

JUGE DELEGUÉE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 12 octobre 2012

Présidence de Mme CHARIF FELLER, juge déléguée
Greffier : M. Schwab

Art. 837 al. 1 ch. 3, 839 al. 2, 961 al. 3 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **T.**_____, à Villars-Epeney, intimée, contre l'ordonnance rendue le 11 juin 2012 par la juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **V.**_____, à Champagne, requérante, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance du 11 juin 2012, notifiée aux parties le 15 août 2012, la juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a confirmé le chiffre I du dispositif de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 10 février 2012 (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 la requérante V._____ un délai au 16 août 2012 pour déposer la demande (III), statué sur les frais et dépens (III à VI) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant appel (VII).

En droit, le premier juge a considéré que la créance invoquée par la requérante V._____ n'apparaissait ni exclue ni hautement invraisemblable, de sorte qu'il se justifiait d'admettre la requête pour le montant total de 541'603 francs et 21 centimes. Il a en outre estimé qu'au stade des mesures provisionnelles, il n'était pas nécessaire de trancher la question de savoir si l'escalier construit à l'intérieur de la ferme rénovée sise sur la parcelle n° 9 du territoire de la commune de [...] avait fait l'objet d'un contrat différent et que, même dans cette hypothèse, ce contrat serait à ce point imbriqué dans le contrat de base, que l'ensemble des travaux formerait un tout permettant l'inscription d'une hypothèque légale pour ledit montant.

B. Par mémoire motivé du 27 août 2012, T._____ a conclu, avec suite de frais et dépens de première et de seconde instance, principalement à ce qu'il soit dit qu'il n'y a pas lieu à inscription d'une hypothèque légale d'un quelconque montant au chapitre de l'immeuble de la requérante et que toute inscription ordonnée à ce jour, selon décision provisoire du 11 juin 2012, doit être radiée, ordre dans ce sens étant donné au Conservateur du Registre foncier d'Yverdon (II). Subsidiairement, l'appelante a conclu à ce que l'ordonnance entreprise soit annulée et la

cause renvoyée au premier juge pour nouvelle instruction et nouvelle décision (III).

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

V._____ est une société anonyme avec siège à [...] et dont le but est: "construction, achat, vente, transformation, location, gérance et exploitation de biens immobiliers".

T._____ est propriétaire de la parcelle n° 9 du territoire de la commune de [...], acquise le 2 mars 2012 auprès de [...], de [...] et de la requérante pour un montant de 738'000 fr. (275'000 fr. pour le terrain et 463'000 fr. pour des travaux de transformation déjà exécutés au moment de la vente), qui concerne une partie d'une ferme rénovée. Durant la même période, l'intimée et son époux ont conclu un "Construction Agreement (total works agreement)" avec la requérante, soit un contrat par lequel V._____ s'est engagée à construire un appartement d'environ 600 m² dans la partie de l'ancienne ferme située sur la parcelle n° 9 du territoire de la commune de [...], pour un montant forfaitaire de 1'562'000 fr., TVA non comprise.

Par courriel du 12 octobre 2011, B._____, fille de l'époux de T._____, mandatée par son père pour déterminer le solde des montants à payer à la requérante et régler ces comptes, a confirmé que le prix total convenu entre les parties était finalement de 2'600'000 fr., dont la majeure partie devait être payée par une banque au moyen d'un prêt hypothécaire contracté par T._____ et son époux (2'425'000 fr.), le solde du montant à payer devant être pris sur les fonds propres de l'époux (175'000 francs).

Durant le mois de décembre 2011, des travaux faisant partie du contrat "Construction Agreement (total works agreement)" ont été

effectués, notamment la pose d'un escalier intérieur et de l'aspirateur central de l'appartement.

Entre le 6 décembre 2011 et le 3 février 2012, V._____ a envoyé quatorze factures à T._____ pour des travaux de plus value.

Entre le 19 décembre 2011 et le 10 janvier 2012, la requérante a envoyé quatre rappels de paiement à T._____.

Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 8 février 2012, V._____ a conclu par voie de mesures superprovisionnelles à ce qu'ordre soit donné au Conservateur du Registre foncier du district du Jura-Nord vaudois d'inscrire une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à teneur de l'art. 839 CC à hauteur de la somme de 541'603 fr. 21 plus intérêts à 5 % l'an dès le 2 février 2010, en faveur de la requérante, sur l'immeuble propriété de T._____, sur le territoire de la commune de [...], parcelle n° 9, et par voie de mesures provisionnelles à ce qu'ordre soit donné au Conservateur du Registre foncier du district du Jura-Nord vaudois d'inscrire une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à teneur de l'art. 839 CC à hauteur de la somme de 541'603 fr. 21 plus intérêts à 5 % l'an dès le 2 février 2010, en faveur de la requérante, sur l'immeuble propriété de T._____, sur le territoire de la commune de [...], parcelle n° 9. A l'allégué 7 de sa requête, V._____ a précisé: "En outre, les parties étaient convenues que l'ensemble de l'opération serait financé par un crédit hypothécaire de la Banque [...] de Fribourg de 2'425'000 fr. et par des fonds propres des maîtres de l'ouvrage à hauteur de 175'000 fr., ce qui donnait un coût total pour les époux [...] de 2'600'000 fr., se décomposant comme suit:

Prix selon acte notarié:	738'000 fr.
Travaux selon contrat d'entreprise, arrondis	1'687'000 fr.
Fonds propres	<u>175'000 fr.</u>
Total	2'600'000 fr."

En outre, la requérante prétendait, à l'allégué 10 de sa requête: "A ce jour, la Banque [...] a versé 2'243'000 fr. à l'entreprise générale requérante et aux venderesses, [...] ayant versé pour sa part 28'000 fr. sur les 175'000 fr. convenus à titre de fonds propres".

A l'appui de sa requête, V. _____ a notamment produit un décompte de ses prétentions, détaillé comme suit:

	A payer
Prix de vente forfaitisé CHF 2'600'000.-	CHF
Banque [...] CHF 2'425'000.- (dont CHF 2'243'300.- payé)	181'700.00
Cash 175'000.- (dont CHF 28'000.- payé)	147'000.00
Permis de construire	47'877.60
Plus-values sanitaires	46'631.50
Plus-values électricité	9'160.05
Plus-value teinture parquet	6'954.00
Plus-value 2ème couche vernis satiné parquet	2'994.96
Plus-value peinture lisse	7'663.00
Plus-value structure plafond garage	3'192.00
Plus-value couverture cheminée en pierre	9'282.60
Plus-value porte de garage spéciale	1'500.00
Plus-value escaliers	24'491.00
Plus-value barrières	23'000.00
Plus-value modifications en cours de chantier (maçon-aspiration-ventilation et charpentier)	7'091.50
Plus-value honoraires architecte enquête complémentaire vélux et claustras	7'263.00
Remboursement facture [...]	15'802.00
TOTAL dû	541'603.21

L'inscription requise a été ordonnée par voie de mesures superprovisionnelles le 10 février 2012.

Par détermination du 1^{er} mars 2012, T. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête du 8 février 2012.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 10 mai 2012, six témoins ont été entendus. Il ressort notamment du témoignage de l'époux de T. _____ que le couple n'a jamais fait de commande spéciale à la requérante mais qu'il a fait des choix entre plusieurs types d'agencements ou de peintures à la demande des architectes qui offraient diverses possibilités, sans qu'il ne leur soit précisé que ces requêtes pouvaient dépasser le budget initialement prévu.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou celles 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 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 est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

2. L'autorité d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit, y compris lorsque la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43).

3. a) L'appelante conteste le montant de l'hypothèque légale retenu par le premier juge, faisant valoir que celui-ci aurait étendu à tort la couverture de la garantie légale à des prestations de l'entrepreneur qui seraient exclues du champ d'application de l'art. 837 CC, en omettant d'examiner respectivement les prétentions et les conclusions de la société intimée, prises par voie de mesures provisionnelles, portant sur un montant forfaitaire de 1'562'000 fr., hors TVA. Se référant aux allégués 7 et 10 de la requête de mesures provisionnelles, T._____ soutient que la banque sollicitée comme banque hypothécaire aurait versé à la société intimée en sa qualité d'entreprise générale un montant de 2'243'000 fr., de sorte que les travaux et matériaux livrés sur le chantier par la société intimée à concurrence de 1'562'000 fr. auraient été entièrement payés par le versement de la banque, l'hypothèque légale ne devant pas garantir le prix d'achat du terrain ni tenir compte des apports personnels prétendument insuffisants de la requérante. L'appelante en déduit que tous les travaux ont été payés, y compris le prix du terrain, compte tenu également du droit de retenue convenu avec le maître de l'ouvrage de 10 % de la valeur des travaux livrés (art. 150 norme SIA 118). Selon elle, aucun élément du dossier ne permettrait d'inférer que le maître de l'ouvrage aurait expressément commandé les plus-values alléguées, celles-ci découlant d'une seule pièce produite par V._____ qui représenterait un décompte réalisé par l'intimée elle-même, de sorte que la société intimée et requérante n'aurait pas établi ni rendu vraisemblable que les conditions de l'inscription de l'hypothèque légale étaient réalisées. L'appelante fait encore valoir que la jurisprudence n'admet dans le cadre d'un contrat forfaitaire qu'une variation du prix convenu de 10 à 12 % au maximum, le montant de la plus-value admissible se limitant en l'espèce à respectivement 156'000 fr. et 187'000 fr., laquelle aurait été entièrement payée par la banque et ne pourrait plus faire l'objet d'une garantie.

b) Aux termes de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210; nouveau texte, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2012), peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale les artisans et entrepreneurs employés à la construction ou à la destruction de bâtiments ou d'autres ouvrages, au montage d'échafaudages, à la sécurisation d'une excavation ou à d'autres travaux semblables, sur l'immeuble pour lequel ils ont fourni des matériaux et du travail ou du travail seulement, que leur débiteur soit le propriétaire foncier, un artisan ou un entrepreneur, un locataire, un fermier ou une autre personne ayant un droit sur l'immeuble.

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_475/2010 du 15 septembre 2010 c. 3.1.2; TF 5A_208/2010 du 17 juin 2010 c. 4.2; TF 5A_777/2009 du 1^{er} février 2010 c. 4.1; ATF 86 I 265 c. 3, JT 1961 I 332; Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3^e éd., Zurich 2008, n. 1394). Le juge tombe dans l'arbitraire lorsqu'il refuse l'inscription provisoire de l'hypothèque légale en présence d'une situation de fait ou de droit mal élucidée, qui mérite un examen plus ample que celui auquel il peut procéder dans le cadre d'une instruction sommaire; en cas de doute, lorsque les conditions de l'inscription sont incertaines, le juge doit donc ordonner l'inscription provisoire (ATF 102 Ia 81 c. 2b/bb, rés. in JT 1977 I 625, SJ 1977 p. 145 et les références citées).

c) Contrairement à ce que soutient l'appelante, les charges de TVA, dès lors qu'elles font partie des coûts de la construction, sont considérées comme des éléments de la créance garantie par l'hypothèque légale (Schumacher, op. cit., n. 467 p. 158, qui qualifie les charges de TVA de «ein Teil der objektabhängigen Gestehungskosten»), de sorte que

l'allégué 7 de la requête d'inscription provisoire de l'hypothèque légale pouvait se référer au prix forfaitaire incluant la TVA.

Par ailleurs, dans l'allégué 10 de la requête d'inscription provisoire de l'hypothèque légale, il est bien précisé que la somme de 2'243'000 fr. a été versée à l'entreprise générale requérante et aux «venderesses», soit à [...], à [...] et à la requérante, ce qui signifie que ce montant a également servi au paiement du prix de vente de 738'000 francs. L'appelante considère donc à tort que l'intimée a obtenu un montant de 2'243'000 fr., qui couvrirait non seulement le prix forfaitaire convenu de 1'562'000 fr., auquel il faut ajouter la TVA comme relevé (c. 3b ci-avant), mais également les plus-values contestées qui ne peuvent être considérées comme exclues ou hautement invraisemblables (voir ci-après). Il y a encore lieu de relever que T. _____ elle-même n'a versé aucune pièce - notamment sur l'affectation exacte du crédit bancaire - au dossier de première instance, qui démontrerait que le requérant a été payé, la preuve de ce fait lui incombant (Bohnet, in Le nouveau droit de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, Neuchâtel 2012, n. 69 p. 72), mais qu'elle se contente de se référer à une pièce de la partie requérante, qu'elle conteste par ailleurs.

S'agissant des plus-values (énumérées dans une pièce produite par V. _____ et à laquelle se réfère l'ordonnance attaquée), dont l'appelante se limite à contester l'existence et non la nature en soutenant qu'elles auraient dû être expressément commandées selon le contrat d'entreprise générale liant les parties, le premier juge s'est assuré de l'existence du droit allégué par l'entrepreneur général à cet égard, en se fondant notamment sur les diverses factures, rappels et mails produits par celui-ci, figurant au dossier. Les considérations de T. _____ qui concernent les exigences contractuelles pour l'admission de ces plus-values, le prétendu droit de retenue de 10 % découlant du contrat liant les parties et la variation maximale admise par la jurisprudence du prix convenu en rapport avec un contrat forfaitaire dépassent le cadre de l'instruction sommaire, à laquelle s'est livrée le premier juge, et relèvent de l'action au fond.

d) Compte tenu de ce qui précède, le moyen de l'appelante doit être rejeté.

4. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 1'500 fr. (art. 65 al. 1 et 3 TFJC) et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

N'ayant pas été invitée à se déterminer, l'intimée n'a pas droit à des dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
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 1'500 fr. (mille cinq cents francs), sont mis à la charge de l'appelante T._____.
- IV.** L'arrêt est exécutoire

La juge déléguée :

Le greffier :

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 Michel Dupuis (pour T. _____),
- M. Christophe Savoy (pour V. _____).

La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 541'603 francs et 21 centimes.

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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale.

Le greffier :