

# BGer 5A 84/2016 vom 5. September 2016

Bundesgericht, 2016-09-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_84\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_84_2016)

FR: TF 5A 84/2016 du 5 septembre 2016

IT: TF 5A 84/2016 del 5 settembre 2016

## Regeste

mesures provisionnelles (droit de superficie) | Droits réels

## Erwägungen

### E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 141 II 113 consid. 1).

#### E. 1.1

La décision entreprise est une décision sur mesures provisionnelles, prise dans le cadre d'une action en partage du droit de superficie dont les parties sont co-titulaires. Il s'agit d'une décision incidente au sens de l' art. 93 LTF qui peut entraîner un préjudice irréparable selon l'al. 1 let. a de cette dernière disposition dès lors qu'une décision finale, même favorable aux recourants, ne le fera pas disparaître entièrement. La mesure provisionnelle contestée constitue en effet une mesure de réglementation, sur laquelle il ne sera plus possible de revenir par la suite (cf. CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2e éd. n. 17a ad art. 93 LTF ) : dite mesure limite à 50% le droit de jouissance des recourants sur le droit de superficie litigieux; à supposer que ceux-ci obtiennent gain de cause au fond et que leur quote-part sur le droit de superficie soit ainsi arrêtée à 2/3 ainsi qu'ils le réclament, aucune réparation ne sera possible pour la période écoulée.

#### E. 1.2

La décision a par ailleurs été rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ), par une autorité cantonale supérieure statuant sur recours ( art. 75 LTF ), dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ) et les recourants ont agi à temps (art. 100 al. 1 et 46 al. 2 LTF). Ceux-ci ont pris part à la procédure devant l'instance précédente ( art. 76 al. 1 let. a LTF ) et disposent d'un intérêt actuel au recours ( art. 76 al. 1 let. b LTF ) : la question des quotes-parts respectives des parties sur le droit de superficie litigieux n'a pas été définitivement tranchée suite à la décision de non entrée en matière du Tribunal de céans 5A\_417/2016 (cf. arrêt 5A\_413/2013 consid. 3.3.1) et la procédure liée au partage dudit droit n'est pas terminée. Le recours en matière civile est donc recevable.

### E. 2

Dès lors que la décision attaquée porte sur le prononcé de mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF , le Tribunal fédéral dispose d'un pouvoir d'examen limité, seule la violation des droits constitutionnels pouvant être invoquée ( ATF 133 III 393 consid. 5). Le Tribunal fédéral n'examine les griefs de violation de droits constitutionnels que s'ils ont été soulevés expressément et motivés de manière claire et détaillée ( "principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 134 I 83 consid. 3.2; 133 IV 286 consid. 1.4). Le recourant qui se

plaint de la violation d'un droit fondamental ne peut donc se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité cantonale, mais doit démontrer ses allégations par une argumentation précise ( ATF 134 II 349 consid. 3; 133 II 396 consid. 3.2).

### **E. 3**

Dans un premier grief, les recourants invoquent une violation arbitraire des art. 59, 70 et 253 CPC , reprochant à la cour cantonale d'avoir admis la recevabilité de la requête de mesures provisionnelles alors que celle-ci n'était pas dirigée contre les héritiers légaux de feu J.A. \_\_\_\_\_, lesquels formaient pourtant avec eux une consorité nécessaire. En écartant les héritiers légaux de feu J.A. \_\_\_\_\_ de la procédure, considérant ainsi que la quote-part de celle-ci ne leur serait pas dévolue et qu'ils n'en étaient pas titulaires, la juridiction précédente préjugerait du fond.

#### **E. 3.1**

La cour cantonale a relevé que les mesures provisionnelles étaient notamment destinées à régler les relations des parties dans l'attente d'une décision finale. Attendre que la question de la légitimation des héritiers de feu J.A. \_\_\_\_\_ soit définitivement tranchée pour prononcer de telles mesures irait à l'encontre du but poursuivi par l'institution. Vu la décision rendue au fond par la première instance sur la titularité des quotes-parts du droit de superficie, il fallait par ailleurs admettre, sous l'angle de la vraisemblance, que la requête de mesures provisionnelles pouvait valablement être dirigée contre les seuls intimés, à l'exclusion des héritiers de feu J.A. \_\_\_\_\_.

#### **E. 3.2**

L'argument soulevé par les recourants l'a déjà été en vue de s'opposer à la reprise de l'instance, ordonnée le 14 mars 2014 par le Tribunal. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a souligné dans le cadre de cette procédure (arrêt 5A\_92/2015), la qualité éventuelle de consorts nécessaires des héritiers légaux de feu J.A. \_\_\_\_\_ sera tranchée dans le cadre d'un éventuel recours contre la décision finale sur le partage du droit de superficie lui-même. Les mesures provisionnelles sollicitées permettent précisément de régler temporairement la situation litigieuse dans l'attente de dite décision, comme l'a justement remarqué la cour cantonale, sans nullement préjuger du fond. Le grief des recourants tombe donc à faux.

### **E. 4**

Les recourants allèguent ensuite une application arbitraire des art. 261 et 262 CPC . Contrairement à ce que retenait la cour cantonale, ils justifiaient de droits préférables à ceux des intimés sur la quote-part du droit de superficie appartenant à feu J.A. \_\_\_\_\_ (consid. 4.2 infra) et ceux-ci n'avaient rendu vraisemblable ni l'existence d'un dommage difficilement réparable, ni l'urgence des mesures requises (consid. 4.3 infra).

#### **E. 4.1**

Celui qui requiert des mesures provisionnelles doit rendre vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte - ou risque de l'être - et qu'il s'expose de ce fait à un préjudice difficilement réparable ( art. 261 al. 1 CPC ). Un fait ou un droit est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait ou le droit invoqué est rendu probable, sans pour autant devoir exclure la possibilité que les

faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (BOHNET, in Code de procédure civile commentée, 2011, n. 4 ad art. 261 CPC ; cf. ATF 139 III 86 consid. 4.2 et les références). Les mesures de réglementation sont celles qui, comme en l'espèce, règlent provisoirement le rapport de droit durable entre les parties pour la durée du procès ( ATF 136 III 200 consid. 2.3.2). Le requérant doit démontrer son intérêt raisonnable à la réglementation provisoire du rapport litigieux, sans qu'il y ait à proprement parler urgence; le risque du préjudice difficilement réparable existe lorsque le défendeur ne respecte plus les devoirs que lui impose le rapport de droit durable (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 1793 s.).

#### **E. 4.2.1**

Au sujet de la vraisemblance du droit invoqué, la Cour de justice a relevé que, statuant sur le fond, le Tribunal avait constaté que les parties étaient titulaires du droit de superficie à raison de la moitié chacune, décision qui apparaissait conforme à l' ATF 133 III 311 , rendu entre les mêmes parties et tranchant le sort de la quote-part de feu K.A.\_\_\_\_\_ sur le droit de superficie litigieux, quote-part stipulée intransmissible tout comme celle de feu J.A.\_\_\_\_\_. A supposer au demeurant que le principe dégagé par cette jurisprudence ne s'appliquât pas en l'espèce, la cour cantonale a estimé que les recourants ne démontraient pas disposer de droits préférables à ceux des intimés sur la quote-part de feu J.A.\_\_\_\_\_. Les dispositions testamentaires rédigées par celle-ci semblaient notamment dénuées de portée, vu le caractère intransmissible de sa quote-part.

#### **E. 4.2.2**

Les recourants reprochent avant tout à la Cour de justice de ne pas avoir revu le bien-fondé de la décision du Tribunal en sursoyant à statuer sur les mesures provisionnelles jusqu'à son arrêt au fond, refusant ainsi d'administrer la preuve de manière plus stricte comme il prévalait en matière de mesure de réglementation. Ils affirment ensuite que la cour cantonale ne pouvait se référer à l' ATF 133 III 311 dès lors que les rapports juridiques entre les parties se seraient modifiés postérieurement à cette jurisprudence. Les recourants prétendent à cet égard que le caractère incessible de la part de feu J.A.\_\_\_\_\_ serait lié à une obligation d'indivision du droit de superficie litigieux convenue selon les accords passés en 1960 et 1968. Dès lors que les intimés réclamaient le partage dudit droit et ne se conformaient pas aux conventions qui avaient été conclues antérieurement, les recourants soutiennent que la quote-part de leur tante perdrait son caractère incessible et leur serait en conséquence dévolue, conformément à ses dernières volontés. C'est donc arbitrairement que la cour cantonale retenait qu'ils ne disposaient pas de droits préférables à ceux des intimés sur la quote-part de feu leur tante.

#### **E. 4.2.3**

Le premier argument soulevé par les recourants doit être rejeté. L'on ne saisit pas en effet l'intérêt à surseoir à statuer sur mesures provisionnelles jusqu'à l'arrêt au fond, sauf à faire perdre à celles-ci tout leur objet. Pour le surplus, vu la teneur de la convention passée en 1968, il faut admettre, sous l'angle de la vraisemblance du moins, que la quote-part de feu J.A.\_\_\_\_\_ sur le droit de superficie est intransmissible. La motivation développée par la cour cantonale ne paraît en conséquence nullement arbitraire au regard de l' ATF 133 III 311 et de la décision cantonale rendue le 22 avril 2016, même si celle-ci n'est pas définitive.

#### **E. 4.3**

Il y a lieu de retenir ensuite que c'est sans arbitraire que la cour cantonale a admis que les intimés subissaient un préjudice difficilement réparable. En tant qu'il a été admis que le préjudice invoqué par les recourants étaient irréparable ( art. 93 al. 1 let. a LTF ; supra 1.1), il faut admettre, a fortiori , le caractère difficilement réparable du dommage invoqué par les intimés dans leur requête de mesures provisionnelles, les préjudices invoqués par les parties se rejoignant. Ceux-ci disposent par ailleurs d'un intérêt raisonnable à pouvoir profiter des bâtiments objets du droit de superficie dans les mêmes proportions que les recourants, que ce soit pour y organiser des évènements ou y loger (supra consid. 4.1). Or il n'est pas contesté que les recourants agissent en l'état comme si la part de feu J.A. \_\_\_\_\_ leur était dévolue. L'on ne saurait dès lors reprocher à la cour cantonale une application arbitraire des art. 261 et 262 CPC .

#### **E. 5**

En définitive, le recours est rejeté, aux frais de ses auteurs, solidairement entre eux ( art. 66 al. 1 et 5 LTF ). Aucune indemnité de dépens n'est accordée aux intimés, qui ne se sont pas déterminés.

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