

## NE\_GERICHTE CC.2002.46 vom 16. Juli 2003

NE Tribunal cantonal, 2003-07-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CC.2002.46](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CC.2002.46)

FR: NE\_GERICHTE CC.2002.46 du 16 juillet 2003

IT: NE\_GERICHTE CC.2002.46 del 16 luglio 2003

### Volltext

Réf. : CC.2002.46-CC2/dhp

A. Les parties ont passé, le 2 octobre 2000, un contrat d'entreprise portant sur la construction, par la demanderesse, d'une maison mitoyenne sur l'article X. du cadastre de La Chaux-de-Fonds, pour le compte du défendeur.

Le 21 décembre 2001, les mêmes parties ont signé un procès-verbal de réception d'ouvrage, comportant diverses retouches ou travaux à accomplir encore.

Le 18 janvier 2002, S. SA réclamait aux époux T. le paiement de 60'500 francs, soit 42'500 francs constituant le dernier acompte prévu par le contrat et 18'000 francs découlant d'un décompte de plus-value du 9 novembre 2001.

B. Statuant d'urgence, sans audition préalable des parties, sur requête de S. SA du 31 janvier 2002, le président du Tribunal civil du district de La Chaux-de-Fonds a ordonné l'inscription provisoire d'une hypothèque légale d'artisans et entrepreneurs de 60'500 francs plus intérêts à 5 % l'an dès le 1er janvier 2002, grevant l'immeuble susmentionné au profit de la demanderesse. Tout en réservant le droit d'opposition de l'intimé, il a impartì à la requérante un délai de 60 jours pour ouvrir action au fond et dit que l'inscription provisoire serait valable jusqu'à l'expiration d'un délai de 30 jours dès l'entrée en force du jugement au fond.

C. Par demande postée le 2 avril 2002, S. SA a pris à l'encontre de l'époux T. les conclusions suivantes, devant l'une des Cours du Tribunal cantonal :

« 1. Ordonner l'inscription définitive de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs de CHF 60'500.- plus intérêts à 5 % l'an dès le 1er janvier 2002, au profit de la demanderesse sur l'immeuble formant l'article X. du cadastre de La Chaux-de-Fonds, propriété du défendeur.

2. Condamner le défendeur à payer à la demanderesse la somme de CHF 61'664.70 plus intérêts à 5 % l'an dès le 1er janvier 2002.

3. Condamner le défendeur à payer à la demanderesse la somme de CHF 1'213.70 avec intérêts à 5 % dès le 2 février 2002 pour frais d'inscription provisoire.

4. Sous suite de frais et dépens. »

Comme il n'avait pas été statué sur l'opposition de l'époux T. à l'ordonnance de mesures provisoires du 1er février 2002, avant dépôt de la demande au fond, le dossier de mesures provisoires a été transmis à la IIe Cour civile (art.130 CPC) et une audience de débats sur opposition a été appointée au 20 juin 2002. Cependant, à cette date, les parties sont convenues de suspendre la cause en vue de pourparlers transactionnels. Ceux-ci ayant échoué, la demanderesse a requis la reprise de la procédure, le 11 novembre 2002, laquelle

a été ordonnée le lendemain.

D. Après nouvelle prolongation du délai de réponse au 20 décembre 2002, l'époux T. a, à cette date, déposé d'une part un mémoire de réponse dans lequel il fait valoir des moins-values et travaux de garantie d'un montant supérieur à celui qui lui est réclamé, tout en relevant l'existence d'une clause d'arbitrage lui donnant à penser « que la compétence du Tribunal Cantonal est douteuse », d'où les conclusions suivantes :

- « 1. Rejeter la demande dans la mesure où elle devrait être déclarée recevable.
2. Sous suite de frais et dépens. »

D'autre part, le défendeur se réfère, dans son courrier d'accompagnement de la réponse, à l'article 17 du contrat d'entreprise générale, soit la clause arbitrale précitée, avant de relever que « dans le cadre de la procédure au fond, il y a des conclusions de paiement qui résultent, précisément, du contrat d'entreprise générale » et de prendre cette fois les conclusions suivantes :

- « 1. Dire et constater que le Tribunal cantonal n'est pas compétent pour juger de la demande en paiement déposée par la demanderesse.
2. Renvoyer la demanderesse à agir par-devant la juridiction ordinaire.
3. Sous suite de frais et dépens. »

E. Par observations du 20 janvier 2003, la demanderesse retient que le défendeur ne conteste la compétence du Tribunal cantonal qu'en ce qui concerne les conclusions en paiement et non pour celle tendant à l'inscription définitive de l'hypothèque légale. Elle approuve cette distinction, vu l'impossibilité pour un tribunal arbitral de statuer dans le délai de l'article 839 al.2 CC, mais fait valoir que, selon le « principe de l'attraction de fors », et celui de l'économie de procédure, la juridiction ordinaire doit se prononcer tant sur les conclusions en paiement que sur l'inscription définitive d'hypothèque légale, ne serait-ce que pour éviter des jugements contradictoires. Enfin, elle se prévaut du libellé étonnant de la deuxième conclusion, citée en dernier lieu, du défendeur.

#### C O N S I D E R A N T

1. Malgré l'articulation inhabituelle des moyens du défendeur, le courrier adressé par son mandataire au juge instructeur, le 20 décembre 2002, ne peut s'interpréter que comme un moyen préjudiciel, simultané à la réponse et, en ce sens, cumulé avec elle au sens de l'article 304 CPC. Tant les conclusions de cet écrit qui n'ont trait qu'à la recevabilité de la demande que la référence faite aux articles 161 ss CPC imposent une telle conclusion. Les différences de forme entre le mémoire de réponse et le moyen préjudiciel ne rendent pas ce dernier irrecevable, au regard de l'article 84 CPC.

Selon l'article 304 CPC, le moyen préjudiciel doit être instruit et jugé dans un premier temps. Il doit être dans les formes de la procédure incidente (art.163 CPC) par la Cour in corpore (art.164 CPC), laquelle peut toutefois statuer sur pièces (art.215 al.2 CPC).

2. Comme allégué par le défendeur, l'article 17 du contrat d'entreprise générale conclu le 2 octobre 2000 prévoit que « tout litige découlant du présent contrat sera tranché exclusivement et définitivement par un tribunal arbitral de trois arbitres conformément au concordat suisse sur l'arbitrage ». Il précise ensuite le mode de constitution du tribunal arbitral et situe son siège à La Chaux-de-Fonds.

Cette clause, qui figure seule sur la huitième page du contrat, immédiatement avant les signatures des parties, n'est entachée d'aucun vice de formulation qui porterait atteinte à sa validité. On notera par ailleurs que le contrat d'entreprise générale a été signé le même jour qu'un acte de promesse de vente immobilière et qu'aucune circonstance n'indique que la clause arbitrale aurait pu échapper à l'attention des parties, singulièrement la demanderesse, ce qui n'est d'ailleurs pas allégué.

3. La demanderesse considère que l'inscription définitive d'une hypothèque légale d'artisans ou entrepreneurs n'est pas susceptible d'arbitrage, et le défendeur paraît implicitement rejoindre ce point de vue, puisqu'il ne conteste que la compétence du Tribunal cantonal « pour juger de la demande en paiement » (les expressions utilisées dans le mémoire de réponse sont certes plus larges, mais leur imprécision et leur simultanéité avec des conclusions de caractère purement préjudiciel imposent de s'en tenir à ces dernières, pour interpréter les intentions procédurales du défendeur).

Force est d'admettre, cependant, que les deux parties ont tort. Tant la jurisprudence (PKG 1997 p.82, 84 ; DC 1983 p.57 ; SJZ 1989 p.212 ; DC 1992 p.103 = Repertorio 1990 p.210) que la doctrine (Jolidon, Commentaire du concordat suisse sur l'arbitrage, p.158 ; Steinauer, dans les notes approuvées précitées, ad DC 1983 et 1992) admettent que l'action tendant à l'inscription définitive d'une hypothèque légale soit ouverte devant un tribunal arbitral. En particulier, l'argument de la demanderesse, lié à la mise en œuvre nécessairement lente de la procédure arbitrale, n'est pas pertinent puisque la saisine du tribunal arbitral, sur le fond, n'empêche pas le prononcé de mesures provisoires par le juge ordinaire (art.26 du Concordat sur l'arbitrage ; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7ème éd. ; p.421). Aucun autre argument nouveau ne permet par ailleurs de s'écarter de la conclusion qui vient d'être rappelée.

4. Selon l'article 8 CPC, le tribunal saisi d'une contestation qui est de la compétence d'un tribunal d'un autre ordre est tenu de suppléer d'office ce moyen. Selon une jurisprudence ancienne mais incontestée (RJN 1 I 218, où la cour de cassation se réfère sans doute à l'arrêt paru dans le recueil CCC V p.583), un tribunal arbitral n'est pas une juridiction d'un autre ordre et « les parties liées par un compromis ou une clause compromissoire peuvent très bien y renoncer », notamment en ne l'invoquant pas d'entrée de cause. Or c'est bien ce qu'a fait le défendeur en ne s'en prenant, dans son moyen préjudiciel, qu'à la demande en paiement dirigée contre lui.

Comme, pour ce qui est des conclusions 2 et 3 de la demande, la compétence du tribunal arbitral ne souffre aucune discussion, l'observation finale de la demanderesse, selon laquelle « tout est bien dans le meilleur des mondes » ne peut guère s'appliquer aux actes procéduraux de l'une et l'autre parties

Il convient de se demander si une attraction de compétence peut permettre à la Cour de céans de régler l'ensemble du litige dès l'instant où sa compétence est admise s'agissant de la première conclusion de la demande. Aucune règle générale ni aucune disposition spécifique (les articles 4 et 5 CPC ne s'appliquant pas à ce cas de figure) n'autorisent une telle conclusion. Celle-ci serait d'autant plus inappropriée, voire choquante, que la compétence du tribunal ordinaire n'est acquise que par la conclusion maladroite du défendeur. On aboutirait ainsi à la solution exactement contraire à la volonté exprimée par les parties, lorsqu'elles ont noué leur relation juridique.

Il convient par conséquent, comme l'admet la doctrine (Rüede/Hadenfeldt, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, 2ème éd., p.80) de consacrer une disjonction des prétentions, en renvoyant les parties devant la juridiction arbitrale, pour ce qui est des conclusions en paiement, mais non pour l'inscription définitive de l'hypothèque légale litigieuse.

A l'évidence, il serait absurde d'administrer les mêmes preuves dans l'une et l'autre instances, comme de courir le risque de jugements contradictoires. Sous réserve du respect des délais régissant la procédure d'inscription de l'hypothèque légale, qui paraît à première vue sauvegardé, le litige encore soumis à la Cour de céans ne dépend, en définitive, que de l'éventuelle dette mise à charge du défendeur, dans la procédure en paiement. Il se justifie donc de suspendre la présente cause jusqu'à droit connu dans la procédure arbitrale. Pour le reste, il appartiendra au tribunal arbitral de se prononcer, le cas échéant, sur l'application de l'article 165 al.3 CPC, voire de l'article 139 CO. La question ne se pose pas, cependant, pour le délai de 60 jours imparti par le juge de l'inscription provisoire, puisque l'instance demeure pendante, s'agissant de la première conclusion de la demande.

Par précaution, les parties sont invitées à avertir la Cour de l'entrée en force de la sentence arbitrale.

5. Le moyen préjudiciel du défendeur aboutit, tel qu'il était formulé, de sorte que la demanderesse supportera les frais de justice, ainsi qu'une indemnité de dépens qui n'a pas à couvrir, même partiellement, la rédaction d'un mémoire de réponse en définitive inutile.

Par ces motifs, LA IIe COUR CIVILE

1. Admet le moyen préjudiciel du défendeur et se déclare incompétente pour statuer sur les conclusions n° 2 et n° 3 de la demande, vu la clause arbitrale convenue par les parties.

2. Suspend l'instruction de la cause jusqu'à droit connu dans la procédure arbitrale, s'agissant de la première conclusion de la demande, qui reste de sa compétence.

3. Rejette toute autre ou plus ample conclusion.

4. Invite les parties à informer la Cour de l'entrée en force de la sentence arbitrale.

5. Condamne la demanderesse aux frais de justice, qu'elle a avancés par 880 francs, ainsi qu'au versement d'une indemnité de dépens de 600 francs au défendeur.

Neuchâtel, le 16 juillet 2003

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