

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 7 février 2022

Composition : M. HACK, juge délégué
Greffière : Mme Pitteloud

* * * * *

Art. 261 CPC ; 16, 473 et 745 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.S.**_____, à [...], intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 19 octobre 2021 par la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.S.**_____, à [...], requérante, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 19 octobre 2021, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale (ci-après : la première juge) a donné ordre à A.S._____, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), de remettre, par l'intermédiaire de son avocate, au conseil de B.S._____, dans les 48 heures, les clés permettant d'accéder à l'intérieur de l'immeuble sis chemin de [...] (I), a donné ordre à A.S._____, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP, de laisser entrer B.S._____ dans l'immeuble précité (II), a déclaré irrecevables les conclusions V et VI de la requête du 2 août 2021 (III), a rejeté toute autre ou plus ample conclusion (IV), a statué sur le sort des frais (V et VI) et a imparti à B.S._____ un délai au 10 février 2022 pour introduire son action au fond (VII).

En droit, la première juge était appelée à statuer sur une requête de B.S._____, tendant notamment à ce que sa fille, A.S._____, lui remette les clés de l'immeuble sur lequel la requérante est bénéficiaire d'un usufruit, et la laisse y entrer. La première juge a considéré que B.S._____ était empêchée par sa fille, qui avait changé les cylindres, de pouvoir rentrer chez elle alors qu'elle avait émis le souhait depuis plusieurs mois de pouvoir retourner à son domicile. B.S._____ avait ainsi rendu vraisemblable le fait qu'elle était l'objet d'une atteinte illicite causée par le comportement actuel de sa fille. Cette situation était susceptible de causer à B.S._____ un préjudice difficilement réparable, puisque, sans la remise physique des clés litigieuses, celle-ci se trouvait empêchée d'exercer son droit d'usufruit et ne pouvait matériellement pas retourner chez elle, ce indépendamment de la question de savoir si un retour à son domicile était médicalement envisageable.

B. Par acte du 1^{er} novembre 2021, A.S._____ (ci-après : l'appelante) a interjeté un appel contre l'ordonnance du 19 octobre 2021,

en concluant, sous suite de frais et dépens et en substance, principalement à la réforme des chiffres I et II de son dispositif en ce sens que les conclusions III et IV de la requête du 2 août 2021 soient déclarées irrecevables, subsidiairement soient rejetées. Plus subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de l'ordonnance entreprise et au renvoi du dossier de la cause à la première juge pour nouvelle décision.

Le 2 novembre 2021, l'appelante a adressé au Juge délégué de la Cour d'appel civile (ci-après : le juge délégué) une requête d'effet suspensif.

La requête d'effet suspensif a été rejetée par décision du 4 novembre 2021 du juge délégué.

Par courrier du 13 décembre 2021, l'intimée a produit des pièces.

Une audience a été tenue le 15 décembre 2021 par le juge délégué. Les parties, la curatrice de B.S. _____ (ci-après : l'intimée) et les témoins A. _____, C.S. _____ et W. _____ ont été entendus.

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

1. L'intimée est née le [...] 1925. Elle était l'épouse de feu J. _____. L'intimée et J. _____ ont eu deux enfants, D.S. _____, né le [...] 1953 et décédé le [...] 2021, et l'appelante, née le [...] 1955.

2. J. _____ est décédé le [...] 1991, en laissant pour seuls héritiers institués ses deux enfants. Selon son testament, J. _____ a légué à l'intimée, pour tenir lieu de droit de succession, l'usufruit sa vie durant de tous les biens qu'il laisserait à son décès, conformément à l'art. 473 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210).

La succession de J._____ comprenait des immeubles, soit notamment un immeuble sis sur la Commune de [...] (parcelle n° 1927). L'intimée est ainsi titulaire d'un droit d'usufruit sur la parcelle n° 1927 précitée, qui consiste en un bâtiment de 77 m² et une place-jardin de 640 m². D'après l'extrait du Registre foncier, l'appelante est nue-proprétaire de cette parcelle en main commune avec C.S._____, qui est la fille de feu D.S._____.

3. L'intimée et son époux ont vécu, jusqu'au décès de ce dernier, dans la maison d'habitation sise sur la parcelle n° 1927, avec l'appelante. Au décès de J._____, l'appelante et l'intimée ont continué à y vivre ensemble. L'appelante y occupe une chambre et utilise la cuisine et le salon. Elle n'a pas de logement distinct et indépendant.

Jusqu'au décès de son père, l'appelante semble s'être acquittée d'un montant pour l'occupation de sa chambre, tandis qu'après son décès, l'intimée ne semble pas lui en avoir demandé.

A la suite d'un bref séjour au Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV) aux mois de mai et de juin 2020, l'intimée a été transférée dans un EMS à [...]). Depuis lors, l'appelante vit seule dans la maison d'habitation sise sur la parcelle n° 1927 de la [...] et prend à sa charge les frais de l'immeuble qu'elle occupe.

4. Par décision du 6 juillet 2020, la Justice de paix du district de l'Ouest lausannois (ci-après : la justice de paix) a nommé O._____ curatrice de l'intimée à forme des art. 394 al. 1 et 395 al. 1 CC. Dans cette décision, la justice de paix a constaté que l'intimée avait, selon certificat médical du 19 juin 2020, sa pleine et entière capacité de discernement, raison pour laquelle elle n'a pas jugé utile de restreindre l'exercice de ses droits civils. La justice de paix a toutefois retenu que l'intimée était empêchée de gérer ses affaires administratives et d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts, ainsi que de contrôler la gestion d'un mandataire.

Au début du mois de mai 2021, la requérante a intégré l'EMS « [...]. L'intimée souhaite retourner à son domicile à [...], actuellement occupé par sa fille. Elle a manifesté ce souhait auprès de sa curatrice O. _____ dès le début du mandat de celle-ci.

L'intimée est suivie par le Dr W. _____. Dans une attestation du 29 octobre 2021, ce médecin a indiqué qu'un retour de l'intimée à domicile était possible avec un dispositif sophistiqué et une collaboration étroite entre les soignants du CMS, la famille et la patiente elle-même. Au titre de diagnostic, le médecin prénommé a notamment retenu des troubles neurocognitifs légers à modérés et une hypertension artérielle traitée modérée. A l'audience du 15 décembre 2021, il a précisé, s'agissant des troubles neurocognitifs, qu'ils n'étaient pas particulièrement incisifs et qu'ils arrivaient lorsqu'on a l'âge de l'intimée. Il a déclaré qu'après avoir examiné l'intimée de manière plus proche et appropriée, il avait demandé l'avis de l'ergothérapeute et de l'équipe soignante des [...] L'ergothérapeute avait clairement conclu qu'un retour à domicile de l'intimée pourrait être envisagé. Le Dr W. _____ a dit ne pas avoir constaté de défaut d'attention ou de mémoire à court terme qui rendrait problématique le retour à domicile et a précisé que les troubles de la marche et de l'équilibre de l'intéressée n'avaient jamais compromis sa santé dans le cadre de son séjour aux [...] L'intéressée n'avait au surplus pas causé de souci dans sa manière de se comporter ni eu de crise d'agressivité. Selon ce témoin, l'intimée se porte plutôt bien pour son âge.

S'agissant de la langue parlée par l'intimée, le Dr W. _____ a déclaré à l'audience d'appel que le fait qu'elle avait besoin d'un interprète en procédure n'était pas inquiétant, parce qu'elle n'en avait pas besoin dans la vie de tous les jours. Il a dit ne pas avoir constaté qu'elle aurait oublié le français, mais qu'il était plus facile de lui parler en allemand afin d'être sûr qu'elle comprenne ce qu'on lui dit et qu'il s'agissait une forme d'empathie.

5. Plusieurs mois après son transfert en EMS, l'intimée a repris contact avec son neveu et filleul, A. _____, et lui a notamment demandé,

à la suite d'une visite à la maison de [...] le 17 mai 2021, qu'elle lui trouve un avocat. La de A._____ lui a proposé de prendre contact avec un avocat qu'elle connaissait, soit Me Cédric Thaler. Selon les déclarations de A._____ à l'audience du 15 décembre 2021, il a pris contact avec l'avocat prénommé avant que ce dernier n'accepte son mandat. Avant d'accepter le mandat, l'avocat s'est rendu à l'EMS pour rencontrer l'intimée, rencontre à l'occasion de laquelle A._____ était présent. La procuration n'a pas été signée ce jour-là.

Par courrier du 9 juin 2021, le conseil de l'appelante a pris contact avec C.S._____ pour savoir si elle était héritière de son père et s'il était possible de discuter des questions pratiques liées à la prise en charge de la maison familiale sise sur la parcelle n° 1927 de la Commune de [...]. Selon les déclarations de C.S._____ à l'audience du 15 décembre 2021, elle a donné ce courrier à son oncle A._____, qui lui a dit qu'il aurait l'occasion de le montrer à Me Cédric Thaler pour lui demander si elle devait faire quelque chose. Ceci a été confirmé par A._____, qui a précisé avoir montré ce courrier à l'avocat prénommé, mais que les choses s'étaient arrêtées là.

Dans un courrier du 21 juin 2021 adressé au conseil de l'appelante, Me Cédric Thaler s'est référé au courrier du 9 juin 2021. Il l'a informé qu'il avait été consulté par l'intimée et que celle-ci souhaitait fermement réintégrer son logement à [...]. Dans ce contexte, Me Cédric Thaler a imparti à l'appelante un délai de cinq jours pour qu'elle fournisse à sa mandante les clés lui permettant d'accéder à l'intérieur de son domicile, l'appelante ayant fait changer les cylindres de la porte d'entrée de celui-ci peu après le départ de l'intimée pour le CHUV en mai 2020.

Le 23 juin 2021, l'intimée a signé une procuration en faveur de Me Cédric Thaler, l'autorisant à la représenter dans le litige qui l'oppose à l'appelante. A l'audience du 15 décembre 2021, l'intimée a dit qu'elle était d'accord que cet avocat travaille pour elle et qu'il s'agissait d'un bon avocat qui prenait soin d'elle. Elle a toutefois déclaré ne pas se rappeler quand elle l'avait vu pour la première fois.

6. Par courrier de son conseil du 1^{er} juillet 2021, l'intimée a ordonné à l'appelante de quitter de façon définitive la maison d'habitation sise sur la parcelle n° 1927 de la Commune de [...] dans un délai échéant le 31 juillet 2021 au plus tard.

Le 26 juillet 2021, l'appelante a saisi la Commission de conciliation en matière de baux à loyer du district de l'Ouest lausannois (ci-après : la commission de conciliation) d'une requête en annulation du congé donné selon elle le 1^{er} juillet 2021, dès lors que celui-ci ne respecterait pas les formes et délais prévus par le droit du bail. Interrogée à l'audience d'appel du 15 décembre 2021 sur l'existence d'un éventuel contrat de bail, l'appelante a déclaré « c'est la loi et je ne connais pas la loi, je ne peux rien vous dire », répondant uniquement tout payer et tout faire lorsqu'il lui a été demandé si elle s'était mise d'accord avec quelqu'un s'agissant de ce bail. Elle a ajouté ne pas avoir parlé avec la curatrice de sa mère à ce sujet. La curatrice a également confirmé qu'il n'y avait pas eu de discussion avec l'appelante concernant un bail.

Toujours le 26 juillet 2021, l'appelante a saisi la justice de paix, en sa qualité d'autorité de protection de l'adulte, pour signaler un potentiel conflit d'intérêts et une éventuelle incapacité de représentation de Me Cédric Thaler, conseil de l'intimée. A l'audience du 2 novembre 2021 tenue par la Juge de paix du district de l'Ouest lausannois (ci-après : la juge de paix), le conseil de l'appelante a déclaré qu'elle acceptait que son signalement soit classé sans suite au vu de la situation.

7. Le 2 août 2021, l'intimée a adressé à la première juge une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, en concluant, sous suite de frais et dépens et en substance, à ce qu'il soit donné ordre à l'appelante, sous la menace de l'article 292 CP, de remettre, par l'intermédiaire de son avocate, à l'avocat de l'intimée, les clés permettant d'accéder à l'intérieur de l'immeuble sis chemin de [...] (I) et de la laisser entrer et rester dans cet immeuble (II). A titre de mesures provisionnelles uniquement, l'intimée a conclu à ce qu'il soit donné ordre à l'appelante de

quitter l'immeuble de [...] dans les trente jours (III) et à ce qu'il soit dit qu'à défaut pour l'appelante de quitter les locaux dans le délai imparti, l'huissier de la Chambre patrimoniale cantonale serait chargé, sous la responsabilité de la première juge, de procéder à l'exécution forcée directe de la décision sur requête de l'intimée, avec, au besoin, l'ouverture forcée des locaux et l'assistance de la force publique (IV).

Le 5 août 2021, la première juge a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

Par écriture du 24 août 2021, invoquant la litispendance, l'appelante a conclu à l'irrecevabilité de la requête de mesures provisionnelles, subsidiairement à son rejet.

Une audience de mesures provisionnelles a été tenue le 25 août 2021 par la première juge. Le conseil de l'intimée a modifié ses conclusions en ce sens qu'il soit ordonné à l'appelante de laisser entrer et rester A. _____ sur la parcelle n° 1927 de la [...]. Au surplus, l'intimée a réitéré ses conclusions superprovisionnelles, telles que complétées ci-dessus.

Par avis du 30 août 2021, la première juge a rejeté les conclusions prises à titre superprovisionnel par l'intimée à l'audience du 25 août 2021 et a informé les parties qu'elle entendait rendre une décision ne se limitant pas à la question de la litispendance, sans plus ample instruction. Elle a imparti aux conseils des parties un délai échéant le 13 septembre 2021 pour déposer des plaidoiries écrites.

8. A l'audience d'appel, le conseil de l'appelante a confirmé avoir remis à l'intimée les clés de l'immeuble de [...].

En droit :

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 2008 ; RS 272]) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les décisions portant sur des mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

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 relatives à l'exercice d'un droit d'usufruit dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2.

2.1 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 (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., 2019 [cité ci-après : CR-CPC], nn. 2 ss ad art. 310 CPC). 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 139 III 86 consid. 4.2 ; ATF 138 III 636 consid. 4.3.2 ; TF 5A_157/2020 du 7 août 2020 consid. 4.2 ; TF 5A_812/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.2 ; TF 5A_823/2013 du 8 mai 2014 consid. 1.3).

2.2 L'art. 317 CPC dispose que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et la réf. citée ; TF 5A_392/2021 du 20 juillet 2021 consid. 3.4.1.2). S'agissant des vrais *nova* (*echte Noven*), soit les faits qui se sont produits après la fin des débats principaux de première instance (art. 229 al. 1 CPC), moment qui correspond au début des délibérations (sur cette notion lorsque la cause est gardée à juger, cf. ATF 143 III 272 consid. 2.3.2), la condition de la nouveauté de leur découverte posée par la lettre b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate de la lettre a doit être examinée (TF 4A_76/2019 du 15 juillet 2020 consid. 8.1.1).

En l'espèce, les pièces produites par l'intimée le 13 décembre 2021 sont recevables, s'agissant de pièces postérieures à la clôture de l'instruction de première instance et qui ont été produites en temps utile. L'état de fait a été complété avec ceux-ci dans la mesure de leur pertinence.

3.

3.1 L'appelante allègue une série de faits en pages 2 à 5 de son appel.

3.2 Selon la jurisprudence, pour satisfaire à son obligation de motivation de l'appel prévue par l'art. 311 al. 1 CPC, l'appelant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue.

L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner simplement à reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si ces conditions ne sont pas remplies, l'appel est irrecevable. Tel est notamment le cas lorsque la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée, ou si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance (TF 5A_356/2020 du 9 juillet 2020 consid. 3.2 et les réf. citées).

3.3 En l'espèce, les allégations de fait en pages 2 à 5 de l'appel ne sont pas recevables. L'appelante se contente en effet d'exposer sa propre version des faits, ce qui ne répond pas aux exigences de motivation rappelées ci-dessus. Tout au plus peut-on retenir qu'au chiffre 20 de cette partie en fait, l'appelante reproche à la première juge d'avoir retenu que c'était l'intimée qui avait contacté l'avocat Cédric Thaler. Ce dernier élément ne ressort toutefois pas de l'ordonnance entreprise. Il y est en effet indiqué que A._____ a déclaré que c'était sa fille qui avait proposé de prendre contact avec l'avocat prénommé (cf. ordonnance entreprise, ch. 9).

4.

4.1 L'appelante se plaint que la première juge ait retenu que l'intimée avait la capacité de discernement lorsqu'elle a mandaté l'avocat Cédric Thaler. Selon l'appelante, au vu de son âge et des constatations du Dr W._____, il ne ferait aucun doute que l'état de santé de sa mère s'est dégradé. De plus, dans sa décision du 6 juillet 2020, la justice de paix aurait retenu que l'intimée n'était pas en mesure de désigner un mandataire.

4.2 Est capable de discernement au sens de l'art. 16 CC, toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables. Sous réserve des exceptions prévues par la loi, les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effets juridiques (art. 18 CC). Les conditions de l'incapacité de discernement constituent des faits dirimants qui entraînent l'inefficacité de l'acte. Afin de protéger la confiance et la sécurité des transactions, le législateur part néanmoins du principe qu'une personne adulte est capable d'agir raisonnablement, sans qu'il soit nécessaire d'apporter d'autre preuve. Celui qui invoque l'inefficacité d'un acte pour cause d'incapacité de discernement doit ainsi prouver l'un des états de faiblesse décrits à l'art. 16 CC et l'altération de la capacité d'agir raisonnablement qui en est la conséquence (preuve principale ; ATF 144 III 264 consid. 6.1.2 et les réf. citées). Cette preuve n'est soumise à aucune prescription particulière (ATF 124 III 5 consid. 1b ; ATF 117 II 231 consid. 2b et les réf. citées ; TF 5A_465/2019 du 4 octobre 2019 consid. 4.1).

4.3 En l'espèce, la première juge a retenu que, dans sa décision du 6 juillet 2020, la justice de paix avait constaté que l'intimée avait, selon certificat médical du 19 juin 2020, sa pleine et entière capacité de discernement, raison pour laquelle cette autorité n'avait pas jugé utile de restreindre l'exercice de ses droits civils. Partant, Me Cédric Thaler était habilité à représenter l'intimée sans le concours de sa curatrice, conformément à la procuration qu'elle avait signée seule le 23 juin 2021.

4.4 Contrairement à ce que soutient l'appelante, l'état de santé de l'intimée ne paraît pas s'être détérioré. Le Dr W._____ a en effet déclaré, à l'audience du 15 décembre 2021, que les troubles neurocognitifs légers dont souffraient l'intimée n'étaient pas particulièrement incisifs et que l'intéressée se portait bien pour son âge. Il a par ailleurs indiqué que les intervenants qui prennent en charge l'intimée, en particulier son ergothérapeute, n'étaient pas opposés à un retour à domicile. Le fait que l'appelante « confirme » la dégradation de

l'état de santé de sa mère n'est ainsi pas pertinent au regard de l'avis des intervenants qui prennent soin d'elle au quotidien.

S'agissant de la décision du 6 juillet 2020 de la justice de paix, il y est indiqué que l'aide de la curatrice est nécessaire à l'intimée pour contrôler la gestion d'un mandataire, mais non pour le désigner, comme soutenu à tort par l'appelante. Il ressort précisément de cette décision que la capacité de discernement de l'intimée est pleinement conservée. On ne saurait par ailleurs suivre l'appelante lorsqu'elle prétend que l'incapacité de discernement de sa mère serait établie par le fait qu'elle aurait oublié le français. Interrogé sur cette question à l'audience d'appel, le témoin W._____ a déclaré ne pas l'avoir constaté, mais qu'il était plus facile de parler à l'intimée en allemand afin d'être sûr qu'elle comprenne ce qu'on lui disait et qu'il s'agissait d'une forme d'empathie. Le médecin prénommé a ajouté que l'intimée n'avait pas besoin d'un interprète dans sa vie quotidienne.

Le moyen tiré de la prétendue incapacité de discernement de l'intimée doit dès lors être rejeté. On doit retenir, comme la première juge, que l'intimée avait la pleine capacité de discernement lorsqu'elle a mandaté Me Cédric Thaler et que cette capacité de discernement est conservée. D'ailleurs, à l'audience d'appel, l'intimée a dit qu'elle était d'accord que Me Cédric Thaler travaille pour elle et qu'il s'agissait d'un bon avocat qui prenait soin d'elle.

5.

5.1 L'appelante reproche à la première juge d'avoir considéré que l'avocat de sa mère, Me Cédric Thaler, était capable de postuler. Selon l'appelante, il serait incontestable que l'avocat prénommé a été d'abord mandaté par A._____ et C.S._____. A._____ aurait en effet clairement déclaré avoir consulté cet avocat en premier.

5.2 Aux termes de l'art. 12 let. c LLCA (loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 ; RS 935.61), l'avocat évite tout

conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé. Celui qui, en violation de cette obligation, accepte ou poursuit la défense d'intérêts contradictoires doit se voir dénier par l'autorité la capacité de postuler. L'interdiction de plaider est, en effet, la conséquence logique du constat de l'existence d'un tel conflit (ATF 147 III 351 consid. 6.1.3 ; ATF 138 II 162 consid. 2.5.1).

Le Tribunal fédéral a souvent rappelé que l'avocat a notamment le devoir d'éviter la double représentation, c'est-à-dire le cas où il serait amené à défendre les intérêts opposés de deux parties à la fois, car il n'est alors plus en mesure de respecter pleinement son obligation de fidélité et son devoir de diligence envers chacun de ses clients (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 ; ATF 141 IV 257 consid. 2.1 ; TF 1B_582/2019 du 20 mars 2020 consid. 5.1).

Les règles susmentionnées visent avant tout à protéger les intérêts des clients de l'avocat, en leur garantissant une défense exempte de conflit d'intérêts. Elles tendent également à garantir la bonne marche du procès, en particulier en s'assurant qu'aucun avocat ne soit restreint dans sa capacité de défendre l'un de ses clients – notamment en cas de défense multiple –, respectivement en évitant qu'un mandataire puisse utiliser les connaissances d'une partie adverse acquises lors d'un mandat antérieur au détriment de celle-ci (ATF 141 IV 257 consid. 2.1). Les critères suivants peuvent permettre de déterminer l'existence ou non de mandats opposés dans un cas concret : l'écoulement du temps entre deux mandats, la connexité (factuelle et/ou juridique) de ceux-ci, la portée du premier mandat – à savoir son importance et sa durée –, les connaissances acquises par l'avocat dans l'exercice du premier mandat, ainsi que la persistance d'une relation de confiance avec l'ancien client (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 et les réf. citées). Le devoir de fidélité exclut *a fortiori* que l'avocat procède contre un client actuel (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 ; ATF 134 II 108 consid. 5.2 ; TF 1B_582/2019, déjà cité, consid. 5.1).

Il faut éviter toute situation potentiellement susceptible d'entraîner des conflits d'intérêts. Un risque purement abstrait ou théorique ne suffit pas, le risque doit être concret. Il n'est toutefois pas nécessaire que le danger concret se soit réalisé et que l'avocat ait déjà exécuté son mandat de façon critiquable ou en défaveur de son client (TF 1B_59/2018 du 31 mai 2018 consid. 2.4 ; TF 1B_20/2017 du 23 février 2017 consid. 3.1). Dès que le conflit d'intérêts survient, l'avocat doit mettre fin à la représentation (ATF 135 II 145 consid. 9.1 ; ATF 134 II 108 consid. 4.2. ; TF 1B_582/2019, déjà cité, consid. 5.1).

Il y a notamment violation de l'art. 12 let. c LLCA lorsqu'il existe un lien entre deux procédures et que l'avocat représente dans celles-ci des clients dont les intérêts ne sont pas identiques. Il importe peu en principe que la première des procédures soit déjà terminée ou encore pendante, dès lors que le devoir de fidélité de l'avocat n'est pas limité dans le temps (ATF 134 II 108 consid. 3). Il y a aussi conflit d'intérêts au sens de la disposition susmentionnée dès que survient la possibilité d'utiliser, consciemment ou non, dans un nouveau mandat les connaissances acquises antérieurement, sous couvert du secret professionnel, dans l'exercice d'un mandat antérieur (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 ; TF 1B_582/2019, déjà cité, consid. 5.1 ; TF 1B_209/2019 du 19 septembre 2019 consid. 4.1 ; TF 2C_898/2018 du 30 janvier 2019 consid. 5.2).

5.3 En l'espèce, la première juge a considéré que, contrairement aux allégations de l'appelante, quand bien même Me Cédric Thaler faisait référence, dans son courrier du 21 juin 2021, à celui du 9 juin 2021, ce dernier n'indiquait pas avoir été consulté par C.S._____, mais uniquement par l'intimée. Au vu de l'absence de tout autre élément au dossier permettant de rendre vraisemblable l'existence d'un potentiel conflit d'intérêts, la capacité de représentation du conseil de l'intimée devait être confirmée.

5.4 Contrairement à ce que soutient l'appelante, il est suffisamment rendu vraisemblable que ni A._____ ni C.S._____ n'ont

consulté l'avocat Cédric Thaler avant qu'il agisse pour le compte de l'intimée. Certes, c'est la fille de A._____ qui a proposé de prendre contact avec Me Cédric Thaler. A._____ était par ailleurs présent lorsque Me Cédric Thaler a rencontré l'intimée à l'EMS. Il n'a toutefois joué qu'un rôle d'intermédiaire pour le compte de sa tante et marraine. Quant à C.S._____, elle a déclaré à l'audience d'appel qu'elle n'avait jamais vu cet avocat auparavant. Pour ce qui est du courrier du 9 juin 2021, Me Cédric Thaler n'y a pas répondu dans son courrier du 21 juin 2021. Il s'y est seulement référé, dans la mesure où ce courrier lui avait été transmis. On ne voit dès lors pas de conflit d'intérêts. L'appelante n'expose d'ailleurs pas ce qui serait constitutif d'un tel conflit. Pour le surplus, on relèvera qu'à l'audience du 2 novembre 2021 tenue par la juge de paix, le conseil de l'appelante a déclaré qu'elle acceptait que son signalement en lien avec la potentielle incapacité de représentation de Me Cédric Thaler soit classé sans suite.

C'est dès lors à raison que l'autorité de première instance n'a pas constaté que le conseil de l'intimée était incapable de postuler.

6.

6.1 L'appelante soulève l'exception de litispendance et reproche à l'autorité de première instance d'être entrée en matière sur les conclusions de la requête de mesures provisionnelles au vu du dépôt de sa requête auprès de l'autorité de conciliation.

6.2 Le principe de la litispendance tend en particulier à éviter qu'il existe, dans un ordre juridique déterminé, deux décisions judiciaires contradictoires sur la même action et entre les mêmes parties, qui seraient également et simultanément exécutoires (ATF 127 III 279 consid. 2b). Plus généralement, il s'agit de prévenir les procédés inutiles de nature à surcharger les tribunaux, en empêchant qu'une contestation identique fasse l'objet de plusieurs procès distincts et simultanés entre les mêmes parties (TF 4A_141/2013 du 22 août 2013 consid. 2.2). La litispendance

préexistante entraîne l'irrecevabilité de la demande (art. 59 al. 2 let. d CPC).

Il y a identité d'objet lorsque, dans l'un et l'autre procès, les parties soumettent au tribunal la même prétention, en reprenant les mêmes conclusions et en se basant sur le même complexe de faits (TF 4A_481/2017 du 25 juillet 2018 consid. 3.1). L'objet du litige se détermine par les conclusions de la demande, à savoir le prononcé requis (l'objet au sens étroit), et par le conglomérat de faits à la base de la demande (la cause), étant précisé que le fondement juridique n'est pas déterminant à moins que les conclusions ne le mentionnent (ATF 139 III 126 consid. 3.2.3).

6.3 En l'espèce, la première juge a considéré que la requête déposée par l'intimée le 2 août 2021 avait deux objets, soit d'une part obtenir les clés et pouvoir entrer chez elle (III et IV) et, d'autre part, l'expulsion de l'appelante (V et VI). Elle a retenu que la requête déposée devant l'autorité de conciliation tendait à faire constater la nullité, respectivement à faire annuler, une lettre de congé. Ainsi, les conclusions III et IV de la requête ne portaient pas sur le même objet que celui visé par la requête de conciliation. L'exception de litispendance invoquée par l'appelante n'était ainsi pas réalisée s'agissant des conclusions III et IV de la requête de mesures provisionnelles du 2 août 2021, lesquelles étaient recevables.

6.4 Force est tout d'abord de relever que l'existence d'un contrat de bail entre l'appelante et l'intimée apparaît hautement invraisemblable. Le 9 juin 2021, le conseil de l'appelante s'adressait à C.S. _____ en indiquant qu'il faudrait « régler les questions pratiques liées à la prise en charge de l'immeuble », ce qui n'aurait aucun sens si un bail avait été conclu. Interrogée sur cette question à l'audience d'appel, l'appelante n'a pas dit s'être mise d'accord avec quelqu'un à ce sujet ni même en avoir parlé avec la curatrice de sa mère. L'absence de concertation avec la curatrice a été confirmée par celle-ci. Invoquer l'exception de

litispendance ensuite du dépôt de la requête en annulation du congé relève ainsi de l'abus de droit.

C'est par ailleurs à raison que la première juge a considéré qu'il n'y avait pas de litispendance préexistante s'agissant de la remise des clés. Il en va de même du fait de savoir si l'intimée doit être autorisée ou non à pouvoir entrer et rester dans l'immeuble sur lequel elle jouit d'un droit d'usufruit. La procédure pendante en matière de bail ne concerne pas ces deux questions. Il n'existe ainsi aucun risque de jugements contradictoires pour le cas où l'autorité compétente en matière de bail à loyer devait considérer que les parties étaient liées par un contrat de bail et qu'un congé, nul ou annulable, a été signifié à l'appelante. On relèvera au surplus que, dans la mesure où les clés ont été remises à l'intimée par l'appelante, la question n'est en l'état plus litigieuse et que le grief de l'appelante est sans objet.

7.

7.1 Dans un dernier moyen, l'appelante fait valoir que les conditions de l'art. 261 CPC ne seraient pas réalisées. En effet, l'intimée n'aurait pas rendu vraisemblable qu'elle serait exposée à un préjudice difficilement réparable. En particulier, ce ne serait pas l'intimée qui aurait la volonté de réintégrer la maison de [...] mais A. _____ qui souhaiterait y vivre. Par ailleurs, l'appelante aurait suffisamment démontré l'existence d'un contrat de bail conclu avec la curatrice de sa mère. Le médecin traitant de l'intimée aurait en outre fait état de son impossibilité à réintégrer le logement de [...]. Enfin, ce serait l'appelante qui serait exposée à un préjudice difficilement réparable, puisqu'elle n'aurait pas la possibilité de trouver un autre logement.

7.2

7.2.1 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).

Le requérant doit 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. 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. Il y a en particulier dommage lorsqu'il y a atteinte à l'exercice d'un droit absolu, notamment un droit de propriété (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., 2010, n. 1763). 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 l'urgence. 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 (Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 6.1 ad art. 261 CPC ; Juge délégué CACI 30 mars 2020/123 consid. 6.2.1).

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 (TF 4P.263/2004 du 1^{er} février 2005 consid. 2.2, RSPC 2005 p. 414 ; JdT 2014 III 129 ; Colombini, op. cit., n. 6.1 ad art. 261 CPC).

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 138 III 378 consid. 6.4 ; ATF 131 III 473 consid. 2.3, JdT 2005 I 305).

Le requérant doit avant tout rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (ATF 131 III 473 consid. 2.3, JdT 2005 I 305), faute de quoi la requête doit être rejetée, sans qu'il soit nécessaire de passer à l'examen des conditions inscrites à l'art. 261 al. 1 let. a et b CPC (Bohnet, CR-CPC, n. 8 ad art. 261 CPC). Lorsque la décision de mesures provisionnelles, dont la suspension de l'exécution est requise, constitue une mesure d'exécution anticipée provisoire susceptible d'avoir un effet définitif - à savoir lorsque le litige n'a plus d'intérêt au-delà du prononcé de la mesure requise - il y a lieu de tenir compte du fait que de telles mesures portent une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de la partie citée (ATF 138 III 378 consid. 6.4 ; ATF 131 III 473 consid. 2.3). Celles-ci ne sont admises que de façon restrictive et sont soumises à des exigences beaucoup plus élevées. Ces exigences portent aussi bien sur l'existence des faits pertinents que sur l'ensemble des conditions d'octroi des mesures en cause, en particulier sur l'appréciation de l'issue du litige sur le fond et des inconvénients respectifs pour le requérant et pour le requis, selon que la mesure soit ordonnée ou refusée. Dans de tels cas, la protection juridique provisoire ne doit ainsi être accordée que lorsque la demande apparaît fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu vraisemblable (ATF 138 III 378 consid. 6.4 et les réf. citées ; ATF 131 III 473 consid. 3.2 ; TF 5D_219/2017 du 24 août 2018 consid. 4.2.2). Est notamment envisagée comme une mesure d'exécution anticipée l'ordre de cesser un état de fait illicite, tel que quitter les lieux pour un squatter (Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 262 CPC). Cette mesure peut être ordonnée à titre de mesure provisionnelle, si elle respecte le principe de

proportionnalité, en étant apte, nécessaire et proportionnée, le principe de subsidiarité (cf. art. 261 al. 2 CPC) et si elle est couverte par la prétention principale au fond (Hohl, op. cit., nn. 1765 ss ; SJ 1985 p. 461 ; Juge déléguée CACI 7 avril 2020/131 consid. 4.2.1.3 ; Juge déléguée CACI 17 janvier 2014/32 consid. 4/bb).

7.2.2 L'usufruit est un droit réel limité ; il ne confère qu'une maîtrise partielle sur la chose, à savoir un droit d'usage et de jouissance. De par son étendue, l'usufruit est très proche du droit de propriété. Il s'en distingue par le fait que le droit de disposer de la chose reste au nu-propriétaire (Farine Fabbro, Commentaire romand, Code civil II, 2016, n. 15 ad art. 745 CC).

En principe, le bénéficiaire de l'usufruit est titulaire d'un droit de jouissance complet sur un immeuble ; il a le droit d'utiliser l'immeuble, mais il ne peut disposer de l'immeuble ni en fait, ni en droit. Cependant, l'art. 745 al. 2 précise « sauf disposition contraire » ; il s'agit donc d'une règle de droit dispositif. Cela signifie que les parties ont la possibilité de prévoir autre chose (Farine Fabbro, op. cit., n. 23 ad art. 745 CC).

Au sens de l'art. 745 al. 2 CC, la « jouissance complète » implique l'usage et la jouissance au sens strict, c'est-à-dire le droit de percevoir les fruits. En matière immobilière, l'usage signifie avoir le droit d'occuper la maison, par exemple pour y habiter. Percevoir les fruits signifie avoir le droit de s'approprier les fruits et d'en disposer. Pour ce qui est de l'usage, les parties peuvent convenir que le droit de l'usufruitier sera limité géographiquement, par exemple seulement à un appartement et à une partie du jardin. Elles peuvent également exclure certaines façons de se servir de l'immeuble, en prévoyant par exemple que l'usufruitier n'a pas le droit de donner l'immeuble en location ou d'en faire un usage professionnel ; la convention entre l'usufruitier et le nu-propriétaire doit être conforme à l'art. 27 CC (Farine Fabbro, op. cit., nn. 24-25 ad art. 745 CC). La répartition des charges est de nature dispositive, ce qui a pour conséquence que l'usufruitier et le nu-propriétaire peuvent prévoir conventionnellement une répartition des charges tenant compte du fait que l'usufruit est limité dans l'espace. Pour le cas où les parties n'auraient

rien prévu, les articles 764 et 765 CC s'appliquent. C'est ainsi que l'usufruitier supporterait les charges liées à la partie de l'immeuble dont il a l'usage et le nu-propiétaire celles liées à sa partie (Farine Fabbro, op. cit., n. 28 ad art. 745 CC).

7.3 La première juge a retenu que l'intimée était titulaire d'un droit d'usage et de jouissance sur l'immeuble sis sur la parcelle n° 1927 de la Commune de [...]. Dans la mesure où l'appelante refusait de lui donner les clés lui permettant de retourner vivre dans la maison, l'intimée avait rendu vraisemblable qu'elle faisait l'objet d'une atteinte illicite causée par le comportement actuel de l'appelante. Cette situation était susceptible de causer à l'intimée un préjudice difficilement réparable, puisque, sans la remise physique des clés litigieuses, cette dernière se trouvait empêchée d'exercer son droit d'usufruit et ne pouvait matériellement pas retourner chez elle et ce, indépendamment de la question de savoir si un retour à son domicile était médicalement envisageable. Il n'y avait toutefois pas lieu d'autoriser A. _____ à entrer et rester dans la maison de [...], puisqu'il n'était titulaire d'aucun droit réel limité, ni d'aucun droit personnel sur cet immeuble, de sorte que son accès à la maison, respectivement sa présence durable dans celle-ci, n'était pas opposable à l'appelante.

7.4 Contrairement à ce que soutient l'appelante, l'existence de l'atteinte, respectivement du préjudice difficilement réparable, sont suffisamment rendus vraisemblables. En effet, comme retenu à juste titre par l'autorité de première instance, l'intimée est titulaire d'un droit d'usufruit sur l'immeuble litigieux, ce que l'appelante ne conteste du reste pas. Or l'appelante l'empêche d'y accéder de sorte qu'elle n'est pas en mesure d'exercer son droit de jouissance. L'atteinte au droit de l'intimée est ainsi suffisamment rendue vraisemblable. Il en va de même des chances de succès d'une action au fond. Pour ce qui est du préjudice difficilement réparable, celui-ci peut découler du seul écoulement du temps pendant le procès. Or, au vu de son âge notamment, le fait d'être empêchée d'entrer dans le logement durant toute la durée d'un procès au fond est susceptible de causer à l'intimée un préjudice difficilement

réparable. L'intérêt de l'intimée à pouvoir entrer et rester dans son logement l'emporte sur celui de l'appelante à l'empêcher d'y accéder. La question de savoir si l'appelante peut trouver ou non un autre logement n'est à cet égard par pertinente. Il en va de même de la question de savoir si l'intimée est en mesure de rentrer chez elle ou non, question au demeurant déjà traitée ci-avant (cf. *supra* consid. 4.4).

Pour le surplus, s'agissant du contrat de bail, c'est à tort que l'appelante soutient avoir rendu vraisemblable la conclusion d'un tel contrat avec la curatrice de sa mère. Elle a en effet affirmé le contraire en audience (cf. *supra* consid. 6.4). Il ne ressort au demeurant pas du dossier que A. _____ aurait la volonté de s'installer dans l'immeuble de [...] mais bien l'intimée. En effet, l'intimée a manifesté à sa curatrice, dès le début du mandat de celle-ci, ainsi qu'aux intervenants de l'EMS, le souhait de pouvoir rentrer chez elle.

8.

8.1 Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

8.2 Les frais judiciaires de deuxième instance seront arrêtés à 1'928 fr. 60, soit 350 fr. pour l'ordonnance d'effet suspensif (art. 7 al. 1 et 30 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), 800 fr. pour l'arrêt sur appel (art. 65 al. 1 TFJC), 179 fr. 60 pour les frais d'interprète (art. 91 TFJC) et 599 fr. pour l'audition des trois témoins (art. 87 et 88 TFJC). Ils seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

8.3 Au vu de l'issue du litige, l'appelante versera à l'intimée la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

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 1'928 fr. 60 (mille neuf cent vingt-huit francs et soixante centimes), sont mis à la charge de l'appelante A.S. _____.
- IV. L'appelante A.S. _____ doit verser à l'intimée B.S. _____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. 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 Micaela Vaerini (pour A.S. _____),
- Me Cédric Thaler (pour B.S. _____),
- O. _____, curatrice de B.S. _____,

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

- Mme la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale.

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 :

/