



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01

www.fr.ch/tc

101 2014 167

Arrêt du 22 octobre 2014

1^e Cour d'appel civil

Composition

Président:

Hubert Bugnon

Juges:

Roland Henninger, Dina Beti

Greffière:

Séverine Zehnder

Parties

A._____ Sàrl, requérante et recourante, représentée par Me
Christian Petermann, avocat

contre

B._____, intimée

C._____, intimé

tous deux représentés par Me Jean Cavalli, avocat

Objet

Inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et
entrepreneurs

Appel du 25 juillet 2014 contre la décision du Président du Tribunal
civil de la Broye du 11 juin 2014

considérant en fait

A. Par acte de vente instrumenté par-devant notaire le 22 novembre 2012, B. _____ et C. _____ ont fait l'acquisition de l'art. ddd du registre foncier de la commune de E. _____. En complément au contrat de vente, ces derniers se sont engagés à signer sous seing privé, immédiatement après la signature de l'acte de vente, un contrat d'entreprise générale aux termes duquel la société A. _____ Sàrl, à F. _____, était chargée d'ériger une maison d'habitation sur l'immeuble vendu. A teneur des termes contenus dans le contrat de vente, "*les deux contrats constituent indissolublement une seule transaction*" (cf. acte de vente, p. 4). Sur impulsion toutefois de la banque G. _____ SA qui, à l'époque des faits, ne reconnaissait pas la qualité d'entreprise générale à A. _____ Sàrl, H. _____, associé-gérant avec signature individuelle de cette dernière société et titulaire de la raison individuelle I. _____, a confirmé à la banque que ce mandat serait traité en mandat d'architecte et qu'un paiement direct serait effectué aux entreprises (bordereau des intimés du 9 décembre 2013, pièce n° 103). A ce jour, les conceptions des parties divergent quant à la nature juridique du contrat passé entre elles.

B. Le 15 novembre 2013, la société A. _____ Sàrl a déposé devant le Président du Tribunal civil de la Broye (ci-après: le Président du Tribunal) une requête de mesures superprovisionnelles et de mesures provisionnelles contre B. _____ et C. _____, concluant à ce qu'ordre soit donné au Conservateur du registre foncier de la Broye d'inscrire provisoirement en sa faveur, à charge de l'art. ddd du registre foncier de la commune de E. _____, copropriété des intimés à raison d'une demie chacun, une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de 94'826 fr. 46, avec intérêts à 5% l'an dès le 15 novembre 2013.

Par décision de mesures superprovisionnelles du 18 novembre 2013, le Président du Tribunal a fait droit aux conclusions formées par A. _____ Sàrl et ordonné l'inscription provisoire de l'hypothèque légale requise.

En date du 11 juin 2014, après avoir reçu la détermination des intimés et entendu les parties en audience, le Président du Tribunal a rejeté la requête et ordonné au Conservateur du registre foncier de la Broye de procéder à la radiation de l'inscription provisoire, considérant en substance que la société A. _____ Sàrl n'avait pas rendu vraisemblable l'existence d'un contrat d'entreprise générale et n'était, de ce fait, pas habilitée à requérir l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs.

C. Par mémoire du 25 juillet 2014, A. _____ Sàrl a interjeté appel à l'encontre de cette décision, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à l'admission de la requête, ainsi qu'à l'octroi d'un délai de 30 jours pour introduire la demande d'inscription définitive.

Dans leur réponse du 19 septembre 2014, les intimés concluent, préalablement et dans la mesure où aucun effet suspensif n'a été requis de la recourante ni accordé d'office par la Cour, à ce qu'ordre soit donné au Conservateur du registre foncier de la Broye de procéder à la radiation de l'inscription de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs ordonnée par décision de mesures superprovisionnelles du 18 novembre 2013 et, principalement, au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision attaquée, sous suite de frais et dépens.

D. Dans un arrêt du 25 septembre 2014 (dos. 101 2014-223), le Président de la 1^{re} Cour d'appel civil, suite à un courrier du 23 septembre 2014 reçu du Conservateur du registre foncier de la Broye priant le Tribunal cantonal de bien vouloir lui indiquer si l'effet suspensif au recours avait ou non été ordonné, a décidé de suspendre provisoirement toute exécution de la radiation ordonnée et d'inviter les parties à se déterminer sur la question de l'effet suspensif.

A. _____ Sàrl a déposé sa détermination le 1^{er} octobre 2014. Quant aux intimés, ils se sont déterminés par acte du 6 octobre 2014.

en droit

1. a) L'appel est recevable notamment contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, pour autant que, dans les affaires pécuniaires, la valeur litigieuse soit supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à la recourante le 15 juillet 2014 (DO/82). Déposé le 25 juillet 2014, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Il est dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu les conclusions de première instance et d'appel, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs (cf. Message, *in* FF 2006 6841 [6978]) et à 30'000 francs (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF). Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

b) La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC), de même que la maxime des débats (art. 255 CPC *a contrario*).

c) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC).

d) Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'audition des parties en première instance, l'objet de l'appel comme le fait que tous les éléments utiles à son traitement se trouvent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner une audience.

2. a) Selon l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC, peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale, notamment, les artisans et entrepreneurs employés à la construction de bâtiments, 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. Cette hypothèque peut être inscrite à partir du jour où l'artisan ou entrepreneur s'est obligé à exécuter le travail ou l'ouvrage promis; elle doit l'être au plus tard dans les 4 mois qui suivent l'achèvement des travaux (art. 839 al. 1 et 2 CC). Il s'agit d'un délai de péremption, qui peut être sauvegardé par l'annotation d'une inscription provisoire selon l'art. 76 al. 3 ORF (ATF 126 III 462, consid. 2c/aa).

L'architecte ou l'ingénieur n'a pas droit à l'inscription d'une hypothèque légale des artisans ou entrepreneurs: bien qu'ils apportent une plus-value à l'immeuble et même s'ils agissent – en particulier pour l'établissement des plans – en vertu d'un contrat d'entreprise, leurs prestations (travail) ne se matérialisent pas dans la construction, condition nécessaire à la reconnaissance du droit (P. TERCIER/P. G. FAVRE, *Les contrats spéciaux*, Bâle 2009, n. 5385; cf. ég. P.-H. STEINAUER, *Les droits réels*, tome III, 4^{ème} éd., Berne 2012, n. 2865 et les références citées).

b) Le juge saisi d'une requête de mesures provisionnelles statue sur la base de la simple vraisemblance (art. 261 al. 1 CPC). La vraisemblance d'un fait ou d'un droit suppose qu'au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit soit rendu probable, sans pour autant que la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation

juridique se présente différemment soit exclue (ATF 131 III 473, consid. 2.3). Pour obtenir du juge l'inscription provisoire de l'hypothèque légale, il suffit que l'entrepreneur ou l'artisan rende vraisemblable le droit allégué. Il doit pour cela donner au juge des éléments suffisants quant à sa qualité d'entrepreneur ou d'artisan, au travail, respectivement aux matériaux fournis, à l'immeuble objet des travaux, au montant du gage et, enfin, au respect du délai de quatre mois. Le juge ne doit pas formuler des exigences trop sévères quant aux éléments que doit rendre vraisemblables l'entrepreneur ou l'artisan (P.-H. STEINAUER, *op. cit.*, n. 2897). L'inscription provisoire ne peut être refusée que si l'existence de la prétention invoquée ou la réalisation des conditions d'inscription paraissent exclues ou hautement invraisemblables; ce n'est que si le droit à la constitution de l'hypothèque n'existe clairement pas que le juge doit refuser l'inscription provisoire. En cas de doute, lorsque les conditions de l'inscription sont incertaines, en particulier en présence d'une situation de fait ou de droit qui mérite un examen plus ample que celui auquel il peut être procédé dans le cadre d'une instruction sommaire, le juge doit ordonner l'inscription et renvoyer la décision à cet égard au juge du fond (ATF 102 Ia 81, consid. 2b/bb; TF, arrêts 5A_777/2009 du 1^{er} février 2010, consid. 4.1 et 5A_227/2007 du 11 janvier 2008, consid. 2.1; R. SCHUMACHER, *Das Bauhandwerkerpfandrecht*, 3^{ème} éd., Zurich 2008, n. 1394; cf. ég. F. BOHNET, *Le nouveau droit de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs*, Bâle 2012, n. 72 p. 73; P.-H. STEINAUER, *ibidem*).

En procédure sommaire, la preuve est en principe apportée par titres (art. 177 CPC). En matière d'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs, on pense avant tout aux extraits du registre foncier, au contrat d'entreprise, aux rapports de chantier, aux devis, factures, rappels et autres documents propres à démontrer les travaux effectués et la créance en résultant, comme des photos ou des plans (F. BOHNET, *op. cit.*, n. 73 p. 74 s.). Cela étant, dans la mesure où la preuve se restreint ici à la vraisemblance, le requérant n'est pas limité aux moyens de preuve légaux: s'il semble digne de foi et que ses allégués sont plausibles, son affirmation peut déjà suffire (F. BOHNET, *op. cit.*, n. 76 p. 75 s.).

3. a) En l'espèce, le premier juge a considéré que la société A._____ Sàrl n'avait pas rendu vraisemblable l'existence d'un contrat d'entreprise générale passé entre, d'une part, elle-même et, d'autre part, B._____ et C._____. Il a estimé que les indices fournis permettaient au contraire de conclure à l'existence d'un contrat de mandat d'architecte passé entre, d'une part, I._____, et d'autre part, les intimés. Partant, dans la mesure où l'architecte ou l'ingénieur n'a pas droit à l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, le Président du Tribunal a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée par A._____ Sàrl (décision querellée, p. 10-11).

b) La recourante reproche au premier juge d'avoir, en constatant de manière inexacte les faits et en violation du droit, eu la conviction que les parties avaient conclu un contrat de mandat d'architecte et, sur cette base, nié son droit à l'inscription provisoire d'une hypothèque légale, sans toutefois avoir pris en compte le fait que la qualification juridique du contrat importe finalement peu (appel, p. 9-18). Elle allègue notamment que les intimés ont, en signant le contrat de vente instrumenté le 22 novembre 2012, pleinement voulu conclure parallèlement un contrat d'entreprise générale avec A._____ Sàrl, les deux contrats constituant indissolublement une seule transaction (contrat de vente du 22 novembre 2012, p. 4). Elle ajoute que les intimés ont paraphé et signé, le 18 décembre 2012, le descriptif détaillé en vue de la construction de leur villa, établi au nom de la société A._____ Sàrl, ce en dépit du courrier du 13 décembre 2012 de H._____ à l'attention de la banque G._____ SA, à teneur duquel il affirmait que ce mandat serait traité

en mandat d'architecte. A. _____ Sàrl souligne encore que le dossier est vierge de tout contrat d'architecte et que, ainsi que l'admettent les intimés eux-mêmes (DO/30), tous les contrats avec les sous-traitants de la recourante ont été conclus avec cette dernière exclusivement. Enfin, elle relève que dans l'hypothèse où les parties auraient été liées par un contrat d'architecte, elle n'aurait pas manqué de facturer ses honoraires en conséquence, ce qui aurait conduit à une augmentation du prix total de l'ouvrage (appel, p. 9-18).

Ces griefs suffisent, au stade d'une instruction sommaire, à admettre, sous l'angle de la vraisemblance, que la société A. _____ Sàrl a fourni suffisamment d'indications permettant de rendre vraisemblable l'existence d'un contrat d'entreprise générale, respectivement sa qualité d'entrepreneur, ce quand bien même il ne peut être exclu que, dans la poursuite des relations contractuelles entre la recourante et les intimés, une partie au moins des prestations effectuées l'a été sous la forme d'un mandat d'architecte. Dans ces circonstances et dans le contexte particulier de l'inscription provisoire d'une hypothèque légale d'artisans ou entrepreneurs, qui ne doit être refusée que si l'existence du droit à une inscription définitive est d'emblée exclue ou hautement invraisemblable, le premier juge aurait dû maintenir la décision de mesures superprovisionnelles et ordonner l'inscription provisoire. Point n'est besoin de se prononcer à ce stade sur les autres moyens soulevés par A. _____ Sàrl, en particulier sur le fait de savoir si, dans la mesure où les prétentions réclamées ne portent pas sur des prestations immatérielles de l'architecte, celui-ci peut tout de même prétendre à une hypothèque légale – question controversée en jurisprudence et en doctrine – ou encore si l'exigence de paiements directs n'est pas incompatible avec un contrat d'entreprise générale, l'attribution intervenant dans ce cas à titre de paiement, et non plus à titre d'acompte, avec pour effet que les fonds passent dans le patrimoine du créancier (ATF 136 III 14, consid. 2.2). La situation telle qu'elle ressort du dossier est en effet complexe et mérite un examen plus ample que celui auquel il peut être procédé dans le cadre d'une instruction sommaire, examen qui incombera au juge du fond.

Partant, il y a lieu d'ordonner, en faveur de la recourante, l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur l'art. ddd du registre foncier de la commune de E. _____, copropriété des intimés, pour un montant de 94'826 fr. 46, avec intérêts à 5% l'an dès le 15 novembre 2013. Il s'ensuit l'admission de l'appel.

c) Vu le sort de l'appel, la question de l'effet suspensif devient sans objet.

d) Conformément à l'art. 263 CPC, un délai de 30 jours dès réception du présent arrêt est imparti à A. _____ Sàrl pour ouvrir action en inscription définitive de l'hypothèque légale susmentionnée. A défaut, à l'échéance de ce délai, les mesures superprovisionnelles ordonnées deviendront caduques; partant, l'hypothèque légale inscrite provisoirement sera radiée.

e) La décision de première instance n'étant pas finale, les frais y relatifs sont réservés (art. 104 al. 3 CPC).

4. a) Vu l'issue de l'appel, les frais seront mis à la charge de B. _____ et C. _____, solidairement entre eux, qui succombent (art. 106 al. 1 et 3 CPC).

b) Les frais judiciaires dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés forfaitairement (art. 95 al. 2 let. b CPC) à un montant de 3'000 francs. Indépendamment de leur attribution, ils seront prélevés sur l'avance de frais prestée par la recourante (art. 111 al. 1 CPC), qui pourra prétendre à leur remboursement de la part des intimés (art. 111 al. 2 CPC).

c) Vu la nature, la difficulté et l'ampleur de la procédure, le travail nécessaire de l'avocat, ainsi que l'intérêt et la situation économique des parties, les dépens de la société A. _____ Sàrl pour l'instance d'appel sont fixés globalement (art. 96 et 105 al. 2 CPC; 63 al. 2 et 64 al. 1 let. e RJ) à 1'500 francs, débours compris, mais TVA en sus par 120 francs (8% de 1'500 francs).

la Cour arrête:

I. L'appel est admis.

Partant, la décision rendue le 11 juin 2014 par le Président du Tribunal civil de la Broye est réformée, pour prendre la teneur suivante:

- " 1. *La requête de mesures provisionnelles déposée par A. _____ Sàrl le 15 novembre 2013 est admise.*
2. *Partant, l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de 94'826 fr. 46, plus intérêts à 5% l'an dès le 15 novembre 2013, ordonnée d'urgence le 18 novembre 2013 en faveur de la société A. _____ Sàrl, à charge de l'art. ddd du registre foncier de la commune de E. _____, copropriété de B. _____ et C. _____, est confirmée.*
3. *Les frais sont réservés.* "

II. Un délai de 30 jours dès réception du présent arrêt est imparti à A. _____ Sàrl pour ouvrir action en inscription définitive de l'hypothèque légale susmentionnée. A défaut, à l'échéance de ce délai, les mesures provisionnelles ordonnées deviendront caduques; partant, l'hypothèque légale inscrite provisoirement sera radiée.

III. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de B. _____ et C. _____, solidairement entre eux. Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à 3'000 francs. Indépendamment de leur attribution, ils seront prélevés sur l'avance de frais prestée par la recourante, qui pourra prétendre à leur remboursement de la part des intimés.

IV. Pour l'appel, les dépens de la société A. _____ Sàrl dus par B. _____ et C. _____, solidairement entre eux, sont fixés globalement à la somme de 1'500 francs, débours compris, plus la TVA par 120 francs.

V. Communication.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 22 octobre 2014/sze

Le Président

La Greffière