

# VD\_FINDINFO HC / 2018 / 899 vom 4. Oktober 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-10-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_899](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___899)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 899 du 4 octobre 2018

IT: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 899 del 4 ottobre 2018

## Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, COPROPRIÉTÉ, ACTION EN PARTAGE | 650 CC, 651 al. 2 CC, 261 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in : JdT 2010 III 115, spéc. p. 126). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai pour l'introduction de l'appel écrit et motivé est de dix jours (art. 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). En l'espèce, l'appel a été interjeté en temps utile par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et porte sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., si bien qu'il est recevable.

### E. 2

ss ad art. 310 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). En matière de mesures provisionnelles, la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2 ; TF 5A\_823/2013 du 8 mai 2014 consid. 1.3 ; TF 5A\_812/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.2).

### E. 3.1

V.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'appelante) soutient que les conditions du prononcé des mesures provisionnelles requises seraient réalisées. A cet égard, elle affirme qu'elle serait exposée à un préjudice difficilement réparable, puisque sa situation actuelle serait précaire et que, compte tenu de ses dettes, sa part de copropriété sera probablement prochainement venue aux enchères. Son droit à disposer de moyens de subsistances suffisants l'emporterait sur le droit de propriété de Q.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimé). L'appelante affirme par ailleurs que la condition d'urgence serait réalisée. A ce titre, elle se prévaut du fait que l'intimé aurait plusieurs fois mis un terme à leurs négociations et qu'il se serait opposé à la vente de la villa

à un tiers. Ce ne serait qu'au moment où sa situation financière s'est véritablement péjorée, soit lorsqu'elle a atteint l'âge de la retraite, que la situation serait devenue urgente. Elle fait dès lors grief au premier juge d'avoir considéré qu'elle aurait dû entamer une procédure judiciaire plus tôt. En outre, l'appelante prétend que le prononcé des mesures provisionnelles requises ne causerait aucun préjudice irréparable à l'intimé et n'épuiserait pas le procès au fond. Selon l'appelante, si la maison des parties était vendue aux enchères, la procédure au fond conserverait son utilité s'agissant des montants à répartir entre elles. De plus, s'il devait apparaître que l'intimé a subi un préjudice du fait de l'exécution des mesures provisionnelles, celui-ci pourrait prétendre à des dommages-intérêts. Enfin, les chances de succès du procès au fond seraient indéniables.

#### **E. 3.2.1.1**

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 est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). 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 [cité ci-après : Hohl, Procédure civile], 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, Procédure civile, n. 176 p. 323). Un préjudice financier n'est en principe pas difficilement réparable (Zürcher, DIKE-Kommentar ZPO, 2 e éd. 2016, n. 30 ad art. 261 CPC), 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 p. 424 et les réf. citées ; Juge délégué CACI 30 août 2012/390 ; Juge délégué CACI 16 septembre 2016/522). 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, CPC commenté, 2011, n. 12 ad art. 261 CPC). 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, 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 ; TF 4P.263/2004 du 1<sup>er</sup> février 2005). Ainsi, la requête de mesures provisionnelles risque d'être rejetée si le tribunal arrive à la conclusion qu'une procédure ordinaire introduite à temps aurait abouti un jugement au fond dans des délais équivalents

(Bohnet, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC ; Juge délégué CACI 2 août 2016/430). 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).

### **E. 3.2.1.2**

Les mesures d'exécution anticipée équivalent à une exécution anticipée du jugement à rendre. On différencie celles dont l'effet est provisoire, de sorte que l'action au fond les rendra caduques, de celles qui ont, 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 nn. 1844 ss pp. 336-337 ; ATF 131 III 473 consid. 2.3 ; Juge délégué CACI 16 septembre 2016/522). 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 ; ATF 136 III 378 consid. 6.4 ; ATF 131 III 473 consid. 3.2).

### **E. 3.2.2**

Conformément à l'art. 650 al. 1 CC, chaque copropriétaire a le droit d'exiger le partage à moins qu'il soit tenu de demeurer dans l'indivision. Le partage ne doit pas être provoqué en temps inopportun (art. 659 al. 3 CC). L'art. 651 al. 1 CC laisse les copropriétaires libres de partager la copropriété comme ils le veulent. Ceux-ci peuvent ainsi partager l'objet en nature, procéder à une vente de gré à gré ou aux enchères avec répartition subséquente du prix. Il est également envisageable qu'un ou plusieurs copropriétaires reprennent la part des autres. Si les copropriétaires ne s'entendent pas sur le mode de partage, chacun d'eux peut ouvrir l'action en partage (art. 651 al. 2 CC). Le juge détermine alors le mode de partage. Il ne peut toutefois pas le fixer totalement librement : il est en effet d'abord lié par les conclusions concordantes des parties à cet égard, même si les modalités en sont encore litigieuses (p. ex. les parties ont manifesté la volonté d'exclure la vente aux enchères publiques ; Steinauer, Les droits réels, tome I, 5 e éd. 2012, n. 1189 p. 418 ; Brunner/Wichtermann, Basler Kommentar, ZGB II, 5 e éd., 2015, n. 12 ad art. 651 CC ; Meier-Hayoz, Berner Kommentar, 5 e éd., 1981, n. 21 ad art. 651 CC). A défaut d'accord entre les copropriétaires, le juge statue alors selon sa libre appréciation (art. 4 CC), mais dans les limites de l'art. 651 al. 2 CC. Il ne peut ainsi qu'ordonner le partage en nature ou la vente, soit aux enchères publiques soit entre copropriétaires (TF 5A\_62/2015 du 28 avril 2015 consid. 2. ; TF 5A\_337/2015 du 5 octobre 2015 2.3.1), en choisissant la solution paraissant la plus adaptée au cas (ATF 100 II 187 consid. 2f ; CACI 16 septembre 2014/485). Le partage en nature s'offre au juge lorsque la chose peut être divisée sans diminution notable de sa valeur. S'agissant des enchères, elles peuvent être publiques ou limitées aux copropriétaires, la première solution s'avérant généralement plus avantageuse (Steinauer, op. cit., n. 1191 p. 419). Le choix entre le type de vente aux enchères doit s'opérer au regard de l'intérêt des copropriétaires ainsi que de l'entier des circonstances de

l'espèce (Brunner/Wichtermann, op. cit., n. 14 ad art. 651 CC). La vente aux enchères publiques s'impose par principe lorsqu'aucun élément prépondérant ne justifie que le bien en question demeure de la propriété de l'un des copropriétaires (en particulier dans l'hypothèse où des motifs particuliers justifient de le conserver au sein d'une famille) et que la valeur obtenue lors de la vente apparaît constituer l'élément central (TF 5A\_618/2012 du 27 mai 2013 consid 7.3.1 ; TF 5A\_600/2010 du 5 janvier 2011 consid 5 ; Brunner/Wichtermann, op. cit., n. 14 ad art. 651 CC).

### **E. 3.3**

Le premier juge a considéré que l'appelante avait déménagé de la maison litigieuse en novembre 2014 et que la durée de trois ans, voire même sept ans depuis la conclusion de la convention sur les effets accessoires du divorce, n'était pas sans pertinence. Il a estimé que si une requête avait été déposée en 2014, il n'était pas exclu que la cause aurait été en état d'être jugée à ce stade. Il a par ailleurs relevé que le fait qu'une procédure au fond soit longue par nature ne pouvait pas aboutir à retenir que le critère d'urgence était réalisé. De plus, le fait que l'appelante atteindrait l'âge de la retraite en mai 2018 était connu depuis longtemps et prévisible. Cela étant, le premier juge a considéré qu'à défaut d'urgence, l'appelante n'avait pas rendu vraisemblable l'existence d'un préjudice difficilement réparable. Le magistrat a encore retenu que l'appelante avait pris des conclusions similaires dans sa demande au fond que celles prises à titre provisionnel. Par conséquent, il ne pouvait pas ordonner de mesures provisionnelles qui, par leur nature, impliquaient un jugement définitif sur la prétention à protéger.

#### **E. 3.4.1**

En l'espèce, les mesures requises par l'appelante doivent être qualifiées de mesures d'exécution anticipée définitives, dès lors que celle-ci entend obtenir, à titre provisionnel, le partage de la copropriété et la vente aux enchères de la villa, ce qui correspond aux conclusions prises dans la procédure au fond. Les faits qui justifient les mesures doivent ainsi être constatés avec une haute vraisemblance, confinant à la certitude. Force est tout d'abord de constater que l'appelante ne rend pas hautement vraisemblable que sa situation financière actuelle découlerait de l'absence de partage de la copropriété qu'elle forme avec l'intimé. En effet, comme retenu à juste titre par le premier juge, l'âge de la retraite de l'appelante et la situation financière qui en découlerait étaient prévisibles, si bien qu'il lui appartenait d'agir en justice à tout le moins dès le mois de novembre 2014, soit après son déménagement de la maison litigieuse. L'appelante relève en effet elle-même qu'après avoir échoué en novembre 2014, les négociations entre les parties ont repris en mars 2017. C'est ainsi un délai d'au moins trois ans qui s'est écoulé avant que l'appelante agisse par la voie judiciaire. Elle a encore attendu plus de deux mois après l'échec de la conciliation pour déposer sa requête de mesures d'extrême urgence. Par ailleurs, l'appelante a acquis un commerce au prix de 120'000 fr. et a contracté un crédit à ce titre avant que sa part de copropriété soit vendue, prenant ainsi le risque de péjorer sa situation financière. On relèvera que les pièces 24 à 26, soit l'échange de courriels avec le notaire [...], n'attestent pas du fait qu'un accord aurait été conclu avec l'intimé en automne 2014, ni à quelles conditions. En outre, on ignore pourquoi l'appelante a déménagé de la maison litigieuse en novembre 2014 pour laisser l'intimé s'y installer gratuitement, ni pourquoi elle n'a pas cherché à vendre sa part de copropriété à un tiers avant qu'elle soit saisie par l'Office des poursuites (art. 646 al. 3 CC). On ignore également pourquoi l'appelante n'a pas loué une partie de la maison pour en percevoir des loyers (art. 643 CC), alors qu'elle soutient que

c'est ce que ferait l'intimé. Il ne ressort pas du dossier que l'appelante serait exposée à la perte de ses moyens d'existence du fait que ses avoirs LPP ont été investis dans la maison, puisque contrairement à ce qu'elle soutient, il ne ressort pas de la pièce 40 qu'elle ne dispose d'aucune prestation de vieillesse. Elle ne fournit au demeurant aucune pièce actualisée au sujet de ses revenus. Pour le surplus, l'appelante ne rend pas hautement vraisemblable que si sa part de copropriété, ayant été saisie par l'Office des poursuites, était vendue aux enchères, elle ne percevrait aucun bénéfice. On peine d'ailleurs à suivre l'appelante dans son raisonnement, puisqu'elle critique la vente aux enchères publiques des biens immobiliers, tout en prenant des conclusions allant dans ce sens dans la présente procédure. Par conséquent, la situation financière actuelle de l'appelante, dont on ne conteste pas qu'elle soit difficile, ne saurait être uniquement mise en lien avec l'absence de partage de la copropriété, si bien c'est à raison que le premier juge a refusé d'ordonner les mesures provisionnelles requises. De plus, comme retenu à juste titre par l'autorité de première instance, il est à prévoir que si la procédure avait été introduite en 2014, il est hautement probable qu'elle serait en état d'être jugée, ce qui doit conduire au rejet des conclusions prises à titre provisionnel (cf. supra consid. 3.2.1.1).

#### **E. 3.4.2**

Contrairement à ce que soutient l'appelante et à l'instar de ce qu'a relevé le premier juge, le partage de la copropriété des parties, respectivement la vente aux enchères du bien, équivaldrait à un jugement au fond. Comme rappelé ci-avant, si les copropriétaires ne s'entendent pas sur le mode de partage, chacun d'eux peut ouvrir l'action en partage (art. 651 al. 2 CC). Le juge détermine alors le mode de partage, en choisissant la solution paraissant la plus adaptée au cas (cf. supra consid. 3.2.2). Le juge des mesures provisionnelles, statuant sous l'angle de la vraisemblance en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, n'est pas en mesure de constater qu'il existe un désaccord entre les parties, ni de déterminer le mode de partage le plus adapté. Il n'est pas non plus à même de vérifier que le partage n'intervient pas en temps inopportun (cf. art. 650 al. 3 CC). Cela étant, une instruction complète est à l'évidence nécessaire, laquelle ne peut être menée que dans le cadre d'une procédure au fond. L'appelante le reconnaît d'ailleurs elle-même, puisqu'elle relève que diverses mesures d'instruction vont vraisemblablement être demandées. Par conséquent, les mesures provisionnelles requises ne peuvent pas être ordonnées à ce stade.

#### **E. 4.1**

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté selon l'art. 312 al. 1 in fine CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

#### **E. 4.2**

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante V. \_\_\_\_\_, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et provisoirement laissés à la charge de l'Etat compte tenu de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

#### **E. 4.3**

Le conseil juridique d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. c CPC), qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7

décembre 2010 ; RSV 211.02.3]). Dans sa liste des opérations du 2 octobre 2018, l'avocate Janique Torchio-Popescu indique avoir consacré 8 heures 50 à la procédure. Elle annonce également des débours par 29 fr. 30. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ), l'indemnité de Me Janique Torchio-Popescu sera arrêtée, pour la procédure d'appel, à 1'590 fr., montant auquel il faut ajouter 29 fr. 30 à titre de débours et la TVA de 7,7 % sur le tout, ce qui donne un total de 1'744 francs.

#### **E. 4.4**

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office, laissés provisoirement à la charge de l'Etat.

#### **E. 4.5**

L'intimé Q.\_\_\_\_\_ n'ayant pas été invité à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelante V.\_\_\_\_\_ et provisoirement laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité de Me Janique Torchio-Popescu est arrêtée à 1'744 fr. (mille sept cent quarante-quatre francs), TVA et débours compris. V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office, mis à la charge de l'Etat. VI. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Janique Torchio-Popescu (pour V.\_\_\_\_\_), ■ Me Alain Dubuis (pour Q.\_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Juge délégué de la Chambre patrimoniale canotnale. 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), le 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). La greffière :

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