

# BGer 5A 282/2016 vom 17. Januar 2017

Bundesgericht, 2017-01-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_282\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_282_2016)

FR: TF 5A 282/2016 du 17 janvier 2017

IT: TF 5A 282/2016 del 17 gennaio 2017

## Regeste

hypothèque légale des artisans et entrepreneurs - date des derniers travaux et respect du délai d'inscription (art. 839 al. 2 CC) | Droits réels

## Erwägungen

### E. 1

L'arrêt entrepris est une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 al. 1 LTF ), dans une contestation civile ( art. 72 al. 1 LTF ) de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et 74 al. 1 let. b LTF). Le recours a par ailleurs été déposé en temps utile (art. 100 al. 1, 46 al. 1 let. a LTF) et en la forme prévue par la loi ( art. 42 al. 1 LTF ), par des parties qui ont succombé dans leurs conclusions prises devant l'autorité précédente ( art. 76 al. 1 LTF ). Le recours en matière civile est dès lors recevable au regard des dispositions qui précèdent.

### E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ), y compris le droit constitutionnel ( ATF 135 III 670 consid. 1.4; 134 III 379 consid. 1.2). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Compte tenu de l'exigence de motivation posée, sous peine d'irrecevabilité, à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui peuvent se poser, lorsqu'elles ne sont plus discutées devant lui ( ATF 135 III 397 consid. 1.4). Enfin, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de droits fondamentaux que si ce grief a été dûment invoqué et motivé par le recourant ( art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée (principe d'allégation; ATF 134 II 349 consid. 3 et les arrêts cités).

### E. 2.2

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement sur la base des faits établis par la juridiction précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - à savoir arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 135 II 145 consid. 8.1; 135 III 127 consid. 1.5, 397 consid. 1.5 - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 in fine LTF). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte ( art. 97 al. 1 LTF ) doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné. Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 133 III 589 consid. 2 et les arrêts cités). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, le Tribunal fédéral n'intervient, pour violation de l' art. 9 Cst. , que si l'autorité cantonale n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis

sans raisons objectives de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables ( ATF 140 III 264 consid. 2.3; 137 I 58 consid. 4.1.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3; 129 I 8 consid. 2.1 et les arrêts cités).

### **E. 3**

Invoquant l' art. 59 CPC , les recourants se plaignent d'une violation du principe de l'intérêt digne de protection. Ils soutiennent que, compte tenu de la faillite de l'entreprise générale, une poursuite en réalisation du gage immobilier n'aurait aucune chance d'aboutir. En effet, l'intimée, qui ne dispose que d'un acte de défaut de biens, ne pourrait obtenir la mainlevée de leur opposition ni, par conséquent, la réalisation du gage. Le seul but de la procédure d'inscription définitive serait ainsi de disposer d'une inscription au registre foncier diminuant la valeur de l'immeuble, afin de contraindre les tiers propriétaires à payer une dette qu'ils ne doivent pas. L'action de l'intimée aurait donc dû être déclarée irrecevable. A cet égard, les recourants soulèvent en outre la violation de leur droit d'être entendus ( art. 29 al. 2 Cst. et 53 CPC), sous l'aspect du droit à une décision motivée. Ils reprochent à la cour cantonale d'avoir, sans aucune explication, passé outre leur grief tiré de l'absence d'intérêt à l'action de l'intimée en raison de l'extinction de la créance au fond sur la base de l' art. 114 CO .

#### **E. 3.1**

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle ( ATF 104 Ia 201 consid. 5g), dont la violation doit être examinée en premier lieu ( ATF 137 I 195 consid. 2.2; 135 I 279 consid. 2.6.1).

##### **E. 3.1.1**

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ) le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige ( ATF 137 II 266 consid. 3.2; 136 I 229 consid. 5.2). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée; la motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision ( ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 et les références). En revanche, une autorité se rend coupable d'une violation du droit d'être entendu si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre ( ATF 139 IV 179 consid. 2.2; 138 IV 81 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 4.1 et les arrêts cités). La jurisprudence développée par le Tribunal fédéral en relation avec l' art. 29 al. 2 Cst. doit aussi être prise en compte pour l'interprétation de l' art. 53 CPC qui règle au niveau légal, pour le domaine d'application du CPC, la garantie constitutionnelle minimale prévue par l' art. 29 al. 2 Cst. (arrêt 5A\_876/2015 du 22 avril 2016 consid. 3.3 et les références).

##### **E. 3.1.2**

En l'espèce, la Cour d'appel a indiqué les motifs qu'elle a considérés déterminants pour admettre la recevabilité de la demande. Elle a en effet considéré, à la suite du premier juge, que le sous-traitant disposait d'un acte de défaut de biens après faillite valant reconnaissance de dette, lui permettant de diriger une poursuite en réalisation de gage contre les tiers-proprétaires en application de l'art. 89 al. 2 de l'ordonnance du Tribunal fédéral du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles (ORFI; RS 281.42). Sur cette base, les recourants étaient en mesure de contester la décision attaquée en connaissance de cause. Au demeurant, dès lors qu'ils ont admis que la reconnaissance de dette par le débiteur failli valait en l'occurrence titre de mainlevée, les juges précédents ont implicitement considéré que l'obligation principale n'était pas éteinte, en sorte qu'ils pouvaient se dispenser de se prononcer sur le moyen tiré de l'art. 114 CO .

### **E. 3.2**

Selon l'art. 59 al. 1 CPC , le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action.

#### **E. 3.2.1**

Conformément à l'art. 59 al. 2 let. a CPC , le justiciable qui fait valoir une prétention doit démontrer qu'il a un intérêt digne de protection à voir le juge statuer sur sa demande (FRANÇOIS BOHNET, in Code de procédure civile commenté, 2011, n° 89 ad art. 59 CPC ). L'existence d'un intérêt digne de protection est ainsi une condition de recevabilité de toute demande en justice: le demandeur doit obtenir un avantage, factuel ou juridique, du résultat de la procédure (HOFMANN/LÜSCHER, Le Code de procédure civile, 2ème éd., 2015, p. 66; cf. é.g. SIMON ZINGG, in Berner Kommentar, ZPO, 2012, n° 35 ss ad art. 59 CPC ). L'absence d'un tel intérêt - qui doit être constatée d'office ( art. 60 CPC ) - entraîne l'irrecevabilité de la demande (BOHNET, op. cit., n° s 88 et 92 ad art. 59 CPC ; TANJA DOMEJ, in Kurzkomentar ZPO, 2ème éd., 2014, n° 24 ad art. 59 CPC et n° 2 ad art. 60 CPC ).

#### **E. 3.2.2**

L'art. 837 al. 1 ch. 3 CC permet aux artisans, aux entrepreneurs et à leurs sous-traitants de requérir l'inscription d'une hypothèque légale pour garantir le paiement de leurs prestations en relation avec l'immeuble (FRANÇOIS BOHNET, Actions civiles, Conditions et conclusions [ci-après: Actions civiles], § 53 n° 1 p. 598). Seule l'inscription définitive rend totalement efficace la garantie de l'entrepreneur, en lui fournissant une triple protection: une priorité absolue sur les titulaires de droits réels inscrits postérieurement, un traitement sur pied d'égalité à l'égard des autres entrepreneurs au bénéfice d'une hypothèque légale ( art. 840 CC ), et une position privilégiée par rapport aux créanciers gagistes de rang antérieur ( art. 841 CC ). Elle lui donne en outre le droit d'être colloqué par préférence sur le produit de l'immeuble en cas de faillite du propriétaire ( art. 219 LP ) (JEAN-CLAUDE DE HALLER, Le droit à l'inscription de l'hypothèque légale de l'entrepreneur, thèse Lausanne 1970, p. 84). L'action en inscription définitive de l'hypothèque légale peut être ouverte contre le propriétaire indépendamment d'une action en paiement de la créance de l'entrepreneur qui se prévaut de l'hypothèque légale (BOHNET, Actions civiles, loc. cit.). Le juge saisi de l'action n'a pas à reconnaître, respectivement à fixer la créance en paiement des prestations de l'artisan et de l'entrepreneur; il détermine uniquement le montant à concurrence duquel l'immeuble devra répondre. Cette action n'a pas pour but de déterminer la créance en tant que telle, mais le montant du gage ( Pfandsomme ) ou, en d'autres termes, l'étendue de la

garantie hypothécaire. Le juge examine certes la créance personnelle de l'artisan ou de l'entrepreneur ( *Schuldsumme* ), mais uniquement à titre préjudiciel et à seule fin de déterminer la somme garantie par gage, notamment lorsque l'action oppose un entrepreneur sous-traitant au propriétaire de l'immeuble objet de la garantie. Il en résulte que le sous-traitant - titulaire du droit à l'inscription de l'hypothèque légale pour sa créance à l'égard de l'entrepreneur alors même que celui-ci a été payé ou s'était engagé à ne pas avoir recours à des sous-traitants ( ATF 109 II 445 consid. 2; 105 II 264 consid. 2 et les références; BOHNET, *Actions civiles*, § 53 n° 26 p. 603) - n'a pas à agir simultanément en paiement contre l'entrepreneur général pour être légitimé à obtenir l'inscription définitive de son droit de gage, l'action en inscription définitive d'une hypothèque légale étant indépendante de l'action en paiement du prix de l'ouvrage ( ATF 138 III 132 consid. 4; 126 III 467 consid. 3b/bb-dd et 4d avec les références; BOHNET, *Actions civiles*, § 53 n° 5 p. 599). Le propriétaire de l'immeuble encourt ainsi le risque de devoir payer sa dette à double ( *Doppelzahlungsrisiko* ) pour éviter que l'immeuble ne soit grevé d'un gage, voire réalisé, risque que la novelle du 11 décembre 2009, en vigueur depuis le 1er janvier 2012, n'a pas supprimé (CARRON/FELLEY, *L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs: ce qui change et ce qui reste*, in *Le nouveau droit de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs*, 2012, nos 76 ss p. 23 s.; CHRISTOPH THURNHERR, in Basler Kommentar, ZGB II, 5e éd., 2015, n° 10a ad art. 839/840 CC). En général, l'artisan ou l'entrepreneur aura cependant intérêt à intenter, parallèlement à son action en inscription définitive d'une hypothèque légale, une action condamnatoire en paiement de sa créance ( ATF 105 II 149 consid. 2b), le jugement condamnant le débiteur à payer une somme déterminée valant titre de mainlevée au sens de l' art. 80 al. 1 LP . En effet, même si l'action a été dirigée contre le propriétaire de l'immeuble qui est simultanément le débiteur de la créance, le jugement ordonnant l'inscription définitive de l'hypothèque légale ne constitue pas un titre de mainlevée définitive pour la créance garantie au sens de l' art. 80 al. 1 LP . Le créancier ne peut donc pas obtenir la mainlevée de l'opposition en ce qui concerne la créance garantie sur la base d'un seul jugement d'inscription définitive d'une hypothèque légale ( ATF 138 III 132 consid. 4.2.2 et les références). Lorsqu'un gage a été constitué sur un immeuble appartenant à un tiers et que le débiteur de la créance disparaît ensuite de sa faillite, la poursuite en réalisation de gage est dirigée exclusivement contre le tiers propriétaire du gage ( art. 89 al. 2 ORFI ; KÄNZIG/BERNHEIM, in Basler Kommentar, SchKG I, 2e éd., 2010, n° 46 ad art. 151 LP ). Dans cette poursuite, l'admission de la créance garantie à l'état de collocation par l'administration de la faillite vaut reconnaissance de dette dans le sens de l' art. 82 LP lorsque cette créance a été reconnue par le débiteur failli (DANIEL STAEHELIN, in Basler Kommentar, SchKG I, 2e éd., 2010, n° 172 ad art. 82 LP ).

### **E. 3.3**

Il ressort de l'arrêt attaqué que l'entreprise générale a certes été radiée du registre du commerce ensuite de sa faillite. Toutefois, elle a reconnu la prétention du sous-traitant, dont la créance a été admise à l'état de collocation et qui s'est vu délivré un acte de défaut de biens valant reconnaissance de dette dans le sens de l' art. 82 LP , conformément à l' art. 265 LP . En cas d'extinction pour cause de faillite d'une personne morale qui est la débitrice personnelle du montant justifiant l'inscription du gage, il n'existe pas de successeur sur le plan juridique. Selon l' art. 89 al. 2 ORFI , la poursuite en réalisation de gage doit être dirigée contre le tiers propriétaire du gage. La réinscription de la personne morale faillie et radiée n'est donc pas nécessaire et la poursuite peut être introduite à l'encontre du seul tiers

propriétaire du gage ( ATF 59 I 161 ss; JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, in Commentaire ORFI, 2012, n° 2 ad art. 89 al. 2 ORFI ). De plus, les conditions posées à l'art. 839 al. 3 CC (reconnaissance du montant par le débiteur ou le juge) sont en l'occurrence réalisées: en relation avec cette disposition, selon laquelle l'inscription n'a lieu que si le montant du gage est établi par la reconnaissance du propriétaire ou par le juge, la jurisprudence a en effet admis que l'hypothèque peut être inscrite en garantie de la créance du sous-traitant, même lorsque le propriétaire de l'immeuble et maître de l'ouvrage s'est acquitté de son dû contre l'entrepreneur général ( ATF 106 II 123 ; 105 II 264 ; 104 II 348 ). Contrairement à ce que soutiennent les recourants, on ne saurait ainsi considérer que l'intimée "n'a aucun moyen d'obtenir la reconnaissance du bien-fondé de sa créance matérielle contre le tiers-propriétaire". Au demeurant, il est erroné d'affirmer, à l'instar des recourants, que l'action de l'intimée ne peut tendre qu'à une seule fin, à savoir l'introduction ultérieure d'une poursuite en réalisation de gage immobilier au sens de l'art. 41 al. 1 LP . En effet, l'inscription définitive fournit aussi au sous-traitant une priorité absolue sur les titulaires de droits réels inscrits postérieurement, un traitement sur pied d'égalité à l'égard des autres entrepreneurs au bénéfice d'une hypothèque légale et une position privilégiée par rapport aux créanciers gagistes de rang antérieur; elle lui donne en outre le droit d'être colloqué par préférence sur le produit de l'immeuble en cas de faillite du propriétaire (cf. supra consid. 3.2.2). Vu ce qui précède, le raisonnement de l'autorité cantonale ne prête pas le flanc à la critique.

#### **E. 4**

Les recourants font ensuite grief à la cour cantonale d'avoir établi les faits de manière manifestement inexacte et d'avoir commis l'arbitraire dans l'appréciation des preuves. Ils prétendent, en substance, que cette autorité a retenu de manière insoutenable que les travaux dans les parties privatives avaient été achevés entre le 11 novembre et le 13 décembre 2011. Selon eux, ces travaux auraient été terminés avant, vraisemblablement en automne 2011, comme le corroboreraient l'envoi de la facture du 5 octobre 2011 et l'urgence dans laquelle travaillait l'intimée. Les travaux effectués après cette date seraient en réalité d'importance minimale ou consisteraient en la correction d'un défaut exigée par l'Établissement cantonal d'assurance des bâtiments (ECAB). Partant, que l'on applique un délai de trois ou de quatre mois, il y aurait lieu de considérer la requête d'inscription provisoire du 4 avril 2012 comme tardive.

#### **E. 4.1**

Il y a achèvement des travaux, au sens de l'art. 839 al. 2 CC , 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 consid. 1a; arrêts 5A\_932/2014 du 16 avril 2015 consid. 3.3.1; 5A\_420/2014 du 27 novembre 2014 consid. 3.1; 5A\_475/2010 du 15 septembre 2010 consid. 3.1.1). 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 consid. 2b; 102 II 206 consid. 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 consid. 2b; 106 II 22 consid. 2b et c; arrêts 5A\_932/2014 précité consid. 3.3.1; 5A\_420/2014 précité consid. 3.1; 5A\_475/2010 précité consid. 3.1.1). 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 consid. 1b/aa; arrêts 5A\_932/2014 précité consid. 3.3.1; 5A\_420/2014 précité consid. 3.1; 5A\_475/2010 précité consid. 3.1.1); il s'ensuit que, lorsque des travaux déterminants sont encore effectués après la facturation et ne constituent pas des travaux de réparation ou de réfection consécutifs à un défaut de l'ouvrage, ils doivent être pris en compte pour le dies a quo du délai (arrêt 5A\_420/2014 précité consid. 3.1 et l'auteur mentionné).

#### **E. 4.2**

Dans le cas particulier, la cour cantonale a considéré que l'envoi de la facture du 5 octobre 2011 ne constituait qu'un indice selon lequel l'entrepreneur sous-traitant estimait l'ouvrage quasiment achevé début octobre 2011. Cela étant, il résultait du récapitulatif des heures produit sous pièce 11 du bordereau de la demande qu'entre le 11 novembre et le 7 décembre 2011, des ouvriers avaient encore passé un total de 14 heures sur le chantier, ce qui dépassait de simples travaux de retouche et/ou de peu d'importance. De plus, et surtout, selon les pièces 10, 18 et 19 dudit bordereau, une séance avait eu lieu sur place le 13 décembre 2011 entre l'entrepreneur général et le sous-traitant, séance au cours de laquelle les représentants des deux sociétés avaient notamment fait le tour de chaque appartement avec un double de la confirmation de commande et s'étaient mis d'accord sur les travaux à effectuer déjà facturés, les travaux à réaliser et à facturer, ainsi que les travaux à effectuer sous garantie. L'associé-gérant de l'entreprise générale avait déclaré à ce sujet: "Je suppose que lors de la visite du 13 décembre 2011, le chantier était terminé. Vu les pressions qu'on avait, je suppose que le chantier avait été terminé quelques jours avant. Il est fort possible que les appartements devaient être livrés au 1er décembre 2011. Certains l'ont été avec un peu de retard." Pour l'autorité précédente, cette séance représentait donc la livraison des travaux effectués par le sous-traitant, qui n'avait su que ce jour-là quelles prestations étaient acceptées en l'état et ce qu'il lui restait à effectuer, contre paiement ou sous garantie. Il fallait dès lors retenir la date du 13 décembre 2011 comme étant celle de l'achèvement des travaux au sens de l' art. 839 al. 2 CC .

#### **E. 4.3**

A l'appui de leur grief, les recourants exposent que, selon les pièces produites par l'intimée, les ouvriers de celle-ci n'ont effectué, entre le 11 novembre et le 7 décembre 2011, que 7 heures de travail en atelier et non pas 14 heures sur le chantier, comme retenu arbitrairement par l'autorité précédente. Ils contestent en particulier l'allégation de l'intimée, selon laquelle d'importants travaux auraient eu lieu le 7 décembre 2011. Selon eux, la pièce à laquelle celle-ci se réfère à cet égard est en totale contradiction avec le récapitulatif des heures, qui ne mentionne qu'une heure de travail en atelier à cette date, et l'ouvrier auteur de ces prétendus travaux ayant déclaré que "[c]ela ne lui di[sait] rien". Il serait par conséquent insoutenable d'affirmer qu'il ne s'agissait pas de simples retouches et/ou de travaux de peu d'importance, s'agissant d'un chantier d'une telle ampleur et la période considérée étant de près d'un mois. Ils soutiennent par ailleurs que l'intimée n'a pas produit de document établissant de manière claire et crédible la fin des travaux, puisque son "récapitulatif des

heures" ne concordait pas avec les déclarations recueillies, l'intéressée n'ayant au demeurant produit ni les procès-verbaux de chantier, ni les rapports journaliers de ses employés - alors qu'elle en disposait -, comme il résulterait du procès-verbal d'audience du 29 avril 2015. A l'inverse, les déclarations de tous les propriétaires, celles du maître de l'ouvrage, l'envoi de la facture finale le 5 octobre 2011 et l'urgence dans laquelle travaillait l'intimée, qui ressortent des procès-verbaux du 7 mai 2014 et du 29 avril 2015, seraient des éléments objectifs solides qui situeraient la fin des travaux bien avant le 4 décembre 2011, respectivement le 4 janvier 2012. Les recourants prétendent en outre que l'autorité précédente est tombée dans l'arbitraire en omettant de considérer que les travaux effectués entre le 11 novembre et le 7 décembre 2011 constituaient des travaux de réparation d'un défaut, comme il résulterait du rapport de l'ECAB du 5 octobre 2011, selon lequel la construction n'était pas conforme aux exigences de protection contre l'incendie.

#### **E. 4.4**

Cette argumentation n'apparaît pas décisive. Outre qu'il importe peu que les travaux aient été réalisés en atelier ou sur le chantier, les juges cantonaux ne se sont en définitive pas fondés sur le nombre d'heures effectué entre le 11 novembre et le 7 décembre 2011 pour déterminer la date d'achèvement des travaux. Il résulte en effet de l'arrêt attaqué qu'ils ont considéré, bien plutôt, que la séance de chantier du 13 décembre 2011 était à cet égard déterminante. Or les recourants ne s'en prennent pas valablement à cet aspect de la motivation de la Cour d'appel. Pour le surplus, ils se bornent à opposer leur propre appréciation des preuves à celle de l'autorité cantonale, en particulier s'agissant des travaux effectués sur demande de l'ECAB. Au demeurant, il convient de relever à propos de ceux-ci que lorsque des travaux indispensables, notamment pour des raisons de sécurité, n'ont pas été exécutés, l'ouvrage ne peut être considéré comme achevé, en sorte que des travaux nécessaires, notamment pour des raisons de sécurité, constituent des travaux d'achèvement même s'ils sont de peu d'importance (cf. supra consid. 4.1). Autant qu'il est suffisamment motivé ( art. 106 al. 2 LTF ), le grief est ainsi infondé.

#### **E. 5**

A propos de la date d'achèvement des travaux, les recourants se plaignent en outre d'une violation de l' art. 8 CC , reprochant à l'autorité précédente de s'être satisfaite d'une simple vraisemblance à cet égard au lieu d'exiger une preuve stricte.

##### **E. 5.1**

Dans le cadre de l'examen d'un grief de violation de l' art. 8 CC , le Tribunal fédéral peut contrôler librement si le juge cantonal est parti d'une juste conception du degré de certitude ou de vraisemblance exigé par le droit fédéral ( Beweismass ). En revanche, savoir si le degré de la preuve exigé par la règle de droit matériel applicable - dont le juge a une juste conception - est atteint dans un cas concret relève de l'appréciation des preuves ( ATF 130 III 321 consid. 5; 117 II 231 consid. 2c; arrêt 5C\_97/2005 du 15 septembre 2005 consid. 4.1).

##### **E. 5.2**

Contrairement à ce que prétendent les recourants, il ressort clairement de l'arrêt attaqué que l'autorité précédente ne s'est pas limitée à la vraisemblance, mais a retenu que les faits étaient établis. Dans ces circonstances, il ne saurait être question d'une violation de l' art. 8 CC .

## **E. 6**

Invoquant l' art. 839 al. 2 CC , les recourants reprochent par ailleurs à l'autorité cantonale d'avoir violé les règles sur la computation des délais.

### **E. 6.1**

En vertu de l' art. 839 al. 2 CC , dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2012 (RO 2011 4637), l'inscription de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs au sens de l' art. 837 al. 1 ch. 3 CC - en relation avec l' art. 961 al. 2 CC - doit être obtenue au plus tard dans les quatre mois suivant l'achèvement des travaux, alors que le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011 prévoyait un délai de trois mois. Il se pose ainsi la question du droit applicable. A cet égard, le législateur n'a pas prévu de dispositions transitoires spéciales. Conformément à la jurisprudence, il faut donc s'en tenir aux règles générales du Titre final du Code civil ( art. 1-4 Tit. fin. CC ; ATF 133 III 105 consid. 2.1; 116 II 33 consid. 3a, 120 consid. 3a; 96 II 4 consid. 5; 94 II 240 consid. 8 et les références; arrêts 4A\_6/2009 du 11 mars 2009 consid. 2.5.1; 4C.45/2000 du 10 juillet 2000 consid. 2c/aa). Celles-ci reposent sur le principe de la non-rétroactivité ( art. 1er al. 1 Tit. fin. CC ), lequel souffre toutefois des exceptions, notamment lorsque l'ordre public est en jeu ( art. 2 Tit. fin. CC ) ou qu'il est question de cas réglés par la loi indépendamment de la volonté des parties ( art. 3 Tit. fin. CC ), ou encore de droits non acquis ( art. 4 Tit. fin. CC ). Les rapports de droit visés par ces deux dernières dispositions sont soumis à la loi nouvelle, même s'ils ont pris naissance avant son entrée en vigueur. La question de la rétroactivité du nouvel art. 839 al. 2 CC est l'objet de controverses. Ainsi, selon PETER REETZ (Bauhandwerkerpfandrecht, Verwaltungsvermögen und das neue Recht, in Droit de la construction 2010 p. 120 ss, en particulier note infrapaginale 8 p. 122 et ch. 9 p. 124), il convient d'appliquer le principe de non-rétroactivité figurant à l' art. 1er Tit. fin. CC . En vertu de cette disposition, si l'achèvement des travaux a eu lieu avant le 31 décembre 2011, l'ancien droit reste applicable, en sorte que le délai est de trois mois; en revanche, si les travaux ont été terminés à partir du 1er janvier 2012, le nouveau droit, y compris le délai de quatre mois, trouve application. Une seconde opinion doctrinale consiste à appliquer les art. 2 ss Tit. fin. CC , qui constituent des exceptions au principe de non-rétroactivité. Selon cette conception, il serait possible de tenir compte du délai de quatre mois, quand bien même il est entré en vigueur après la fin des travaux, en application de l' art. 3 Tit. fin. CC , aux termes duquel les cas réglés par la loi indépendamment de la volonté des parties sont soumis à la loi nouvelle même s'ils remontent à une époque antérieure; le nouveau délai de quatre mois s'appliquerait dès lors à tous les cas dans lesquels le délai de trois mois n'a pas encore expiré au 1er janvier 2012. Par conséquent, tous les travaux achevés après le 1er octobre 2011 bénéficieraient du délai de quatre mois, qui commencerait à courir dès la date d'achèvement des travaux (RAINER SCHUMACHER, Z ur Revision des Bauhandwerkerpfandrechts: Intertemp-porales Recht, in Le notaire bernois 2011 p. 1 ss, 18, 23, 33; cf. aussi ATF 39 II 769 consid. 2 et 205 consid. 2, qui prônent l'application de l' art. 3 Tit. fin. CC à l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs même pour les contrats conclus avant l'entrée en vigueur du Code civil). D'autres auteurs sont cependant d'avis qu'il convient d'appliquer l' art. 49 al. 2 Tit. fin. CC , selon lequel les délais de prescription ou de péremption ne commencent à courir que dès l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Par conséquent, si le délai de trois mois n'est pas échu au 1er janvier 2012 (c'est-à-dire pour tous les travaux achevés au plus tôt le 1er octobre 2011), il serait possible d'appliquer le nouveau délai de quatre mois, lequel ne commencerait à courir qu'à partir du 1er janvier 2012, en

sorte que l'inscription pourrait être obtenue jusqu'au 1er mai 2012 (DENIS PIOTET, dont l'opinion est rapportée par SCHUMACHER, in *das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Auflage*, n° 478 p. 143; CARRON/FELLEY, *op. cit.*, n° 114 p. 36; cf. ég. ROBERT DÄPPEN, in *Basler Kommentar, ZGB II*, 5e éd., 2015, n° 8 ad art. 49 SchlT).

## **E. 6.2**

Dans le cas particulier, l'autorité cantonale a considéré à juste titre que l'application de la disposition générale de l' art. 1er al. 1 et 2 Tit. fin. CC devait être écartée, au motif que la non-rétroactivité pouvait donner lieu à des situations particulièrement complexes, notamment en cas de travaux exécutés en deux phases, soit pour partie avant et pour partie après le 1er janvier 2012, en vertu d'un contrat global (du même avis: SCHUMACHER, in *Le notaire bernois*, *op. cit.*, p. 23). Pour le surplus, elle a estimé qu'il n'était pas nécessaire de trancher entre les deux autres variantes, dès lors que même en prenant en compte la plus stricte des deux, le délai de quatre mois serait arrivé à échéance le 13 avril 2012, en sorte qu'il avait été respecté par l'inscription provisoire du 4 avril 2012. Le recourant ne formule pas de critiques à ce sujet. Il convient toutefois de déterminer s'il y a lieu d'appliquer l' art. 49 al. 2 Tit. fin. CC ou les art. 2-4 Tit. fin. CC . Selon l' art. 49 al. 2 Tit. fin. CC , les délais de prescription ou de péremption de moins de cinq ans fixés par le Code civil ne commencent à courir que dès l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Avec SCHUMACHER, il s'impose de considérer que cette disposition ne s'applique pas au nouveau délai de quatre mois de l' art. 839 al. 2 CC . Si tel était le cas, il pourrait en résulter une prolongation de presque sept mois, ce qui ne correspondrait manifestement pas au but de la révision. Ainsi, en cas d'achèvement des travaux le 3 octobre 2011, le nouveau délai d'inscription de quatre mois commencerait à courir le 1er janvier 2012 et ne serait échu que le 1er mai voire, si ce jour est en l'occurrence férié, le 2 mai 2012, soit près de sept mois à partir de l'achèvement des travaux. Un tel résultat est en contradiction claire avec la systématique de la loi et la volonté du législateur (pour plus de détails à ce sujet, cf. SCHUMACHER, in *Le notaire bernois*, *op. cit.*, p. 27 à 29). Comme le relève cet auteur, la loi peut et doit être interprétée, respectivement complétée et appliquée contrairement à sa lettre, lorsque respecter fidèlement celle-ci contreviendrait à la ratio legis . En dépit de la formulation claire de l' art. 49 al. 2 Tit. fin. CC , il y a donc lieu de faire exception à son application en matière d'hypothèque légale des artisans et entrepreneur et de donner la primauté aux dispositions générales que sont les art. 2 - 4 Tit. fin. CC . Le nouveau délai de quatre mois de l' art. 839 al. 2 CC ne commence donc à courir qu'à partir de l'achèvement des travaux, même si ceux-ci ont été achevés avant le 1er janvier 2012 (cf. SCHUMACHER, in *Le notaire bernois*, p. 29).

## **E. 7**

Pour les recourants, l'application d'un délai uniforme constituerait une application erronée du droit, en sorte que la requête d'inscription provisoire serait aussi tardive sous cet angle.

### **E. 7.1**

Si un artisan ou un entrepreneur a travaillé en exécution de plusieurs contrats, qu'ils aient été conclus à différentes dates ou le même jour, il possède autant de créances distinctes. En principe, le délai de l' art. 839 al. 2 CC commence à courir séparément, pour chaque contrat, à partir de l'achèvement des travaux auxquels il se rapporte ( ATF 76 II 134 consid. 1). Mais quand les travaux objets de différents contrats sont à ce point imbriqués les uns dans les

autres qu'ils forment économiquement et matériellement un tout, il faut considérer qu'il y a un seul travail spécifique et traiter les objets des divers contrats comme s'ils avaient donné lieu à une seule convention ( ATF 106 II 123 consid. 5b et c; 104 II 348 consid. II.2). Dans cette hypothèse, l'entrepreneur est en droit de faire inscrire l'hypothèque légale pour le montant total de ce qui lui est dû, après l'achèvement des derniers travaux formant cette unité. En revanche, lorsqu'un entrepreneur se voit attribuer après coup d'autres travaux de nature différente, le délai commence à courir pour chacun d'eux séparément, à partir de l'achèvement des travaux auxquels il se rapporte. De même, si en vertu d'un seul contrat plusieurs ouvrages ont été commandés sur un seul immeuble, le délai commence à courir, en principe, séparément pour chaque ouvrage. Toutefois, le Tribunal fédéral a admis qu'il y a un délai unique lorsque les ouvrages à réaliser sont fonctionnellement interdépendants et ont été construits d'un seul trait (arrêt 5D\_116/2014 du 13 octobre 2014 consid. 5.2.3 et les références). En outre, lorsque les travaux sont, comme ici, exécutés dans un immeuble constitué en propriété par étages et ont porté sur des unités d'étages, le point de départ du délai d'inscription court séparément dès la fin des travaux concernant chaque unité d'étages ( ATF 112 II 214 consid. 4). Ce principe vaut aussi lorsque l'entrepreneur a travaillé simultanément dans plusieurs ou dans toutes les unités d'étages. Le délai court cependant de manière uniforme pour toutes les unités d'étages quand le même entrepreneur fournit successivement, sur la base d'un unique contrat d'entreprise, une prestation commune à chacun des bâtiments du complexe ( ATF 125 III 113 consid. 3b). Si les travaux ont porté sur les parties communes, c'est l'achèvement de l'ensemble des travaux réalisés sur les parties communes qui détermine le point de départ du délai. Dans le cas où les travaux ont porté à la fois sur des parties communes et sur des unités d'étages, le point de départ du délai diffère dans chaque cas: l'achèvement des travaux dans la partie privée fait partir le délai pour cette unité indépendamment des parties communes dont le délai ne démarrera que dès l'achèvement de tous les travaux les concernant (GRÉGORY BOVEY, in Commentaire romand, Code civil II, 2016, n° 103 ad art. 839 CC et les références).

### **E. 7.2**

En l'occurrence, la cour cantonale a estimé que les travaux de menuiserie, exécutés à la fois sur les parties privatives et communes en vertu d'un contrat unique, portaient sur des ouvrages de même nature et présentant entre eux une unité fonctionnelle, de sorte que la solution prévalant en cas de construction, sur un seul bien-fonds, de plusieurs maisons en l'espace d'une année et demie ( ATF 125 III 113 consid. 3b), devait s'appliquer à plus forte raison dans le cas particulier, où le sous-traitant avait fourni ses prestations en quelques mois sur un seul immeuble. Le délai de péremption de l' art. 839 al. 2 CC avait donc commencé à courir de manière uniforme dès le 13 décembre 2011. Les recourants prétendent d'abord que l'intimée a établi des factures séparées pour les parties communes et pour les différents appartements. Il ressortirait en outre de déclarations du sous-traitant qu'il n'y avait pas qu'un seul contrat convenu: la soumission pour les parquets et les menuiseries tant extérieures qu'intérieures du 31 mai 2010, de 97'876 fr., avait été "semble-t-il, rectifiée par un montant de 69'908 fr. et de 55'246 fr.". La divergence entre les déclarations de l'intimée et les pièces produites attesterait ainsi de la conclusion de plusieurs contrats. Quand bien même devraient-elles être tenues pour établies, ces allégations n'apparaissent pas déterminantes. L'autorité précédente a en effet considéré que les travaux de menuiserie effectués portaient sur des ouvrages de même nature, qui présentaient entre eux une unité fonctionnelle. Or il n'apparaît pas que la Cour d'appel aurait fait preuve d'arbitraire dans la constatation des faits ou violé le droit fédéral sur ce point. Dès lors,

s'agissant du dies a quo du délai de l' art. 839 al. 2 CC , il importe peu que lesdits travaux aient été exécutés sur la base d'un seul ou de plusieurs contrats. Les recourants affirment par ailleurs que l'intimée aurait admis que les travaux réalisés en décembre 2011 et en 2012 concernaient l'appartement d'un seul copropriétaire, à savoir J. \_\_\_\_\_, que tous les autres logements étaient terminés bien avant décembre 2011 et que la constatation erronée selon laquelle des ouvriers avaient encore passé 14 heures sur le chantier n'y changeait rien, dès lors qu'il s'agissait de réparer des défauts juridiques à la suite du courrier du 11 septembre 2011 émanant de l'ECAB, dont les prescriptions étaient du reste connues de l'intimée dès le 6 juin 2009, soit avant le début des travaux. Ces faits ne ressortent cependant pas de l'arrêt attaqué, sans qu'il soit démontré qu'ils auraient été arbitrairement constatés ou omis, ni que l'autorité cantonale aurait enfreint l' art. 8 CC . Concernant plus spécialement le nombre d'heures effectué en décembre, il a en outre été jugé que cette critique n'était pas décisive (cf. supra consid. 4 et 5). Dans la mesure où il est suffisamment motivé, le grief est par conséquent mal fondé.

## **E. 8**

Se plaignant d'une violation de l' art. 229 CPC , les recourants reprochent encore à la cour cantonale d'avoir retenu qu'ils n'avaient pas allégué en première instance, alors qu'ils auraient pu le faire, que l'intimée avait elle aussi sous-traité certains travaux, et d'avoir partant considéré, en application de l' art. 317 al. 1 let. b CPC , qu'il s'agissait là d'un fait nouveau irrecevable en appel.

### **E. 8.1**

Selon l' art. 317 al. 1 CPC , les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte au stade de l'appel que s'ils sont produits sans retard (let. a) et ne pouvaient l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Pour les pseudo nova, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'autorité d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait ou moyen de preuve n'a pas pu être invoqué ou produit en première instance (arrêts 5A\_819/2015 du 24 novembre 2016 consid. 4.1; 5A\_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1; 5A\_86/2016 du 5 septembre 2016 consid. 2.1 et les références). Dans le système du CPC, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance; la diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (arrêts 5A\_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2; 4A\_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1 et les références).

### **E. 8.2**

Les juges précédents ont considéré qu'il ne ressortait pas du dossier que les défendeurs eussent allégué la question de la "sous-sous-traitance" de certains travaux en première instance, alors qu'ils indiquaient que ce fait résultait du dossier de faillite produit le 5 février 2015, soit avant la seconde séance du 29 avril 2015, au cours de laquelle ils auraient encore pu compléter leurs allégués. En l'absence de toute explication quant à cette omission, ils n'avaient pas fait preuve de la diligence requise, ce qui entraînait l'irrecevabilité de cet allégué nouveau en appel.

### **E. 8.3**

Les recourants ne démontrent pas que la constatation de l'autorité cantonale, selon laquelle ils n'ont pas allégué les faits en question en première instance, alors qu'ils auraient pu le faire, serait insoutenable. Ils se limitent à affirmer que ces faits ont été expressément admis par l'intimée lors de l'audience du 29 avril 2015 et qu'ils les ont repris lors des plaidoiries finales, en sorte que la Cour d'appel aurait dû constater qu'ils avaient bien été allégués. Ils relèvent en outre que l'existence d'une "sous-sous-traitance" n'a pas été prise en considération par le Tribunal civil, ce qu'ils ont "rappelé" dans leur mémoire d'appel. Par conséquent, cette question ne constituait pas, selon eux, un fait nouveau au sens de l' art. 317 al. 1 CPC , lequel ne trouvait donc pas à s'appliquer.

#### **E. 8.4**

Cette argumentation ne saurait être suivie. Le procès-verbal de l'audience précitée mentionne certes qu'en réponse aux questions posées par l'avocat des recourants, l'intimée a déclaré qu'un sous-traitant avait déplacé des charriots de fenêtres, qu'un autre avait installé quelques fenêtres et qu'un dernier avait posé des parquets dans trois appartements. Ces simples déclarations, que les recourants prétendent avoir reprises dans leurs plaidoiries finales, sans toutefois l'établir, ne permettent cependant pas de retenir qu'ils auraient présenté à ce sujet des allégués réguliers selon le droit de procédure. L'autorité cantonale ne saurait dès lors se voir reprocher d'avoir considéré que la condition de l' art. 317 al. 1 let. b CPC n'était pas remplie, faute pour les recourants d'avoir exposé les raisons pour lesquelles ils n'avaient pas fait preuve de la diligence requise (cf. supra consid. 8.1). En outre, dans la mesure où les recourants entendaient critiquer l'absence de prise en compte par le premier juge de la sous-traitance de certaines prestations par l'intimée, il leur incombait de soulever en appel - et non, comme ils l'ont fait, dans le présent recours - une éventuelle violation de l' art. 229 CPC , voire d'invoquer leur droit d'être entendus. Ils ne pouvaient se contenter d'indiquer dans leur mémoire d'appel qu'il "était également reproché à l'autorité inférieure de ne pas avoir pris bonne note du problème de la sous-sous-traitance, rappelé lors de la séance le 29 avril 2015 dans le cadre des plaidoiries". Les recourants ne reprochent du reste pas à la Cour d'appel d'avoir commis un déni de justice sur ce point. Autant qu'il est recevable, le grief est ainsi infondé.

#### **E. 9**

En conclusion, le recours se révèle mal fondé et doit par conséquent être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Les recourants, qui succombent, supporteront dès lors solidairement les frais et dépens de la procédure (art. 66 al. 1 et 5, 68 al. 1, 2 et 4 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.