

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 janvier 2015

Présidence de M. GIROUD, juge délégué
Greffier : Mme Nantermod Bernard

Art. 732 aCC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.T.**_____, à Polling, en Allemagne, intimé, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 15 août 2014 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.T.**_____, à Vaduz, au Liechtenstein, requérant, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 28 mai 2014, dont les motifs ont été notifiés aux parties le 15 août 2014, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a confirmé l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 24 décembre 2013 (I) ; ordonné au Conservateur du Registre foncier du district d'Aigle et de la Riviera d'inscrire à titre provisoire, jusqu'à droit connu sur le fond, l'annotation en interdiction du droit d'aliéner la parcelle no [...], respectivement des parcelles [...], du cadastre de la commune de [...] (II) ; arrêté les frais à 1'200 fr. à la charge d'A.T._____, compensés avec l'avance effectuée par le requérant, et dit qu'A.T._____ doit immédiat remboursement à B.T._____ de la somme de 1'200 fr. (III) ; dit qu'A.T._____ est le débiteur de B.T._____ de la somme 1'500 fr. à titre de dépens (IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

Le premier juge a considéré que le requérant rendait vraisemblable, au stade des mesures provisionnelles, l'existence d'un droit de nature réelle ou personnelle sur l'immeuble dont l'intimé était propriétaire ainsi qu'un préjudice difficilement réparable en cas d'aliénation. L'annotation provisoire d'une interdiction du droit d'aliéner la parcelle en cause ne constituait pour l'intimé qu'une restriction passagère qui serait supprimée s'il obtenait gain de cause sur le fond.

B. Par acte du 23 août 2014, A.T._____ a interjeté appel en concluant implicitement, sous suite de frais et dépens, à la réforme de l'ordonnance en ce sens que les conclusions de la requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence sont rejetées.

Dans sa réponse du 1^{er} décembre 2014, B.T._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Le 19 décembre 2014, A.T._____ a déposé un mémoire d'appelant, sur lequel l'intimé s'est déterminé le 5 janvier 2014. Le 21 décembre 2014, il avait produit deux pièces.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. A.T._____ est copropriétaire, pour une demie, de la parcelle no [...] sise sur la commune de Leysin, laquelle abrite un bâtiment d'habitation, le chalet [...]. Cette parcelle est constituée de deux parts acquises en propriété individuelle, la première ([...]) le [...] 1997 et la seconde ([...] le [...] 2008.

B.T._____ est le frère d'A.T._____.

2. Le 20 juin 2009, A.T._____ a rédigé, à la main et en allemand, un document intitulé « Verlügung », dont la traduction française est la suivante :

« Le soussigné, Dr. A.T._____, né le [...] 1954, est propriétaire de la parcelle no [...].

J'accorde à B.T._____ un droit d'habitation viager illimité et irrévocable sur tout l'immeuble Chalet [...].

B.T._____ m'a prêté des sommes considérables pour le financement du Chalet. Dans le cas où un de mes héritiers essaierait de limiter le droit d'habitation, toutes les allocations reçues par moi-même ou par ma famille devront être restituées à B.T._____.

Polling, 20.06.2009. »

Ce document a été contresigné par [...], épouse du disposant.

3. B.T._____ a pris possession du Chalet [...] et y a entreposé des affaires personnelles. Il y a séjourné périodiquement dans l'année, en partie durant son temps libre et lors de week-ends.

Début 2013, B.T._____ a été empêché de pénétrer dans le chalet, dont les serrures avaient été changées, et ses affaires sont demeurées à l'intérieur. Le 7 novembre 2013, il a déposé contre A.T._____ une requête de conciliation.

4. Selon courrier du Département des finances du Freistaat Sachsen du 13 décembre 2013, B.T._____ aurait réalisé un immeuble dont il était copropriétaire avec son frère A.T._____, à [...]. B.T._____ se défend d'avoir rien vendu.

5. Par requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence du 24 décembre 2013, B.T._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce qu'ordre soit donné au conservateur du Registre foncier du district d'Aigle-Riviera d'inscrire à titre provisoire jusqu'à droit connu sur le fond l'annotation en interdiction du droit d'aliéner la parcelle no [...], respectivement des parcelles [...], du cadastre de la commune de Leysin.

Statuant le même jour par voie de mesures superprovisionnelles, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente) a fait droit aux conclusions de la requête.

Par mémoire du 30 avril 2014, A.T._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions provisionnelles, l'ordonnance de mesures d'extrême urgence étant rapportée.

6. Les parties ont été entendues lors de l'audience de mesures provisionnelles du 15 mai 2014. B.T._____ a confirmé qu'il craignait que son frère ne vende tous ses immeubles, dont le chalet [...]. A.T._____ a contesté avoir l'intention de vendre son immeuble de Leysin, déclarant qu'il voulait respecter le souhait de leur père [...], selon lequel ce bien

devait rester dans la famille et demeurer un lieu de repos et de cohabitation paisible pour celle-ci ; le courrier du 13 décembre 2013 n'était en rien lié au cas d'espèce. Il a ajouté qu'il avait interdit l'accès du chalet à son frère à la suite du comportement inapproprié de ce dernier à l'endroit, notamment, de son épouse.

A.T. _____ n'a pas accepté, à titre transactionnel, l'inscription provisoire requise.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou celles dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. de CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Cela est également valable en tant que l'ordonnance porte notamment sur l'annotation au Registre foncier d'une restriction au droit d'aliéner (art. 249 let. d ch. 11 CPC en relation avec l'art. 248 let. d CPC).

L'appel est de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

S'agissant de la valeur litigieuse, on peut admettre, dans le cas particulier, que celle-ci est supérieure à 10'000 fr., au regard des intérêts de l'appelant.

Formé en temps utile, par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), et dans une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43).

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 CPC ; JT 2010 III 136-137). Il appartient à l'appelant de démontrer si ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2010 III 136-137 ; JT 2011 III 43 c. 2).

En l'espèce, l'appelant a produit deux pièces dont la seconde, en dépit de l'intitulé du bordereau, figurait au dossier de première instance. Quant à la première, elle est antérieure à l'audience de mesures provisionnelles du 15 mai 2014 et, l'appelant ne démontrant pas en quoi les conditions de l'art. 317 CPC seraient réalisées, elle est irrecevable.

3.

3.1 L'appelant conteste l'ordonnance entreprise et l'ordre qu'il contient au motif que la seule lecture de l'art. 732 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) devait conduire au rejet des mesures

provisionnelles, l'acte de disposition du 20 juin 2009 ne correspondant pas à la forme requise par cette disposition. L'intimé fait valoir qu'il bénéficie d'une prétention en inscription d'une servitude (art. 731 al. 2 et 665 al. 1 CC), le titre du 20 juin 2009 accordant un droit réel et étant constitutif d'une servitude fondant une obligation.

3.2 Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : (a) elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être; (b) cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable. Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut donc se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles. Un fait ou un droit est rendu vraisemblable lorsque, au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant qu'il faille exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bobnet, CPC commenté, 2011, n. 4 ad art. 261 CPC, p. 1019 et les réf, citées). En matière de mesures provisionnelles, tant l'existence du droit matériel (soit sa substance et sa titularité), sa violation ou l'imminence de sa violation que le risque d'un préjudice difficilement réparable doivent être rendus vraisemblables par le requérant (Bohnet, op. cit., n. 5 ad art. 261 CPC, p. 1019). Selon l'art. 262 CPC, le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment ordonner la fourniture d'une prestation en nature (let. d).

Toute mesure provisionnelle présuppose la nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent menaçant ses droits (Hohl, Procédure civile, tome II, 2 éd., 2010, n. 1758, p. 322). Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause (TF 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 c. 4.1 Juge délégué CACI, 26 février 2013/113 c. 3a). En d'autres termes, il s'agit

d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets.

Le dommage difficilement réparable de l'art. 261 al. 1 let. b CPC est principalement de nature factuelle; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès (ATF 138 II 378 c. 6.3; Hohl, op. cit., n. 176, p. 323). Un préjudice financier n'est en principe pas difficilement réparable (Zürcher, in DIKE-Kommentar ZPO, 2011, n. 25 ad art. 261 CPC, pp. 1515-1516), hormis les cas exceptionnels où il est susceptible d'entraîner la faillite de l'intéressé ou la perte de ses moyens d'existence (Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, n. 991 et les références, p. 424). Le dommage est constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond et, pour celui qui recourt contre le prononcé de telles mesures, par les conséquences matérielles qu'elles engendrent (ATF 138 I 378 c. 6.3).

Le risque de préjudice difficilement réparable suppose par ailleurs l'urgence (Bohnet, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC, p. 1020) ; de façon générale il y a urgence chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire met en péril les intérêts d'une des parties (Hohl, La réalisation du droit et les procédures rapides, thèse d'habilitation, 1994, n. 543, p. 175). L'urgence est une notion relative selon le Tribunal fédéral, qui retient qu'elle comporte des degrés et s'apprécie moins selon des critères objectifs qu'au regard des circonstances. Alors même que les mesures provisionnelles sont subordonnées à l'urgence, le droit de requérir ne se périmé pas, mais la temporisation du requérant durant plusieurs mois à dater de la connaissance du dommage ou du risque peut signifier qu'une protection n'est pas nécessaire, voire constituer un abus de droit (Bohnet, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC, p. 1020; TF 4P.263/2004 du 1^{er} février 2005, in Revue suisse de procédure civile [2005 p. 414).

Le juge doit procéder à la mise en balance des intérêts contradictoires, c'est-à-dire à l'appréciation des désavantages respectifs pour le requérant et pour l'intimé, selon que la mesure requise est

ordonnée ou refusée. L'examen du droit et la pesée des intérêts en présence ne s'excluent pas : le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé (ATF 131 III 473 c. 2.3).

3.3 En l'espèce, l'intimé invoque un document du 20 juin 2009, signé par l'appelant et intitulé disposition (« Verfügung »), lui accordant un droit d'habitation viager illimité et irrévocable sur l'immeuble dont le disposant est propriétaire à Leysin. Un tel droit est soumis aux règles de l'usufruit (art. 776 al. 3 CC), lequel est une servitude (art. 745 CC, première disposition du chapitre II du titre vingt et unième du Code civil intitulé « Des autres servitudes, en particulier de l'usufruit »).

Selon l'art. 732 al. 1 CC, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012, l'acte constitutif d'une servitude n'est valable que s'il a été passé en la forme authentique. Cette validité concerne non seulement l'existence d'un titre permettant l'inscription au registre foncier, mais aussi l'existence de l'obligation elle-même (Petitpierre, in Basler Kommentar, n. 16 ad art. 732 CC). L'engagement sous seing privé de constituer un usufruit est ainsi sans portée juridique.

Tel n'était cependant pas le cas au moment de l'établissement du document susmentionné, dès lors que l'art. 732 al. 1 aCC n'exigeait que la forme écrite pour constituer une servitude. Il est vrai que, selon Paul Piotet, la loi imposait des exceptions au principe selon lequel la forme du contrat de servitude était la forme écrite, notamment le contrat tendant à constituer un droit d'habitation s'agissant d'une promesse de constituer gratuitement une servitude (art. 243 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]) (art. 746 al. 2 et 776 al. 3 CC), lequel n'était valable selon cet auteur que s'il était passé en la forme authentique (Paul Piotet, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, in Traité de droit privé suisse, Tome V, 3, Fribourg 1978, p. 43). En d'autres termes, le contrat constitutif de servitude devait revêtir la forme authentique chaque fois que le constituant ne recevait pas de contre-prestation (CREC I 10 mars 2008/120 c. 4 ; Piotet, ibidem, p. 44).

Mais la doctrine majoritaire préconisait au contraire de faire abstraction de cette exception et de se contenter de la forme écrite pour des motifs pratiques (Steinauer, Les droits réels, II, n. 2232, pp.367-368) ou théoriques (Liver, Zürcher Kommentar, n. 102 ss ad art. 732 CC cité in Piotet, op. cit. p. 44 ; ce serait par inadvertance que le législateur aurait rompu à l'art. 243 al. 2 CO l'harmonie avec le code civil qui prévoit la forme écrite). Il s'ensuit qu'on ne peut pas exclure qu'une servitude ait été constituée. Au surplus, comme le fait valoir l'intimé, le document du 20 juin 2009 pourrait lui avoir conféré un droit personnel fondé sur un prêt à usage gratuit. Est dès lors rendu vraisemblable l'existence de son droit à l'égard de l'immeuble litigieux.

Quant à un préjudice difficilement réparable à subir par l'intimé, il résulterait certainement d'une vente de l'immeuble, qui le priverait de sa jouissance alors même qu'il s'agit d'un objet familial unique, ce qui ne serait pas susceptible d'être guéri par une indemnisation. L'imminence d'une telle vente ou seulement sa survenance éventuelle n'est cependant pas établie par la production d'une lettre du fisc allemand relative à la vente d'un immeuble en Allemagne : il ne ressort pas de cette lettre que l'appelant aurait vendu cet immeuble et cela ne permettrait de toute manière pas d'en inférer qu'il entendrait également vendre l'immeuble litigieux. On ne peut pas non plus déduire une telle intention du fait que l'appelant se refuse à tolérer une restriction à son droit d'aliéner cet immeuble, puisque, comme il l'expose de façon convaincante, cette restriction est susceptible d'avoir pour lui des effets négatifs en dehors de toute vente. La seule existence de dissensions entre parties, qui auraient conduit l'appelant à empêcher l'intimé d'accéder à cet immeuble, ne permet pas non plus de supputer que l'appelant a l'intention de se défaire d'un chalet familial. Le risque d'un préjudice irréparable n'est dès lors pas établi. Cela conduit à l'admission de l'appel, la radiation de l'inscription portée au Registre foncier devant être ordonnée (BSK ZPO, Sprecher, n. 26 ad art. 263 CPC).

Cette issue rend sans objet la question qui aurait pu se poser de la durée de l'inscription ordonnée. Le prononcé de mesures

provisionnelles n'a en effet pas fixé au requérant de délai pour ouvrir action au fond, contrairement à ce que prévoit l'art. 263 CPC, selon lequel, si l'action au fond n'est pas encore pendante, le tribunal impartit au requérant un délai pour le dépôt de la demande, sous peine de caducité des mesures ordonnées. Il est vrai que cela n'entachait pas la validité des mesures provisionnelles et qu'il aurait le cas échéant incombé à l'intimé à la requête de solliciter du premier juge un complément à sa décision à ce sujet (Sprecher, op. cit., n. 13 ad art. 263 CPC).

4. Au vu de ce qui précède, l'appel est admis, l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 24 décembre 2013 rapportée et l'ordonnance attaquée réformée dans le sens des considérants qui précèdent.

Les frais judiciaires de la procédure de première instance, arrêtés à 1'200 fr., sont mis à la charge du requérant B.T. _____ qui en a fait l'avance. Les frais judiciaires de la procédure de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 65 al. 1 TJFC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) sont mis à la charge de l'intimé et seront remboursés par l'intimé à l'appelant qui en a fait l'avance. Il ne sera enfin pas alloué de dépens de première et de deuxième instance à A.T. _____, qui plaide sans représentant professionnel (art. 95 al. 3 let c CPC et 1 let. c TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RS 270.11.6]).

Par ces motifs,
le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

I. L'appel est admis.

II. L'ordonnance est réformée comme il suit :

- I. rapporte l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 24 décembre 2013 ;
- II. rejette la requête de mesures provisionnelles formée le 24 décembre 2013 par B.T._____;
- III. ordonne au Conservateur du Registre foncier du district d'Aigle et de la Riviera de radier l'inscription effectuée à titre provisoire d'une annotation en interdiction du droit d'aliéner la parcelle no [...], respectivement des parcelles [...], du cadastre de la commune de Leysin ;
- IV. arrête les frais à 1'200 fr. (mille deux cents francs) et met ceux-ci à la charge de B.T._____;
- V. dit qu'il n'est pas alloué de dépens ;
- VI. rejette toutes autres ou plus amples conclusions.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs) sont mis à la charge de l'intimé B.T._____.

IV. L'intimé B.T._____ doit verser à l'appelant A.T._____ la somme de 800 fr. à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- M. A.T._____

- Me Peter Schaufelberger (pour B.T._____),

- Registre foncier du district d'Aigle et de la Riviera .

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :