

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 4 août 2016

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffière : Mme Choukroun

Art. 70 al. 2 CPC ; 837 al. 1 ch. 3 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **U.**_____, à [...], intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 25 mai 2016 par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **Z.**_____, à [...], requérante, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait:

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 25 mai 2016, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a confirmé le chiffre I de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 7 avril 2016 (I), dit que l'inscription provisoire des hypothèques légales restera valable jusqu'à l'échéance d'un délai de trois mois après droit connu sur le fond du litige (II), imparti à la requérante Z._____ un délai au 22 août 2016 pour déposer la demande, sous peine de caducité des mesures (III), arrêté les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, y compris les mesures superprovisionnelles et les frais d'inscription au registre foncier, à 2'260 fr. (IV), renvoyé la décision sur les frais des mesures provisionnelles à la décision finale (V), ordonné la restitution du montant de 46'971 fr. en mains de l'intimée U._____ (VI) et déclaré l'ordonnance directement exécutoire (VII).

En droit, le premier juge a considéré que, sur la base d'un contrat et des différents avenants liant les parties, Z._____ avait réalisé des travaux d'installations électriques sur les neufs parts de propriété par étages que constituent le bien-fonds [...] de la Commune de [...], revêtant ainsi la qualité d'artisan ou d'entrepreneur au sens de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC (Code civil suisse du 30 mars 1911 ; RS 220). Elle avait ainsi rendu vraisemblable que l'existence d'un droit de gage immobilier en sa faveur n'apparaissait pas d'emblée exclue ni même peu probable. Le magistrat a entre outre retenu que les pièces présentées par U._____, soit un bon de paiement et une facture d'un montant de 92'639 fr., ne permettaient pas de prouver qu'un versement avait bien été effectué, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de retrancher ce montant des prétentions de Z._____ à hauteur de 139'610 francs. Il a enfin considéré que le montant de 46'971 fr. versé par U._____ sur le compte de consignation du tribunal ne constituait pas des sûretés de substitution suffisantes.

B. Par acte du 23 juin 2016, U._____ a déposé un appel contre cette ordonnance. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la requête d'inscription d'hypothèques légales déposée par Z._____ le 6 avril 2016 est rejetée. À titre subsidiaire, elle a conclu à ce qu'ordre soit donné à l'Office du registre foncier du district de Lavaux-Oron de radier les hypothèques légales inscrites en faveur de Z._____ d'un montant total de 39'610 fr. (recte : 139'610 fr.) sur les parts de propriété par étages, respectivement de J._____ (parts n^{os} [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...]) et de U._____ (part n^o [...]). Plus subsidiairement encore, elle a conclu à la réforme de l'ordonnance entreprise en ce sens qu'ordre soit donné au conservateur de réduire les hypothèques légales inscrites en faveur de Z._____ à un montant total de 92'639 fr. sur les parts déjà citées ci-dessus, respectivement propriétés de J._____ et de U._____, les sûretés à hauteur de 46'971 fr., étant conservées par le tribunal jusqu'à droit connu sur le sort de la procédure au fond.

L'intimée Z._____ n'a pas été invitée à se déterminer.

C. La Juge déléguée de la Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. a) Z._____ est une société anonyme inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud, dont le but est ainsi libellé : « *exploitation d'une entreprise d'installations électriques et de téléphones ; exploitation d'un bureau d'études dans le domaine de l'électricité* ». Son administrateur président est S._____.

U._____ est une société inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud principalement active dans l'entreprise générale de construction et la réalisation de travaux. B.F._____ et A.F._____ en sont respectivement l'associé gérant et l'associé gérant président.

b) Le bien-fonds [...], sis sur la Commune de [...], est constitué en propriété par étages de neuf parts. U._____ est la propriétaire de la

part d'étage [...] (cent vingt-cinq millièmes) de ce bien-fonds. Les autres parts de propriété par étages appartiennent respectivement à J. _____ pour les parts [...] (cent treize millièmes), [...] (cent vingt et un millièmes) et [...] (vingt-neuf millièmes), à W. _____ et K. _____, chacun par moitié, pour la part [...] (cent quarante-trois millièmes), à I. _____ pour les parts [...] (cent trois millièmes) et [...] (nonante-six millièmes), à Q. _____ pour la part [...] (cent dix-neuf millièmes) et enfin à E. _____ pour la part [...] (cent cinquante et un millièmes).

2. a) Le 13 mai 2013, Z. _____ a conclu avec U. _____ un contrat d'entreprise portant sur des prestations d'installations électriques à effectuer sur l'immeuble [...] de la Commune de [...] et sur les neuf parts d'étages qui le constituent. Ce contrat prévoyait un prix total des travaux de 225'000 francs. Entre le 11 novembre 2013 et le 7 septembre 2015, des avenants ont été ajoutés au contrat d'entreprise pour des prestations complémentaires par Z. _____ pour un montant total de 186'610 francs.

b) Durant les travaux, U. _____ a versé à Z. _____ des acomptes par 272'000 francs.

c) Le 25 février 2016, U. _____ a établi un document intitulé « *Liste des retouches après réception de l'ouvrage - Appartement lot 8 en attique* », lequel indiquait notamment à quelle entreprise incombait quelles finitions, étant précisé que Z. _____ était concerné par certaines d'entre elles.

3. a) Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 6 avril 2016 dirigée contre U. _____, J. _____, W. _____, K. _____, I. _____, Q. _____ et E. _____, Z. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'inscription d'une hypothèque légale en sa faveur sur les fonds des propriétaires par étages de la parcelle [...] à hauteur d'un montant de 139'610 fr., correspondant à sa créance en paiement, savoir la différence

entre le prix du contrat d'entreprise augmenté du prix des avenants et les acomptes versés par U._____.

b) Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 7 avril 2016, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale a fait droit à la conclusion prise à titre superprovisionnel par Z._____. Le Conservateur du Registre foncier a procédé à l'inscription le même jour.

c) Par courriers des 9 et 11 mai 2016, J._____ a notamment fait valoir que les travaux sur les fonds de la parcelle [...] avaient pris fin en juin 2015, de sorte qu'il estimait la requête d'inscription tardive. À l'appui de ses allégations, il a produit deux courriers que lui avait adressé U._____, respectivement le 25 juin 2015 pour lui annoncer la remise des clés de ses lots n^{os} [...], [...] et [...] pour le 26 juin 2015, précisant que toutes les entreprises œuvrant sur le chantier avaient été payées, et le 7 juillet 2015 pour lui confirmer que la construction arrivait à son terme et que, sous réserve de quelques détails, l'ensemble des travaux était achevé.

d) Le 13 mai 2016, U._____ a indiqué au Juge délégué de la Chambre patrimoniale qu'elle entendait déposer à titre de sûretés auprès de son autorité le montant de 46'971 fr., soit la différence entre le montant total de l'hypothèque légale et l'acompte de 92'639 fr. qu'elle avait versé ce jour à Z._____. Elle a joint à son envoi un bon de paiement et une facture.

Le montant de 46'971 fr. a été versé par U._____ sur le compte de consignation de la Chambre patrimoniale, valeur au 18 mai 2016.

e) Une audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 18 mai 2016 en présence du conseil de Z._____, des associés gérants d'U._____ et leur conseil et de J._____. Bien que régulièrement cités à comparaître, les autres propriétaires du bien-fonds concernés ne se sont pas présentés, ni personne en leur nom. Le conseil de Z._____ a indiqué

ne pas avoir reçu le montant de 92'639 fr. prétendument versé par U._____ malgré vérification sur le compte le matin même. Cette dernière a relevé que Z._____ n'avait pas conclu à intérêts, de sorte que les sûretés de substitution ne devaient couvrir que la créance de base de 139'610 fr., moins l'acompte de 92'639 fr., soit 46'971 francs.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les 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). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) dans une cause où la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. Seule U._____ a déposé appel, alors même que l'inscription provisoire de l'hypothèque légale confirmée par l'ordonnance litigieuse concerne l'ensemble des propriétaires d'étages du bien-fonds [...]. Il convient dès lors d'examiner si l'appelante est légitimée à agir au nom de tous les propriétaires d'étages à l'encontre de l'ordonnance entreprise.

2.1

2.1.1 Aux termes de l'art. 70 CPC, les parties à un rapport de droit qui n'est susceptible que d'une décision unique doivent agir ou être actionnées conjointement (al. 1). Les actes de procédure accomplis en

temps utile par l'un des consorts valent pour ceux qui n'ont pas agi, à l'exception des déclarations de recours (al. 2).

Conformément à cette disposition, les consorts nécessaires sont considérés comme titulaires en main commune d'un seul et même rapport de droit et se doivent de procéder selon la règle de l'action concertée : les actes procéduraux de l'un ou l'autre des consorts ne seront pris en considération par le juge que dans la mesure où ils respectent le principe de l'unanimité. Ainsi, toute remise en cause d'une décision finale ou incidente déployant autorité de chose jugée sous l'angle du droit matériel ne peut être valablement opérée si les consorts n'agissent pas tous en temps utile (ATF 140 III 598 consid. 3.2 ; ATF 138 III 737 consid. 2 ; ATF 136 III 431 consid. 3.3 ; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 9, 11 ad art. 70 CPC et les réf. citées).

La qualité pour agir est une question que le juge doit vérifier d'office et qui relève du droit matériel, de sorte que l'admission de ce grief n'entraîne pas l'irrecevabilité mais le rejet de la demande (ATF 136 III 365 consid. 2.1, JdT 2010 I 514, Sj 2011 I 77; TF 5A_792/2011 du 14 janvier 2013 consid. 61; Hohl, Procédure civile, Tome I, 2001, nn. 434 ss ; Jeandin, CPC commenté, Bâle, 2011, n. 19 ad art. 70 CPC et les réf. citées).

2.1.2 En cas de propriété par étage, l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs peut être requise, en fonction des circonstances, sur l'immeuble de base ou sur une ou plusieurs parts d'étages. Lorsque l'hypothèque légale porte sur des prestations concernant les parties communes de la construction, elle doit être rattachée à l'immeuble de base et devra grever proportionnellement toutes les parts de copropriété (ATF 125 III 113 ; Steinauer, Les droits réels, Tome III, 4^e éd., Berne 2012, nn. 2880-2880d, pp. 309 ss). Dans cette hypothèse, l'entrepreneur qui requiert l'inscription d'une hypothèque légale devra agir contre tous les propriétaires d'étages qui possèdent la légitimation passive en tant que consorts nécessaires (Praplan, L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs : mise en œuvre

judiciaire, JdT 2001 II 37, pp. 41 ss ; Schaad, La consorité en procédure civile, thèse, Neuchâtel 1993, pp. 361 ss ; Valentin Piccinin, La propriété par étage en procès, thèse, Bâle 2015, n. 136 et les réf. citées, p. 61).

À supposer que les copropriétaires par étages, consorts nécessaires, n'agissent pas ou ne soient pas assignés tous ensemble, il en résulterait un défaut de légitimation (active ou passive) ayant pour conséquence le rejet de la demande (Jeandin, CPC commenté, op. cit., nn. 9, 11, 14, 18 et 19 ad art. 70 CPC et les réf. citées ; CREC 19 juin 2013/159). La jurisprudence nuance toutefois ce principe et admet que les litisconsorts n'ont pas besoin de tous participer au procès s'ils déclarent autoriser l'un d'eux à agir ou déclarent formellement se soumettre par avance à l'issue du procès, ou encore reconnaissent formellement la demande. Par ailleurs, en cas d'urgence, un consort peut agir en son nom comme représentant des autres (Valentin Piccinin, op. cit., n. 130 et les réf. citées, p. 59).

2.2 En l'espèce, il est établi que les parties sont liées par un contrat conclu le 13 mai 2013 ainsi que par ses avenants. Ce contrat porte sur des prestations d'installations électriques à effectuer sur l'immeuble n° [...] de la Commune de [...] et sur les neufs parts d'étages qui le constituent. Il ressort du jugement entrepris, sans que ce point ne soit remis en cause, qu'il n'a pas été démontré ni même allégué que les travaux opérés par l'intimée n'aurait profité qu'à l'aménagement d'une part privative.

La requête de mesures provisionnelles déposée par Z. _____ le 6 avril 2016 est dirigée contre « J. _____ et six consorts » et le chiffre I de l'ordonnance entreprise indique que chaque part de la propriété par étages a été grevée, proportionnellement à la valeur de la part, pour un montant total de 139'610 francs.

Il s'en suit que les copropriétaires des neufs parts de la propriété par étages constituées sur la parcelle n° [...] sont consorts

nécessaires. U._____ est toutefois la seule copropriétaire à avoir déposé un appel contre l'ordonnance litigieuse. Dans son appel, elle a conclu notamment à titre principal à la réforme de l'ordonnance entreprise en ce sens que la requête d'inscription d'hypothèques légales est rejeté, subsidiairement à la radiation des hypothèques légales, y compris en ce qui concerne des parts de copropriétés qui ne lui appartiennent pas. Alors même qu'elle a pris des conclusions allant au-delà de sa seule part de copropriété, U._____ ne se prévaut pourtant d'aucune légitimation à agir pour l'ensemble des copropriétaires concernés. Partant, son appel doit être rejeté.

3. En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 25 mai 2016 confirmée, sans qu'il ne se justifie d'examiner plus avant les griefs soulevés en appel.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer (art. 312 al. 1 CPC), il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Juge déléguée
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 U._____.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

La Juge déléguée :

La greffière :

Du 5 août 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 à :

- Me Alexandre Reil (pour U._____),
- Me Serge Demierre (pour Z._____),

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

- M. le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale.

La Juge déléguée 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 :