

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 26 avril 2012

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

Art. 106 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **U._____SÀRL**, à Rolle, intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 27 janvier 2012 par la juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **D._____SA**, à Glattbrugg (ZH), requérante, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 27 janvier 2012, dont la motivation a été envoyée aux parties le 15 février 2012, la juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a rendu le dispositif suivant :

« **I.** prend acte, pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles entre la requérante D._____SA et l'intimée U._____Sàrl, des chiffres I à III, V et VI de la convention signée le 22 décembre 2011 par ces parties ainsi que par R._____GmbH, dont la teneur est la suivante :

- I. Contre remise de l'original de la garantie fournie par [...], conforme au texte annexé approuvé par les parties, D._____SA retire immédiatement et sans condition la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles qu'elle a déposée devant la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale et requiert radiation de l'hypothèque légale qui a été inscrite sur ordonnance de la juridiction précitée le 30 novembre 2011 sur la parcelle [...], propriété de U._____Sàrl, Commune [...] pour le montant de CHF 3'925'878.93 plus intérêts à 5 % l'an dès le 30 juin 2011 et autres accessoires légaux. En outre, D._____SA s'engage à ne faire inscrire aucune nouvelle hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur la parcelle précitée propriété de U._____Sàrl pour les travaux qui ont été exécutés dans le cadre de la construction du [...] de cette société. La présente convention vaut réquisition de radiation.
- II. R._____GmbH s'engage à régler le montant des frais judiciaires qui seront arrêtés par Mme la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale pour les opérations liées à l'inscription superprovisionnelle d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs en faveur de D._____SA sur le fonds de U._____Sàrl sur la Commune [...] dans la cause MH11.045718. Le montant qui sera arrêté par la juridiction précitée sera réglé par R._____GmbH dans les 7 jours

ouvrables dès communication par D. _____ SA ou U. _____ Sàrl à R. _____ GmbH. Ce montant sera réglé par R. _____ GmbH pour faire partie des dépens à arrêter selon le chiffre III ci-après.

III. Les parties requièrent que le principe et la quotité des dépens liés à la procédure superprovisionnelle en inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs soient tranchés par la juridiction qui sera saisie sur le fond par D. _____ SA à l'encontre de R. _____ GmbH. Cette dernière reprend toute éventuelle obligation de verser des dépens à D. _____ SA qui pourraient être mis à la charge de U. _____ Sàrl, à l'entière décharge de celle-ci.

IV. (...)

V. D. _____ SA et R. _____ GmbH s'engagent à entamer et à poursuivre des discussions pour rechercher un règlement à l'amiable au litige qui les divise.

VI. Le for exclusif de tout litige concernant la validité, l'exécution ou l'inexécution, l'exécution imparfaite et l'interprétation, notamment de la présente convention, est Lausanne.

VII. (...)

II. prend acte du retrait de la requête de mesures provisionnelles du 28 novembre 2011, qui n'a plus d'objet;

III. révoque en conséquence le chiffre I du dispositif de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 30 novembre 2011;

IV. impartit à la requérante un délai échéant le 30 juin 2012 pour faire valoir son droit en justice;

V. arrête les frais judiciaires de la procédure provisionnelle à fr. 750.- (sept cent cinquante francs), y compris l'émolument forfaitaire pour les mesures superprovisionnelles;

VI. renvoie la décision sur les frais des mesures provisionnelles à la décision finale;

VII. déclare la présente ordonnance immédiatement exécutoire. »

B. Par acte du 27 février 2012, remis à la poste le même jour, U. _____ Sàrl, représentée par l'avocat Yves de Coulon, a interjeté appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal contre cette ordonnance de mesures provisionnelles, en concluant avec suite de frais et dépens à son annulation et à ce que la Cour d'appel civile statue à nouveau comme suit :

« I. prend acte de la convention signée le 22 décembre 2011 par les parties et par R. _____ GmbH;

II. prend acte du retrait de la requête de mesures provisionnelles du 28 novembre 2011, qui n'a plus d'objet;

III. révoque en conséquence le chiffre I du dispositif de l'ordonnance de mesures superprovisoires du 30 novembre 2011;

IV. raye la cause du rôle;

V. arrête les frais judiciaires de la mesure superprovisionnelle à fr. 350.- (trois cent cinquante francs), à charge de D. _____ SA. »

L'appelante s'est acquittée de l'avance de frais de 800 fr. qui lui a été demandée.

Dans sa réponse du 5 avril 2012, l'intimée D. _____ SA a déclaré « s'en remettre aux pièces telles qu'elles ont été produites et à justice quant au sort du recours ».

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. D. _____ SA est une entreprise qui planifie et exécute des travaux de construction. U. _____ Sàrl est une société dont le but est de fournir des prestations et des services dans le domaine de l'internet.

2. U._____Sàrl a conclu un contrat d'entreprise générale avec la société allemande R._____GmbH en vue de faire construire un datacenter sur un terrain qu'elle possède à [...]. De son côté, R._____GmbH a conclu un contrat de sous-traitance avec D._____SA en date du 20 décembre 2010.

3. Par requête de mesures d'extrême urgence et de mesures provisionnelles du 28 novembre 2011, D._____SA a demandé qu'ordre soit donné au Conservateur du Registre foncier d'Avenches de procéder immédiatement à l'inscription provisoire en sa faveur d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de 3'925'878 fr. 93, plus intérêts à 5 % l'an dès le 30 juin 2011, échéance moyenne, et autres accessoires légaux, sur la parcelle [...], propriété de U._____Sàrl.

4. Le 30 novembre 2011, la juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a rendu une ordonnance de mesures superprovisionnelles ordonnant l'inscription requise à hauteur de 3'925'878 fr. 93. Cette inscription a été opérée le même jour au Registre foncier de la Broye.

5. Le 22 décembre 2011, les parties, ainsi que R._____GmbH, ont signé une convention aux termes de laquelle, en échange de la remise par R._____GmbH d'une garantie d'assurance valant sûretés au sens de l'art. 839 al. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), D._____SA retirait immédiatement et sans condition la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles qu'elle avait déposée devant la juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale et requérait radiation de l'hypothèque légale inscrite le 30 novembre 2011. Cette convention a été transmise le jour même à la juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale, accompagnée d'un courrier dont la teneur était la suivante :

« Nous avons l'honneur de vous informer que la société R._____GmbH a remis à la société D._____SA une garantie

d'assurance valant sûreté au sens de l'art. 839 al. 3 in fine CC. Nous vous transmettons par télécopie et courrier prioritaire la convention signée par les parties et par R. _____ Gmbh, qui, selon l'art. I, comprend un retrait immédiat et sans condition de la requête de D. _____ SA et une requête de radiation de l'hypothèque légale.

Nous vous savons gré d'ordonner au Conservateur du registre foncier qu'il radie l'inscription du gage grevant la parcelle [...].

Selon les ch. II et III de la convention, l'émolument judiciaire que vous fixerez sera réglé par R. _____ Gmbh, le sort de ces frais étant réservé.

Enfin, les parties se sont entendues pour que le délai d'ouverture d'action soit fixé au 30 juin 2012 (cf. copie de la garantie). »

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 dont la valeur litigieuse 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).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et dans une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., le présent appel est recevable. Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 septembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

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. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43).

3. a) L'appelante estime que l'ordonnance de la juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale est insatisfaisante, dès lors qu'elle ne formalise pas fidèlement les engagements pris par les parties. En effet, en prenant acte, au chiffre I du dispositif, de la convention « pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles entre la requérante D. _____ SA et U. _____ Sàrl », la juge déléguée aurait constaté à tort que les parties souhaitaient maintenir des mesures provisionnelles (notamment sous la forme de la remise de sûretés), alors que la convention prévoyait

simplement que les mesures provisionnelles étaient immédiatement retirées (et donc caduques) sans condition vu la remise des sûretés. L'appelante considère que le raisonnement suivi par la juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale est d'autant plus déroutant que le chiffre II du dispositif prend précisément « acte du retrait de la requête de mesures provisionnelles du 28 novembre 2011, qui n'a plus d'objet ». L'appelante relève en outre qu'il s'imposait, une fois la radiation de l'hypothèque requise par la Chambre patrimoniale cantonale, de rayer purement et simplement la cause du rôle, et non d'octroyer un délai à D. _____ SA au 30 juin 2012 pour ouvrir action, dès lors que l'octroi d'un délai n'est imposé que si le tribunal ordonne une inscription provisoire au Registre foncier ou si les parties souhaitent poursuivre la procédure, ce qui n'est pas le cas vu que D. _____ SA a retiré sa requête.

b) En l'espèce, il est constant qu'en échange de sûretés, D. _____ SA s'est engagée à retirer immédiatement et sans condition sa requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles et à requérir la radiation de l'hypothèque légale inscrite le 30 novembre 2011. Dans ces conditions, la juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale n'avait pas à prendre acte de la convention pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, puisque la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles était précisément retirée (Praplan, L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs : Mise en oeuvre judiciaire, in JT 2010 II 37, pp. 51 et 59). Elle aurait dû se borner à prendre acte du retrait de la requête et à révoquer en conséquence le chiffre I de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 28 novembre 2011, qui n'avait plus d'objet, l'ordonnance du 27 janvier 2012 étant transmise au Conservateur du Registre foncier pour qu'il procède à la radiation de l'hypothèque légale inscrite à titre superprovisoire le 30 novembre 2011.

De même, comme la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles était retirée et que l'hypothèque légale inscrite à titre superprovisoire le 30 novembre 2011 devait être radiée, il n'y avait aucun sens à impartir à la partie requérante, en application des art. 961 al. 3 CC et 263 CPC, un délai pour valider par le dépôt d'une demande au fond des

mesures provisoires qui n'avaient précisément pas été ordonnées. Ce n'est que si le juge accorde des mesures provisionnelles avant litispendance qu'il fixe au requérant un délai pour introduire l'instance, sous peine de caducité des mesures ordonnées (Bohnet, CPC commenté, Bâle 2011, n. 8 ad art. 263 CPC).

c) En ce qui concerne les frais judiciaires, c'est à juste titre que la juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a fixé les frais dus pour l'ensemble de la procédure provisionnelle qui prenait fin avec sa décision, en les arrêtant à 750 fr. (art. 28 et 29 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), y compris l'émolument forfaitaire pour les mesures superprovisionnelles. En revanche, comme l'ordonnance du 27 janvier 2012 mettait un terme définitif à l'instance entre D. _____ SA et U. _____ Sàrl, la juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale ne pouvait pas renvoyer la décision sur ces frais à une hypothétique « décision finale » sur la base de l'art. 104 al. 3 CPC (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 12 ad art. 104 CPC).

Selon l'art. 109 al. 1 CPC, les parties qui transigent en justice supportent les frais conformément à la transaction. Toutefois, si, comme en l'espèce, c'est un tiers qui n'est pas partie à la procédure (en l'occurrence R. _____ GmbH) qui s'engage à régler le montant des frais judiciaires, le juge ne peut pas fixer la charge des frais sur la base de l'art. 109 al. 1 CPC, mais doit le faire sur la base des art. 106 à 108 CPC (cf. art. 109 al. 2 let. a CPC). En l'espèce, les frais judiciaires de première instance doivent donc être mis à la charge de D. _____ SA en application de l'art. 106 al. 1 CPC, sans égard au point de savoir qui règlera en définitive ces frais selon les rapports internes entre les parties et R. _____ GmbH. Il y a donc lieu de réformer d'office (cf. art. 105 al. 1 CPC) l'ordonnance attaquée sur ce point.

4. Il résulte de ce qui précède que l'appel, fondé, doit être admis. L'ordonnance attaquée doit être réformée aux chiffres I, IV et VI de son dispositif en ce sens qu'il est pris acte de la convention signée le 22 décembre 2011 par les parties et par R. _____ GmbH, qu'il n'est pas fixé

de délai pour agir au fond et que les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, y compris les mesures superprovisionnelles, sont mis à la charge de D._____SA.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC). L'avance de frais fournie par l'appelante, par 800 fr., lui sera restituée.

Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance, qui ne peuvent pas être mis à la charge du canton (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 35 ad art. 107 CPC).

Par ces motifs,
le juge délégué de 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. L'ordonnance est réformée comme suit aux chiffres I, IV et VI de son dispositif :

I. prend acte de la convention signée le 22 décembre 2011 par les parties et par R._____GmbH;

IV. (supprimé);

VI. met les frais judiciaires arrêtés sous chiffre V ci-dessus à la charge de D._____SA.

Elle est confirmée pour le surplus.

III. L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance, l'avance de frais de 800 fr. (huit cents francs) étant restituée à l'appelante U._____Sàrl.

IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 27 avril 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 :

- Me Yves de Coulon (pour U. _____ Sàrl)
- Me Benoît Bovay (pour D. _____ SA)

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 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), 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 juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale

La greffière :