

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 27 janvier 2023

Composition : M. HACK, juge unique

Greffier : M. Klay

Art. 839 al. 3 CC ; art. 107 al. 1 let. e, 242 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **S.**_____ **SÀRL**, à [...],
contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 4 octobre 2022
par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois
dans la cause divisant l'appelante d'avec **Q.**_____, à [...], le juge unique
de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 9 juin 2022, la Présidente du tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente) a ordonné l'inscription provisoire au Registre foncier, Office de Lausanne, d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de 41'098 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 17 mai 2022, plus accessoires légaux, en faveur de S. _____ Sàrl, à [...], sur le bien-fonds n° [...] dont Q. _____, à [...], était propriétaire sur le territoire de la commune de [...] (I), a déclaré cette ordonnance immédiatement exécutoire et dit qu'elle resterait en vigueur jusqu'à droit connu sur le sort des mesures provisionnelles (II) et a dit que les frais de l'ordonnance suivaient le sort de la procédure provisionnelle (III).

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 4 octobre 2022, la présidente a dit que la garantie bancaire de la [...] n° [...] d'un montant de 62'000 fr. valait sûretés suffisantes au sens de l'art. 839 al. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) (I), a révoqué l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 9 juin 2022 (II), a ordonné la radiation de l'inscription provisoire au Registre foncier, Office de Lausanne, de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de 41'098 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 17 mai 2022, plus accessoires légaux, en faveur de S. _____ Sàrl, à [...], sur le bien-fonds n° [...] dont Q. _____, à [...], était propriétaire sur le territoire de la commune de [...] (III), a ordonné à Q. _____ de transmettre à S. _____ Sàrl l'original de la garantie bancaire de la [...] n° [...] dans les cinq jours dès la radiation de l'hypothèque légale (IV), a fixé à S. _____ Sàrl un délai au 21 novembre 2022 pour ouvrir action au fond (V), a dit que les frais et dépens suivraient le sort de la cause au fond (VI) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

La présidente a considéré que la garantie bancaire établie pour un montant de 62'000 fr. couvrait le capital litigieux de 41'098 fr.

ainsi que les intérêts moratoires durant plus de dix ans et que cette durée était suffisante à l'aboutissement prévisible de la cause au fond.

2. Par acte du 12 octobre 2022, S._____ Sàrl (ci-après : l'appelante) a interjeté appel contre cette ordonnance de mesures provisionnelles, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que le ch. I du dispositif de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 9 juin 2022 soit confirmé et que l'inscription provisoire en faveur de S._____ Sàrl de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de 41'098 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 17 mai 2022 plus accessoires légaux grevant la parcelle n° [...] de la commune de [...] dont Q._____ (ci-après : l'intimée) est propriétaire reste valable jusqu'à l'échéance d'un délai de trois mois après droit connu sur le fond du litige, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à la présidente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Sur le fond, elle a en substance fait valoir une violation de l'art. 839 al. 3 CC, au motif que les sûretés n'étaient pas quantitativement équivalente à l'hypothèque légale inscrite provisoirement en sa faveur dès lors qu'elle ne couvrait pas les intérêts moratoires de manière illimitée dans le temps, se référant à l'ATF 142 III 738. Elle a objecté au raisonnement du premier juge que le fait de savoir si le procès au fond pourrait ou non être tranché définitivement dans le délai garanti, à savoir la période au cours de laquelle les intérêts moratoires étaient couverts par la sûreté, n'était aucunement pertinent dans l'analyse du caractère suffisant des sûretés fournies.

Le 17 novembre 2022, l'intimée Q._____ a indiqué au Juge unique de la Cour de céans (ci-après : le juge unique) que la créance invoquée par l'appelante, y compris les intérêts de 5 % pour la période du 17 mai 2022 au 17 mai 2022, avait été versée à celle-ci par la société X._____ SA en sa qualité d'entrepreneur principal, soit pour un montant total de 42'125 fr. 45, et a exposé que le conseil de S._____ Sàrl lui avait confirmé avoir reçu le même jour le montant en question.

Le 17 novembre 2022 également, l'appelante a informé le juge unique que son appel du 12 octobre 2022 pouvait être considéré comme étant sans objet et a conclu, déterminations à l'appui, à ce que les frais et dépens de la cause soient mis à la charge de l'intimée.

Le 21 novembre 2022, le juge unique a indiqué aux parties que la cause devait être rayé du rôle, sous réserve de la décision à intervenir sur les frais et dépens, et que le chiffre III de la décision litigieuse, ordonnant la radiation de l'inscription provisoire de l'hypothèque légale, était communiqué au Conservateur du Registre foncier, Office de Lausanne, accompagnée d'une réquisition de radiation. Un délai au 28 novembre 2022 était en outre imparti à l'intimée pour se déterminer sur la question des frais judiciaires et dépens.

Par déterminations du 25 novembre 2022, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que l'appelante soit condamnée à payer les frais et dépens de la cause de deuxième instance et à ce que la cause soit renvoyée à la présidente afin qu'elle statue sur les frais et dépens de première instance.

3. La cause ayant déjà été rayée du rôle, il reste à statuer sur les frais judiciaires et dépens de deuxième instance.

3.1 L'appelante réclame le remboursement par l'intimée de l'avance de frais de 800 fr. qu'elle a effectuée ainsi que le versement par l'intimée également de dépens en sa faveur, aux motifs que le paiement de la créance litigieuse constitue matériellement un acquiescement aux conclusions prises dans son appel, lequel était nécessaire à la sauvegarde de ses droits et au surplus bien fondé.

L'intimée soutient que les frais judiciaires et dépens doivent être mis à la charge de l'appelante. Elle fait valoir que l'ordonnance litigieuse ne portait le flanc à aucune critique, que l'appel était infondé et n'avait que vocation à empêcher la radiation de l'hypothèque légale et

que X._____ SA n'avait eu d'autres choix que de verser le montant litigieux, cela afin d'obtenir rapidement ladite radiation et de permettre à l'intimée d'honorer ses propres engagements contractuels en créant une PPE sur le nouvel immeuble construit. Elle ajoute que le versement effectué par X._____ SA ne constitue pas une reconnaissance de dettes ou de responsabilité de la part de cette société ni même l'admission que les factures émises par l'appelante seraient exactes, X._____ SA estimant au contraire que les montants réclamés ne sont pas dus pour divers motifs.

3.2

3.2.1 Aux termes de l'art. 106 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), les frais - qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - sont mis à la charge de la partie succombante, soit le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action, respectivement le défendeur en cas d'acquiescement (al. 1) ou sont répartis selon le sort de la cause, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause (al. 2). Le juge peut toutefois s'écarter de ces règles et répartir les frais selon sa libre appréciation, en statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), dans les hypothèses prévues par l'art. 107 CPC, notamment lorsque la procédure est devenue sans objet et que la loi n'en dispose pas autrement (art. 107 al. 1 let. e CPC ; ATF 145 III 153 consid. 3.3.2 ; TF 5A_729/2021 du 24 février 2022 consid. 4.2.2.2.1 ; TF 5A_717/2020 du 2 juin 2021 consid. 4.2.1.1).

L'art. 106 al. 1 3^e phrase CPC implique la mise des frais à la charge du défendeur si celui-ci acquiesce aux conclusions de la demande, selon la forme écrite telle qu'exigée par l'art. 241 al. 1 CPC. Cette exigence exclut par exemple un acquiescement tacite, résultant d'une exécution spontanée des prétentions du demandeur (CREC 12 novembre 2012/402). En cas d'acquiescement par actes concluants, la cause doit être rayée du rôle en application de l'art. 242 CPC (CREC 30 octobre 2019/295 ; CREC 29 mai 2015/197 ; CREC 13 mai 2013/148 ; CREC 7 février 2013/47 ; CREC 10 octobre 2012/353). L'acquiescement devant un

tribunal est un acte de procédure unilatéral par lequel le défendeur reconnaît le bien-fondé de la prétention du demandeur et admet les conclusions de celui-ci. Il porte sur le droit litigieux et non sur les faits (TF 5A_667/2018 du 2 avril 2019 consid. 3.2, RSPC 2019 p. 360), alors que l'aveu porte sur les faits (TF 5A_340/2021 du 16 novembre 2021 consid. 4.2). Un certain formalisme s'impose et le juge ne saurait considérer comme ayant acquiescé à tout ou partie des conclusions adverses le plaideur qui n'aurait pas déposé pour être versée au procès-verbal une déclaration claire en ce sens, munie de sa signature (CACI 2 juillet 2019/372). Ainsi une déclaration accompagnée d'une condition ne peut être considérée comme un acquiescement (CPF 6 avril 2020/29).

Lorsque la cause est rayée du rôle conformément à l'art. 242 CPC (procédure devenue sans objet pour d'autres raisons) et non sur la base de l'art. 241 CPC (transaction, acquiescement et désistement d'action), les frais peuvent être répartis en équité, soit selon la libre appréciation du juge en application de l'art. 107 al. 1 let. e CPC (CREC 23 janvier 2019/30 ; CREC 2 juillet 2018/201 ; Tappy, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, n. 6 ad art. 242 CPC).

Lors de la répartition des frais en cas de procédure devenue sans objet, il convient, dans l'exercice du pouvoir d'appréciation découlant de l'art. 107 al. 1 let. e CPC, de prendre en compte quelle partie a donné lieu à la procédure, l'issue prévisible de celle-ci et les motifs qui ont conduit à la rendre sans objet (ATF 142 V 551 consid. 8.2 ; TF 5A_729/2021 précité consid. 4.2.2.2.1 ; TF 5A_717/2020 précité consid. 4.2.1.1). Il n'y a pas d'ordre de priorité entre ces divers critères. Ils ne doivent pas non plus nécessairement être examinés cumulativement ; il faut au contraire déterminer, selon les circonstances du cas concret, quel(s) critère(s) est (sont) le mieux adapté(s) à la situation (TF 5A_729/2021 précité consid. 4.2.2.2.1 ; TF 5A_717/2020 précité consid. 4.2.1.1). Selon la situation, il est cependant admis que l'on s'oriente d'abord sur certains critères, par exemple l'issue prévisible du litige (ATF 142 V 551 consid. 8.2 ; TF 4A_24/2019 du 26 février 2019 consid. 1.1 ; TF 5A_78/2018 du 14 mai 2018 consid. 2.3.1). Si l'issue

prévisible du litige ne peut être déterminée dans le cas concret sans plus ample examen, les règles générales de la procédure civile s'appliquent : les frais et dépens seront mis à la charge de la partie qui a provoqué la procédure devenue sans objet ou chez laquelle sont intervenues les causes ayant conduit à ce que cette procédure devienne sans objet (TF 5A_406/2016 du 26 septembre 2016 consid. 2).

S'agissant de l'issue prévisible du procès, celle-ci doit être déterminée sur la base d'une appréciation sommaire du dossier, sans que d'autres mesures probatoires soient nécessaires. Il est en effet exclu que le juge apprécie les preuves et analyse des questions juridiques à la seule fin de répartir les frais judiciaires après que la contestation a perdu de son objet (TF 5A_717/2020 précité consid. 4.2.1.1).

3.2.2 A teneur de l'art. 839 al. 3, 2^e phr., CC, le propriétaire foncier peut empêcher l'inscription - provisoire ou définitive - d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs s'il fournit des « sûretés suffisantes » au créancier.

Les sûretés fournies sont suffisantes lorsqu'elles offrent la même couverture que l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (ATF 142 III 738 consid. 4.4.2 ; TF 5A_323/2022 du 27 octobre 2022 consid. 3.3.1). En tant que les intérêts moratoires ne sont pas limités dans le temps (art. 104 CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (livre cinquième : Droit des obligations) ; RS 220]), le Tribunal fédéral a retenu que les sûretés tenant lieu d'inscription d'une hypothèque devaient également offrir une sécurité illimitée pour les intérêts moratoires (ATF 142 III 738 consid. 4.4.2 ; TF 5A_323/2022 précité consid. 3.3.2).

Dans un arrêt récent (TF 5A_323/2022 précité), le Tribunal fédéral, qui avait à connaître d'une décision confirmant le refus d'inscrire provisoirement une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs rendue en procédure de mesures provisionnelles, a toutefois considéré - sur la base des commentaires et critiques de la doctrine (mentionnés au

consid. 3.3.2.1) à l'égard de l'ATF 142 III 738 précité, ainsi que de la révision législative en cours (relatée au consid. 3.3.2.2) – que la Cour cantonale pouvait se référer aux dits développements législatifs pour appuyer la distance qu'elle prenait par rapport à la jurisprudence fédérale exposée ci-dessus et considérer, sans arbitraire, que les sûretés garantissant ici la créance de l'entrepreneur ainsi que les intérêts moratoires sur dix ans étaient suffisantes (TF 5A_323/2022 précité consid, 3.4).

3.3 En l'espèce, on relèvera d'emblée que, contrairement à ce que soutient l'appelante, le versement en sa faveur de 42'125 fr. 45 ne constitue pas un acquiescement de l'intimée à ses conclusions prises en appel. En effet, ce paiement a été effectué par l'entrepreneur principal X._____ SA, soit par un tiers. En outre, un acquiescement tacite résultant de l'exécution spontanée des prétentions d'un appelant ne vaut pas acquiescement au sens de l'art. 241 CPC. De toute manière, l'intimée n'a pas acquiescé aux conclusions de l'appelante, dès lors qu'elle n'a jamais indiqué considérer que les sûretés qu'elle se proposait de verser étaient insuffisantes. Au contraire, dans ses déterminations du 25 novembre 2022, l'intimée a confirmé estimer l'appel comme infondé, étant d'ailleurs relevé que la société X._____ SA a indiqué à l'appelante, par courrier du 16 novembre 2022, que le versement de 42'125 fr. 45 effectué en sa faveur ne constituait pas une reconnaissance de dettes ou de responsabilité de sa part ni même l'admission que les factures émises par l'appelante seraient exactes, X._____ SA estimant au contraire que les montants réclamés ne sont pas dus pour divers motifs. Partant, l'intimée n'a pas acquiescé aux conclusions de l'appelante au sens de l'art. 241 CPC, de sorte que la cause, devenue sans objet, a été rayé du rôle le 21 novembre 2022 en application de l'art. 242 CPC. Les frais doivent dès lors être répartis en équité, soit selon la libre appréciation du juge en application de l'art. 107 al. 1 let. e CPC.

Dans ce cadre, force est de constater que l'issue du litige en appel aurait été très incertaine. En effet, dans l'arrêt récent susmentionné (TF 5A_323/2022 du 27 octobre 2022), le Tribunal fédéral a indiqué

confirmer l'interprétation de sa jurisprudence, en particulier de son ATF 142 III 738, telle que présentée par S. _____ Sàrl dans son appel, soit que les sûretés tenant lieu d'inscription d'une hypothèque légale doivent également offrir une sécurité illimitée pour les intérêts moratoires. Mais, dans ce même arrêt - postérieur à l'appel de S. _____ Sàrl de sorte que celle-ci ne pouvait pas en avoir connaissance au moment du dépôt de son écriture - le Tribunal fédéral a retenu qu'il n'est pas arbitraire de s'écarter de cette jurisprudence pour considérer que les sûretés garantissant la créance de l'entrepreneur ainsi que les intérêts moratoires sur dix ans sont suffisantes, ainsi précisément que retenu dans l'ordonnance litigieuse par la présidente. Dès lors, en l'état de la jurisprudence susmentionnée, il apparaît que le juge unique aurait disposé d'un large pouvoir d'appréciation pour statuer sur l'appel et qu'il aurait pu tant le rejeter que l'admettre, sans que cela ne soit contraire au droit ou à la jurisprudence. On ajoutera encore que l'on peut s'interroger sur l'intérêt pratique de l'appel.

Au vu de ce qui précède et s'agissant des frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 530 fr., soit l'émolument de décision de 800 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5] réduit d'un tiers dès lors que l'appel est devenu sans objet après que le dossier a circulé auprès du Juge unique de la Cour d'appel civile (art. 67 al. 2 TFJC par analogie), il paraît équitable de les mettre à charge de chaque partie par moitié. Il s'ensuit que l'intimée versera à l'appelante la somme de 265 fr. à titre de restitution partielle d'avance de frais judiciaires de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC).

Pour les mêmes raisons, les dépens sont compensés, de sorte qu'il n'en sera pas alloué.

Enfin, il ne sera pas donné suite à la conclusion de l'intimée tendant à ce que la cause soit renvoyée à la présidente afin qu'elle statue sur les frais et dépens de première instance, dès lors qu'une telle décision interviendra sans qu'il ne soit nécessaire d'interpeller formellement la première juge à cet égard.

Par ces motifs,
le juge unique
de la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 530 fr. (cinq cent trente francs), sont mis à la charge de l'appelante S._____ Sàrl par 265 fr. (deux cent soixante-cinq francs) et de l'intimée Q._____ par 265 fr. (deux cent soixante-cinq francs).

- II.** L'intimée Q._____ versera à l'appelante S._____ Sàrl la somme de 265 fr. (deux cent soixante-cinq francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

- III.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

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

- Me Yasmine Sözerman (pour S. _____ Sàrl),
- Me Serge Demierre (pour Q. _____),

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

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).

Le greffier :