

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 15 mai 2021

---

Composition : M. HACK, juge délégué  
Greffière : Mme Juillerat Riedi

\* \* \* \* \*

**Art. 261 al. 1 CPC ; 837 al. 1 ch. 3 et 961 al. 3 CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **D.\_\_\_\_\_ SA**, à [...],  
requérante, contre l'ordonnance rendue le 24 novembre 2020 par le  
Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la  
cause divisant l'appelant d'avec **H.\_\_\_\_\_ SÀRL**, à [...], intimée, le juge  
délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance du 24 novembre 2020, dont les motifs ont été adressés pour notification aux parties le 28 janvier 2021, le Président du Tribunal civil de l'Est vaudois (ci-après : le président ou le premier juge) a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 26 mai 2020 par D. \_\_\_\_\_ SA à l'encontre de H. \_\_\_\_\_ Sàrl (I), a révoqué l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 27 mai 2020 (II), a ordonné la radiation de l'inscription provisoire au Registre foncier, Office de l'Est vaudois, d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de 78'603 fr. 96 avec intérêt à 5 % l'an dès le 29 janvier 2020, en faveur de D. \_\_\_\_\_ SA, à [...], sur l'unité de propriété d'étage n° [...] dont H. \_\_\_\_\_ Sàrl, à [...], est propriétaire sur le territoire de la commune de Montreux (III), a arrêté les frais judiciaires à 1'600 fr., a mis ces frais à la charge de D. \_\_\_\_\_ SA et les a compensés avec l'avance de frais versée par celle-ci (IV), a dit que D. \_\_\_\_\_ SA était la débitrice de H. \_\_\_\_\_ Sàrl et lui devait immédiat paiement de la somme 1'000 fr. à titre de dépens (V), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI), a dit que la décision était immédiatement exécutoire (VII) et a rayé la cause du rôle (VIII).

En droit, le premier juge a considéré qu'aucune pièce, ni aucun élément au dossier ne permettait d'établir, ou même de rendre vraisemblable que la requérante D. \_\_\_\_\_ SA était bel et bien intervenue dans le cadre des travaux de rénovation de l'appartement appartenant à l'intimée H. \_\_\_\_\_ Sàrl, que ce soit sur la base d'un contrat de sous-traitance avec F. \_\_\_\_\_ SA ou d'un contrat directement conclu avec H. \_\_\_\_\_ Sàrl. Selon lui, l'existence du droit à l'hypothèque des artisans et entrepreneurs apparaissait ainsi exclue, ou à tout le moins hautement invraisemblable.

**B.** Par acte du 8 février 2021, D. \_\_\_\_\_ SA a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, en concluant avec suite de frais à sa réforme en ce sens que sa requête soit admise, l'inscription de

l'hypothèque légale étant ordonnée à titre provisionnel. Elle a requis l'octroi de l'effet suspensif à son appel.

Par ordonnance du 9 février 2021, le juge de céans a admis la requête d'effet suspensif.

Dans sa réponse du 22 mars 2021, H.\_\_\_\_\_ Sàrl a conclu au rejet de l'appel, avec suite de frais.

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

**1.** H.\_\_\_\_\_ Sàrl est propriétaire individuelle de plusieurs lots dans la PPE « Immeuble Route [...]» sise la parcelle n° [...] à Montreux, dont le lot de PPE n° [...] (lot 2), à savoir un appartement de 50 m<sup>2</sup> situé au rez-de-chaussée avec cave au sous-sol.

**2.** H.\_\_\_\_\_ Sàrl a délégué l'organisation des travaux de rénovation de l'appartement précité à la société W.\_\_\_\_\_ Sàrl, dont elle détient l'intégralité des parts sociales.

**3.** Le 18 octobre 2019, R.\_\_\_\_\_, gérante avec signature individuelle de R.\_\_\_\_\_, a confié la réalisation des travaux à la société F.\_\_\_\_\_ SA, pour un montant maximal de 12'500 francs. Le 20 octobre 2019, [...], employé de F.\_\_\_\_\_ SA, a répondu que les travaux allaient pouvoir commencer le lendemain, en précisant qu'il ne serait vraisemblablement pas possible de tenir le budget de 12'500 francs.

**4.** Les travaux ont effectivement débuté le 21 octobre 2019, sans aucune précision au sujet du délai d'exécution.

**5.** R.\_\_\_\_\_ a, pour le compte de H.\_\_\_\_\_ Sàrl, sollicité à plusieurs reprises la société F.\_\_\_\_\_ SA afin que celle-ci lui fasse parvenir la facture détaillée des travaux de rénovation, s'inquiétant que

ceux-ci n'avançaient pas. Elle a finalement sommé F.\_\_\_\_\_ SA de terminer les travaux pour le 5 février 2020 au plus tard.

La société F.\_\_\_\_\_ SA n'a pas donné suite aux requêtes de R.\_\_\_\_\_, se bornant en substance à indiquer - notamment dans ses courriels des 28 et 29 janvier 2020 - que la poursuite des travaux ne pourrait se faire qu'à la suite d'une réunion de chantier qui était nécessaire pour lister le solde des travaux à effectuer et que la facture détaillée lui serait communiquée une fois le chantier terminé.

**6.** Le 29 janvier 2020, R.\_\_\_\_\_, agissant pour W.\_\_\_\_\_ Sàrl, a résilié le contrat en invoquant le retard du chantier et le refus de terminer les travaux pour le 5 février suivant. Elle a réitéré sa requête tendant à ce qu'une facture détaillée des travaux lui soit adressée.

**7.** Le 27 avril 2020, la société D.\_\_\_\_\_ SA a établi une facture à H.\_\_\_\_\_ Sàrl d'un montant total de 78'603 fr. 96 relative aux travaux de rénovation effectués dans l'appartement en question. H.\_\_\_\_\_ Sàrl allègue ne jamais avoir reçu ce document et il n'est pas établi qu'il lui ait été adressé.

**8.** Le 26 mai 2020, D.\_\_\_\_\_ SA a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, en concluant à l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs en sa faveur sur le bien-fonds n° [...] de la commune de [...], propriété de H.\_\_\_\_\_ Sàrl, pour un montant de 78'603 fr. 96 avec intérêts à 5% l'an dès le 29 janvier 2020. Elle n'a produit aucun contrat de sous-traitance, ni d'autre document attestant que F.\_\_\_\_\_ SA lui aurait sous-traité les travaux.

**9.** Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 27 mai 2020, le président a fait droit à la requête précitée.

**10.** Le 17 août 2020, H.\_\_\_\_\_ Sàrl, par l'intermédiaire de son conseil, a déposé des déterminations sur la requête de mesures

provisionnelles déposée le 26 mai 2020 par la requérante, en concluant en substance, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête et à la radiation de l'inscription provisoire.

**11.** Le 13 novembre 2020, la requérante a confirmé ses conclusions du 26 mai 2020.

**12.** L'audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 16 novembre 2020, en présence du conseil de la requérante, dont le représentant a été dispensé de comparution personnelle sur le siège, et du représentant de l'intimée, assisté du conseil de cette dernière.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les décisions portant sur des mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

**1.2** Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., 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 (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2<sup>e</sup> éd., 2019, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC) et peut administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC).

En matière de mesures provisionnelles, la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2 ; TF 5A\_812/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.2 ; TF 5A\_823/2013 du 8 mai 2014 consid. 1.3).

### **3.**

#### **3.1**

**3.1.1** Aux termes de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), les artisans et entrepreneurs employés à la construction ou à la destruction de bâtiments ou d'autres ouvrages, au montage d'échafaudages, à la sécurisation d'une excavation ou à d'autres travaux semblables, peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale sur l'immeuble pour lequel ils ont fourni des matériaux et du travail ou du travail seulement, que leur débiteur soit le propriétaire foncier, un artisan ou un entrepreneur, un locataire, un fermier ou une autre personne ayant un droit sur l'immeuble.

Le sous-traitant n'a pas à agir simultanément en paiement contre l'entrepreneur général pour être légitimé à obtenir l'inscription définitive de son droit de gage (ATF 138 III 471 consid. 2 ; 126 III 467 consid. 3 ; TF 5A\_282/2016 du 17 janvier 2017 consid. 3.2.2). Il peut exercer son droit à la constitution d'une hypothèque légale même si le propriétaire ignorait l'existence d'un rapport de sous-traitance et même si le contrat passé entre le propriétaire et l'entrepreneur excluait expressément le recours à un sous-traitant (ATF 105 II 264 consid. 2 ; TF 5A\_282/2016 précité consid. 3.2.2).

L'objet de l'action en inscription de l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs n'est pas de fixer la créance en tant que telle, mais le montant du gage ou, en d'autres termes, l'étendue de la garantie hypothécaire (ATF 138 III 132 consid. 4.2.2). A cet égard, est décisive la rémunération prévue contractuellement entre l'entrepreneur général et le sous-traitant et non la valeur objective des travaux. Comme le prévoit l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC, le droit à l'inscription découle en effet de la fourniture de travail et de matériaux. Autrement dit, si l'entrepreneur, respectivement le sous-traitant, démontre avoir exécuté ses obligations, il peut prétendre à ce que la rémunération convenue soit garantie par gage, indépendamment du sort définitif de sa créance contre l'entrepreneur général. Même si celle-là n'est, en tant que telle, pas définitivement établie, elle l'est, en tant que montant de la garantie (« *Pfandsomme* »), à l'égard du propriétaire (ATF 126 III 467 consid. 4d ; TF 5A\_282/2016 loc. cit.).

**3.1.2** Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Toute mesure provisionnelle présuppose la nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent menaçant ses droits (Hohl, Procédure civile, tome II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n. 1758). Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause (TF 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1 ; Juge délégué CACI 26 février 2013/113 consid. 3a). En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets.

Selon l'art. 961 al. 3 CC, le juge statue sur la requête et autorise l'inscription provisoire au registre foncier si le droit allégué lui paraît exister ; il détermine exactement la durée et les effets de

l'inscription et fixe, le cas échéant, un délai dans lequel le requérant fera valoir son droit en justice.

**3.1.3** En matière d'inscription à titre provisionnel d'une hypothèque légale, les conséquences d'un refus des mesures provisionnelles sont particulièrement graves. En effet, l'inscription doit être obtenue, et non requise, au plus tard dans les quatre mois qui suivent l'achèvement des travaux (art. 839 al. 2 CC). Or il est pratiquement impossible d'obtenir l'inscription définitive dans un tel délai. Le rejet des mesures provisionnelles aura donc pour conséquence, en pratique, la péremption du droit d'obtenir l'inscription. C'est la raison pour laquelle le Tribunal fédéral a posé des conditions peu strictes à l'admission de telles mesures provisionnelles.

Ainsi, le Tribunal fédéral a considéré que 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 consid. 2b/bb; Schmid, Basler Kommentar, 6<sup>e</sup> éd., 2019, n. 16 ad art. 961 CC; Steinauer, Les droits réels, Tome III, 2012, n. 2897 et les références citées). 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 (ATF 86 I 265 consid. 3; TF 5A\_475/2010 du 15 septembre 2010 consid. 3.1.2; 5A\_208/2010 du 17 juin 2010 consid. 4.2; 5A\_777/2009 du 1<sup>er</sup> février 2010 consid. 4.1). A moins que le droit à la constitution de l'hypothèque n'existe clairement pas, le juge qui en est requis doit ordonner l'inscription provisoire (ATF 102 la 81 consid. 2b/bb, JT 1961 I 332; TF 5A\_777/2009 du 1<sup>er</sup> février 2010 consid. 4.1; 5A\_475/2010 consid. 3.1.2; 5A\_993/2014 du 16 avril 2015).

Cette jurisprudence, parfaitement claire en apparence, pose un problème d'interprétation. Il est en effet pratiquement impossible, sauf cas particulier, de démontrer qu'un droit n'existe pas. La question se pose donc de savoir s'il faut inscrire l'hypothèque à titre provisionnel alors même qu'il n'y aurait pas le moindre indice d'une quelconque activité sur l'immeuble concerné ni, partant, d'un droit à l'inscription. La jurisprudence précédemment citée mérite donc un examen plus attentif.

L'ATF 86 I 265 traitait d'un cas où ni l'existence d'une prestation de la requérante, ni celle d'un contrat de sous-traitance n'étaient contestés. Était litigieuse la question de savoir si la requérante avait fourni des travaux ou seulement des matériaux. Dans l'ATF 102 la 81, l'existence d'un contrat de sous-traitance en faveur de la société requérante était établie. La question à résoudre était de savoir si on pouvait diviser les travaux et la créance entre trois bâtiments, alors qu'il y avait eu des travaux sur seulement deux d'entre eux, à des dates différentes. Dans l'arrêt 5A\_475/2010, l'autorité avait constaté que toutes les requérantes avaient oeuvré sur le même chantier ; les questions à résoudre avaient trait à leur consorité et à leur droit à obtenir des jugements distincts, ainsi qu'à la date de la fin des travaux et du respect du délai de l'article 839 al. 2 CC. De même, dans l'arrêt 5A\_208/2010, la question portait sur le respect de cette disposition et sur l'importance des travaux qui restaient à effectuer ; l'existence même de travaux n'était pas en cause. De même encore dans le cas de l'arrêt 5A\_777/2009: l'existence d'un contrat et celle de travaux n'était pas discutée ; là aussi, le premier juge avait refusé l'inscription du fait que la requérante n'avait pas, à ses yeux, respecté le délai péremptoire de l'article 839 al. 2 CC.

Au vu de ce qui précède, on ne peut comprendre la jurisprudence citée en ce sens qu'une hypothèque légale devrait être inscrite à titre provisionnel sur simple demande. Il faut au moins que l'existence des travaux prétendus soit rendue vraisemblable. A cette condition, et dans un deuxième temps, ce n'est que lorsque le droit à l'inscription est clairement exclu, par exemple parce que la requête est

tardive, mais seulement si cette tardiveté est manifeste, que le juge refusera l'inscription.

## **3.2**

**3.2.1** En l'espèce, il n'y pas le moindre indice que l'appelante aurait effectué des travaux sur la part de PPE de l'intimée. La facture qu'elle a produite vaut simple affirmation de sa part. Elle n'a produit aucun contrat, ni avec l'intimée, ni avec la société F. \_\_\_\_\_ SA. Elle n'a produit aucune correspondance, même sous la forme de courriel, dont il ressortirait que des travaux lui avaient été confiés. Il est exact, comme elle le fait valoir, que le contrat d'entreprise ne nécessite aucune forme. Mais il n'y a pas non plus trace au dossier d'un quelconque acte concluant. D'ailleurs l'appelante ne sait apparemment pas avec qui elle aurait conclu un contrat. Elle affirme simultanément être liée à l'intimée et avoir passé un contrat de sous-traitance avec F. \_\_\_\_\_ SA. Cela ne serait pas déterminant au stade des mesures provisionnelles, si au moins l'appelante rendait vraisemblable qu'elle avait effectué des travaux, ou fournissait au moins des indices dans ce sens. Tel n'est toutefois pas le cas. Elle n'a produit aucune pièce dont on pourrait déduire l'existence des travaux qu'elle prétend avoir effectué. On ne trouve au dossier aucun procès-verbal ou relevé de chantier, aucune photographie des travaux en cours, aucune correspondance quelconque avec qui que ce soit relative à ces travaux. A défaut de posséder de telles pièces - ce qui serait curieux, vu l'ampleur des travaux prétendus -, il était loisible à l'appelante de faire témoigner un ouvrier. Elle aurait aussi pu faire entendre un responsable de F. \_\_\_\_\_ SA, qui ne pouvait ignorer sa supposée intervention. Elle n'en a rien fait.

**3.2.2** Comme on vient de le voir, la jurisprudence du Tribunal fédéral ne signifie pas qu'il faudrait, sauf à se rendre coupable d'arbitraire, ordonner l'inscription d'une hypothèque légale en faveur de qui la demande, sans même que l'on dispose d'un quelconque élément à l'appui de sa requête. Il s'ensuit que c'est à juste titre que le premier juge a refusé l'inscription à titre provisionnel, et que l'appel doit être rejeté.

**4.**

**4.1** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée. L'effet suspensif cesse ainsi de produire ses effets.

**4.2** Vu l'issue de l'appel, les frais judiciaires, fixés à 800 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'appelante versera à l'intimée des dépens fixés à 1'200 francs.

Par ces motifs,  
le juge délégué  
de la Cour d'appel civile  
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 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelante D. \_\_\_\_\_ SA.
- IV.** D. \_\_\_\_\_ SA doit verser la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à H. \_\_\_\_\_ Sàrl à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

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

- Me Aba Neeman (pour D. \_\_\_\_\_ SA)
  - Me John-David Burdet (pour H. \_\_\_\_\_ Sàrl)
- et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :
- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois,
  - M. le Conservateur du registre foncier de l'Office de l'Est vaudois.

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), 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 :