

# VD\_FINDINFO HC / 2016 / 333 vom 24. März 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-03-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2016\\_\\_\\_333](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2016___333)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2016 / 333 du 24 mars 2016

IT: VD\_FINDINFO HC / 2016 / 333 del 24 marzo 2016

## Regeste

HYPOTHÈQUE LÉGALE, MESURE PROVISIONNELLE, RETRAIT{VOIE DE DROIT}, DEMANDE{ACTION EN JUSTICE} | 65 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), compte tenu des fêtes de Noël (art. 145 al. 2 let. c CPC), par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 1 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant le tribunal de première instance est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC), l'appel est recevable.

### E. 2

et les réf.) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

### E. 3.1

L'appelante soutient que le retrait de sa demande du 1<sup>er</sup> octobre 2015 doit être considéré comme un désistement d'instance et non comme un désistement d'action. En effet, lorsqu'elle a retiré sa demande du 1<sup>er</sup> octobre 2015, il était clair pour elle que seule la litispendance n'avait plus de raison d'être et que les mesures provisionnelles ordonnées n'étaient pas visées, ce d'autant que la validation des mesures provisionnelles pouvait encore être sollicitée jusqu'au 30 novembre 2015 et que le premier juge n'a jamais mentionné, dans ses deux décisions des 30 octobre 2015 et 9 novembre 2015, que les mesures provisionnelles étaient devenues caduques, ni que l'inscription au Registre foncier avait été radiée.

### E. 3.2

Aux termes de l'art. 65 CPC, le demandeur qui retire son action devant le tribunal compétent ne peut la réintroduire contre la même partie et sur le même objet que si le tribunal n'a pas notifié sa demande au défendeur ou si celui-ci en a accepté le retrait. A lire l'art. 65 CPC a contrario, un désistement d'instance ne peut intervenir que si le tribunal saisi est incompétent ou si l'acte introductif d'instance (ou la demande lorsqu'elle est précédée d'une tentative de conciliation) n'a pas encore été notifié à la partie adverse (ou à aucune d'entre elles s'il y en a plusieurs) (Bohnet, op. cit., n. 7 ad art. 65 CPC et les réf. citées).

### E. 3.3

En l'espèce, c'est à juste titre que l'appelante souligne que la seule mention que la cause était rayée du rôle dans les deux décisions des 30 octobre 2015 et 9 novembre 2015 ne laissait

pas présager que les mesures provisionnelles étaient devenues caduques et que l'inscription provisoire de l'hypothèque légale au Registre foncier avait été radiée. Cela vaut d'autant plus que l'appelante n'en a été informée que par l'entremise de la décision litigieuse et que la voie du « recours » indiquée au pied des deux décisions des 30 octobre 2015 et 9 novembre 2015 ne pouvait porter que sur les frais et non sur le sort des mesures provisionnelles, puisque celles-ci ne sont susceptibles que d'un appel au vu de la valeur litigieuse supérieure à 10'000 francs. C'est également à raison que l'appelante soutient qu'il faut faire la distinction entre le désistement d'instance et le désistement d'action. En effet, il est constant et non contesté que l'agent d'affaires Jean-Marc Schlaeppli, représentant de l'appelante, a retiré sa demande du 1<sup>er</sup> octobre 2015 avant que celle-ci ait été notifiée à la partie adverse, au motif qu'un agent d'affaires ne pouvait intervenir que pour des affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse ne dépassait pas 30'000 fr. (le premier juge ayant considéré que la valeur litigieuse s'élevait à 60'000 fr.) et que l'agent d'affaires a ensuite déposé séparément une demande en inscription définitive de l'hypothèque légale le 20 novembre 2015 et une requête de conciliation concernant les conclusions en paiement le 30 novembre 2015. Il s'agissait donc d'un désistement d'instance – et non d'action – qui ne portait aucun préjudice aux droits de l'appelante. Il s'ensuit que les mesures provisionnelles prononcées le 4 septembre 2015 ne sont pas devenues caduques et que la demande au fond en validation des mesures provisionnelles de l'appelante du 20 novembre 2015 doit être considérée comme recevable en tant qu'elle a été déposée avant l'échéance du délai fixé au 30 novembre 2015. Puisque ce n'est que par la décision litigieuse que l'appelante a été informée de la caducité des mesures provisionnelles et de la radiation de l'hypothèque légale, la question de la restitution de délai sollicitée par l'appelante pour contester la décision du 9 novembre 2015 ne se pose pas.

#### **E. 3.4**

Autre est le point de savoir quel sort pourra être donné à la demande de validation des mesures provisionnelles au vu de l'art. 839 al. 2 CC (l'inscription de l'hypothèque légale devant être obtenue au plus tard dans les quatre mois suivant l'achèvement des travaux), dès lors que l'inscription provisoire a été radiée du Registre foncier. Toutefois, il s'agit d'un élément essentiel de fond de la demande qui ne doit pas être tranché par la Cour d'appel civile eu égard à la garantie de la double instance, mais par l'autorité de première instance (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC).

#### **E. 4**

Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être admis, la décision attaquée annulée et le dossier de la cause renvoyé à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (art. 62 al. 1 TFJC), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC). Par conséquent, l'avance de frais de 900 fr. fournie par l'appelante lui sera restituée (art. 111 al. 2 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer à l'appelante des dépens de deuxième instance, que ce soit à la charge de l'intimé, qui s'en est remis à justice et ne saurait être considéré comme partie succombante au sens de l'art. 106 al. 1 CPC, ou à la charge du canton, qui ne peut jamais être condamné à verser des dépens dans un tel cas (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 34 ad art. 106 CPC ; Rüegg, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., 2013, n. 11 ad art. 107 CPC et les réf. citées).

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