

**JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 5 octobre 2011

---

Présidence de        Mme     KÜHNLEIN, juge délégué  
Greffier                :    Mme     Bourckholzer

\* \* \* \* \*

**Art. 837 al.1 ch. 3 CC, 839 al. 2, 961 al. 3 CC;308 al. 1 let. b, 310, 404 CPC; 209 CPC-VD**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **Z.\_\_\_\_\_ SA**, à [...], contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 14 février 2011 par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **F.\_\_\_\_\_ SA**, à [...], le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance du 14 février 2011, dont la motivation a été notifiée aux parties le 17 août 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a confirmé le chiffre I du dispositif de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 13 décembre 2010 (I), dit que l'inscription provisoire de l'hypothèque légale restera valable jusqu'à l'échéance d'un délai de trois mois après droit connu sur le fond du litige (II), imparti à Z.\_\_\_\_\_ SA un délai au 13 mai 2011 pour faire valoir son droit en justice (III), statué sur les frais et dépens (IV à VI), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (VIII).

En droit, le premier juge a estimé que F.\_\_\_\_\_ SA avait rendu vraisemblable l'existence de sa créance. Il a relevé que même si un témoin avait déclaré que la fin des travaux, soit la pose du paillason, avait eu lieu le 10 septembre 2010, alors que selon la facture du 21 septembre 2010 versée par la requérante au dossier, les travaux avaient été achevés le 14 septembre 2010, il n'y avait de toute manière pas lieu de trancher cette question puisque la requête en inscription d'une hypothèque légale, qui datait du 10 décembre 2010, avait été déposée, en temps utile, dans le délai de trois mois prévu par l'art. 839 al. 2 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210).

**B.** Par acte du 25 août 2011, Z.\_\_\_\_\_ SA a fait appel de cette ordonnance. Elle a conclu à l'annulation de son chiffre I, à ce qu'ordre soit donné au Conservateur du Registre foncier d'Aigle et de La Riviera de radier l'inscription provisoire de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs avec effet immédiat, partant, à ce qu'aucun délai ne soit imparti à F.\_\_\_\_\_ SA pour faire valoir ses droits au fond, et à ce que les frais et dépens de la procédure provisionnelle en modification des chiffres IV, V et VI de l'ordonnance incriminée soient mis à la charge de cette dernière société. Elle a produit plusieurs pièces.

Dans sa réponse du 26 septembre 2011, l'intimée a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation de l'ordonnance de mesures provisionnelles, subsidiairement à ce qu'il soit statué à nouveau et qu'il soit constaté que ses droits dans la procédure au fond sont sauvegardés.

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

1. La société Z.I. \_\_\_\_\_ SA a, par le biais de son directeur G. \_\_\_\_\_, confié à F. \_\_\_\_\_ SA, société active notamment dans le domaine de la construction, un contrat d'entreprise portant sur des seuils de vitrines et des vitrines (démolition et petite maçonnerie) de cet hôtel, qui se trouve sur la parcelle n° [...] du cadastre de la commune de [...].

2. Le 21 septembre 2010, F. \_\_\_\_\_ SA a adressé à O. \_\_\_\_\_, directeur de l'hôtel, une facture d'un montant de 20'200 fr., TVA incluse, pour les travaux susmentionnés. Cette facture n'a pas été contestée. N'obtenant pas le paiement du montant réclamé - dont le versement avait été, aux dires de Z. \_\_\_\_\_ SA, opéré en mains de G. \_\_\_\_\_ -, F. \_\_\_\_\_ SA a sommé ce dernier de s'acquitter du montant dû, par mails des 6, 7 et 10 décembre 2010. Par courrier du 7 décembre 2010, elle a également avisé O. \_\_\_\_\_ que, sans nouvelles de G. \_\_\_\_\_ d'ici le lendemain, elle requerrait l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs.

3. Le 10 décembre 2010, F. \_\_\_\_\_ SA a requis, à titre de mesures provisionnelles et préprovisionnelles, l'inscription en sa faveur, par le Conservateur du Registre foncier compétent, d'une hypothèque légale d'un montant de 20'200 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 7 octobre 2010 sur le feuillet de la parcelle n° [...] du cadastre de [...] (2 et 3), à ce qu'un délai convenable lui soit accordé pour faire valoir son droit en justice, à ce que l'inscription provisoire reste valable jusqu'à l'expiration de ce délai ou, en cas d'action au fond, jusqu'à l'échéance d'un délai de trente jours dès l'entrée en force du jugement au fond (4) et à ce qu'elle

soit dispensée de fournir des sûretés (5), les frais de justice et d'instruction suivant le sort de la cause au fond (6).

Le 13 décembre 2010, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a fait droit à la requête de mesures préprovisionnelles déposée et ordonné l'inscription provisoire de l'hypothèque légale. L'inscription a été opérée à cette même date au Registre foncier de Vevey.

4. Le 27 janvier 2011, une audience, au cours de laquelle les parties et le témoin H.\_\_\_\_\_ ont été entendues, s'est tenue dans le cadre des mesures provisionnelles requises.

L'intimée a conclu au rejet de la requête.

H.\_\_\_\_\_ a déclaré qu'elle exploitait les boutiques J.\_\_\_\_\_ et [...] (anciennement [...]) qui avaient fait l'objet des travaux litigieux. Dotées à l'origine de vitres provisoires, ces boutiques avaient ouvert le 1<sup>er</sup> juillet 2010. Si la boutique [...] était restée ouverte durant les travaux, la seconde avait fermé du 31 août au 3 septembre 2010. F.\_\_\_\_\_ SA, qui n'avait pas encore achevé les travaux à cette dernière date, s'était vu impartir un délai au 10 septembre 2010 pour les terminer. Le paillason, qui devait être installé à la fin des travaux, avait été posé à l'entrée de la boutique J.\_\_\_\_\_ le 10 septembre 2010.

L'intimée a déposé plusieurs pièces, dont la facture du 21 septembre 2010. Cette facture comporte deux annexes correspondant au détail des métrés, l'un concernant les "seuils vitrines", l'autre, les "vitrines". Selon ce dernier document, les travaux ont été exécutés en deux phases, l'une entre le 10 mai et le 30 juin 2010, l'autre entre le 30 août et le 14 septembre 2010; le paillason d'entrée en simili pierres a été posé le 14 septembre 2010.

Selon ce même document, la requérante a encore effectué divers travaux, sans discontinuer, à savoir de la maçonnerie, du

crépissage, des finitions, la préparation d'une structure en plâtre destinée à l'encadrement et à des faux plafonds, etc., entre les 3 et 14 septembre 2010.

5. D'après le procès-verbal des opérations du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, une action en validation de l'inscription provisoire de l'hypothèque légale, émanant de la requérante, a été réceptionnée par le greffe de ce tribunal le 16 mai 2011.

### **En droit :**

**1.** Depuis l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 du CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties (art. 405 al. 1 CPC). En l'occurrence, l'ordonnance attaquée a été notifiée à la partie appelante le 17 août 2011, de sorte que ce sont les règles contenues dans le CPC qui sont applicables.

**2. a)** L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al.1 let. b CPC), 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). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par des parties qui y ont intérêt et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel interjeté est formellement recevable.

**b)** 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (ibidem, p. 136).

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, op. cit., pp. 136-138).

En l'espèce, l'appelante requiert que le témoin H. \_\_\_\_\_ soit à nouveau auditionné par la Cour d'appel dès lors qu'il n'a pas été procédé à la ténorisation de son témoignage et que ses déclarations ont été retranscrites de manière erronée par le juge de première instance. S'agissant d'une requête de mesures provisionnelles et préprovisionnelles déposée le 13 décembre 2010, le premier juge a rendu sa décision en application du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966), conformément à l'art. 404 CPC. Il n'était dès lors pas tenu de ténoriser les déclarations du témoin (art. 209 CPC-VD) et il appartenait à l'appelante de faire ténoriser les propos du témoin si elle entendait s'en prévaloir (JT 2001 III 80). De toute manière, comme cela ressort du considérant c. 3.4 ci-dessous, les déclarations du témoin ne paraissent pas déterminantes pour l'issue du litige, si bien qu'il n'est pas fait droit à cette requête.

L'appelante produit au surplus un bordereau de pièces, dont un extrait du Registre foncier concernant sa parcelle qui n'avait pas été produit en première instance. L'intimée a, de son côté, requis la production d'un extrait récent du Registre foncier. Dès lors que figure au

dossier la réquisition d'annotation formulée le 13 décembre 2010 par le Président du Tribunal d'arrondissement avec la mention du conservateur indiquant qu'elle a été opérée le même jour, il n'y a pas lieu de considérer la pièce produite comme nouvelle, ni de donner suite à la réquisition de la partie intimée.

### **3.**

**3.1** L'appelante estime que les faits ont été constatés de manière inexacte. Elle soutient que H.\_\_\_\_\_, entendue en qualité de témoin, a déclaré se souvenir que les travaux de pose du paillason de la boutique J.\_\_\_\_\_ étaient intervenus le 3 septembre 2010 et non pas le 10 septembre 2010 comme retenu dans l'ordonnance. L'appelante invoque aussi une violation de l'art. 839 al. 2 CC, précisant que le délai de trois mois est un délai péremptoire et que l'hypothèque légale doit non seulement être requise, mais doit également être opérée au Registre foncier dans ce délai.

**3.2** À teneur de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC, les artisans et entrepreneurs employés à des bâtiments ou autres ouvrages 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, en garantie de leurs créances contre le propriétaire ou un entrepreneur. L'inscription doit être requise au plus tard dans les trois mois qui suivent l'achèvement des travaux (art. 839 al. 2 CC). Il y a achèvement des travaux quand tous les travaux qui constituent l'objet du contrat d'entreprise ont été exécutés et que l'ouvrage est livrable. Ne sont considérés comme travaux d'achèvement que ceux qui doivent être exécutés en vertu du contrat d'entreprise et du descriptif, non les prestations commandées en surplus sans qu'on puisse les considérer comme entrant dans le cadre élargi du contrat. Des travaux de peu d'importance ou accessoires différés intentionnellement par l'artisan ou l'entrepreneur, ou bien encore des retouches (remplacement de parties livrées mais défectueuses, correction de quelque autre défaut) ne constituent pas des travaux d'achèvement (ATF 102 II 206 c. 1a). Les

travaux effectués par l'entrepreneur en exécution de l'obligation de garantie prévue à l'art. 368 al. 2 CO n'entrent pas non plus en ligne de compte pour la computation du délai (ATF 106 II 22 c. 2b; 102 II 206 c. 1a). En revanche, lorsque des travaux indispensables, même d'importance secondaire, n'ont pas été exécutés, l'ouvrage ne peut pas être considéré comme achevé; des travaux nécessaires, notamment pour des raisons de sécurité, même de peu d'importance, constituent donc des travaux d'achèvement. Les travaux sont ainsi jugés selon un point de vue qualitatif plutôt que quantitatif (ATF 125 III 113 c. 2b; 106 II 22 c. 2b et c). Le délai de l'art. 839 al. 2 CC commence à courir dès l'achèvement des travaux, et non pas dès l'établissement de la facture (ATF 102 II 206 c. 2/aa); le fait que l'entrepreneur présente une facture pour son travail donne toutefois à penser, en règle générale, qu'il estime l'ouvrage achevé (ATF 101 II 253).

**3.3** Conformément à l'art. 961 al. 3 CC, le juge prononce après une procédure sommaire et permet l'inscription provisoire si le droit allégué lui paraît exister. 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 (TF 5A\_208/2010 du 17 juin 2010 c. 4.2; TF 5A\_777/2009 du 1<sup>er</sup> février 2010 c. 4.1; ATF 86 I 265 c. 3). À moins que le droit à la constitution de l'hypothèque n'existe manifestement pas, le juge qui en est requis doit ordonner l'inscription provisoire. S'il est saisi d'une requête de mesures d'extrême urgence et que l'échéance du délai est imminente, il adressera sans plus attendre au Conservateur du Registre foncier une réquisition téléphonique ou électronique d'inscription, conformément à l'art. 13 al. 4 ORF (Ordonnance du 22 février 1910 sur le registre foncier; RS 211.432.1) (TF 5P. 344/2005 du 23 décembre 2005 c. 3.4). Ainsi, statuant sur recours de droit public, le Tribunal fédéral a estimé 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 (TF 5A\_475/2010 du 15 septembre 2010 c. 3.1.2 et références citées).

**3.4** En l'espèce, l'intimée a établi une facture le 21 septembre 2010 qu'elle a adressée à l'appelante. Cette facture comprend deux annexes, soit le détail des métrés, un pour les « seuils vitrines » et l'autre pour les « vitrines ». Ce dernier document fait état de travaux en deux phases, la première ayant été réalisée entre le 10 mai et le 30 juin 2010 et la seconde entre le 30 août et le 14 septembre 2010. Les deux parties estiment que les travaux ont été achevés au moment où le paillason a été posé. Il ressort de la pièce précitée qu'un paillason d'entrée en simili pierres a été posé le 14 septembre 2010. L'appelante conteste l'exactitude de cette chronologie et prétend que les travaux ont pris fin le 3 septembre 2010, comme l'aurait déclaré H.\_\_\_\_\_, exploitante des boutiques en question. Or il ressort de la même pièce qu'entre le 3 septembre 2010 et le 14 septembre 2010, l'intimée a encore effectué divers travaux sans discontinuer, à savoir de la maçonnerie, du crépissage, des finitions, la préparation d'une structure en plâtre destinée à l'encadrement et à des faux plafonds (etc.). Ainsi, si les travaux s'étaient réellement achevés le 3 septembre 2010, presque l'intégralité de la facture du 21 septembre 2010 concernant la 2<sup>ème</sup> phase des travaux et portant sur le montant de 10'440 fr. serait erronée. Cette facture n'a fait l'objet d'aucune contestation. Dès lors, même si H.\_\_\_\_\_, exploitante, venait à déclarer que le paillason a été posé le 3 septembre 2010, il n'est pas hautement invraisemblable que les travaux se soient terminés le 14 septembre 2010. Il en découle que l'inscription de l'hypothèque légale devait être opérée avant le 14 décembre 2010. Selon la mention du conservateur, l'inscription provisoire du gage immobilier des artisans et entrepreneurs, en faveur de l'intimée, a été opérée le 13 décembre 2010. Au stade des mesures provisionnelles, on doit dès lors considérer que le délai de l'art. 839 al. 2 CC a été respecté.

Sur le vu de ce qui précède, le grief de l'appelante doit être rejeté.

**4.** L'intimée requiert qu'il soit constaté que ses droits dans la procédure au fond sont sauvegardés. Il ressort du procès-verbal des opérations qu'une action a été réceptionnée par le Tribunal d'arrondissement le 16 mai 2011. Il appartiendra au juge de l'action en validation de déterminer si l'intimée a respecté le délai qui lui était imparti.

**5.** En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance de mesures provisionnelles confirmée.

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

S'étant déterminée, l'intimée a droit à des dépens de deuxième instance d'un montant de 1'000 fr. (art. 95 al. 3 CPC),

Par ces motifs,  
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
prononce :

- 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 Z. \_\_\_\_\_ SA.

**IV.** L'appelante Z.\_\_\_\_\_ SA doit verser à l'intimée F.\_\_\_\_\_ SA la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 7 octobre 2011

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 Marcel Heider (pour Z.\_\_\_\_\_ SA),
- Me Michel Montini (pour F.\_\_\_\_\_ SA).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure 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).

La greffière :