

COUR CIVILE

Jugement incident dans la cause divisant **FONDATION K.**_____, à Pully,
d'avec **F.**_____, à Epalinges.

Du 17 mai 2010

Présidence de M. HACK, juge instructeur
Greffière : Mme Merminod

Statuant à huis clos, le juge instructeur considère :

En fait et en droit :

Vu le procès ouvert par la demanderesse Fondation K._____ contre la défenderesse F._____ selon demande du 8 mai 2009 adressée au Tribunal d'arrondissement de Lausanne, dans laquelle elle prend, avec dépens, les conclusions suivantes :

- "1. Ordre est donné au registre foncier du district d'Oron de radier F._____ en qualité de copropriétaire, pour 1/5, des parcelles [...] et [...] du registre foncier, commune de [...], et d'inscrire en cette qualité la Fondation K._____, [...].
2. Subsidiairement, ordre est donné au registre foncier du district d'Oron d'inscrire sur les parcelles [...] et [...] du registre foncier,

commune de [...], à charge de F. _____ le droit de la Fondation K. _____ à [...] à recevoir en lieu et place de F. _____ le produit de réalisation de la part de copropriété pour laquelle F. _____ est inscrite en qualité de propriétaire.

3. Plus subsidiairement,
 - A. La part de liquidation revenant à F. _____ à l'occasion de la liquidation de la copropriété constituée des parcelles [...] et [...] du registre foncier du district d'Oron, commune de [...], appartient à la Fondation K. _____, à [...], en lieu et place de F. _____.
 - B. Une restriction du droit d'aliéner en faveur de la Fondation K. _____ est inscrite au registre foncier du district d'Oron, commune de [...], sur des parcelles [...] et [...], grevant la part de copropriété des dites parcelles pour laquelle F. _____ est inscrite en qualité de copropriétaire.
4. Plus subsidiairement encore,
 - A. F. _____ est la débitrice de la Fondation K. _____ de la somme de Frs 72'871.40, plus accessoires légaux à compter du 1^{er} avril 2008.
 - B. L'opposition formée par F. _____ à la poursuite de l'Office de Lausanne-Est, numéro [...], notifiée le 1^{er} avril 2008 à l'instance de K. _____ est définitivement levée en faveur de la Fondation K. _____."

vu le déclinatoire prononcé par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne le 28 octobre 2009, les motifs de la décision ayant été notifiés aux parties le 16 novembre 2009, en faveur de la cour de céans,

vu l'avis du juge instructeur de la cour de céans du 13 janvier 2010 impartissant à la défenderesse un délai de réponse échéant le 12 février 2010,

vu la requête incidente présentée le 11 février 2010 par la défenderesse au fond F. _____ (ci-après : la requérante), dans laquelle elle prend les conclusions suivantes, avec dépens :

"Principalement :

- I.** La requête est admise.
- II.** La Fondation K. _____ est éconduite de l'instance ouverte contre F. _____ par Demande du 8 mai 2009.
- III.** L'instance est invalidée, la cause est rayée du rôle.

Subsidiairement :

IV. Le procès actuellement pendant devant la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois entre Fondation K._____ et F._____ est suspendu jusqu'à droit connu sur la cause en partage non successoral [...] actuellement instruite par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

V. Un nouveau délai de réponse sera imparti à F._____ une fois connu le jugement définitif et exécutoire rendu par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause [...].

Plus subsidiairement :

VI. En cas de rejet de la requête, un nouveau délai de réponse sera imparti à F._____."

vu l'avis du juge instructeur du 15 février 2010 notifiant la requête à Fondation K._____ (ci-après : l'intimée), lui impartissant un délai pour déposer ses déterminations (art. 148 CPC – Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966; RSV 270.11) ou requérir des mesures d'instruction et interpellant les deux parties sur le remplacement de l'audience incidente par un échange d'écritures unique et à bref délai (art. 149 al. 4 CPC),

vu le courrier du 19 février 2010 de l'intimée, faisant valoir que la requérante n'avait pas procédé dans le délai de réponse imparti ni n'en avait demandé la prolongation, de sorte que ce délai était échu et qu'elle souhaitait que l'audience préliminaire soit fixée,

vu la conclusion prise, dans ce même courrier, tendant au rejet des conclusions incidentes prises par la requérante, sans que l'intimée ne s'oppose à ce que l'audience incidente soit remplacée par un échange d'écritures,

vu le courrier du 4 mars 2010 du conseil de la requérante, indiquant qu'elle avait soulevé une exception de procédure, à savoir le défaut de la qualité de partie de Fondation K._____, moyen de défense qui doit être soulevé avant toute défense au fond, mais après le déclinatoire selon la jurisprudence et que, conformément à l'art. 143 CPC,

la cause au fond est suspendue dans un tel cas, un nouveau délai pour procéder étant imparti en cas de rejet définitif de l'exception (art. 143 al. 2 CPC),

vu l'avis du juge instructeur du 8 mars 2010 adressé aux deux parties, confirmant que l'art. 143 CPC est applicable à la présente procédure, de sorte qu'un nouveau délai de réponse serait, le cas échéant, imparti à la défenderesse à l'issue de la procédure incidente et rejetant la requête de fixation de l'audience préliminaire,

vu le courrier du même jour du conseil de la requérante indiquant qu'elle ne s'oppose pas à ce que l'incident soit tranché par un échange d'écritures,

vu l'avis du juge instructeur du 9 mars 2010 impartissant un délai à chaque partie pour le dépôt de son mémoire incident,

vu le mémoire incident déposé par la requérante en date du 26 mars 2010, dans lequel elle maintient ses conclusions incidentes,

vu le mémoire incident déposé le 14 avril 2010 par l'intimée, dans lequel elle conclut au rejet des conclusions incidentes, avec dépens,

vu les autres pièces au dossier,

vu les art. 19, 62, 123 s., 138, 142, 144 ss CPC;

attendu qu'aux termes de l'art. 144 al. 1 CPC, l'incident est le conflit relatif à une mesure de l'instruction,

qu'en l'espèce, la requérante ne se plaint pas d'une mesure d'instruction et n'exerce donc pas un incident;

que selon l'art. 138 al. 1 CPC, l'exception de procédure est le moyen de défense de la partie qui, refusant d'entrer en matière sur le fond, invoque une inobservation des règles de la procédure dans l'instance engagée,

que la qualité de partie - par quoi il faut entendre la capacité d'être partie à un procès - est une condition de validité de l'instance dont le défaut est sanctionné par une exception de procédure qui doit être soulevée avant toute défense au fond, mais après le déclinatoire (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., Lausanne 2002, n. 1 ad art. 62),

que l'exception est instruite et jugée en la forme incidente (art. 142 al. 3 CPC);

attendu que la question de la légitimation active et passive, qui correspond à l'aspect subjectif du droit déduit en justice, doit être examinée d'office (SJ 1995 p. 212 c. 2; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 62 CPC),

que selon la jurisprudence, la qualité pour agir et la qualité pour défendre appartiennent aux conditions matérielles de la prétention litigieuse (ATF 125 III 82 c. 1a; ATF 114 II 345 c. 3a et les références citées, rés. *in* JT 1989 I 32),

qu'elles se déterminent selon le droit au fond, leur défaut conduisant au rejet de l'action, qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse (*ibidem*),

qu'autrement dit, la question de la qualité pour agir revient à savoir qui peut faire valoir une prétention en qualité de titulaire d'un droit, en son propre nom (*ibidem*),

qu'en conséquence, la reconnaissance de la qualité pour agir n'emporte pas décision sur l'existence de la prétention du demandeur, que ce soit quant au principe ou quant à la mesure dans laquelle il la fait valoir (ibidem),

qu'en résumé, la qualité de partie, corollaire de la jouissance des droits civils, est une condition de validité de l'instance, d'ordre procédural, dont le défaut entraîne l'irrecevabilité de l'action; alors que le défaut de légitimation conduit au rejet de la demande (cf. SJ 1995, p. 212 c. 2; JT 2001 III 77; Hohl, Procédure civile, tome I, 2001, n 451 p. 100; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 62 CPC);

attendu qu'en l'espèce, dans sa demande au fond, l'intimée fait valoir en substance que K._____ aurait prêté à la requérante la somme de 72'871 fr. 40 dans le but d'acquérir une part de copropriété de la Société d'élevage chevalin de [...],

que K._____ aurait dénoncé au remboursement le prêt qu'il avait concédé à la requérante, ce qui a induit une procédure de poursuite,

que lors de l'audience de mainlevée, la requérante aurait fait valoir qu'elle détenait la part de copropriété à titre fiduciaire,

que dès lors, K._____ lui aurait demandé de se conformer à ses instructions, puisqu'elle prétendait être dans un rapport de fiducie avec lui, ce que la requérante aurait refusé,

qu'il existe une procédure de partage non successoral de la copropriété actuellement pendante devant le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, dans le cadre de laquelle une expertise a été ordonnée et un notaire commis au partage,

que K._____ aurait cédé à la fondation demanderesse les droits, créances, prétentions et revendications dont celui-ci était titulaire à l'encontre de la requérante, relativement au domaine de [...];

attendu que, dans sa requête incidente, la requérante fait valoir que l'intimée ne serait pas propriétaire des parcelles concernées,

que la cession de K._____ envers la Fondation K._____ ne revêt pas la forme authentique,

que selon le règlement d'usage et d'administration de la copropriété les copropriétaires auraient un droit d'emption sur les parts de K._____ prétendument cédées à titre gratuit à l'intimée,

qu'en cédant ses droits à l'intimée, K._____ aurait contrevenu aux dispositions relatives aux transferts immobiliers et des droits réels ainsi qu'au règlement de copropriété,

que la requérante et une autre copropriétaire auraient fait valoir leur droit d'emption à l'encontre des autres copropriétaires, dont en particulier K._____, pour non paiement des charges hypothécaires, celui-ci étant en demeure de régler sa parts d'intérêts hypothécaires dus jusqu'en mars 2009,

qu'il ne pouvait dès lors pas céder de droit à l'intimée,

que la requérante estime donc que "l'intimée n'a pas la légitimation active dans le procès au fond" (all. 24 de la requête incidente),

qu'avec ces arguments, la requérante fait valoir que l'intimée n'est pas, et qu'elle ne peut être copropriétaire des parcelles litigieuses,

que c'est précisément la question centrale qui devra être résolue dans le cadre du procès au fond,

que ces arguments se rattachent à la titularité des droits invoqués,

qu'il s'agit donc d'une question de légitimation active, qui devra être examinée au moment du jugement et qui, le cas échéant, pourra entraîner le rejet de l'action mais en aucun cas son irrecevabilité,

que dans son mémoire incident du 26 mars 2010, la requérante fait encore valoir que la Fondation K._____ ne peut être représentée valablement que par la signature collective de deux membres du conseil de fondation alors que la demande n'a été signée que par son secrétaire, certes avocat, mais n'agissant pas comme tel,

qu'elle en déduit dès lors que la fondation n'était pas valablement représentée au moment du dépôt de la demande et n'avait donc pas la capacité d'ester en justice,

que selon la loi, les fondations ont l'exercice des droits civils et donc la capacité d'ester en justice (art. 54 CC),

que la requérante ne conteste pas que la Fondation K._____ a été valablement constituée,

qu'elle a donc la capacité d'ester en justice,

que dans la mesure où le secrétaire de la demanderesse n'aurait pas la capacité de la représenter seul, il devrait être considéré comme un mandataire, même s'il n'est plus inscrit au Tableau des avocats,

que dans ce cas, il appartiendrait au juge de l'inviter à justifier de ses pouvoirs (art. 69 al. 1 CPC),

qu'une éconduction d'instance pour ce motif ne pourrait intervenir qu'à cette condition, à défaut de justification dans le délai fixé (art. 69 al. 2 CPC),

que la requérante soutient encore, dans son mémoire incident, que la Fondation K. _____ a pris pour partie des conclusions touchant l'entier de la copropriété "et visant à inscrire, sur la parcelle dont la copropriété est titulaire au RF", ce qu'elle ne pouvait faire sans la participation des autres copropriétaires,

que la requérante semble faire ainsi valoir qu'elle-même et les autres copropriétaires seraient consorts nécessaires,

qu'un tel moyen a trait à la qualité pour défendre et peut, cas échéant, entraîner le rejet de l'action (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., ad art. 74 CPC),

qu'une telle question sera examinée d'office au moment du jugement,

qu'il faut dès lors rejeter la requête incidente en tant qu'elle concerne l'éconduction d'instance de l'intimée;

attendu que la requérante sollicite encore la suspension de la présente procédure jusqu'à droit connu sur l'action en partage non successoral pendante devant le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois,

que le juge peut suspendre l'instruction du procès pour un temps déterminé en cas de nécessité (art. 123 al. 1 CPC),

que selon la jurisprudence, la condition de nécessité posée par cette disposition doit être interprétée de manière restrictive, la suspension étant un acte grave et exceptionnel, qui exige la réalisation effective d'un

état de nécessité dont il appartient au juge d'apprécier l'existence (JT 2002 III 186 c. 2; JT 1993 III 113 c. 3a; JT 1984 III 11 c. 2a),

que la suspension se justifie en particulier lorsque le sort du procès peut dépendre de l'issue d'une autre procédure, civile, pénale ou administrative, sans qu'il y ait pour autant litispendance, afin d'éviter des jugements même indirectement contradictoires (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 123 CPC),

que lorsque plusieurs tribunaux sont saisis d'actions connexes, le tribunal saisi ultérieurement peut suspendre la procédure jusqu'à ce que le tribunal saisi en premier lieu ait statué (art. 123a al. 1 CPC);

attendu qu'en l'espèce, suivant le résultat de l'action en partage, les conclusions devant la cour de céans devront être modifiées,

que l'action en partage n'influe toutefois pas sur la question de savoir si la part de copropriété devrait appartenir à l'intimée, alors que la requérante en serait propriétaire à titre fiduciaire, ou si la requérante doit de l'argent à l'intimée,

que la suspension n'apparaît dès lors pas nécessaire,

que la connexité entre les deux actions n'est pas suffisante pour que le présent procès soit suspendu en vertu de l'art. 123a CPC,

que la requête incidente doit par conséquent être rejetée sur ce point également;

attendu que les frais de la procédure incidente, arrêtés à 900 fr., doivent être mis à la charge de la requérante (art. 4 al. 1 et 170a al. 1 du tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile ; RSV 270.11.5);

attendu que le jugement incident statue sur les dépens comme en matière de jugement au fond (art. 150 al. 2 CPC),

que les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (art. 92 al. 1 CPC),

que ceux-ci comprennent principalement les frais de justice mis à la charge de la partie requérante, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 litt. a et c CPC),

qu'en l'espèce, l'intimée, qui obtient certes gain de cause, n'a pas agi par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel et ne peut dès lors pas prétendre à l'allocation de dépens.

**Par ces motifs,
le juge instructeur,
statuant à huis clos
et par voie incidente,
prononce :**

- I. La requête en éconduction d'instance, subsidiairement en suspension de cause, déposée le 11 février 2010 par la défenderesse au fond F._____ contre l'intimée et demanderesse au fond Fondation K._____ est rejetée.
- II. Les frais de la procédure incidente sont arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs) pour la requérante.

III. Il n'est pas alloué de dépens de l'incident.

Le juge instructeur :

La greffière :

P. Hack

C. Merminod

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification le 19 mai 2010, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, au conseil de la requérante et à l'intimée personnellement.

Les parties peuvent recourir auprès du Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification du présent jugement en déposant au greffe de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant leurs conclusions en réforme, éventuellement en nullité, ou à défaut, indiquant sur quels points le jugement est attaqué et quelle est la modification demandée.

La greffière :

C. Merminod