

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 6 novembre 2015

Composition : M. ABRECHT, juge délégué

Greffière : Mme Juillerat Riedi

Art. 261 al. 1 et 262 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **J.**_____, à [...], et **M.**_____, à [...], requérantes, contre l'ordonnance rendue le 27 août 2015 par le juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant les appelantes et **E.**_____ d'avec **Y.**_____, à [...], et **C.**_____, à Genève, intimées, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 27 août 2015, le juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 12 mai 2015 par les requérantes J._____, M._____ et E._____ à l'encontre des intimées Y._____ et C._____ (I), arrêté les frais judiciaires de cette ordonnance à 2'000 fr. mis à la charge des requérantes solidairement entre elles (II), dit que les requérantes doivent verser, solidairement entre elles, aux intimées, solidairement entre elles, la somme de 1'800 fr. à titre de dépens (III) et déclaré cette ordonnance immédiatement exécutoire (IV).

En droit, le premier juge a considéré en substance que les requérantes n'alléguaient aucunement une mise en danger du droit qu'elles faisaient valoir au fond et qu'il n'existait pas de lien de connexité entre les mesures provisionnelles requises et les conclusions prises au fond, de sorte que les conditions d'admission de la requête n'étaient pas remplies.

B. a) Par acte du 7 septembre 2015, remis à la poste le même jour, J._____ et M._____, représentées par l'avocat Gérald Page, ont interjeté appel auprès du juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal contre cette ordonnance de mesures provisionnelles, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'elles soient autorisées à commencer immédiatement, à leurs risques et périls, la construction des deux villas faisant l'objet de l'autorisation de construire n° [...] du 14 janvier 2014 délivrée par la Commune de [...] (pièce 24), conformément à la phase 1 de construction telle que figurant sur le plan (pièces 8 et 34), sur leurs lots respectifs de PPE n° 515.3 et 515.4, [...] B, Commune de [...].

Les appelantes se sont acquittées de l'avance de frais de 3'000 fr. qui leur a été demandée.

b) Les intimées n'ont pas été invitées à déposer une réponse.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. La société [...] est propriétaire des parcelles nos 514 et 515 de la Commune de [...]. Un projet de construction sur ces parcelles a fait l'objet d'un premier permis de construire délivré le 1^{er} juin 2007.

2. Par acte notarié du 3 octobre 2007, les parcelles en question ont été constituées en deux PPE, [...] A et [...] B, qui comprennent chacune quatre lots.

E. _____ est propriétaire des lots 514.1, 514.2, 514.3 de la PPE [...] A et du lot 515.2 de la PPE [...] B.

M. _____ est propriétaire du lot 515.3 de la PPE [...] B.

J. _____ est propriétaire du lot 515.4 de la PPE [...] B.

Finalement, Y. _____ et C. _____ sont propriétaires respectivement des lots 514.4 de la PPE [...] A et 515.1 de la PPE [...] B.

3. Alors que les travaux avaient déjà commencé, les intimées ont refusé de donner leur accord à une convention nécessaire à la poursuite du projet, immobilisant ainsi le chantier.

Après avoir été prolongé jusqu'au 1^{er} juin 2010, le permis de construire a finalement été annulé par la municipalité, qui a par ailleurs ordonné la remise en état du sol alors que des travaux avaient déjà été réalisés pour 240'000 francs.

A la suite d'un recours déposé par J. _____ et M. _____, toutes les parties ont donné leur accord, le 29 août 2013, à la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur la nouvelle requête d'autorisation

de construire déposée auprès de la municipalité, dès lors que la délivrance d'un nouveau permis de construire rendrait sans objet la procédure.

4. Un nouveau permis de construire a été délivré le 14 janvier 2014 en faveur du propriétaire des parcelles en cause, [...]. Il arrivera à échéance le 14 janvier 2016.

Y._____ et C._____ demeurent toutefois en désaccord avec le projet faisant l'objet du permis de construire, raison pour laquelle les travaux n'ont toujours pas repris.

5. Le 3 décembre 2013, la banque [...] a dénoncé le crédit octroyé pour le projet en cause.

Lors d'une assemblée générale extraordinaire des copropriétaires des PPE [...] A et [...] B tenue le 9 juillet 2014, Y._____ et C._____ se sont opposées à ce que les travaux soient commencés, même sur les lots de J._____, M._____ et E._____.

Lors d'une assemblée générale extraordinaire des copropriétaires de la PPE [...] B tenue le 8 septembre 2014, l'assemblée a voté à l'unanimité (sans que Y._____ n'ait le droit de vote, conformément à la loi) d'ouvrir action en exclusion contre Y._____. A cette occasion a été évoqué le risque concret que sur requête de la banque [...], tous les lots de PPE soient soumis à une réalisation forcée.

6. a) Le 12 mai 2015, J._____, M._____ et E._____ ont déposé, auprès de la Chambre patrimoniale cantonale, une action en exclusion d'un copropriétaire de PPE comprenant une requête de mesures provisionnelles dirigée contre Y._____ et C._____, dont les conclusions étaient les suivantes :

A. Sur mesures provisionnelles

1. Autoriser les requérantes J._____ et M._____ à commencer immédiatement, à leurs risques et périls, la construction des deux villas faisant l'objet de l'autorisation de construire no [...] du 14 janvier 2014 délivrée par la Commune de [...] (pièce 24), conformément à la phase 1 de construction telle que figurant sur le plan (pièces 8 et 34), sur leurs lots respectifs de PPE no 515.2 et 515.4, [...], Commune de [...].
2. Autoriser la requérante E._____, ou tout acquéreur subséquent de ses lots de PPE no. 514.1, 514.2, 514.3 et 515.2, à commencer immédiatement, à ses risques et périls, la construction des deux immeubles faisant l'objet de l'autorisation de construire no [...] du 14 janvier 2014 délivrée par la Commune de [...] (pièce 24), conformément à la phase 1 initiale de construction telle que figurant sur le plan sous pièce 34, sur ses lots respectifs de PPE no. 514.1, 514.2, 514.3, copropriété [...], et son lot no. 515.2, copropriété [...], Commune de [...].
3. Dire que la mesure provisionnelle urgente est exécutoire nonobstant recours.
4. Condamner les citées Y._____ et C._____, et tous autres opposants, à tous les frais judiciaires et dépens de la procédure de mesures provisionnelles.

B. Sur l'action en exclusion

5. Prononcer l'exclusion de la défenderesse 4, Y._____, propriétaire de l'unité d'étage 515 :1, quote-part de 0.25 ‰, de la communauté des copropriétaires d'étages, immeuble de base de la PPE : 515 du cadastre de [...], copropriété « [...] ».
6. Condamner Y._____ à aliéner ladite unité d'étage 515 :1 et quote-part de 0.25 ‰ dans le délai de 1 mois dès l'entrée en force du jugement ou celui que justice connaîtra.

7. Ordonner, pour le cas où l'aliénation devait ne pas intervenir dans le délai fixé au chiffre précédent, la vente aux enchères publiques de l'unité d'étage 515 :1, quote-part de 0.25 ‰.
8. Condamner Y. _____ à tous les frais judiciaires et dépens de l'action en exclusion.

b) Par déterminations du 1^{er} juin 2015, les intimées ont conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles, subsidiairement au versement par les requérantes d'un montant de 567'500 fr. au titre de sûretés.

c) Les parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont été entendues par le juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale à l'audience du 11 août 2015, à l'occasion de laquelle les intimées ont modifié leurs conclusions de la manière suivante :

- I. Déclarer irrecevable la requête de mesures provisionnelles.
- II. Subsidiairement, rejeter la requête de mesures provisionnelles.
- III. Plus subsidiairement, en cas d'admission de la requête de mesures provisionnelles, admettre les fournitures de sûretés à hauteur de 567'500 francs.

Le juge délégué a entendu comme témoin [...], architecte, dont les déclarations ont été consignées au procès-verbal de l'audience du 11 août 2015.

En droit :

- 1. a)** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles dans les affaires patrimoniales

dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]). En l'espèce, il y a lieu d'admettre avec le premier juge que la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

b) L'ordonnance querellée a été rendue en application de la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC). Par conséquent, l'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès du Juge délégué de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]) dans les dix jours à compter de la notification de la décision (art. 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC).

Interjeté en temps utile, 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

3. a) Les appelantes se plaignent d'abord d'une constatation incomplète des faits, reprochant au premier juge d'avoir établi un état de fait lacunaire. Elles font par ailleurs valoir un fait nouveau, à savoir qu'une audience concernant la demande d'ajournement de faillite de la société E._____ a été fixée au 30 septembre 2015.

Compte tenu de l'issue du litige, comme on le verra ci-après, les faits allégués par les appelantes ne sont pas déterminants pour juger la présente cause. Cela étant, pour une meilleure compréhension du litige, les faits principaux de la cause ont été intégrés dans la partie « en fait » (let. C) du présent arrêt.

4. a) Les appelantes font valoir que dans la mesure où le permis de construire arrive bientôt à échéance, on ne peut pas leur imposer de ne pas débiter les travaux avant l'issue de leur action compte tenu du risque que le permis de construire soit annulé et que la banque créancière engage à leur encontre une poursuite en réalisation de gage. Selon elles, le juge devrait ainsi pouvoir ordonner par voie de mesures provisionnelles « les mesures importantes d'administration, voire de construction autorisée, dans le cadre de la copropriété », ce qui serait en rapport de connexité évidente avec les droits invoqués, et en l'absence de la construction immédiate des deux premières villas sur les lots des appelantes, le permis de construire expirerait et les appelantes subiraient un préjudice irréparable, leurs terrains perdant toute constructibilité et toute valeur.

Elles soutiennent ensuite que la vraisemblance du droit aurait été admise par le premier juge, que le début de la construction ne serait bloqué que par l'un des copropriétaires, qui allègue que les travaux de construction sur le fond doivent faire l'objet d'une décision unanime, et qu'elles ne pouvaient prendre le risque de commencer la construction que si elles disposaient, dans un acte de gestion urgent de la copropriété, de l'ordre ou de l'autorisation du juge.

S'agissant du risque d'atteinte au droit, les appelantes font valoir que celui-ci proviendrait du fait que si elles ne peuvent pas construire immédiatement, il ne leur sera d'aucun intérêt d'exclure l'intimée, dans la mesure où le permis de construire sera caduc. Elles soutiennent finalement que les conditions de la proportionnalité et de l'urgence seraient également remplies.

b) 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 (Bohnet, 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).

c) 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^e 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 consid. 4.1 ; Juge délégué CACI, 26 février 2013/113 consid. 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 III 378 consid. 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 III 378 consid. 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 RSPC 2005 p. 414).

d) 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 consid. 2.3).

Concernant les mesures d'exécution anticipée du jugement à intervenir, lesquelles peuvent être ordonnées lorsque l'écoulement du temps risque de rendre illusoire la protection des droits du requérant (Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 262 CPC, pp. 1026-1027), les exigences sont particulièrement strictes. Dans un tel cas, les chances de succès du requérant dans la procédure au fond doivent être évaluées soigneusement et proportionnellement au préjudice encouru par l'intimé (Bohnet, op. cit., n. 18 ad art. 261 CPC, p. 1021 ; ATF 131 III 473 consid. 2.3). Parmi les mesures d'exécution anticipée, on différencie encore celles dont l'effet est provisoire, de sorte que l'action au fond la rendra caduque, de celle qui a, en pratique, un effet durable, voire définitif, parce que le litige n'a plus d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles. Dans cette dernière hypothèse, vu l'atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intimé, la jurisprudence exige que la mesure ne soit prononcée que de façon restrictive (Hohl, Procédure civile, nn. 1828 ss, pp. 334-335, et 1844 ss, pp. 336-337 ; ATF 131 III 473, consid. 2.3). De telles mesures d'exécution anticipée ne doivent donc être accordées que si les faits qui les justifient sont constatés avec une haute vraisemblance, confinant à la certitude. Ces exigences plus élevées ne portent pas seulement sur la vraisemblance comme mesure de la preuve requise mais également sur l'ensemble des conditions d'octroi de la mesure provisionnelle (Bohnet, op. cit., n. 18 ad art. 261 CPC, p. 1021 ; ATF 138 III 378 consid. 6.4 ; ATF 131 III 473 c. 3.2).

e) Comme l'a relevé à juste titre le premier juge, il résulte de la formulation même de l'art. 261 al. 1 CPC que des mesures provisionnelles ne peuvent être obtenues que lorsque le droit même dont le requérant se prétend titulaire – soit la prétention matérielle qui fait l'objet de l'action au fond – est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être, de sorte que le requérant risque de subir un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement au fond à intervenir devait lui donner gain de cause (cf. Message du Conseil fédéral relatif à l'adoption du CPC, FF 2006 6841, 6961 ; Bohnet, op. cit., n. 9 et 10 ad art. 261 CPC ; Sprecher, Basler Kommentar, ZPO, 2^e éd. 2013, n. 2 ante Art. 261-269 CPC). En d'autres termes, le besoin de protection naît d'une mise en

danger du droit prétendu, laquelle résulte d'un comportement de la partie intimée propre à nuire à la réalisation effective de ce droit (Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne 1986, n. 67). Les mesures provisionnelles ont pour fonction d'éviter qu'un préjudice ne soit causé à des droits en litige dans une procédure judiciaire ; elles ne sont dès lors justifiées que s'il est vraisemblable que ces droits sont l'objet d'une atteinte, ou risquent de l'être, entre le moment où le juge est saisi et celui où ils sont éventuellement reconnus (Stucki/Pahud, Le régime des décisions superprovisionnelles et provisionnelles du Code de procédure civile, in SJ 2015 II 1ss, p. 1-2). Ainsi, une mesure provisionnelle ne peut exister isolément, mais trouve sa justification dans l'existence d'un litige au fond (Stucki/Pahud, op. cit., p. 2). Elle doit dès lors être « propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice » (art. 262 CPC), ce qui signifie qu'elle doit permettre d'atteindre le but recherché (Stucki/Pahud, op. cit., p. 4), à savoir la protection du droit au fond.

f) En l'espèce, la prétention matérielle invoquée par les appelantes consiste en leur droit à l'exclusion d'un copropriétaire sur la base de l'art. 649b CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). Or, comme l'a relevé à raison le premier juge, si ce droit paraît, a priori, établi sur le plan de la vraisemblance, les appelantes n'allèguent aucunement une mise en danger de ce droit lui-même qui serait causé par un comportement de l'intimée. Les appelantes rendent certes vraisemblable que l'opposition de l'intimée à leur projet de construction est susceptible, de facto, de leur causer un préjudice difficilement réparable. Toutefois, on ne voit pas que la prétention matérielle invoquée par les appelantes, soit le droit de ces dernières de solliciter l'exclusion de l'intimée de la communauté des copropriétaires, soit mise en péril. Les mesures provisionnelles requises ne trouvent ainsi pas leur justification dans le litige au fond, dont elles sont totalement indépendantes. C'est dès lors à bon droit que le premier juge a refusé de les ordonner.

5. Il résulte de ce qui précède que l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, lesquels doivent être fixés à 3'000 fr. (art. 65 al. 1 et 3 TFJC [Tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge des appelantes, qui succombent, à parts égales et solidairement entre elles (art. 106 al. 1 et 3 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
le juge délégué de la
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs), sont mis à la charge des appelantes J._____ et M._____, à parts égales et solidairement entre elles.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 9 novembre 2015

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Gérald Page (pour J. _____ et M. _____) ;
- Me Alain Dubuis (pour Y. _____ et C. _____) ;
- Me Yves Auberson (pour E. _____).

Le juge délégué de 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 :

- M. le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale.

La greffière :