

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 19 mars 2018

---

Composition : M. MEYLAN, juge délégué  
Greffière : Mme Boryszewski

\*\*\*\*\*

**Art. 261 CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **T.**\_\_\_\_\_, à Carouge, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 4 octobre 2017 par la Juge de paix du district de Morges dans la cause divisant l'appelant d'avec **A.G.**\_\_\_\_\_, à Crissier, **B.G.**\_\_\_\_\_, à Préverenges, et **M.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, dans le cadre de la succession de feu [...], le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 4 octobre 2017, envoyée pour notification le 25 janvier 2018, la Juge de paix du district de Morges a révoqué l'ordonnance de mesures provisionnelles (recte : superprovisionnelles) adressées aux parties le 29 août 2016 (I), a arrêté les frais judiciaires à 2'000 fr. (II), les a mis à la charge des requérants T.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_, à raison d'une demie chacun (III), et a dit que les requérants pour moitié chacun paieraient à l'intimée A.G.\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. à titre de dépens (IV).

En droit, le premier juge a en substance considéré qu'il convenait de révoquer l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 29 août 2016 qui ordonnait au Conservateur du registre foncier du district de Morges de surseoir à l'inscription d'un droit de superficie sur la parcelle n° [...] de la Commune de [...] du fait qu'il n'était pas compétent pour juger du caractère légalement admissible de la prolongation du droit de superficie devant le notaire, respectivement de son inscription subséquente au registre foncier, cette question relevant du juge civil ordinaire. Le premier juge a en outre relevé que, compte tenu de la convention de mesures provisionnelles du 30 septembre 2017, dont la teneur était identique aux mesures provisionnelles requises devant lui, la condition de l'urgence nécessaire au prononcé de telles mesures n'était pas remplie.

**B.** Par acte du 5 février 2018, T.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens qu'il soit ordonné au Conservateur du registre foncier du district de Morges de surseoir à l'inscription du droit de superficie sur la parcelle n° [...] de la Commune de [...] (II), qu'il soit ordonné au Conservateur du registre foncier du district de Morges de surseoir à l'inscription de la prolongation du droit de superficie au registre foncier, sur « la parcelle n° [...] de la Commune de [...] » (II), que la moitié des frais

judiciaires soit mise à la charge de A.G.\_\_\_\_\_ (IV), qu'aucun dépens ne soit alloué à A.G.\_\_\_\_\_ (V), et que toutes autres ou plus amples conclusions soient rejetées (VI). L'appelant a également requis l'effet suspensif.

Par ordonnance du 8 février 2018, le Juge délégué de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif, faute de préjudice difficilement réparable.

Les intimés n'ont pas été invités à se déterminer sur l'appel.

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

**1.** Le 21 mai 2012, [...] et son épouse B.G.\_\_\_\_\_ ont conclu un pacte successoral prévoyant notamment de renoncer réciproquement à la succession de l'autre, en échange de quoi l'épouse bénéficiait de certains legs. [...] a également imposé à ses héritiers et légataires l'exclusion du partage de son patrimoine immobilier pour une durée de 30 ans au maximum dès la date de son décès. Il a institué sa sœur A.G.\_\_\_\_\_ en qualité d'exécutrice testamentaire avec tous les pouvoirs, notamment celui d'administrer lesdits immeubles et de gérer les biens successoraux conformément aux instructions contenues dans le pacte successoral jusqu'à la fin de l'exclusion du partage. Enfin, il a remis à sa sœur, à titre de legs, notamment l'usufruit sur la totalité des actions de la société [...] SA, dont elle est l'administratrice unique.

**2.** [...] est décédé le [...] 2013, laissant derrière lui sa femme B.G.\_\_\_\_\_, ses deux enfants T.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_, et sa sœur A.G.\_\_\_\_\_.

Le 17 septembre 2013, un certificat d'héritier a été délivré à T.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_.

**3.** La succession du défunt est notamment composée de la parcelle n° [...] de la Commune de [...] qui fait l'objet d'un droit distinct et permanent en faveur de la société [...] SA sous forme d'un droit de superficie inscrit le 10 septembre 1982 et constitué par l'extrait auprès du Registre foncier du district de Morges portant le n° [...] de la Commune de [...]. L'acte constitutif prévoit qu'à l'échéance dudit droit, les bâtiments reviendront aux propriétaires grevés sans indemnité complémentaire.

L'acte constitutif a été prolongé une première fois par le défunt le 30 août 2011 pour une durée de 5 ans, la prochaine échéance étant le 5 septembre 2016.

Par courrier du 24 août 2016, A.G.\_\_\_\_\_ a informé les héritiers qu'elle avait fait renouveler, par acte notarié du 25 juillet 2016, l'acte constitutif du droit de superficie pour une durée de 10 ans, ce en sa double qualité d'exécutrice testamentaire et administratrice unique de la société [...] SA superficiariaire.

**4.** Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 26 août 2016 adressée au Juge de paix du district de Morges, T.\_\_\_\_\_ a requis au registre foncier la suspension de l'inscription du droit de superficie grevant l'immeuble précité.

Le même jour, M.\_\_\_\_\_ s'est déterminé sur cette requête reprenant pour son compte et sous suite de frais judiciaires et dépens les conclusions provisionnelles et superprovisionnelles de T.\_\_\_\_\_.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 29 août 2016, la Juge de paix du district de Morges a notamment ordonné au Conservateur du registre foncier du district de Morges de surseoir à

l'inscription du droit de superficie sur la parcelle n° [...] de la Commune de [...] jusqu'à droit connu sur les mesures provisionnelles (I), lui a également ordonné de surseoir à l'inscription de la prolongation du droit de superficie sur la « parcelle n° [...] de la Commune de [...] » jusqu'à droit connu sur les mesures provisionnelles (II), et a fixé une audience de mesures provisionnelles le 5 septembre 2016 (III).

Parallèlement, le 31 août 2016, T.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_ ont déposé une requête auprès du Tribunal d'arrondissement de La Côte dont les conclusions sont les mêmes que celles prises devant la juge de paix.

Le 1<sup>er</sup> septembre 2016, A.G.\_\_\_\_\_ s'est déterminé sur la requête du 26 août 2016 en concluant principalement à son rejet et subsidiairement au versement par T.\_\_\_\_\_ d'un montant de 1'500'000 fr. à titre de sûretés.

Lors de l'audience du 5 septembre 2016, les parties sont convenues de suspendre l'audience pendant deux mois.

Par requête du 2 mai 2017 adressée au Juge de paix du district de Morges, T.\_\_\_\_\_ a demandé la révocation de A.G.\_\_\_\_\_ en sa qualité d'exécutrice testamentaire.

L'audience de mesures provisionnelles a finalement été reprise le 7 juin 2017. A.G.\_\_\_\_\_ a précisé ses conclusions, sous suite de frais judiciaires et dépens, en ce sens que l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 29 août 2016 est révoquée (I), les conclusions IX, X, et XI de la requête du 26 août 2016 et III du 2 mai 2017 sont irrecevables (II) et les conclusions des requêtes des 26 août 2016 et 2 mai 2017 sont rejetées dans la mesure où elles sont recevables.

Les 29 juin et 10 juillet 2017, B.G.\_\_\_\_\_, T.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_ se sont respectivement déterminés.

**5.** Lors de l'audience du 4 octobre 2017 par devant la Juge de paix du district de Morges, les parties ont produit une convention dont le contenu est notamment le suivant :

« 1. Ordre est donné à Madame la Conservatrice du registre foncier du district de Morges de surseoir à l'inscription du droit de superficie sur \_\_\_\_\_ la \_\_\_\_\_ parcelle n° [...] de la Commune de [...] jusqu'à droit connu au fond.

2. Ordre est donné à Madame la Conservatrice du registre foncier du district de Morges de surseoir à l'inscription de la prolongation du droit de superficie au registre foncier, sur la parcelle n° [...] de la Commune de [...] jusqu'à droit connu au fond.

3. A.G. \_\_\_\_\_ s'engage à prendre toutes les démarches nécessaires afin d'éviter qu'un droit de superficie grève la parcelle n° [...] de la Commune de [...], propriété de T. \_\_\_\_\_ et de M. \_\_\_\_\_, jusqu'à droit connu sur le fond.  
(...)»

Par décision finale du même jour, soit le 4 octobre 2017, la Juge de paix du district de Morges a confirmé A.G. \_\_\_\_\_ dans son mandat d'exécutrice testamentaire. Un recours contre cette décision est actuellement pendant auprès de la Chambre des recours civile.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** 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 est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions devant l'instance précédente, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant celle-ci, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 126).

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire conformément à l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

**1.2** En l'espèce, l'appel, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., 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. cit.).

### **3.**

**3.1** L'appelant soutient tout d'abord que ce serait à tort que le premier juge aurait considéré qu'il lui avait été demandé de vérifier, dans le cadre des mesures superprovisionnelles et provisionnelles, la conformité de l'acte de reconduction du droit distinct et permanent dont il est question dans le cadre de l'appel et qu'il se serait dès lors considéré comme pas compétent. L'appelant fait valoir que ses conclusions ne visaient qu'à requérir de l'autorité de surveillance qu'elle obtienne du Registre foncier la suspension de l'inscription de la prolongation du droit distinct et permanent et en aucun cas à vérifier la validité matérielle de l'acte.

**3.2.1** Aux termes de l'art. 261 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable

qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

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, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 4 ad art. 261 CPC et les réf. cit.).

Pour obtenir la protection provisionnelle, le requérant doit en premier lieu rendre vraisemblable le motif qui justifie la mesure, qui consiste en une mise en danger ou une violation effective d'une prétention risquant de causer à son titulaire un préjudice difficilement réparable et impliquant une urgence temporelle. Le préjudice envisagé doit être objectivement vraisemblable (FF 2006 p. 6961).

Le risque de préjudice invoqué peut concerner tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès (ATF 138 III 378 consid. 6.3). Le risque est avéré même si le dommage peut être réparé en argent, même s'il est difficile à évaluer ou à démontrer ou qu'il y a des difficultés d'exécution de la décision (FF 2006 p. 6961 ; Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC). Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement (TF 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1).

Quant à la notion d'urgence temporelle, elle comporte des degrés et s'apprécie en fonction de la nature de l'affaire et au regard des circonstances. De façon générale, l'on peut dire qu'il y a urgence chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire, qui ne préjuge en rien le fond, met en péril les intérêts d'une des parties. Alors même que les mesures provisionnelles sont subordonnées à l'urgence, le droit de les requérir ne se périmé pas, mais la temporisation du requérant durant

plusieurs mois à dater de la connaissance de l'atteinte ou du risque d'atteinte peut signifier qu'une protection n'est pas nécessaire, voire constituer un abus de droit (Hohl, Procédure civile, tome II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, nn. 1758 ss ; CCiv 73/2013/DCA du 26 septembre 2013).

**3.2.2** L'art. 5 al. 1 ch. 6 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 : RSV 211.02), dispose que le juge de paix prend les mesures nécessaires pour assurer la dévolution d'une succession en tant qu'une autre autorité n'est pas désignée. L'exécuteur testamentaire est soumis à la surveillance de l'autorité qui a le pouvoir d'ordonner l'exécution ou d'interdire un acte déterminé et de prendre des mesures disciplinaires (art. 518 CC et art. 595 al. 3 CC par analogie avec l'administrateur officiel ; ATF 90 II 376 consid. 3 ; Karrer/Vogt/Leu, Basler Kommentar, 5<sup>e</sup> éd., 2014, n. 97 ad art. 518 CC ; Steinauer, Le droit des successions, 2<sup>e</sup> éd., 2015, n. 1185 p. 608), dont la plus grave est la destitution de l'exécuteur testamentaire pour cause d'incapacité ou de violation grossière de ses devoirs (TF 5A\_713/2011 du 2 février 2012 consid. 3.1 et les auteurs cités). L'autorité de surveillance vérifie ainsi les mesures prises ou projetées par l'exécuteur testamentaire ; cependant les questions de droit matériel demeurent du ressort des tribunaux ordinaires (ATF 90 II 376 consid. 3 ; ATF 84 II 324 ; ATF 66 II 148 ; TF 5A\_395/2010 du 22 octobre 2010 consid. 3.8 ; CREC 19 janvier 2018/17 consid. 4.2.3), lesquels trancheront de manière définitive et durable sur les rapports de droit civil (Eigenmann, Commentaire du droit des successions 2012, p. 349, n. 143 ad art. 518 CC).

**3.3** Le premier juge a tout d'abord considéré qu'il convenait de révoquer l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 29 août 2016 étant donné qu'il n'était pas compétent pour juger du caractère légalement admissible de la prolongation du droit de superficie gravant la parcelle, respectivement de son inscription subséquente au registre foncier, étant donné que cette question relevait du juge civil ordinaire.

Il a outre retenu que, compte tenu de la convention de mesures provisionnelles passée le 30 septembre 2017, dont la teneur était

identique aux mesures provisionnelles requises devant lui, la condition de l'urgence nécessaire au prononcé de telles mesures n'était pas remplie.

**3.4** En l'espèce, la question de la compétence du premier juge pour prononcer des mesures telles requises par l'appelant en première instance peut être laissée ouverte, l'appel devant de toute façon être rejeté pour le motif ci-après.

En effet, à l'instar de ce que le premier juge a relevé, les parties ont signé une convention de mesures provisionnelles le 30 septembre 2017 dont les chiffres 1 et 2 sont identiques aux chiffres I et II de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 29 août 2016 révoquée par le juge de paix dans sa décision faisant l'objet de l'appel. La condition de l'urgence nécessaire au prononcé de telles mesures n'est dès lors pas remplie.

Le grief de l'appelant est ainsi infondé. Cela étant, les autres griefs soulevés par l'appelant ne seront ainsi pas examinés.

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

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'850 fr., soit 1'500 fr. d'émolument forfaitaire de décision (art. 65 al. 1 et 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), et 350 fr. d'émolument d'ordonnance de rejet d'effet suspensif (art. 30 TFJC par analogie), seront supportés par l'appelant qui succombe entièrement (art. 106 al. 1 CPC),

Les intimés n'ayant pas été invités à se déterminer sur l'appel (art. 312 al. 1 CPC), il n'y a pas lieu de leur allouer de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,  
le Juge délégué  
de la Cour d'appel civile  
p r o n o n c e :

**I.** L'appel est rejeté.

**II.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'850 fr. (mille huit cent cinquante francs), sont mis à la charge de l'appelant.

**III.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

**IV.** 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 Eigenmann pour T. \_\_\_\_\_,
- Me Jean-Christophe Diserens pour A.G. \_\_\_\_\_,
- Me Yvan Guichard pour M. \_\_\_\_\_,
- Me Eric Ramel pour B.G. \_\_\_\_\_,
- M. le Conservateur du registre foncier du district de Morges,

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Juge de paix du district de Morges.

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 :