

# VD\_FINDINFO HC / 2015 / 31 vom 8. Januar 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-01-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2015\\_\\_\\_31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___31)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 31 du 8 janvier 2015

IT: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 31 del 8 gennaio 2015

## Regeste

FORME AUTHENTIQUE, ACTE CONSTITUTIF | 732 CC

## Erwägungen

### E. 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.

### E. 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.

### **E. 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.

### **E. 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 (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). Toute mesure provisionnelle présuppose la nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent menaçant ses droits (HohI, 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; HohI, 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 (HohI, 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<sup>er</sup> 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).

### **E. 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<sup>er</sup> 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 (Petipierre, 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).

#### **E. 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, prononce : 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 :

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