soumises à conciliation obligatoire et par demande adressée directement au juge du fond pour ses autres prétentions exclues de cette procédure selon l'art. 198 CPC, on ne saurait imposer une telle dissociation. Dans ce cas, le plus logique est de revenir à la règle selon laquelle en principe la procédure au fond est précédée d'une tentative de conciliation, en considérant que celle-ci sera possible par attraction même pour les prétentions pour lesquelles elle serait en soi exclue (CACI 5 octobre 2011/287, in JT 2012 III 12 c. 4c et les références citées).

La jurisprudence JT 2012 III 12 a été rendue dans le contexte de l'art. 198 let. e CPC, en particulier en cas de cumul d'action en libération de dette avec une prétention en paiement connexe. Le fondement de la règle exprimée par cette jurisprudence, selon laquelle la conciliation est obligatoire pour le tout même si le demandeur a également pris des conclusions en libération de dette pour lesquelles la conciliation préalable est en principe exclue, est d'éviter que le demandeur soit tenté de cumuler des prétentions essentiellement pour éviter ce préalable (Bohnet, op. cit., n. 20 ad art. 198 CPC). Bohnet reprend cette ratio et énonce qu'en cas de cumul d'actions en inscription

définitive d'une hypothèque légale et en paiement, le préalable de la conciliation s'impose pour le tout, faute de quoi le demandeur pourrait être tenté de cumuler des prétentions essentiellement pour éviter ce préalable (L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs en procédure civile suisse, in Le nouveau droit de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, p. 89).

Cependant, dans un cas où, comme en l'espèce, le requérant exerce certes formellement deux actions, mais où les parties sont les mêmes et où, pour trancher de l'action en inscription définitive de l'hypothèque légale, il est nécessaire de statuer à titre préjudiciel sur la même créance - de montant identique - dont le paiement est par ailleurs requis, il convient d'admettre par exception le principe de l'exclusion de la conciliation. En effet, il n'y a dans ce cas aucun risque de cumul des prétentions pour éviter le préalable de la conciliation et c'est le principe de célérité, qui est le fondement de l'art. 198 let. h CPC (Peter, Berner Kommentar, n. 15 ad art. 198 CPC) qui doit l'emporter. L'objectif de la conciliation préalable aura par ailleurs déjà été réalisé lors de l'audience de mesures provisionnelles puisque la conciliation porte en pratique également sur la créance elle-même, de sorte qu'il serait excessivement formaliste d'exiger de la partie une procédure de conciliation formelle, et sachant de plus que le juge pourra décider de tenter la conciliation à n'importe quel stade de la procédure (art. 124 al. 3 CPC). En d'autres termes, le préalable de la conciliation obligatoire pour l'action en paiement cumulée avec la demande de validation en inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs n'est pas requis pour l'action en paiement lorsqu'elle est dirigée contre le même défendeur et pour le même montant. Dans les autres cas, soit lorsque l'action en paiement n'est pas dirigée contre le même défendeur ou qu'elle ne porte pas sur le même montant que celui faisant l'objet de l'inscription provisoire, la jurisprudence JT 2012 III 12 est applicable.

**4. a)** Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être admis, le prononcé entrepris annulé et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal d'arrondissement (art. 318 al. 1 let. c CPC) pour qu'elle entre

également en matière sur la conclusion 2 de la demande formée le 9 novembre 2012 par T. \_\_\_\_\_ SA à l'encontre d'E. \_\_\_\_\_ SA, soit sur la conclusion en paiement de la somme de 22'644 fr. 10 avec intérêts à 5 % l'an dès le 10 mai 2012.

**b)** La Présidente du Tribunal d'arrondissement s'est prononcée d'office sur une irrecevabilité partielle de la demande du 9 novembre 2012, alors que les deux parties estimaient qu'il y avait lieu d'entrer en matière sur les deux prétentions de la demande. Dans ces circonstances, l'arrêt est rendu sans frais judiciaires ni dépens de deuxième instance dès lors que ces frais ne sont pas imputables aux parties, l'équité exigeant qu'ils soient laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est admis.
- II.** Le prononcé est annulé.
- III.** La cause est renvoyée à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois pour qu'elle entre en matière sur la conclusion 2 de la demande formée le 9 novembre 2012 par T. \_\_\_\_\_ SA à l'encontre d'E. \_\_\_\_\_ SA.
- IV.** L'arrêt est rendu sans frais judiciaires ni dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 28 mars 2013

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 :

- Me Filippo Ryter (pour T. \_\_\_\_\_ SA)
- Me Denis Bettems (pour E. \_\_\_\_\_ SA)

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 22'644 fr. 10.

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois

La greffière :