

Hypothèque légale des artisans et entrepreneurs : précisions sur le cumul d'actions dans la procédure

Mahault de Clavière
Avocat-stagiaire
mdc@oher.ch

La Cour d'appel civile du canton de Vaud a rendu un arrêt le 27 mars 2013¹ sur la question du cumul d'actions, en validation d'une inscription provisoire d'une hypothèque légale et en paiement, au regard du préalable désormais obligatoire de la conciliation instauré depuis l'entrée en vigueur du Code fédéral de procédure civile.

Flavien Valloggia
Avocat
fv@oher.ch

La solution apportée par cette juridiction et les précisions de cette nouvelle jurisprudence attendue par les praticiens seront développées dans la présente contribution, après un bref rappel de l'institution de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, notamment à la lumière des changements instaurés par la dernière modification du Code civil suisse sur les articles y relatifs.

L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs est un *droit de gage immobilier* dont les ayants droit – le plus souvent artisans ou entrepreneurs², mais également sous-traitants³ – peuvent exiger l'inscription, à titre de garantie de la créance qu'ils ont à l'égard de la personne qui leur a commandé des travaux⁴. Les articles 837 et suivants CCS régissent ce moyen de droit.

En général, le requérant procède en deux étapes. Tout d'abord, il requiert l'inscription provisoire de l'hypothèque à l'aide de mesures *superprovisionnelles* (article 265 CPC) qui peuvent être obtenues dans l'urgence et sans que le tribunal n'entende la partie adverse ; puis, en procédure contradictoire, la mesure est confirmée ou révoquée, à titre de mesures provisionnelles (article 261 CPC). L'utilisation de cette voie procédurale⁵ permet à l'ayant droit d'obtenir rapidement l'inscription au Registre foncier, car le tribunal ne vérifie les conditions à l'inscription que sous l'angle restreint de la *vraisemblance* des faits (article 261 al. 1 CPC et 961 al. 3 CCS).

Ensuite, le plaideur doit, dans un délai impératif fixé par le tribunal, valider son inscription provisoire par le dépôt d'une action au fond (article 263 CPC). Cette fois-ci, la procédure ordinaire⁶ s'applique (article 219 CPC) ; le juge ne se contentant plus uniquement de la vraisemblance des faits allégués, mais exigeant une preuve complète des faits invoqués à l'appui de la demande.

Une fois la créance fondant les prétentions de l'ayant droit reconnue à satisfaction de droit, et l'inscription de l'hypothèque

légale provisoire confirmée, le créancier-gagiste a la faculté de faire réaliser le bien immobilier grevé en cas de défaut de paiement de la créance (article 816 al. 1 CCS), et ceci sans oublier que l'inscription lui procure un privilège de priorité par rapport aux autres créanciers du débiteur (article 219 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite⁷).

Pour rappel⁸, la modification du Code civil, entrée en vigueur le 1er janvier 2012, a vu le cercle des débiteurs d'une créance pouvant justifier l'inscription d'une hypothèque légale élargi et précisé : le requérant peut demander une telle inscription si son débiteur est le propriétaire de l'immeuble concerné, mais également si son débiteur est un locataire, un fermier ou une autre personne ayant un droit sur l'immeuble qui a commandé les travaux impayés, ceci toutefois sous réserve de l'accord du propriétaire à l'exécution des travaux (article 837 al. 1 ch. 3 et al. 2 CCS).

Ensuite, le cercle des prestations garanties a également été précisé, avec notamment l'insertion d'une liste exemplative à l'article 837 al. 1 ch. 3 CCS⁹.

Pour finir, et il s'agit de la modification la plus significative, le délai dans lequel l'inscription doit au plus tard être obtenue (et opérée au Registre foncier) est passé *de trois à quatre mois*, depuis l'achèvement des travaux (article 839 al. 2 CCS).

Ces différents éléments rappelés, attachons-nous à l'action au fond en validation de l'inscription provisoire obtenue en procé-

deure sommaire, en particulier s'agissant de la distinction procédurale à faire entre la requête en inscription définitive de l'hypothèque elle-même et l'action concurrente en paiement, pour faire reconnaître la créance à l'origine du litige et du gage ; distinction qui fait précisément l'objet de la jurisprudence vaudoise précitée et qui permet certaines clarifications bien utiles.

Lorsque le créancier doit agir contre le débiteur de sa créance, qui est en même temps le propriétaire du bien immobilier grevé, la situation est simple, car il prendra, dans la même procédure, des conclusions à l'encontre du même défendeur, soit en reconnaissance de la dette et en validation de l'inscription.

La question se complique cependant, notamment en vertu des règles de procédure du CPC, lorsque le requérant est un sous-traitant et qu'il agit donc, d'une part, contre le propriétaire du bien grevé qui a bénéficié des travaux et, d'autre part, contre l'entrepreneur qui lui a commandé les travaux litigieux et qui lui doit le paiement. Dans cette hypothèse – relativement fréquente en pratique – un cumul d'action (article 90 CPC) s'impose contre des codéfendeurs différents pris alors en *consorté simple*¹⁰.

Dans son écriture, le demandeur sous-traitant doit bien distinguer :

- les conclusions à prendre *en inscription définitive du gage* contre le propriétaire qui supporte cette charge sur son immeuble et ;
- les conclusions *en paiement* contre l'entrepreneur général, car c'est lui qui est débiteur du sous-traitant en vertu du contrat d'entreprise qui les lie ; aucun lien contractuel n'existant entre le sous-traitant et le propriétaire de l'immeuble.

L'action en inscription définitive d'une hypothèque légale contre le propriétaire de l'immeuble n'est donc pas obligatoirement liée à une action dirigée, parallèlement, contre le débiteur du sous-traitant si ce dernier débiteur n'est pas aussi le propriétaire de l'immeuble, mais par exemple un entrepreneur général, et que le propriétaire n'a pas reconnu la dette¹¹.

La demande qui prend comme seule conclusion le paiement de la dette sera insuffisante¹². Par contre, celle qui ne prend que des conclusions relatives à l'inscription est possible, notamment dans le cas du sous-traitant qui agit contre le propriétaire de l'immeuble¹³.

La conciliation (article 197 CPC), qui lorsqu'elle échoue offre au demandeur une autorisation de procéder, est une condition de

validité de l'introduction de l'action au fond (article 59 CPC). Cela signifie que si cette autorisation n'est pas obtenue préalablement, la demande doit être déclarée irrecevable. Dans certains cas toutefois, énumérés à l'article 198 CPC, la conciliation n'est pas obligatoire. La lettre *h* de cet article, qui vise en particulier la demande en validation de mesures provisionnelles au sens de l'article 263 CPC, en est un exemple¹⁴. Elle s'applique notamment lorsque le tribunal octroie un délai au requérant pour valider son action au fond, ce qu'il fait dans une procédure d'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs.

Ainsi, la partie de l'action qui concerne la « *validation de l'inscription* » n'est pas soumise au préalable de la conciliation alors que celle concernant « *le paiement* » l'est. Le cumul d'action dans la même procédure devient dès lors problématique, car une condition de recevabilité n'est pas remplie pour la deuxième partie de l'action, qui suivra le cheminement procédural de la première...

Quelle est la solution de la Cour d'appel du canton de Vaud ?

Cette juridiction tranche la question en précisant que lorsque les deux actions sont dirigées contre le même défendeur, et pour le même montant, le fait que certaines des conclusions soient soumises au préalable de la conciliation, alors que les autres ne le sont pas en vertu de l'exclusion de l'article 198 let. h CPC, ne saurait restreindre le droit pour la partie concernée de réunir les conclusions dans un seul procès¹⁵.

Une dissociation des deux actions, seulement pour cette raison, ne saurait être imposée selon la juridiction cantonale¹⁶. Elle conclut donc que dans un cas où « *le requérant exerce certes formellement deux actions, mais où les parties sont les mêmes et où, pour trancher de l'action en inscription définitive de l'hypothèque légale il est nécessaire de statuer à titre préjudiciel sur la même créance – de montant identique – dont le paiement est par ailleurs requis, il convient d'admettre par exception le principe de l'exclusion de la conciliation* ». Partant, les conclusions en paiement dirigées contre le débiteur de la créance litigieuse ne seront pas soumises au préalable de la conciliation.

A juste titre, la juridiction vaudoise justifie sa solution en expliquant qu'en réalité, il n'y a aucun risque à ce que le cumul des prétentions soit utilisé dans le but d'éviter la conciliation ; danger que la doctrine avait identifié¹⁷. Par contre, le principe de célérité - qui est le fondement de l'exception instaurée par l'article 198 let. h CPC - doit l'emporter et justifie de renoncer à la conciliation dans ce cas¹⁸.

Par surabondance d'arguments, la Cour vaudoise ajoute que

l'objectif de la conciliation est de toute manière rempli lors de l'audience préalable de mesures provisionnelles puisque la conciliation porte, en pratique, également sur la créance elle-même et que le juge garde la faculté de tenter la conciliation à n'importe quel stade de la procédure en vertu de l'article 124 al. 3 CPC.

Ces différents éléments permettent aux Juges vaudois de conclure que cette possibilité du cumul d'actions, *sans préalable de conciliation obligatoire*, n'est pas ouverte dans les autres cas, soit lorsque les actions ne sont pas dirigées contre la même personne et/ou lorsque le montant du gage ne correspond pas au montant requis pour le paiement des travaux litigieux¹⁹.

Ainsi, dans le cas du sous-traitant, ce dernier pourra cumuler ses deux actions, mais la conciliation sera obligatoire pour le tout et ceci par attraction, soit même pour les prétentions en inscription définitive pour lesquelles elle serait en soi exclue²⁰. Il devra donc passer par ce préalable et ne pourra bénéficier de l'exclusion de l'article 198 let. h CPC.

En conclusion, cette jurisprudence apporte des réponses concrètes à la difficulté pratique du cumul d'actions dans le cadre de la validation d'une inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, suite à l'entrée en vigueur du CPC. Cela étant, il est à noter que cette solution cantonale pourrait être remise en question, le Tribunal fédéral ne s'étant, à ce jour, pas encore prononcé sur le sujet. Dans la mesure où la solution de la haute juridiction vaudoise est en accord avec l'esprit du CPC, notre Haute Cour devrait donc pouvoir, le cas échéant, la confirmer.

Enfin, il serait opportun que le Tribunal fédéral tranche par contre le cas spécifique du sous-traitant, soit en confirmant l'obligation préalable de la conciliation pour l'ensemble des deux actions, soit, au contraire, qu'il instaure une nouvelle exception de plus à cette règle, avec pour objectif la célérité de la procédure ; cette dernière option serait souhaitable afin d'accélérer ce type de procédures.

- 1) Cour d'appel civile, CACI 27 mars 2013/180, publié au JdT 2013 III 99.
- 2) Article 837 al. 1 ch. 3 CCS.
- 3) Blaise CARRON / Maud FELLELY, *Le nouveau droit de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, Fond et procédure*, in : L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs : ce qui change et ce qui reste, Neuchâtel (Helbing Lichtenhahn) 2012, p. 21 N 70.
- 4) Blaise CARRON / Maud FELLELY, *op. cit.*, p. 3 N 4.
- 5) Soumise à la procédure sommaire (article 249 let. d ch. 5 CPC).
- 6) La procédure simplifiée est applicable si la valeur litigieuse minimum de CHF 30'000.— n'est pas atteinte (article 243 al. 1 CPC).
- 7) LP, RS 281.1.
- 8) Blaise CARRON / Maud FELLELY, *op. cit.*, p. 7 N 23.
- 9) Blaise CARRON / Maud FELLELY, *op. cit.*, p. 13 et suivantes.
- 10) Blaise CARRON / Maud FELLELY, *op. cit.*, p. 85 N 106.
- 11) François BOHNET, *Le nouveau droit de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, Fond et Procédure*, in : L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs en procédure civile suisse, Neuchâtel (Helbing Lichtenhahn) 2012, p. 87 N 117.
- 12) François BOHNET, *op. cit.*, p. 88 N 117.
- 13) ATF 126 III 467, consid. 3 b).
- 14) JdT 2013 III 99, consid. 3 b).
- 15) JdT 2013 III 99, consid. 3 d).
- 16) Idem.
- 17) François BOHNET, *op. cit.*, pp. 88-89 N 121 : l'auteur considère que la conciliation obligatoire avant d'agir en paiement devrait prendre le pas sur le fait qu'elle n'est pas obligatoire concernant l'inscription. Pour lui, cela éviterait que des demandeurs cumulent les actions pour éviter la conciliation.
- 18) JdT 2013 III 99, consid. 3 d).
- 19) Idem.
- 20) Cour d'appel du canton de Vaud, CACI 5 octobre 2011/287, JdT 2012 III 12, consid. 4 c).

* * *

OHER & ASSOCIÉS

Avocats au Barreau de Genève

Rue de Candolle 16
CH - 1205 GENEVE

Tél. : +41 22 320 42 42
Fax : +41 22 320 41 09

etude@oher.ch
www.oher.ch