

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 16 juillet 2020

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente  
M. Hack et Mme Crittin Dayen, juges  
Greffière : Mme Bannenberg

\*\*\*\*\*

**Art. 62 et 83 al. 1 CPC ; 839 al. 2 et 961 al. 3 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **P.**\_\_\_\_\_, au [...],  
défenderesse, contre le prononcé rendu le 23 octobre 2019 par le Juge  
délégué de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant  
l'appelante d'avec **Z.**\_\_\_\_\_, à [...], demanderesse, la Cour d'appel civile  
du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par prononcé du 23 octobre 2019, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale (ci-après : le juge délégué, le premier juge ou l'autorité précédente) a ordonné la division de la cause instruite sous la référence PO17.031419, en ce sens qu'il y aurait lieu d'instruire deux procès distincts, le premier opposant Z.\_\_\_\_\_ à P.\_\_\_\_\_ concernant la demande en paiement déposée par celle-là contre celle-ci, et le second opposant Z.\_\_\_\_\_ à N.\_\_\_\_\_ concernant l'inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, pour autant qu'une demande en ce sens soit déposée par Z.\_\_\_\_\_ dans le délai imparti au chiffre III du dispositif (I), a dit que l'instruction de la cause opposant Z.\_\_\_\_\_ à P.\_\_\_\_\_ serait poursuivie sous la référence PO17.031419 (II), a imparti à Z.\_\_\_\_\_ un délai échéant le 9 janvier 2020 pour déposer une demande à l'encontre de N.\_\_\_\_\_, sous peine de caducité des mesures provisionnelles ordonnées le 29 août 2017 (III), a dit que les frais de la procédure provisionnelle, d'ores et déjà arrêtés à 1'150 fr., étaient mis à la charge de P.\_\_\_\_\_ (IV), a dit que celle-ci devait verser à Z.\_\_\_\_\_ un montant de 3'000 fr. à titre de dépens pour la procédure provisionnelle (V) et a rendu le prononcé sans frais (VI).

En droit, le premier juge a considéré qu'une division de causes était justifiée, compte tenu de la vente par P.\_\_\_\_\_ de l'immeuble visé par l'action en inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, Z.\_\_\_\_\_ étant renvoyée à ouvrir une telle action à l'encontre de l'acheteuse de l'immeuble en question, soit N.\_\_\_\_\_, et l'action en paiement pouvant se poursuivre entre Z.\_\_\_\_\_ et P.\_\_\_\_\_. Les frais de la procédure en inscription provisoire de l'hypothèque légale ont été mis à la charge de P.\_\_\_\_\_ au motif qu'il ne pouvait pas être reproché à Z.\_\_\_\_\_, laquelle ignorait que l'immeuble avait été vendu, d'avoir agi contre celle-là, l'instruction n'ayant pas permis d'établir à partir de quelle date le changement de propriétaire avait été inscrit au registre foncier.

**B.**           **a)** Par acte motivé du 31 janvier 2020, P.\_\_\_\_\_ (ci-après également : l'appelante) a interjeté appel contre le prononcé précité en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens que la demande en inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs du 21 février 2019 soit rejetée, la procédure introduite par demande en paiement du même jour se poursuivant sous la référence PO17.031419, que la caducité des mesures provisionnelles du 29 août 2017 soit constatée et que la radiation de l'inscription provisoire au registre foncier soit ordonnée, les frais de la procédure provisionnelle étant mis à la charge de Z.\_\_\_\_\_ (ci-après également : l'intimée), celle-ci étant en outre astreinte à verser un montant de 3'000 fr. à l'appelante à titre de dépens pour la procédure provisionnelle.

L'appelante a produit deux pièces, en plus du prononcé entrepris, à l'appui de son mémoire d'appel.

**b)** Par requête du même jour, l'appelante a requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. A l'appui de sa requête, l'appelante a déposé un formulaire d'assistance judiciaire daté du 29 janvier 2020, ainsi qu'un lot de pièces, soit les attestations fiscales 2019 concernant les rentes AVS servies à l'appelante et à son époux, la décision leur accordant des subsides à l'assurance-maladie et leur déclaration fiscale pour l'année 2018.

**c)** Par réponse du 9 avril 2020, Z.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. L'intimée a produit un bordereau de cinq pièces à l'appui de sa réponse.

**d)** Par avis du 10 juillet 2020, la juge déléguée a impartit un délai au 20 juillet 2020 à l'appelante pour que celle-ci produise, en lien avec sa requête d'assistance judiciaire, l'acte de vente de l'immeuble n° [...] de la Commune du [...] et toute pièce justificative de l'encaissement du prix, ainsi que sa dernière déclaration d'impôts et la dernière décision de taxation fiscale la concernant.

Par courrier du 15 juillet 2020, l'appelante a produit le contrat de vente immobilière précité ainsi que sa déclaration fiscale pour l'année 2018. Par envoi du 16 juillet 2020, elle a produit un courrier de la fiduciaire [...], dont il ressort que celle-ci n'a pas été en mesure d'établir la déclaration fiscale de l'appelante pour l'année 2019.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

**1.** **a)** En date du 18 juillet 2017, Z. \_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles tendant à l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à l'encontre de P. \_\_\_\_\_, en lien avec des travaux effectués par la première sur la parcelle de la seconde. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 19 juillet 2017, le premier juge a ordonné l'inscription provisoire d'une telle hypothèque légale d'un montant de 211'719 fr. 05 en faveur de Z. \_\_\_\_\_ sur l'immeuble n° [...] de la Commune du [...] dont P. \_\_\_\_\_ était alors propriétaire.

L'inscription provisoire a été opérée le 19 juillet 2017 sous n° 17/07184 par le Conservateur du Registre foncier de La Broye-Nord vaudois.

**b)** Cette mesure a été confirmée par ordonnance de mesures provisionnelles du 29 août 2017, aux termes de laquelle un délai au 27 novembre 2017 a été imparti à Z. \_\_\_\_\_ pour déposer une demande, sous peine de caducité de la mesure ordonnée, la décision sur les frais de la procédure provisionnelle, arrêtés à 1'150 fr., étant renvoyée à la décision finale.

**2.** **a)** Le 27 novembre 2017, Z. \_\_\_\_\_ a déposé une demande en inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de 211'719 fr. 05 à l'encontre de P. \_\_\_\_\_

devant la Chambre patrimoniale cantonale. Au moment du dépôt de cette demande, P.\_\_\_\_\_ était toujours propriétaire de la parcelle n° [...] visée par la demande. Une attestation du dépôt de cette demande à la date précitée, établie le 11 janvier 2018, a été délivrée aux parties, la procédure étant instruite sous la référence PO17.031419.

**b)** Z.\_\_\_\_\_ a en outre déposé une demande en paiement le 7 novembre 2018, en concluant au versement par P.\_\_\_\_\_ d'un montant de 211'719 fr. 05 pour les travaux effectués sur sa parcelle, cette procédure étant instruite sous la référence PT18.048227.

**3. a)** Par décision du 12 décembre 2018, le premier juge a ordonné la jonction, sous la référence PO17.031419, des procès instruits sous les références PO17.031419 et PT18.048227, ouverts par les demandes des 27 novembre 2017 et 7 novembre 2018 précitées.

**b)** Au terme de la procédure de jonction, le premier juge a imparti, par avis du 24 janvier 2019, un délai au 21 février 2019 à Z.\_\_\_\_\_ pour déposer une seule et unique demande remplaçant les demandes des 27 novembre 2017 et 7 novembre 2018. Copie de cet avis a été communiquée au conseil de P.\_\_\_\_\_.

Une telle demande, portant sur les conclusions suivantes, a ainsi été déposée le 21 février 2019 par Z.\_\_\_\_\_ :

- Condamner Madame P.\_\_\_\_\_ à verser à Z.\_\_\_\_\_ un montant de CHF 211'719.05 avec intérêts à 5 % l'an à compter du 15 mai 2017.
- Ordonner l'inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur le bien-fonds n° [...], sis en la commune [...], propriété de Madame P.\_\_\_\_\_, à concurrence de CHF 211'719.05, avec intérêt à 5 % l'an à compter du 15 mai 2017, en faveur de Z.\_\_\_\_\_.
- Charger le conservateur du registre foncier, office de [...], de procéder à ladite inscription.

- Condamner Madame P.\_\_\_\_\_ à payer à Z.\_\_\_\_\_ les frais, impôts et émoluments relatifs aux inscriptions définitives au registre foncier.
- Condamner Madame P.\_\_\_\_\_ en tous les dépens et frais judiciaires.
- Débouter Madame P.\_\_\_\_\_ de toutes autres conclusions.

**4.** P.\_\_\_\_\_ a vendu le 9 janvier 2019 la parcelle n° 1358 de la Commune du [...] à N.\_\_\_\_\_.

**5. a)** Par courrier du 14 mai 2019, P.\_\_\_\_\_ a informé l'autorité précédente et Z.\_\_\_\_\_ qu'elle avait vendu la parcelle n° [...] à la société N.\_\_\_\_\_ le 9 janvier 2019. Celle-ci a été interpellée par courrier du 3 juillet 2019, aux termes duquel le premier juge lui a imparti un délai au 12 juillet 2019 pour indiquer si elle acceptait de se substituer à P.\_\_\_\_\_ dans le procès l'opposant à Z.\_\_\_\_\_.

**b)** N.\_\_\_\_\_ n'ayant pas donné suite à cette interpellation dans le délai prolongé au 27 août 2019, le premier juge a invité les parties à se déterminer sur les frais et dépens de la procédure. P.\_\_\_\_\_ a conclu à ce qu'ils soient mis à la charge de Z.\_\_\_\_\_, celle-ci ayant pour sa part conclu à la disjonction des causes et à ce que les frais et dépens soit mis à la charge de P.\_\_\_\_\_.

**c)** Les motifs du prononcé entrepris, rendu le 23 octobre 2019, ont été envoyés pour notification aux parties le 17 décembre 2019.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales (art. 236 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) et les décisions incidentes (art. 237 CPC) de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC)

dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

**1.2** Une décision est finale selon l'art. 236 CPC si elle met fin au procès soit en tranchant le fond, soit par une décision d'irrecevabilité – pour un motif de procédure (Jean-Luc Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, n. 1.1.1 ad art. 236 CPC ; Denis Tappy, Les voies de droit du nouveau CPC, *in* : JdT 2010 III 119), fût-ce *in limine litis* (Valentin Rétornaz, L'appel et le recours, *in* : Bohnet [édit.], Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, p. 357).

Le Code de procédure civile ne réglemente pas spécialement la décision partielle. Celle-ci s'assimile à une décision finale dans la mesure où elle tranche définitivement une partie du litige, pour laquelle le procès prend fin ; elle en diffère toutefois puisqu'elle ne met pas fin à la procédure, dès lors que l'instance perdure à raison de la partie non tranchée du litige. A l'instar de ce que prévoit l'art. 91 LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110), il y a notamment décision partielle lorsque le tribunal statue sur un objet dont le sort est indépendant de celui qui reste en cause. L'appel est recevable contre une telle décision partielle (TF 4A\_545/2014 du 10 avril 2015 consid. 2.1, *in* : Revue suisse de procédure civile [RSPC] 2015, p. 334 ; sur l'art. 91 LTF : ATF 141 III 395 consid. 2). Pour qu'il y ait décision partielle, il faut que la prétention tranchée séparément puisse être jugée indépendamment de celles restant en cause. S'il existe le risque que le jugement sur les prétentions restantes puisse être en contradiction avec les prétentions déjà tranchées, il n'y a pas de jugement partiel (ATF 141 III 395 consid. 2.4).

**1.3** En l'espèce, la décision entreprise est une décision (partielle) finale, dès lors qu'elle met, à tout le moins implicitement, un terme à la procédure en inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs en ce qui concerne l'appelante. Au vu de ce qui précède, la décision entreprise est sujette à appel. La question de l'existence d'un

intérêt juridique à l'appel de P.\_\_\_\_\_ se pose, dès lors que celle-ci est implicitement mise hors de cause en ce qui concerne l'inscription définitive de l'hypothèque légale et qu'elle ne conteste pas que le procès se poursuit entre l'intimée et elle en ce qui concerne l'action en paiement. Cette question peut souffrir de rester irrésolue, dès lors que l'appel doit être rejeté sur le fond (cf. consid. 3 ss *infra*). Pour le surplus, formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie ayant un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

## **2.**

**2.1** 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 (ATF 138 III 374 ; SJ 2017 I 19 ; JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

**2.2** 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). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

En l'espèce, l'appelante a produit, outre la décision attaquée, des copies de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 29 août 2017 ainsi que de l'avis du 24 janvier 2019 par lequel l'autorité précédente a imparti un délai au 21 février 2019 à l'intimée pour déposer une demande

remplaçant les deux précédentes. Les pièces de forme en question sont recevables. Il en va de même de celles produites par l'intimée, soit, outre la procuration de son conseil, la pièce n° 4 jointe à sa demande du 27 novembre 2017, l'attestation de dépôt établie le 11 janvier 2018 par l'autorité précédente et les déterminations du 13 septembre 2019 de l'appelante.

### **3.**

**3.1** L'appelante dénonce premièrement une violation de l'art. 9 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101). Le premier juge aurait versé dans l'arbitraire en considérant que l'intimée pouvait se fonder sur la pièce n° 4 produite à l'appui de sa demande du 21 février 2019 - soit un extrait du registre foncier concernant la parcelle n° [...] ne bénéficiant pas de la foi publique - pour s'assurer de la légitimation passive de l'appelante, alors qu'il revenait à l'intimée, laquelle supportait le fardeau de la preuve de la légitimation passive de sa partie adverse, de se fonder sur une pièce à la force probante suffisante, soit un extrait complet du registre foncier, sur lequel figure la rubrique affaires en suspens, laquelle a justement pour vocation de signaler le cas de figure où une réquisition d'inscription a été déposée (art. 31 al. 4 let. e ORF [ordonnance sur le registre foncier du 23 septembre 2011 ; RS 211.432.1]). Le premier juge aurait ainsi dû constater que l'intimée avait, de manière inexcusable, déposé sa demande du 21 février 2019 contre la mauvaise partie défenderesse, et rejeter la demande en inscription définitive d'une hypothèque légale.

### **3.2**

**3.2.1** La litispendance entraîne notamment la fixation de l'objet du procès et la fixation des parties à celui-ci, des modifications n'étant alors possibles qu'à des conditions restrictives prévues par le code. Ainsi, en principe, le procès demeure lié entre les parties originaires et les faits qui se produisent après le début de la litispendance sont sans influence sur la personne des parties. Une substitution de partie - c'est-à-dire un changement de partie - au procès ne peut avoir lieu qu'avec le

consentement de la partie adverse (art. 83 al. 4 1<sup>re</sup> phr. CPC), sous réserve du cas de l'aliénation de l'objet du litige (art. 83 al. 1 CPC) et des dispositions spéciales prévoyant la succession d'un tiers aux droits ou obligations des parties (cf. art. 83 al. 4 2<sup>e</sup> phrase CPC) (sur le tout : TF 5A\_353/2019 du 13 décembre 2019 consid. 3.1 ; 4A\_560/2015 du 20 mai 2016 consid. 4.1.2 ; 4A\_385/2014 du 29 septembre 2014 consid. 4.1 et les références citées).

**3.2.2** La requête de conciliation, la demande ou la requête en justice introduit l'instance (art. 62 al. 1 CPC). L'acte est introductif d'instance au moment de son dépôt, même s'il n'est pas valable en la forme, pour autant qu'il puisse être reconnu comme tel, et la litispendance est créée indépendamment du fait que les conditions de recevabilité soient ou non réunies (TF 4A\_592/2013 du 4 mars 2014 consid. 3.2, *in* : RSPC 2014 p. 322). En procédure ordinaire, l'acte qui crée la litispendance est le dépôt de la requête de conciliation (art. 202 CPC) lorsque la tentative de conciliation est obligatoire (cf. art. 197 CPC), respectivement de la demande (art. 220 et 221 CPC) lorsque la tentative de conciliation est exclue – soit notamment lorsque le tribunal a fixé un délai pour le dépôt de la demande, cf. art. 198 let. h CPC – ou que les parties y ont renoncé conformément à l'art. 199 CPC. En procédure sommaire, seul le dépôt de la requête (art. 252 CPC) crée la litispendance (Fabienne Hohl, Procédure civile, Tome 1 – Introduction et théorie générale, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2016, n. 521 et 523). C'est également le cas de la requête de mesures provisionnelles avant procès, l'instance n'étant cependant introduite que pour la procédure de mesures provisionnelles, mais pas pour la cause principale (François Bohnet, *in* : Commentaire romand, Code de procédure civile, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, n. 14 ad art. 62 CPC et les références citées). A cet égard, il n'est pas arbitraire d'interpréter la loi en ce sens que selon l'art. 62 al. 1 CPC, la requête de mesures provisionnelles ne sauvegarde pas un délai de péremption du droit matériel selon l'art. 64 al. 2 CPC (TF 4A\_230/2017 du 4 septembre 2017 consid. 2.2 à 2.4 et 3.2), cette interprétation étant soutenue en doctrine (cf. Bohnet, *ibidem* ; Thomas Sutter-Somm/Martin Hedinger, *in* : Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger

[édit.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2016, n. 17 ad art. 62 CPC).

L'acte par lequel le demandeur ouvre l'action contre le défendeur afin de respecter le délai de droit matériel – de prescription ou de péremption – auquel est soumis son droit est le même que celui qui crée la litispendance au sens de l'art. 62 al. 1 CPC (art. 64 al. 2 CPC). La date déterminante pour l'examen de la qualité pour défendre au sens de « légitimation passive », condition de fond du droit exercé (cf. consid. 3.3.1 *infra*), est donc celle de l'ouverture d'action et de la litispendance (TF 4A\_560/2015 précité consid. 4.1.1 ; 4A\_482/2015 du 7 janvier 2016 consid. 2.2).

**3.2.3** La loi ne règle pas expressément la fin de la litispendance. Celle-ci cesse notamment en cas d'entrée en force de chose jugée formelle d'un jugement au fond, de reddition d'une décision d'irrecevabilité, d'expiration du délai non utilisé d'un mois prévu à l'art. 63 al. 1 CPC, de retrait d'action au sens de l'art. 65 CPC, de transaction, d'acquiescement ou de désistement au sens des art. 208 et 241 CPC, ou encore à l'expiration du délai fixé par l'art. 209 al. 3 et 4 CPC lorsque le demandeur ne dépose pas sa demande après l'échec de la conciliation (TF 4A\_592/2013 précité consid 3.2 et les références citées ; Hohl, op. cit., n. 530 ss ; Nicolas Jeandin/AudePeyrot, Précis de procédure civile, Genève 2015, n. 133).

### **3.3**

**3.3.1** La légitimation active ou passive dans un procès civil relève du fondement matériel de l'action ; elle appartient au sujet (actif ou passif) du droit invoqué en justice (cf. not. ATF 128 III 50 consid. 2/bb). L'obligation de souffrir l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs est une obligation *propter rem*, rattachée à l'immeuble sur lequel se trouve le bâtiment ou l'ouvrage (ATF 95 II 31 consid. 4, JdT 1970 I 153, SJ 1969 p. 577 ; ATF 92 II 227 ; Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, Tome III, Servitudes personnelles - Charges foncières - Droits de gage immobiliers - Droits de gage mobiliers, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2012.,

n. 2882a ; Rainer Schumacher, *Das Bauhandwerkerpfandrecht*, 3<sup>e</sup> éd. complétée, Zurich 2011, n. 1363). Il en découle que l'action en inscription - provisoire ou définitive - d'une telle hypothèque doit être dirigée contre le propriétaire de l'immeuble sur lequel se trouve le bâtiment ou l'ouvrage concerné par les travaux, soit la personne inscrite au Registre foncier en qualité de propriétaire au moment du dépôt (Christoph Thurnherr, *in* : Geiser/Wolf [édit.], *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 6<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, n. 24a ad art. 839/840 CC ; Grégory Bovey, *in* : Pichonnaz/Foëx [édit.], *Commentaire romand, Code civil II*, Bâle 2016, n. 37 ad art. 839 CC ; Steinauer, *op. cit.*, n. 2882 et 2882b).

Si le propriétaire de l'immeuble change avant le dépôt de l'action - avant la litispendance -, celle-ci ne peut être dirigée que contre le nouveau propriétaire (cf. Thurnherr, *ibidem* : « *Wechselt der Eigentümer vor dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit (vgl. dazu Art. 62 ZPO), ist gegen den neuen Eigentümer zu klagen* » ; cf. également Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 5<sup>e</sup> éd., Zurich 2017, n. 1729 et les références citées), la date de l'inscription du nouveau propriétaire au journal étant déterminante (cf. art. 972 al. 2 CC ; ATF 138 III 512). Le conservateur du Registre foncier a un devoir de vérification s'agissant de l'identité correcte du propriétaire, ce devoir de vérification s'imposant également en cas d'annotation ordonnée par une décision de justice ; la réquisition d'annotation devra ainsi être rejetée si un changement de propriétaire a été inscrit au journal depuis le prononcé de la décision et que celle-ci ne vise pas le nouveau propriétaire (TF 5A.4/1995 du 15 juin 1995, résumé *in* : *Revue Suisse de Jurisprudence [SJZ/RS]* 93/1997 p. 45 ; Thurnherr, *ibidem* ; Bovey, *op. cit.*, n. 39 ad art. 839 CC ; Christian Praplan, *L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs : mise en œuvre judiciaire*, *in* : *JdT* 2010 II 40).

Un changement de propriétaire intervenu après la litispendance n'entraîne pas un changement automatique de partie, l'acquéreur du bien pouvant toutefois se substituer à l'ancien propriétaire dans la procédure en cours, conformément à l'art. 83 al. 1 CPC. Si le nouveau propriétaire n'accepte pas de se substituer à son prédécesseur,

l'action en inscription de l'hypothèque légale sera rejetée, l'aliénateur de l'immeuble ayant perdu la légitimation passive (cf. Thurnherr, *ibidem* : « *Ein Eigentümerwechsel nach Rechtshängigkeit führt hingegen nur dann zu einem Parteiwechsel, wenn der Erwerber in den Prozess eintritt (Art. 83 Abs. 1 ZPO), was aber selten der Fall sein dürfte* » ; cf. également Schmid/Hürlimann-Kaup, *op. cit.*, n. 1730 et les références citées). En pareille situation, le demandeur doit pouvoir déposer, sur la base de l'inscription provisoire obtenue contre l'ancien propriétaire, une nouvelle demande en inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs contre l'acquéreur de l'immeuble. La doctrine préconise ainsi que le tribunal impartisse un délai au demandeur pour déposer une telle action contre le nouveau propriétaire (Thurnherr, *ibidem* ; Schmid/Hürlimann, *ibidem* et les références citées ; Praplan, *op. cit.*, p. 43). Celui-ci ne pourra pas se prévaloir de la péremption du délai fixé pour l'ouverture de la procédure en inscription définitive, dès lors que l'action aura bien été introduite à temps contre son ayant-cause, qu'il est réputé avoir acquis l'immeuble en sachant qu'il était grevé d'une inscription provisoire d'hypothèque légale (cf. art. 970 al. 4 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]) et qu'il ne s'est pas substitué au précédent propriétaire pour la suite de la procédure (Praplan, *ibidem*).

**3.4** En l'espèce, l'appelante perd de vue que la litispendance a été créée bien avant le dépôt de la demande du 21 février 2019.

La litispendance est créée par le dépôt de la demande en inscription définitive de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs. L'appelante fait valoir que ce dépôt n'a eu lieu que le 21 février 2019 et fait grief au premier juge d'avoir admis, en se fondant sur une pièce non probante, qu'elle était encore propriétaire de l'immeuble n° [...] à ce moment-là, respectivement que l'intimée était fondée à le croire. Ce raisonnement repose toutefois sur une prémisse erronée. En effet, le dépôt de la demande en inscription définitive d'une hypothèque légale remonte en réalité au 27 novembre 2017. Or, cette demande a été dûment déposée dans le délai imparti à cet effet dans l'ordonnance de mesures provisionnelles du 29 août 2017, une attestation de dépôt au

sens de l'art. 62 al 2 CPC ayant par ailleurs été délivrée aux parties à la suite du dépôt de la demande. Celle-ci a donc été déposée contre la bonne partie défenderesse, l'appelante admettant qu'elle était alors l'unique propriétaire de la parcelle litigieuse.

La litispendance ainsi créée a ensuite perduré sans interruption. La décision de jonction du 12 décembre 2018 n'a en particulier eu aucun effet sur les litispendances respectives des instances jointes, dès lors que les mesures de simplification listées à l'art. 125 CPC - lesquelles relèvent de la pure organisation du procès - ne font pas partie des causes mettant fin à la litispendance (cf. consid. 3.2.3 *supra*). Il en va de même de l'avis du 24 janvier 2019 par lequel le premier juge a imparti un délai au 21 février 2019 à l'intimée pour déposer une demande « consolidée », remplaçant les demandes des 27 novembre 2017 et 7 novembre 2018 ; il s'agit ici encore d'une pure décision d'organisation du procès, tendant à simplifier sa conduite en vue du dépôt d'une réponse par la partie défenderesse notamment. Le premier juge a par ailleurs expressément souligné dans son avis du 24 janvier 2019 que la mesure tendant à la « fusion » des deux demandes était prise à la suite de la jonction des causes. Cette mesure organisationnelle ne constituant pas non plus une cause mettant un terme à la litispendance, celle-ci est restée acquise pour les deux procès joints. Ainsi, au moment du dépôt de la demande du 21 février 2019, la cause en inscription définitive d'une hypothèque légale était pendante depuis le 27 novembre 2017.

Partant, la question de savoir si la pièce querellée par l'appelante était dénuée de force probante pour établir sa légitimation passive est sans pertinence, la fixation de l'objet du litige et des parties au procès s'étant produite au moment du dépôt de la demande du 27 novembre 2017. La vente de la parcelle n° [...] intervenue après cette date correspond ainsi à une aliénation de l'objet du litige en cours de procédure (cf. art. 83 al. 1 CPC), laquelle n'entraîne pas un rejet automatique de la cause pendante (cf. consid. 3.2.1 et 3.3.1 *supra*).

Sur le vu de ce qui précède, ce premier grief, mal fondé, doit être rejeté.

**4.** L'appelante considère en outre que l'autorité précédente a violé l'art. 59 CPC en ne rejetant pas la demande en inscription définitive d'une hypothèque légale dirigée contre elle, compte tenu de son absence de légitimation passive.

En invoquant une violation de l'art. 59 CPC, lequel porte sur les conditions de recevabilité de l'action, l'appelante paraît confondre les notions de légitimation active ou passive (qualité pour agir ou pour défendre ; *Aktiv- oder Passivlegitimation*), d'une part, et de capacité d'être partie (*Parteifähigkeit*), d'autre part. Si celle-ci est bien une condition de recevabilité au sens de l'art. 59 CPC, tel n'est pas le cas de la légitimation passive (ATF 108 II 216 consid. 1). Quoi qu'il en soit, le grief lié au prétendu défaut de légitimation passive de l'appelante est infondé pour les mêmes motifs que ceux développés ci-dessus, les conséquences du changement de propriétaire de la parcelle n° [...] n'étant pas celles que l'appelante prétend (cf. consid. 3.4 *supra*).

**5.**

**5.1** L'appelante dénonce encore une violation des art. 839 CC et 263 CPC. Elle relève à cet égard qu'elle n'était plus propriétaire de la parcelle n° [...] au moment du dépôt de la demande en inscription définitive d'une hypothèque légale - à distinguer de la procédure en inscription provisoire - du 21 février 2019. Selon l'appelante, le dépôt de la demande à l'encontre la mauvaise partie défenderesse a entraîné la caducité des mesures provisionnelles du 29 août 2017. Le premier juge aurait en outre violé l'art. 839 CC et la jurisprudence y relative en fixant un délai à l'intimée pour déposer une nouvelle demande en inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs contre l'acquéreuse de la parcelle n° [...], soit N.\_\_\_\_\_.

**5.2** Le Tribunal fédéral a confirmé que le délai fixé par l'autorité pour demander l'inscription définitive de l'hypothèque légale relève du droit matériel (art. 961 al. 3 CC) et non pas formel (art. 263 CPC), soulignant notamment que le contenu des deux dispositions précitées n'était pas le même, l'art. 961 al. 3 CC prévoyant que le juge fixe « le cas échéant » un délai dans lequel le requérant doit faire valoir son droit en justice, alors que l'art. 263 CPC oblige le juge à fixer un tel délai si l'action au fond n'est pas encore pendante (ATF 143 III 554 consid. 2.5.1).

Ainsi, le grief concernant la violation de l'art. 263 CPC peut être écarté, cette disposition n'étant pas applicable.

Le grief de violation de l'art. 839 al. 2 CC tombe également à faux : comme déjà démontré, l'intimée a déposé sa demande en inscription définitive dans le délai au 27 novembre 2017 qui lui avait été imparti à cet effet. Partant, l'inscription provisoire n'est pas devenue caduque, la disjonction ordonnée et le nouveau délai imparti à l'intimée pour déposer une demande en inscription définitive contre N. \_\_\_\_\_ n'y changeant rien (cf. consid. 3 et 4 *supra*).

C'est ainsi à juste titre qu'après avoir vainement interpellé l'acquéreuse N. \_\_\_\_\_, le premier juge a divisé les causes et imparti à l'intimée un délai pour déposer sa demande en inscription définitive contre le nouveau propriétaire de l'immeuble, ce qui correspond à la solution préconisée par la doctrine. On ne décèle en définitive aucune violation du droit fédéral matériel et/ou procédural à cet égard et le grief de l'appelante doit être rejeté.

**6.** S'agissant enfin de la répartition des frais, l'appréciation du premier juge n'est pas discutée par l'appelante, laquelle ne soutient pas que cette appréciation serait erronée et se contente de faire valoir, en dénonçant une violation de l'art. 106 CPC, que l'intimée doit être condamnée aux frais judiciaires et aux dépens dès lors que sa demande

en inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs aurait dû être rejetée.

Dès lors que le grief n'est en substance motivé que par l'argument tiré du défaut de légitimation passive de l'appelante au moment de la litispendance, lequel doit être rejeté, comme on l'a vu, il est insuffisamment motivé (cf. art. 311 al. 1 CPC) et donc irrecevable.

## **7.**

**7.1** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité et le prononcé entrepris confirmé.

## **7.2**

**7.2.1** L'appelante a requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

**7.2.2** En vertu de l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire lorsqu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). Une personne est indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (ATF 135 I 221 consid. 5.1 ; ATF 128 I 225 consid. 2.5.1 ; ATF 127 I 202 consid. 3b). La jurisprudence ne se satisfait de la vraisemblance de l'indigence que lorsque le requérant a pris toutes les mesures qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour établir sa situation économique (ATF 104 Ia 323 consid. 2b ; TF 5A\_181/2019 du 27 mai 2019 consid. 3.1.2 ; TF 5D\_114/2012 du 4 octobre 2012 consid. 2.3.2 et les références citées).

Pour déterminer si la personne est indigente, la fortune mobilière et immobilière doit être prise en compte, pour autant qu'elle soit disponible (ATF 124 I 1 consid. 2a ; TF 5A\_863/2017 du 3 août 2018 consid. 3.2). En ce qui concerne la fortune mobilière, l'Etat ne peut exiger

que le requérant utilise ses économies, si elles constituent sa « réserve de secours », laquelle s'apprécie en fonction des besoins futurs de l'indigent selon les circonstances concrètes de l'espèce, tel l'état de santé et l'âge du requérant par exemple (TF 9C\_112/2014 du 19 mars 2014 ; TF 5P.375/2006 du 18 décembre 2006 consid. 3.1) ses obligations familiales, ses perspectives de réalisation de revenus et, le cas échéant, son statut d'indépendant (TF 5A\_216/2017 du 28 avril 2017 consid. 2.4 ; CREC 4 avril 2016/116 consid. 3.2) ou encore les augmentations ou diminutions prévisibles de fortune ou de revenus (TF 4A\_250/2019 du 7 octobre 2019 consid. 2.1.2). Dans tous les cas, un certain rapport doit être trouvé entre la fortune considérée et les frais prévisibles de la procédure (TF 4P.273/2011 du 5 février 2002 consid. 2b *in fine*).

Le Tribunal fédéral admet qu'un montant d'économies ou de fortune nette, variant selon les cas de 10'000 fr. à 20'000 fr., voire 25'000 fr. au maximum, puisse être mis de côté en cas d'insuffisance de revenu sans devoir être considéré comme une ressource à prendre en considération. Ce n'est que s'il est âgé ou malade que le requérant peut prétendre à une « réserve de secours » évaluée entre 20'000 fr. et 40'000 fr. (TF 5A\_886/2017 du 20 mars 2017 consid. 5.2 ; TF 5P.375/2006 du 18 décembre 2006 consid. 3.4).

**7.2.3** En l'espèce, l'appelante perçoit une rente AVS mensuelle de 1'798 fr. net. Son époux, avec lequel elle fait ménage commun, perçoit pour sa part 1'727 fr. net par mois au même titre. S'agissant de ses charges, l'appelante indique que le loyer de son logement s'élève à 1'340 fr. par mois – sans toutefois produire de contrat de bail à loyer – et que sa prime d'assurance-maladie mensuelle s'élève à 388 fr., subside déduit. Il ressort en outre de la déclaration fiscale pour l'année 2018 de l'appelante et son époux que le couple disposait d'une fortune mobilière imposable de 200'473 fr. au 31 décembre 2018. Selon le contrat de vente immobilière produit par l'appelante, celle-ci a vendu l'immeuble n° [...] au prix de 495'000 fr. au mois de janvier 2019.

On observe d'emblée que l'appelante n'a pas suffisamment établi sa situation financière. Elle s'est en effet contentée de produire sa déclaration fiscale concernant l'année 2018, ainsi que des pièces attestant du montant des rentes AVS qu'elle a perçues et du montant du subside à l'assurance-maladie qui lui a été accordé. L'appelante n'a en revanche produit aucun extrait de compte bancaire ni d'attestation concernant d'éventuels titres ou autres avoirs financiers, alors que la déclaration d'impôts produite fait état d'une fortune mobilière de plus de 200'000 francs. Elle n'a en outre pas donné suite à la réquisition de production de la dernière décision fiscale la concernant. Il n'est ainsi pas possible de déterminer l'état actuel de la situation financière de l'appelante. Ce manque de transparence justifie à lui seul le rejet de la requête d'assistance judiciaire (TF 5A\_380/2015 consid. 3, SJ 2016 I 128 ; TF 5A\_502/2017 consid. 3.2). Il ressort quoi qu'il en soit des quelques pièces produites par l'appelante que celle-ci disposait, à la fin de l'année 2018, d'une fortune mobilière de plusieurs centaines de milliers de francs et que l'immeuble susmentionné, propriété de l'appelante, a été vendu pour plus de 400'000 fr. en 2019. Faute de preuve contraire, on peut raisonnablement supposer qu'elle dispose encore d'un solde conséquent de la fortune précitée ainsi que du produit de la vente de son immeuble. Il peut ainsi, conformément à la jurisprudence, être admis que l'appelante est en mesure de supporter les frais de la procédure de deuxième instance. Partant, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée, l'indigence de l'appelante n'étant pas établie.

**7.3** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'117 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils ; BLV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante (art. 106 al. 1 CPC). Au vu du sort de l'appel et de la réponse déposée, l'appelante versera à l'intimée la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 et 20 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile  
prononce :

- I.** L'appel est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'117 fr. (trois mille cent dix-sept francs), sont mis à la charge de l'appelante P.\_\_\_\_\_.
- V.** L'appelante P.\_\_\_\_\_ versera à l'intimée Z.\_\_\_\_\_ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Serge Demierre (pour P.\_\_\_\_\_),
- Me Maxime Chollet (pour Z.\_\_\_\_\_),

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

- Mme le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale.

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, 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 :