

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 24 mars 2016

Composition : M. ABRECHT, président
Mme Courbat et M. Stoudmann, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

* * * * *

Art. 65 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.** _____ **SA**, à St-Légier-la-Chiésaz, requérante, contre la décision rendue le 24 décembre 2015 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.** _____, à Pully, intimé, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par décision du 24 décembre 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Président du Tribunal d'arrondissement) a informé la société A. _____ SA qu'elle n'avait pas contesté les deux décisions des 30 octobre 2015 et 9 novembre 2015 indiquant que la cause avait été rayée du rôle, de sorte que l'ordonnance de mesures provisionnelles du 4 septembre 2015 était devenue caduque et que l'inscription provisoire de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs au Registre foncier avait été supprimée. Par conséquent, le premier juge a déclaré qu'il ne serait pas entré en matière sur la nouvelle demande d'A. _____ SA du 20 novembre 2015 en validation des mesures provisionnelles et que celle-ci devait être déclarée irrecevable.

B. Par acte du 6 janvier 2016, A. _____ SA a fait appel de cette décision, en concluant, avec suite de frais et dépens de première et deuxième instances, principalement à ce qu'il soit prononcé que les mesures provisionnelles de l'ordonnance du 4 septembre 2015 n'ont pas été rendues caduques par les décisions des 30 octobre 2015, 9 novembre 2015 et 31 (recte : 24) décembre 2015 et que sa nouvelle demande introduite le 20 novembre 2015, soit dans le délai fixé pour la validation des mesures provisionnelles, soit déclarée recevable. Subsidiairement, elle a conclu à ce que le délai pour former recours à l'encontre de la décision du 9 novembre 2015 soit restitué conformément à l'art. 148 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) et que le délai pour valider les mesures provisionnelles de l'ordonnance du 4 septembre 2015 soit reporté jusqu'à droit connu sur la restitution de délai sollicitée.

Dans sa réponse du 10 mars 2016, B. _____ s'en est remis à justice, avec suite de frais et dépens, et a conclu en tout état de cause à l'absence d'allocation de dépens en faveur de l'appelante, quel que soit le sort de l'appel.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants :

1. A. _____ SA est intervenue dans le cadre de la construction de la villa de B. _____ pour des travaux de charpenterie et de ferblanterie.

2. Demeure litigieux un solde de facture à hauteur de 30'189 fr. 70.

3. Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 3 février 2015, A. _____ SA a sollicité l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs de 30'189 fr. 70 sur la parcelle de la villa de B. _____.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 5 février 2015, le Président du Tribunal d'arrondissement a ordonné l'inscription provisoire de l'hypothèque légale.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 4 septembre 2015, le Président du Tribunal d'arrondissement a confirmé l'inscription provisoire de l'hypothèque légale et a imparti un délai au 30 novembre 2015 à A. _____ SA pour faire valoir ses droits en justice, sous peine de caducité des mesures provisionnelles.

4. Par demande du 1^{er} octobre 2015 (cause PO15.004522), A. _____ SA a conclu à ce que B. _____ soit reconnu son débiteur de la somme de 30'000 fr., avec intérêts à 5 % dès le 25 mars 2014, et à ce que l'inscription définitive de l'hypothèque légale soit ordonnée à concurrence de 30'000 francs.

Le 12 octobre 2015, le Président du Tribunal d'arrondissement a requis une avance de frais de 7'000 francs.

Le 23 octobre 2015, A. _____ SA a retiré sa demande du 1^{er} octobre 2015, dans la mesure où celle-ci n'avait pas encore été notifiée à la partie adverse.

Par décision du 30 octobre 2015, le Président du Tribunal d'arrondissement a pris acte du retrait de la demande, rayé la cause du rôle et mis les frais judiciaires par 1'750 fr. à la charge d'A._____SA. La décision mentionnait qu'elle était susceptible de recours au sens des art. 319 ss CPC.

Par décision du 9 novembre 2015, sur protestation d'A._____SA, le Président du Tribunal d'arrondissement a annulé la décision du 30 octobre 2015, dans la mesure où aucun émolument ne devait être perçu en application de l'art. 11 TFJC (tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5), et a rayé la cause du rôle. La décision mentionnait qu'elle était susceptible de recours au sens des art. 319 ss CPC.

5. Le 20 novembre 2015, A._____SA a déposé une nouvelle demande tendant à l'inscription définitive de l'hypothèque légale à hauteur de 30'000 francs. Le 30 novembre 2015, elle a déposé une requête de conciliation concernant les conclusions en paiement.

Par avis du 7 décembre 2015, le Président du Tribunal d'arrondissement a informé A._____SA que la cause PO15.004522 avait été rayée du rôle par décision du 9 novembre 2015, que les mesures provisionnelles rendues dans ce cadre étaient devenues caduques et que l'instance avait pris fin.

Par lettre du 8 décembre 2015, le conseil d'A._____SA, Jean-Marc Schlaeppli, agent d'affaires breveté, a écrit que lorsqu'il avait été invité à payer l'avance de frais de 7'000 fr., il avait contacté le greffe du tribunal qui l'avait informé que les valeurs litigieuses des conclusions en inscription définitive de l'hypothèque légale et des conclusions en paiement devaient être additionnées, portant ainsi la valeur litigieuse à 60'000 francs. Dès lors que cette méthode de calcul de la valeur litigieuse avait pour conséquence que la cause était désormais soumise à la procédure ordinaire, soit hors du champ d'action d'un agent d'affaires breveté, il avait par conséquent retiré sa demande du 1^{er} octobre 2015 et

déposé d'une part une nouvelle demande en inscription définitive de l'hypothèque légale le 20 novembre 2015, d'autre part une requête de conciliation concernant les conclusions en paiement le 30 novembre 2015, toujours dans le délai fixé au 30 novembre 2015 selon l'ordonnance du 4 septembre 2015. Considérant que son courrier du 23 octobre 2015 consistait en un désistement d'instance et non en un désistement d'action puisque la demande du 1^{er} octobre 2015 n'avait pas encore été notifiée à la partie adverse, l'agent d'affaires a fait valoir que son écriture du 20 novembre 2015 en validation des mesures provisionnelles devait être déclarée recevable.

En droit :

1. Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), compte tenu des fêtes de Noël (art. 145 al. 2 let. c CPC), par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 1 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant le tribunal de première instance est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC), l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf.) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

3.

3.1 L'appelante soutient que le retrait de sa demande du 1^{er} octobre 2015 doit être considéré comme un désistement d'instance et non comme un désistement d'action. En effet, lorsqu'elle a retiré sa demande du 1^{er} octobre 2015, il était clair pour elle que seule la litispendance n'avait plus de raison d'être et que les mesures provisionnelles ordonnées n'étaient pas visées, ce d'autant que la validation des mesures provisionnelles pouvait encore être sollicitée jusqu'au 30 novembre 2015 et que le premier juge n'a jamais mentionné, dans ses deux décisions des 30 octobre 2015 et 9 novembre 2015, que les mesures provisionnelles étaient devenues caduques, ni que l'inscription au Registre foncier avait été radiée.

3.2 Aux termes de l'art. 65 CPC, le demandeur qui retire son action devant le tribunal compétent ne peut la réintroduire contre la même partie et sur le même objet que si le tribunal n'a pas notifié sa demande au défendeur ou si celui-ci en a accepté le retrait. A lire l'art. 65 CPC *a contrario*, un désistement d'instance ne peut intervenir que si le tribunal saisi est incompétent ou si l'acte introductif d'instance (ou la demande lorsqu'elle est précédée d'une tentative de conciliation) n'a pas encore été notifié à la partie adverse (ou à aucune d'entre elles s'il y en a plusieurs) (Bohnet, *op. cit.*, n. 7 ad art. 65 CPC et les réf. citées).

3.3 En l'espèce, c'est à juste titre que l'appelante souligne que la seule mention que la cause était rayée du rôle dans les deux décisions des 30 octobre 2015 et 9 novembre 2015 ne laissait pas présager que les mesures provisionnelles étaient devenues caduques et que l'inscription provisoire de l'hypothèque légale au Registre foncier avait été radiée. Cela vaut d'autant plus que l'appelante n'en a été informée que par l'entremise de la décision litigieuse et que la voie du « recours » indiquée au pied des deux décisions des 30 octobre 2015 et 9 novembre 2015 ne pouvait porter que sur les frais et non sur le sort des mesures provisionnelles, puisque celles-ci ne sont susceptibles que d'un appel au vu de la valeur litigieuse supérieure à 10'000 francs.

C'est également à raison que l'appelante soutient qu'il faut faire la distinction entre le désistement d'instance et le désistement d'action. En effet, il est constant et non contesté que l'agent d'affaires Jean-Marc Schlaeppi, représentant de l'appelante, a retiré sa demande du 1^{er} octobre 2015 avant que celle-ci ait été notifiée à la partie adverse, au motif qu'un agent d'affaires ne pouvait intervenir que pour des affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse ne dépassait pas 30'000 fr. (le premier juge ayant considéré que la valeur litigieuse s'élevait à 60'000 fr.) et que l'agent d'affaires a ensuite déposé séparément une demande en inscription définitive de l'hypothèque légale le 20 novembre 2015 et une requête de conciliation concernant les conclusions en paiement le 30 novembre 2015. Il s'agissait donc d'un désistement d'instance - et non d'action - qui ne portait aucun préjudice aux droits de l'appelante.

Il s'ensuit que les mesures provisionnelles prononcées le 4 septembre 2015 ne sont pas devenues caduques et que la demande au fond en validation des mesures provisionnelles de l'appelante du 20 novembre 2015 doit être considérée comme recevable en tant qu'elle a été déposée avant l'échéance du délai fixé au 30 novembre 2015.

Puisque ce n'est que par la décision litigieuse que l'appelante a été informée de la caducité des mesures provisionnelles et de la radiation de l'hypothèque légale, la question de la restitution de délai sollicitée par l'appelante pour contester la décision du 9 novembre 2015 ne se pose pas.

3.4 Autre est le point de savoir quel sort pourra être donné à la demande de validation des mesures provisionnelles au vu de l'art. 839 al. 2 CC (l'inscription de l'hypothèque légale devant être obtenue au plus tard dans les quatre mois suivant l'achèvement des travaux), dès lors que l'inscription provisoire a été radiée du Registre foncier. Toutefois, il s'agit d'un élément essentiel de fond de la demande qui ne doit pas être tranché par la Cour d'appel civile eu égard à la garantie de la double instance, mais par l'autorité de première instance (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC).

4. Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être admis, la décision attaquée annulée et le dossier de la cause renvoyé à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (art. 62 al. 1 TFJC), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC). Par conséquent, l'avance de frais de 900 fr. fournie par l'appelante lui sera restituée (art. 111 al. 2 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer à l'appelante des dépens de deuxième instance, que ce soit à la charge de l'intimé, qui s'en est remis à justice et ne saurait être considéré comme partie succombante au sens de l'art. 106 al. 1 CPC, ou à la charge du canton, qui ne peut jamais être condamné à verser des dépens dans un tel cas (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 34 ad art. 106 CPC ; Rüegg, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^e éd., 2013, n. 11 ad art. 107 CPC et les réf. citées).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** L'appel est admis.
- II.** La décision du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne du 24 décembre 2015 est annulée, le dossier de la cause étant renvoyé à cette autorité pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.
- III.** Il n'est pas alloué de dépens.
- IV.** L'arrêt est rendu sans frais judiciaires.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 29 mars 2016

Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- M. Jean-Marc Schlaeppli, aab (pour A. _____ SA)
- Me Nicolas Gillard (pour B. _____)

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est d'au moins 30'000 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), le 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).

La greffière :