Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.344/2005 /frs

Arrêt du 23 décembre 2005
IIe Cour civile

Composition
MM. et Mmes les Juges Raselli, Président,
Nordmann, Escher, Meyer et Hohl.
Greffier: M. Oulevey.

Parties
A._____ SA,
recourante, représentée par Me Stéphane Raemy, avocat,

contre

B._____ SA,
intimée, représentée par Me Luke H. Gillon, avocat,
Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine, route des Arsenaux 17, 1700 Fribourg.

Objet
art. 9 Cst. (inscription provisoire d'une hypothèque légale),

recours de droit public contre l'ordonnance du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 25 juillet 2005.

Faits:
A.
Par acte du 9 décembre 2003, la société B._____ SA, propriétaire des parcelles xxx du registre foncier de la commune de X._____, a conclu, en qualité de maître de l'ouvrage, un contrat d'entreprise générale avec A._____ SA, ayant pour objet la construction d'un centre commercial sur les biens-fonds précités.

Alléguant divers manquements de A._____ SA à ses obligations contractuelles, B._____ SA a résilié ce contrat avec effet immédiat le 19 novembre 2004.

Le 25 novembre 2004, A._____ SA a saisi le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine d'une requête de mesures d'urgence et de mesures provisionnelles tendant à l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs grevant les parcelles xxx du registre foncier de la commune de X._____, en garantie d'un montant de 13'961'929 fr. 55 avec intérêt à 5 % l'an dès le 24 novembre 2004.

Par ordonnance d'urgence du 26 novembre 2004, le président du tribunal civil a ordonné l'inscription requise jusqu'à droit connu sur la requête de mesures provisionnelles.

Le 14 juillet 2005, A._____ SA a réduit le montant pour lequel elle requérait l'inscription provisoire d'une hypothèque légale à 6'464'935 fr. 20 avec intérêts à 5 % l'an dès le 24 novembre 2004.

Statuant sur la requête de mesures provisionnelles le 25 juillet 2005, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine a ordonné le maintien de l'inscription provisoire à concurrence de 531'555 fr. 40 avec intérêts à 5 % l'an dès le 25 novembre 2004 et débouté A._____ SA pour le surplus. Son ordonnance a été notifiée au

conseil de celle-ci le 27 juillet 2005.

Le conservateur du registre foncier de la Sarine a modifié l'inscription provisoire le 9 août 2005 en ce sens que le montant garanti par l'hypothèque est réduit désormais à 531'555 fr. 40 avec intérêts à 5 % l'an dès le 25 novembre 2004.
B.
Agissant par recours de droit public du 15 septembre 2005, A._____ SA conclut, à l'annulation de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 25 juillet 2005 et à ce qu'ordre soit donné au conservateur du registre foncier de la Sarine de procéder à l'inscription provisoire requise, à concurrence de 6'224'913 fr. 80 plus intérêts à 5 % l'an dès le 25 novembre 2004. Invoquant l'art. 9 Cst., elle se plaint d'application arbitraire de l'art. 961 al. 3 CC et de diverses règles de procédure cantonale.

Elle joint à son recours une requête d'effet suspensif et une requête de mesures provisionnelles tendant à l'inscription provisoire d'une hypothèque légale à concurrence de 6'224'913 fr. 80. Par décision du 16 septembre 2005, l'effet suspensif a été accordé provisoirement au recours, tandis que la requête de mesures provisionnelles a été rejetée. Le 19 octobre 2005, le juge présidant la cour de céans a admis définitivement la demande d'effet suspensif. Le 26 octobre 2005, il a rejeté une requête de l'intimée tendant à la révocation de l'ordonnance attribuant l'effet suspensif au recours.

L'intimée conclut au rejet du recours, dans la mesure où il est recevable.

Le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine se réfère aux considérants de son ordonnance.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 131 II 58 consid. 1 p. 59; 130 II 65 consid. 1 p. 67).
2.
De jurisprudence constante, la décision qui refuse l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (art. 22 al. 4 ORF) n'est pas finale au sens de l'art. 48 OJ et ne peut dès lors pas faire l'objet d'un recours en réforme au Tribunal fédéral (ATF 102 Ia 81 consid. 1 p. 84, et les arrêts cités; arrêt 5P.432/1992 du 23 septembre 1993, consid. 1, non publié aux ATF 119 II 429). Pour se plaindre de violation arbitraire de l'art. 961 al. 3 CC par une telle décision, seule est donc ouverte au Tribunal fédéral, comme pour se plaindre de violation arbitraire de règles cantonales de procédure, la voie du recours de droit public (art. 68 OJ a contrario et 84 al. 1 OJ).
Dans le cas présent, la décision attaquée, qui ne peut faire l'objet d'aucun recours cantonal (art. 56 de la loi fribourgeoise du 28 février 1986 sur le registre foncier; RSF 214.5.1), peut donc uniquement faire l'objet d'un recours de droit public au Tribunal fédéral.
3.
Selon un principe résultant de l'art. 88 OJ, la recevabilité du recours de droit public est subordonnée à la condition que le recourant justifie d'un intérêt juridique actuel et pratique à l'annulation de la décision attaquée; la jurisprudence ne renonce à cette exigence que dans les cas où est soulevée une question de principe, susceptible de se poser à nouveau dans les mêmes termes, sans que le Tribunal fédéral soit jamais en mesure de statuer en temps utile (ATF 127 III 429 consid. 1b p. 431 s., 41 consid. 2b p. 42 et les arrêts cités).

En l'espèce, il y a lieu de se demander si le recours présente toujours un intérêt actuel et pratique pour son auteur, dès lors que, le délai péremptoire de l'art. 839 al. 2 CC ayant expiré, il ne semble de toute façon pas possible que l'annulation de la décision attaquée permette à la recourante de faire inscrire provisoirement au registre foncier une hypothèque légale pour le montant qu'elle voudrait.
3.1 Aux termes de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC, les entrepreneurs et les artisans employés à des bâtiments et autres ouvrages peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale sur l'immeuble pour lequel ils ont fourni des matériaux et du travail, ou du travail seulement, en garantie de leurs créances contre le propriétaire ou un entrepreneur. Dans sa version française, l'art. 839 al. 2 CC prévoit que l'inscription doit être requise au plus tard

dans les trois mois qui suivent l'achèvement des travaux; dans ses versions allemande et italienne, il prévoit que l'hypothèque doit être inscrite dans ce délai. D'après la jurisprudence, l'inscription doit être non seulement requise mais encore opérée au registre foncier dans les trois mois fatidiques. En effet, les énoncés allemand et italien de l'art. 839 al. 2 CC sont ceux qui expriment le plus exactement la volonté du législateur. Cette disposition ne s'adresse pas uniquement à l'entrepreneur, mais envisage la tenue du registre foncier et le monde des affaires. Elle a notamment pour but de permettre à tout tiers qui s'intéresse à un immeuble et consulte le registre foncier plus de trois mois après l'achèvement de travaux d'avoir la certitude qu'aucune hypothèque légale d'entrepreneur
ne sera constituée si aucune annotation ni inscription ne figure au registre (ATF 89 II 304 consid. 3 p. 306, 53 II 216 consid. 1 p. 219, 40 II 197; FF 1914 II 873 ss). L'information de tous les tiers éventuellement intéressés ne peut être assurée que par l'annotation au registre foncier; la poursuite pour dettes, la citation en conciliation et le dépôt d'une demande en justice ne remplissent pas cette fonction de manière satisfaisante. C'est pourquoi les dispositions du code des obligations qui régissent l'interruption de la prescription ne sont pas applicables par analogie au délai de l'art. 839 al. 2 CC (FF 1914 II 873 p. 875/876). La seule manière dont l'entrepreneur peut sauvegarder ses droits consiste dès lors à obtenir, dans le délai de trois mois dès l'achèvement des travaux ou la résiliation du contrat (sur ce dernier point: ATF 120 II 389 consid. 1a p. 391 et les arrêts cités), l'inscription provisoire prévue à l'art. 22 al. 4 ORF (ATF 126 III 462 consid. 2c/aa p. 464 s., 119 II 429 consid. 3a - b p. 431 s. et les références). Si, pour une raison ou pour une autre, l'inscription provisoire opérée en temps utile a été radiée, l'entrepreneur ne peut requérir la réinscription provisoire de son hypothèque qu'à la condition
que le délai de l'art. 839 al. 2 CC ne soit pas encore échu (ATF 119 II 429 consid. 3c i.f. p. 433, 66 II 105 consid. 2 p. 109).
3.2 Au regard de cette jurisprudence, le recours dirigé contre un refus d'inscription provisoire d'hypothèque légale ne présente plus d'intérêt actuel et pratique pour l'entrepreneur si l'autorité de recours ne peut statuer dans les trois mois de l'art. 839 al. 2 CC. Passé ce délai, en effet, l'entrepreneur ne pourrait de toute manière plus, même en cas d'admission du recours, acquérir le droit de gage auquel il prétend, dès lors que, son titre légal d'acquisition étant périmé, le conservateur devrait refuser de procéder à l'inscription, dont l'effet est constitutif (ATF 40 II 452 consid. 2 p. 453 ss). Aussi, passé le délai de l'art. 839 al. 2 CC, un recours contre le refus d'inscrire provisoirement une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs n'a-t-il plus d'objet, à moins que l'inscription n'ait été préalablement ordonnée et exécutée à titre superprovisionnel et qu'elle ne figure toujours au registre foncier au moment où l'autorité de recours se prononce.
3.3 La portée que la jurisprudence reconnaît à l'art. 839 al. 2 CC ôte également tout intérêt au recours dirigé contre le rejet partiel d'une demande d'inscription provisoire d'hypothèque légale, si la demande n'a pas été entièrement admise à titre superprovisionnel, puis l'inscription exécutée dans les trois mois fatidiques et maintenue au registre foncier jusqu'à la décision sur recours. En effet, le montant garanti par l'hypothèque doit être indiqué au registre foncier (cf. art. 794 CC et 22 al. 2 ORF; Arthur Homberger, Commentaire zurichois, n. 39 ad art. 961 CC). Il ne saurait dès lors être augmenté plus de trois mois après l'achèvement des travaux (dans ce sens: Cour de cassation civile du Tribunal cantonal neuchâtelois, arrêt du 3 septembre 2002, publié in RJN 2002 p. 85, spéc. p. 86; Rainer Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2ème éd., Zurich 1982, n. 792 p. 230 et le même, rem. 2 ad DC 1996 p. 124 n. 257). L'augmentation hors délai du montant garanti irait à l'encontre du but de sécurité de l'état des gages poursuivi par l'art. 839 al. 2 CC. Il en résulte que le recours dirigé contre le rejet partiel d'une demande d'inscription provisoire n'est plus recevable après l'échéance du délai de l'art. 839 al. 2 CC, faute
d'intérêt pratique et actuel, si le montant n'a pas été inscrit en totalité au registre foncier dans les trois mois dès l'achèvement des travaux ou si, l'ayant été à titre superprovisionnel, il a été réduit ensuite.
3.4 Vu la brièveté et l'effet péremptoire du délai de l'art. 839 al. 2 CC, l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs ne peut être refusée que si l'existence du droit à l'inscription définitive du gage immobilier paraît exclue ou hautement invraisemblable (ATF 86 I 265 consid. 3 p. 270). A moins que le droit à la constitution de l'hypothèque n'existe clairement pas, le juge qui en est requis doit ordonner l'inscription provisoire. S'il est saisi d'une requête de mesures d'extrême urgence et que l'échéance du délai soit imminente, il adressera sans plus attendre au conservateur une réquisition téléphonique ou électronique d'inscription, conformément à l'art. 13 al. 4 ORF.

Si, par hypothèse, l'inscription provisoire lui est refusée d'emblée, l'entrepreneur doit faire parvenir à l'autorité

de recours, dans le délai de l'art. 839 al. 2 CC si celui-ci expire avant le délai de recours, une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles - fondée au Tribunal fédéral sur l'art. 94 OJ - tendant à faire ordonner au conservateur de procéder à l'inscription provisoire.

En revanche, si l'inscription a été ordonnée et exécutée à titre superprovisionnel, mais que la décision de mesures provisionnelles en ordonne la radiation ou ordonne la réduction du montant garanti, l'entrepreneur doit faire parvenir à l'autorité de recours, avant l'exécution de l'ordonnance de mesures provisionnelles par le conservateur, une requête d'effet suspensif, dont l'admission obligera notamment le conservateur à maintenir au registre foncier l'inscription opérée en exécution de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles. Il appartient d'abord à l'entrepreneur de veiller à ce que l'inscription voulue soit opérée et maintenue au registre foncier durant toute la procédure (Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, op. cit., n. 754 p. 219).
3.5 La jurisprudence relative au délai de l'art. 839 al. 2 CC et à ses effets sur la recevabilité d'un recours de droit public a été critiquée par Jürg Schmid (remarque sur l'ATF 119 II 429 in RNRF 1995 p. 165) et par Sylvain Marchand (analyse critique de l'arrêt précité de la Cour de cassation civile du Tribunal cantonal neuchâtelois, in RJN 2002 p. 86 ss), qui reprochent tous deux à la cour de céans de méconnaître l'effet rétroactif des inscriptions faites sur le grand livre du registre foncier.

Contrairement à ce que pensent ces auteurs, la cour de céans n'a pas dit, en rappelant à l'ATF 119 II 429 que l'inscription de l'hypothèque légale devait non seulement être requise mais encore être opérée au registre foncier dans le délai de l'art. 839 al. 2 CC, que l'inscription devait être portée au grand livre dans les trois mois dès l'achèvement des travaux. La cour de céans n'a jamais nié qu'en vertu de l'art. 972 al. 2 CC, qui fait remonter les effets de l'inscription sur le grand livre à la date où elle a été faite sur le journal, une hypothèque légale d'entrepreneur peut être inscrite au grand livre après l'échéance du délai de l'art. 839 al. 2 CC, avec effet à une date antérieure à cette échéance, si la réquisition d'inscription a été valablement portée au journal avant l'expiration du délai. Au surplus, on ne discerne pas comment, après cassation d'une décision de rejet et renvoi de la cause au juge qui l'avait rendue, une nouvelle décision de celui-ci pourrait, comme le soutient Marchand (op. cit., n. 27 p. 93), conduire à une inscription provisoire bénéficiant d'une date antérieure à l'échéance du délai de péremption lorsque celui-ci a expiré entre la décision initiale et son annulation par l'autorité de recours. En
effet, si l'inscription provisoire ordonnée à titre superprovisionnel a été, après l'échéance du délai de l'art. 839 al. 2 CC, radiée ou modifiée (réduction du montant garanti) en exécution de l'ordonnance de mesures provisionnelles, une nouvelle décision provisionnelle ordonnant le rétablissement de l'inscription initiale donnerait lieu à une nouvelle réquisition d'inscription au registre foncier; or, on ne voit pas par quel biais cette nouvelle réquisition pourrait bénéficier d'une date antérieure à son inscription au journal, laquelle ne pourrait évidemment pas être antérieure à la date de la nouvelle décision et, partant, à l'échéance du délai de l'art. 839 al. 2 CC. Il s'ensuit que, passé le délai de l'art. 839 al. 2 CC, le recours de droit public contre le refus d'ordonner l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs est irrecevable, faute d'intérêt actuel et pratique du recourant à l'annulation de cette décision, si l'inscription n'a pas été ordonnée et exécutée en temps utile à titre superprovisionnel, puis maintenue au registre foncier nonobstant le refus attaqué, par exemple en vertu d'une décision par laquelle le président de la cour de céans a, avant l'exécution de la décision attaquée par le conservateur, admis une requête d'effet suspensif de l'entrepreneur.
3.6 En l'espèce, le contrat d'entreprise générale de la recourante a été résilié par l'intimée le 19 novembre 2004. Par ordonnance d'urgence du 26 novembre 2004, le Président du Tribunal civil du district de la Sarine a enjoint le conservateur du registre foncier de procéder à l'inscription provisoire d'une hypothèque légale sur les parcelles de l'intimée, pour une somme de 13'961'929 fr. 55 avec intérêts à 5 % l'an dès le 24 novembre 2004. Il n'est pas contesté que cette décision a été exécutée avant le 19 février 2005, dernier jour du délai de l'art. 839 al. 2 CC. Cependant, par la décision attaquée, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine a ordonné une modification de cette inscription en ce sens que le capital garanti par l'hypothèque était réduit à 531'555 fr. 40. Il est constant qu'après avoir laissé les choses en l'état quelque temps - qui aurait permis à la recourante d'obtenir une décision sur effet suspensif - le conservateur du registre foncier de la Sarine a, le 9 août 2005, exécuté cette décision. Depuis lors, le montant garanti indiqué au registre foncier est donc de 531'555 fr. 40 avec intérêts à 5 % l'an dès le 24 novembre 2004. Comme le délai péremptoire de l'art. 839 al. 2 CC est écoulé,

la recourante ne pourrait pas faire augmenter ce montant, même si la cour de céans annulait la décision attaquée. Aussi le recours est-il irrecevable, faute de présenter un intérêt actuel et pratique pour son auteur.
4.
La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice (art. 156 al. 1 OJ) et versera à l'intimée une indemnité à titre de dépens (art. 159 al. 2 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est irrecevable.
2.
Un émolument judiciaire de 15'000 fr. est mis à la charge de la recourante.
3.
La recourante versera à l'intimée une indemnité de 5'000 fr. à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine.
Lausanne, le 23 décembre 2005
Au nom de la IIe Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: