

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 10 août 2017

Composition : Mme KÜHNLEIN, juge déléguée
Greffière : Mme Bourqui

Art. 732, 749, 771 et 18 Tfinal CC ; 127 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **A.N.**_____, à [...], intimé, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 31 août 2016 par la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelant d'avec **X.**_____**SA**, à [...], **Y.**_____**SA**, à [...], et **Z.**_____**SA**, à [...], requérantes, et d'avec **B.N.**_____, à [...], **C.N.**_____, et **F.N.**_____, à [...] et **M.**_____, à [...], la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 31 août 2016, envoyée aux parties pour notification le 26 avril 2017, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a confirmé le chiffre I de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 10 novembre 2014, selon lequel elle avait ordonné l'annotation provisoire au Registre foncier, Office de [...], en faveur des requérantes X._____SA, Y._____SA et Z._____SA, d'une restriction au droit d'aliéner la parcelle no [...] de la commune de [...], dont l'intimé A.N._____ était propriétaire, jusqu'à droit connu sur l'inscription d'une servitude de droit d'exploitation de graviers en faveur des requérantes (I), a fixé les frais judiciaires de la cause provisionnelle à 6'460 fr. (II), a mis les frais par 1'615 fr. à la charge des requérantes, solidairement entre elles, et par 4'845 fr. à la charge de l'intimé A.N._____ (III), a dit que l'intimé A.N._____ devait rembourser aux requérantes, solidairement entre elles, la somme de 4'845 fr. à titre de l'avance faite (IV), a dit que l'intimé A.N._____ devait verser aux requérantes la somme de 6'000 fr. à titre de dépens de la procédure provisionnelle (V), a imparti aux requérantes un délai de trois mois dès l'entrée en force de la présente ordonnance pour le dépôt de la demande au fond, sous peine de caducité des mesures provisionnelles ordonnées (VI), a rejeté les conclusions de l'intimé A.N._____ en constitution de sûretés (VII), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII), a déclaré exécutoire l'ordonnance motivée ou devenue définitive faute de motivation et a dit qu'elle restera en vigueur jusqu'à l'échéance d'un délai de trois mois après droit connu sur le fond du litige (IX).

En droit, la première juge a retenu que X._____SA, Y._____SA et Z._____SA, d'une part, et feu D.N._____, d'autre part, avaient conclu un acte intitulé « contrat de servitude pour l'exploitation de gravier » le 28 septembre 2001 et que, par cet acte, le propriétaire d'alors avait conféré à ces trois entreprises un droit d'exploitation de gravier sur sa parcelle, droit érigé en servitude personnelle en leur faveur, dont l'inscription était prévue dans la convention. A la suite du décès de

D.N._____, l'ensemble de ses droits était passé à ses héritiers, notamment à A.N._____ qui était devenu ensuite du partage de la succession l'unique propriétaire de la parcelle no [...] et restait donc tenu des obligations résultant du contrat de servitude du 28 septembre 2001. La première juge a considéré qu'au stade de la vraisemblance, il convenait d'admettre que ce contrat fondait un droit personnel en faveur des requérantes, dont l'exécution était susceptible d'entraîner l'inscription d'une servitude à charge de la parcelle no [...]. S'agissant de la prescription du droit à l'inscription invoquée par A.N._____, cette magistrate a estimé qu'au vu de l'art. 3 du contrat de servitude, l'exercice de celle-ci était subordonné à l'obtention d'autorisations d'exploiter le gisement, qui ne pouvaient être délivrées qu'après de longues démarches. Elle a dès lors considéré que la prescription n'avait pas commencé à courir puisque ces autorisations n'avaient pas été délivrées au moment où l'annotation provisoire d'une restriction au droit d'aliéner avait été requise par X._____SA et consorts, en relevant que les parties n'avaient pas envisagé que l'extraction débute directement après la signature. Les parties étaient conscientes de la longueur des procédures dans ce domaine, sachant ainsi que l'exécution d'un tel contrat prendrait bien plus de dix ans et, par conséquent, il se justifiait de maintenir l'annotation provisoire d'une restriction au droit d'aliéner jusqu'à droit connu sur l'inscription d'une servitude de droit d'exploitation de gravier.

B. Par acte du 8 mai 2017, A.N._____ a interjeté appel contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de mesures provisionnelles du 10 novembre 2014 soit rejetée. Subsidiairement, il a conclu à ce que la cause soit renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par courrier du 2 juin 2017, l'exécuteur testamentaire, M._____, a renoncé à déposer une réponse, s'en remettant à justice.

Par réponse du 8 juin 2017, X._____SA, Y._____SA et Z._____SA ont conclu au rejet de l'appel.

Par courrier du 8 juin 2017, B.N._____, C.N._____ et F.N._____ ont renoncé à procéder et s'en sont remises à justice sur le sort de l'appel.

C. La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. **a)** X._____SA est une société anonyme de droit suisse dont le siège est à [...]. Elle a absorbé le 3 mai 2002 la société [...] SA, par fusion. Son but est inscrit au Registre du commerce comme suit : « Gewinnung, Verarbeitung und Vertrieb von Sand und Kies sowie Herstellung und Vertrieb von Fertigbeton sowie verwandten Produkten ».

Y._____SA est une société anonyme de droit suisse ayant son siège à [...]. Son but est l'« achat, vente, échange et location de véhicules utilitaires de transport et de chantier. Exploitation d'un atelier de réparation et d'un dépôt de carburants. Exploitation d'un service de voirie. Transport de personnes ou de matériaux par service privé ou public, exploitation de gravières, traitement et commerce de matériaux de construction, exécution de tous terrassements ».

Z._____SA est une société anonyme de droit suisse dont le siège est à [...]. Elle a pour but l'achat, l'exploitation et la mise en valeur de gravières.

b) Par contrat de société simple du 14 février 1995, P._____SA, Z._____SA, Y._____SA et K._____SA ont constitué entre elles, sous la raison « S._____ », une société simple au sens des art. 530 ss CO. A la suite de rachats et de modifications des raisons sociales, les membres de la société simple « S._____ » sont devenus les trois requérantes.

c) A.N._____, B.N._____, C.N._____ et F.N._____ sont les héritiers de feu D.N._____, décédé le [...] 2005.

2. a) Le 28 septembre 2001, feu D.N._____, propriétaire de la parcelle no [...] du Registre foncier de la Commune de [...], et la société simple « S._____ » ont conclu un acte intitulé « contrat de servitude pour l'exploitation de graviers ».

L'art. 1 du contrat est ainsi libellé :

« Monsieur D.N._____ confère à la société simple S._____ un droit d'exploitation de gravier sur la parcelle No [...] dont il est propriétaire sur le territoire de la commune de [...]».

b) L'art. 3 du contrat du 28 septembre 2001 a la teneur suivante :

« L'exercice de la présente servitude est subordonné à l'obtention des autorisations officielles et définitives d'exploiter le gisement no [...].

La société simple S._____ se charge, à ses frais, d'entreprendre toutes les démarches administratives nécessaires à l'obtention de ces autorisations.

Monsieur D.N._____ s'engage à apporter sa collaboration à ces démarches, chaque fois que cela sera nécessaire (en particulier, signature des plans), à ne pas s'opposer au projet d'exploitation ici concerné dans le cadre des enquêtes publiques à venir ».

A l'art. 8 du contrat, il a été convenu qu'en contrepartie des matériaux cédés, la société simple S._____ verserait à D.N._____ une redevance de 2 fr. par tonne de matériaux commercialisés.

Quant à l'art. 13 al. 1, il est ainsi libellé :

« La servitude découlant du présent contrat reste en vigueur et inscrite au Registre foncier jusqu'à la reconnaissance finale de la gravière par le Département Sécurité et Environnement. Cette servitude sera ensuite radiée aux frais de la société simple S._____ à laquelle sera substituée une société anonyme (voir

alinéa 3 infra). Le droit d'exploitation ici conféré est érigé en servitude personnelle en faveur de la société simple S._____ et les parties à la présente convention en requièrent l'inscription immédiate à la charge de la parcelle No [...] du Registre foncier du district d' [...] ».

c) La parcelle no [...] du Registre foncier de la Commune de [...] est grevée d'une servitude d'exploitation de gravière en faveur de X._____SA. Cette servitude a été inscrite en exécution d'une convention signée entre feu D.N._____ et la société P._____SA le 15 décembre 1989. Elle est soumise aux conditions fixées entre les parties par la convention du 15 décembre 1989.

Quant à la servitude d'exploitation de graviers convenue en faveur de X._____SA, Y._____SA et Z._____SA par contrat du 28 septembre 2001, elle n'a jamais fait l'objet d'une inscription au Registre foncier.

3. a) Après le décès de feu D.N._____, A.N._____, B.N._____, C.N._____ et F.N._____ sont devenus propriétaires communs de la parcelle no [...] de la Commune de [...].

Un exécuteur testamentaire de la succession de feu D.N._____ a été désigné en la personne du notaire M._____. A ce jour, il est toujours mentionné comme exécuteur testamentaire sur l'extrait du Registre foncier concernant la parcelle no [...].

b) Le 11 septembre 2008, dans le cadre du partage de la succession de feu D.N._____, la parcelle no [...] du Registre foncier de la Commune de [...] a été attribuée à A.N._____, qui en est à ce jour propriétaire à titre individuel. Un droit au gain en faveur d'B.N._____, C.N._____ et F.N._____ a été annoté sur cette parcelle. Il ressort notamment de l'acte constitutif de ce droit au gain que « les soussignés rappellent qu'un projet d'exploitation du gravier situé dans le sous-sol des parcelles ci-dessus désignées existe ».

4. a) Par promesse de vente et d'achat datée du 28 mars 2013 par-devant Me H._____, notaire à [...], A.N._____ a promis la vente de la parcelle no [...] du Registre foncier de la Commune de [...] à la société L._____SA. Un acte de transfert immobilier et groupement de biens-fonds a été signé par-devant Me H._____ le 23 décembre 2013. Cette promesse de vente n'a pas été exécutée.

Sur demande de X._____SA, Y._____SA et Z._____SA, un projet d'acte authentique intitulé « Constitution de servitude - Radiation partielle de servitude » a été établi le 14 avril 2014 par Me Q._____, notaire à [...]. Se basant sur le « contrat de servitude pour l'exploitation de graviers » du 28 septembre 2001, ce projet prévoit la constitution d'une servitude personnelle de droit d'exploitation de graviers en faveur des requérantes sur la parcelle no [...] du Registre foncier de [...], en remplacement de la servitude inscrite au Registre foncier en exécution de la convention du 15 décembre 1989. Me Q._____ a adressé ce projet à Me H._____, à Me M._____ en qualité d'exécuteur testamentaire ainsi qu'à A.N._____ en sa qualité de propriétaire de la parcelle concernée.

Aucune suite n'a été donnée aux courriers de Me Q._____.

b) Le 10 juin 2014, une rencontre a eu lieu en l'étude de l'exécuteur testamentaire au sujet de la promesse de vente et d'achat signée le 28 mars 2013 entre A.N._____ et L._____SA. Par courrier du 24 juin 2014 adressé à Me H._____, B.N._____, C.N._____ et F.N._____ ont déclaré s'opposer à la vente de la parcelle no [...] à la société L._____SA.

Dans un courrier du 15 septembre 2014 adressé aux quatre intimés, avec copie au conseil des intimés, à l'exécuteur testamentaire et à la société L._____SA, le conseil de X._____SA, Y._____SA et Z._____SA leur a imparté un délai au 10 octobre 2014 pour accomplir toutes démarches nécessaires à l'inscription d'une servitude personnelle d'exploitation de graviers, à charge de la parcelle no [...], comme cela avait été prévu par la convention du 28 septembre 2001, soit notamment

pour signer l'acte de constitution de servitude établi par Me Q._____, le 14 avril 2014.

Par courrier du 18 septembre 2014, Me H._____ a informé l'exécuteur testamentaire que A.N._____ avait décidé d'adopter une autre stratégie et qu'il allait vendre ses parcelles pour un prix global, sans versement périodique pour le gravier.

Quant à B.N._____, C.N._____ et F.N._____, elles se sont déterminées par courrier du 2 octobre 2014, expliquant ne pas être propriétaires de la parcelle no [...] de la Commune de [...] et dès lors ne pas être tenues d'accomplir la démarche exigée par X._____SA, Y._____SA et Z._____SA.

A.N._____ s'est déterminé le 10 octobre 2014, invoquant la prescription des obligations figurant dans le contrat du 28 septembre 2001.

Le 7 novembre 2014, X._____SA, Y._____SA et Z._____SA ont contesté l'argument de la prescription.

5. Entre 2001 et 2013, X._____SA, Y._____SA et Z._____SA ont accompli plusieurs démarches tendant à ce que le droit d'exploiter une gravière sur la parcelle no [...] se réalise.

Ainsi, le 20 décembre 2001, le Chef du Département de la sécurité et de l'environnement du canton de Vaud a adressé à X._____SA, Y._____SA et Z._____SA un courrier concernant l'incidence des transports sur le schéma directeur d'exploitation de la gravière du [...] à [...], [...], [...], [...] et [...]. Le 21 janvier 2002, X._____SA a accusé réception de ce courrier et sollicité des documents complémentaires. Une séance a eu lieu entre les requérantes et les représentants de l'Etat le 26 novembre 2002 et, en date du 6 décembre 2002, les requérantes ont fait part de leur position quant aux solutions

envisagées pour le transport des graviers en provenance des gravières à exploiter au pied du Jura.

La Commission du Grand Conseil en charge du plan directeur des carrières a été saisie en 2003 de la question du transport des graviers extraits.

Le 18 novembre 2008, la société simple S. _____ a présenté un rapport d'enquête préliminaire concernant la gravière « G. _____ », rapport établi par la société [...] SA. Il ressort notamment de ce rapport que la société simple a été constituée en 1995 à la demande de l'Etat, qui a requis en outre l'établissement d'un schéma directeur d'exploitation. Le rapport était destiné à la Commission de coordination interdépartementale pour la protection de l'environnement ; il devait permettre en particulier d'apprécier la faisabilité du projet et proposer un cahier des charges pour validation par la Commission précitée. Le rapport indique que la société simple souhaite exploiter les matériaux graveleux au lieu-dit « G. _____ », qui concerne une zone située sur la Commune de [...]. Une séance d'un groupe de travail de la Commission de coordination interdépartementale pour la protection de l'environnement a eu lieu le 2 décembre 2008 concernant la gravière du [...], « G. _____ ». Des séances d'un Comité de pilotage ont ensuite eu lieu les 18 mars 2009, 21 avril 2009 et 11 mai 2009.

Un nouveau rapport d'enquête préliminaire établi par la société [...] le 24 août 2012 a été présenté par la société simple S. _____ concernant la gravière « G. _____ » ; il en résulte notamment que, avec un volume total de 6'840'000 m³, ce projet constituerait, à terme, la principale alimentation cantonale en matériaux graveleux et que la durée d'exploitation serait d'une trentaine d'années. Le 15 mars 2013, un rapport de la société [...] SA au sujet de la gravière « G. _____ » a été présenté au Comité de pilotage ; il en ressort notamment que le début du projet interviendrait en 2025 et que l'exploitation durerait 27 ans.

6. a) Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 10 novembre 2014, X._____SA, Y._____SA et Z._____SA ont conclu à l'encontre de A.N._____, B.N._____, C.N._____, F.N._____ et M._____, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit ordonné au Conservateur du Registre foncier, Office de [...], de procéder à l'inscription d'une annotation provisoire au Registre foncier d'une restriction d'aliéner la parcelle no [...] de la commune de [...], dont A.N._____ est propriétaire, jusqu'à droit connu sur l'inscription d'une servitude de droit d'exploitation de graviers en faveur des requérantes, à ce qu'il soit interdit à B.N._____, C.N._____ et F.N._____ et à l'exécuteur testamentaire M._____ de donner leur accord à la vente de la parcelle no [...] du Registre foncier de la commune de [...] par A.N._____ à un tiers, jusqu'à droit connu sur l'inscription d'une servitude de droit d'exploitation de graviers en faveur des requérantes. A titre de mesures provisionnelles, les requérantes ont en outre conclu à ce qu'un délai de trois mois leur soit impartit pour faire valoir leur droit en justice et que l'annotation provisoire resterait valable jusqu'à l'échéance d'un délai de trois mois après droit connu sur le fond du litige.

b) Le 10 novembre 2014, statuant par voie de mesures superprovisionnelles, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a notamment ordonné l'annotation provisoire au Registre foncier, Office de [...], en faveur des requérantes, d'une restriction au droit d'aliéner la parcelle no [...] de la Commune de [...], dont A.N._____ est propriétaire, jusqu'à droit connu sur l'inscription d'une servitude de droit d'exploitation de graviers en faveur des requérantes, a interdit aux intimées de donner leur accord à la vente de la parcelle no [...] de la Commune de [...] par l'intimé A.N._____ à un tiers, jusqu'à droit connu sur l'inscription d'une servitude de droit d'exploitation de graviers en faveur des requérantes et a interdit à l'exécuteur testamentaire de donner son accord à la vente de la parcelle no [...] de la Commune de [...] par l'intimé A.N._____ à un tiers, jusqu'à droit connu sur l'inscription d'une servitude de droit d'exploitation de graviers en faveur des requérantes.

Le même jour, le Registre foncier de [...] a procédé à l'inscription de l'annotation au journal.

Par modification de promesse de vente et d'achat et droit d'emption, acte notarié passé devant Me H._____ le 21 novembre 2014, A.N._____ et la société L._____SA ont convenu d'annuler purement et simplement l'acte de transfert immobilier et groupement de biens-fonds signé par devant Me H._____ le 23 décembre 2013, confirmant ainsi la promesse de vente et d'achat du 28 mars 2013 concernant la parcelle no [...] de la commune de [...]. Ainsi, en raison de la réception d'une réquisition d'inscription d'un droit d'emption sur la parcelle no [...] de la Commune de [...], le Registre foncier de [...] a, par avis du 3 décembre 2014 adressé à Me H._____, mis en suspens l'inscription telle que requise, dans l'attente de précisions à apporter.

c) Par déterminations du 8 décembre 2014, B.N._____, C.N._____ et F.N._____ s'en sont remises à justice.

A.N._____ s'est déterminé par procédé écrit du 8 janvier 2015. Il a conclu principalement au rejet des conclusions de la requête du 10 novembre 2014. Subsidiairement et, dans l'hypothèse où l'inscription ordonnée par voie de mesures superprovisionnelles était confirmée à titre provisoire, il a conclu à ce que les requérantes soient astreintes à verser en mains de la Chambre patrimoniale cantonale un montant de 500'000 fr. à titre de sûretés.

L'exécuteur testamentaire a déclaré s'en remettre à justice le 25 mai 2016.

d) Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 12 janvier 2015, les requérantes et les intimés ont confirmé leurs conclusions respectives.

Des responsables de deux des parties requérantes ont été entendus à l'audience, soit Messieurs [...] et [...], le premier nommé étant

l'un des représentants de X. _____ SA. [...] a précisé que, pour ouvrir une carrière, il s'agissait d'une procédure très longue et qu'il fallait travailler en étroite collaboration avec les services cantonaux ; s'agissant des autres sites exploités dans le canton par les sociétés requérantes, il a précisé que le marché du gravier était toujours très local, en raison du tonnage et de la difficulté à organiser le transport. Quant à [...], il a expliqué, pour situer le problème dans un contexte plus global, que l'on doit actuellement faire appel à l'importation pour répondre à la demande ; le fait que les sociétés de la S. _____ exploitent plusieurs gravières en parallèle ne leur permet pas encore de répondre à la demande. Or, le projet du S. _____ est à l'étude depuis longtemps. Cette étude, gérée par le canton en vue d'établir un plan de carrières, définit l'horizon auquel les différents gisements seront exploités. Il s'agit selon lui d'un travail de longue haleine, qui implique également les communes, les associations de protection de la nature, etc., raison pour laquelle la mise à l'enquête du projet du S. _____ devrait être requise en 2015 seulement. Il a confirmé que les démarches n'avaient jamais arrêté ; avant les études, on avait établi un plan de trafic (passage de camions dans les villages, etc.). Il a parlé d'un plan d'extraction à mettre sur pied, délivré pour une durée de 15 ans, précisant que, pour le S. _____, ce serait pour plus de 15 ans, ce qui rallonge le temps nécessaire à l'obtention des autorisations. De plus, comme le S. _____ se trouve non en zone agricole, mais en zone forestière, il faut faire une demande de défrichement qui est de compétence fédérale.

A la requête de toutes les parties, la procédure a été suspendue à l'issue de l'audience jusqu'au 16 février 2015, puis jusqu'au 30 avril 2015, pour leur permettre de poursuivre des discussions transactionnelles.

Le 1^{er} mai 2015, le conseil des requérantes a informé la Chambre patrimoniale cantonale de l'échec des pourparlers transactionnels.

e) Le 23 mai 2016, un délai échéant le 21 juin 2016, a été impartie aux parties pour déposer des déterminations écrites valant plaidoiries, ce qu'ont fait X. _____ SA et consorts et A.N. _____.

En droit :

1.

1.1 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 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. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence d'un membre de la Cour d'appel civile statuant comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989 ; RSV 173.01]).

1.2

1.2.1 La recevabilité de l'action suppose que le demandeur ait la qualité pour agir (et donc pour appeler), laquelle se distingue de la légitimation active (Bohnet, CPC commenté, op. cit., n. 94 à 96 ad art. 59 CPC). La qualité pour agir fait défaut lorsque le demandeur fait valoir seul un droit qui ne peut être exercé que conjointement ou contre plusieurs personnes (Bohnet, op. cit., n. 100 ad art. 59 CPC). Tel est le cas lorsqu'un lien de consorité nécessaire matériel unit les plaideurs. La question de la consorité nécessaire est examinée d'office par le juge (Jeandin, op. cit., n. 2 ad art. 70 CPC). Il y a consorité matérielle nécessaire en vertu du droit fédéral lorsque plusieurs personnes sont ensemble le titulaire (consorité active) ou le sujet passif (consorité passive) d'un seul droit, de sorte que chaque co-titulaire ne peut pas l'exercer seul ou être actionné seul en justice. Toutefois, selon la jurisprudence, si un membre de la communauté déclare autoriser les autres à agir ou déclare formellement se soumettre

par avance à l'issue du procès, ou encore reconnaît d'emblée formellement la demande, sa participation n'est pas nécessaire (ATF 136 III 431 consid. 4.4). C'est le droit matériel qui indique dans quels cas la consorité est nécessaire (ATF 136 III 431 consid. 3.3 ; ATF 138 III 737 consid. 2, JdT 2013 II 379 ; ATF 140 III 598 consid. 3.2). Sont ainsi consorts nécessaires les membres d'une communauté du droit civil - telle la société simple - qui sont ensemble titulaires d'un même droit (ATF 140 III 598 consid. 3.2).

Les consorts nécessaires doivent agir ensemble ou être mis en cause ensemble (cf. art. 70 al. 1 CPC). Lorsque l'action n'est pas introduite par toutes les parties tenues de procéder en commun ou qu'elle n'est pas dirigée contre celles-ci, il y a défaut de légitimation active ou passive et la demande sera rejetée. Le principe de l'action commune souffre toutefois des tempéraments. En particulier, la présence de tous les consorts comme demandeurs ou comme défendeurs n'est pas toujours exigée ; la consorité nécessaire peut parfois se limiter à la participation au procès de tous les consorts, répartis d'un côté et de l'autre de la barre, notamment dans les actions formatrices (ATF 140 III 598 consid. 3.2).

1.2.2 En l'espèce, B.N._____, C.N._____ et F.N._____, qui étaient des consorts passifs de A.N._____ lors de la procédure de première instance, n'ont pas interjeté appel contre l'ordonnance de mesures provisionnelles entreprise, de sorte qu'elles deviennent désormais intimées à l'appel. En tous les cas, le partage de la succession de feu D.N._____ ayant eu lieu et l'hoirie étant dissoute, il n'y a pas de consorité nécessaire entre l'appelant et ses sœurs, celui-ci est donc fondé à interjeter appel seul.

1.3 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 CPC) et portant sur une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 2 ss et 6 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 références citées).

3.

3.1 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, op. cit., n. 4 ad art. 261 CPC et les réf. citées).

3.2 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).

Il y a un risque de préjudice difficilement réparable lorsque la preuve de l'existence du dommage ou de sa quotité se heurterait, en raison de la nature de l'affaire, à des difficultés considérables. Un préjudice financier n'est en principe pas difficilement réparable, hormis les cas exceptionnels où il est susceptible d'entraîner la faillite de l'intéressé ou la perte de ses moyens d'existence (Juge délégué CACI 30 août 2012/390 ; Juge délégué CACI 16 septembre 2016/522).

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^e éd., 2010, nn. 1758 ss ; CCiv 73/2013/DCA du 26 septembre 2013).

4.

4.1

4.1.1 Dans un premier temps, il convient de définir la nature de l'acte conclu par les intimées et feu D.N._____ en date du 28 septembre 2001, selon lequel ce dernier a conféré à la société simple formée par les intimées un droit d'exploitation de gravier sur la parcelle no [...] de la commune de [...] dont il était propriétaire.

4.1.2 Aux termes de l'art. 745 CC, l'usufruit peut être établi sur des meubles, des immeubles, des droits ou un patrimoine (al. 1). Il confère à l'usufruitier, sauf disposition contraire, un droit de jouissance complet sur la chose (al. 2). L'usufruit d'un immeuble peut être limité à une partie définie d'un bâtiment ou de l'immeuble (al. 3).

L'art. 771 CC prévoit que l'usufruit des choses dont la jouissance consiste dans l'extraction de parties intégrantes du sol, notamment celui des mines, est soumis aux règles concernant l'usufruit des forêts.

La jouissance de l'usufruit des forêts doit être réglée par un aménagement rationnel, au motif que le remplacement des arbres exige de nombreuses années, sous peine de voir la forêt perdre de sa valeur par suite d'une exploitation excessive. Les prescriptions de droit public relatives aux forêts (art. 702 CC) tendent d'ailleurs au même résultat et rendent partiellement sans objet les règles civiles de l'art. 770 CC. Selon cette disposition, l'usufruitier ne peut exploiter une forêt que dans les limites d'un aménagement rationnel, dont l'usufruitier comme le nu-propriétaire peuvent exiger l'établissement. Ce plan doit tenir compte des intérêts légitimes de chaque partie ; les frais de sa confection sont supportés, à parts égales, par l'usufruitier et le nu-propriétaire (Steinauer, Les droits réels, tome III, Berne 2012, nn. 2483 et 2483a, pp. 90-91).

L'art. 771 CC soumet aux règles applicables aux forêts l'usufruit des choses dont la jouissance consiste dans l'extraction de parties intégrantes du sol (mines, tourbières, carrières, etc.). Il ne peut toutefois s'agir que d'une application par analogie, car les produits prélevés épuisent définitivement les ressources du fonds. Le plan d'exploitation vise plutôt à fixer l'extraction d'une quantité moyenne de produits, qui empêche un épuisement prématuré du fonds (Steinauer, Les droits réels, tome III, Berne 2012, n. 2483c, p. 91).

4.1.3 Le « contrat de servitude pour l'exploitation de graviers » conclus entre les parties le 28 septembre 2001 consiste en l'exploitation de graviers, notion précisée par les parties comme étant l'extraction de la totalité des graviers et autres matériaux pierreux commercialisés (pierres, sables, tout-venant, etc.) se trouvant dans le sous-sol de la parcelle no [...] de la commune de [...], sans restriction de profondeur, sauf exigences posées par les autorisations officielles.

En l'espèce, il s'agit d'un cas spécial d'usufruit, réglé par l'art. 771 CC concernant les mines, qui renvoie aux règles de l'usufruit des forêts (art. 770 CC).

4.2

4.2.1 L'usufruit s'éteint par la perte totale de la chose et en outre, s'il s'agit d'immeubles, par la radiation de l'inscription, lorsque celle-ci est nécessaire pour l'établir (art. 748 al. 1 CC). D'autres causes d'extinction, telles que l'échéance du terme, la renonciation et la mort de l'usufruitier, ne confèrent au propriétaire, en matière d'usufruit immobilier, que le droit d'exiger la radiation (art. 748 al. 2 CC).

L'art. 749 CC prévoit que l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier et, si l'usufruitier est une personne morale, par la dissolution de celle-ci (al. 1). Toutefois, l'usufruit des personnes morales ne peut durer plus de cent ans (al. 2).

Afin de définir les causes d'extinction de l'usufruit, on peut se reporter aux modes d'extinction des servitudes foncières (Steinauer, Les droits réels, tome III, Berne 2012, n. 2461, p. 79). En principe, les servitudes inscrites s'éteignent moyennant une radiation au registre foncier. La loi prévoit également certains cas d'extinction indépendants d'une telle opération, soit par expropriation, par adjudication aux enchères forcées, par jugement ou par renonciation. Il faut pourtant relever d'emblée que le droit suisse ne prévoit pas de prescription extinctive des servitudes en raison d'un non usage de la part du bénéficiaire (Steinauer, Les droits réels, tome II, Berne 2012, n. 2246, p. 428). Les causes

d'extinction des servitudes non inscrites sont les mêmes que pour les servitudes inscrites qui ne dépendent pas du registre foncier, notamment suite à un acte juridique, qui suppose un titre d'extinction et un acte de disposition (Steinauer, Les droits réels, tome II, Berne 2012, nn. 2255 ss, p. 432).

4.2.2 L'art. 127 CO prévoit que toutes les actions se prescrivent par dix ans lorsque le droit civil fédéral n'en dispose pas autrement.

Les actions en paiement peuvent avoir leur source dans un contrat, un acte illicite ou un enrichissement illégitime, ce qui n'est pas sans influencer leur délai de prescription (cf. ATF 133 III 356 consid. 3.2.1 ; ATF 130 III 504 consid. 6.1 ; ATF 114 II 152 consid. 2c/aa). Celui-ci sera régi soit par les art. 127 ss CO applicables aux contrats, soit par l'art. 60 CO si l'action repose sur un acte illicite, soit, enfin, par l'art. 67 CO si elle revêt les caractéristiques de l'enrichissement illégitime.

La prescription des art. 127 ss CO affecte les créances, à savoir des droits subjectifs, relatifs (par opposition aux droits absolus), qui donnent au créancier le droit d'exiger un certain comportement actif ou passif du débiteur, au besoin par une action en justice. L'objet de la prescription demeure toutefois la créance elle-même et non un droit d'action. En principe, la prescription n'affecte pas les droits absolus, tels que les droits réels, qui ne sont pas des droits de créance, mais des droits de maîtrise (Pichonnaz, Commentaire romand, Code des obligations I, 2012, nn. 9-10 ad art. 127 CO).

4.3 En l'espèce, le premier juge a retenu que l'exercice de la servitude était subordonné à l'obtention des autorisations officielles et définitives d'exploiter le gisement. Il a retenu que ces autorisations n'avaient pas encore été délivrées lorsque les intimées avaient requis l'annotation provisoire d'une restriction d'aliéner, de sorte que la prescription n'avait pas encore commencé à courir. Il a donc considéré que l'obtention des autorisations officielles était une condition suspensive ne permettant pas à la prescription de commencer à courir.

Ce raisonnement ne peut être suivi en l'espèce. En effet, les dispositions du Code des obligations relatives à la prescription (art. 127 ss CO) ne s'appliquent pas aux droits réels, respectivement aux inscriptions et annotations de ces droits au registre foncier, celles-ci ne constituant pas des créances au sens du droit des obligations.

A tout le moins, pourrait-on envisager une forme de renonciation tacite à l'exercice de l'usufruit, ce qui entrainerait son extinction (art. 748 al. 2 CC). Cependant, cela n'est pas envisageable sur une période aussi courte s'agissant d'un usufruit relatif aux mines. En effet, au vu des déclarations des témoins [...] et [...] et de la doctrine mentionnée ci-dessus (cf. consid. 4.1.2 supra), la planification pour l'exploitation des sols doit se faire à très long terme. Aussi, le fait de ne pas avoir extrait de gravier à ce jour n'implique pas qu'il y ait eu une renonciation d'exploitation de la part des intimées, mais au contraire, au vu de l'intention commune des parties qui ressort de l'art. 13 du contrat, il était convenu que la servitude resterait en vigueur et inscrite au registre foncier jusqu'à la reconnaissance finale de la gravière par le Département concerné.

Il n'y a donc pas eu d'extinction de l'usufruit au sens des art. 748 et 749 CC et la prescription de l'usufruit en lui-même n'est pas envisageable juridiquement.

5.

5.1 L'appelant reproche au premier juge d'avoir confondu la question de la naissance de la servitude avec celle de l'exercice de celle-ci. Il critique notamment le fait que le magistrat se soit basé sur l'art. 3 de la convention du 28 septembre 2001 afin de retenir que la prescription n'avait pas commencé à courir lors de la réquisition de l'annotation. L'appelant invoque que c'est le droit à l'inscription de la servitude qui serait prescrit.

5.2

5.2.1 L'art. 732 aCC en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2012 prévoyait que le contrat constitutif d'une servitude n'était valable que s'il avait été en la forme écrite.

Selon l'art. 732 al. CC, l'acte constitutif d'une servitude n'est valable que s'il a été passé en la forme authentique.

L'art. 18 al. 1 Tfinal prévoit que lorsqu'une obligation tendante à la constitution d'un droit réel est née avant l'entrée en vigueur du code civil, elle est valable si elle répond aux formes de la loi ancienne ou de la loi nouvelle.

5.2.2 Selon l'art. 70 al. 1 ORF (ordonnance sur le registre foncier du 23 septembre 2011 ; RS 211.432.1), les art. 64 et 65 ORF sont applicables par analogie en ce qui concerne les pièces justificatives à produire pour l'inscription d'une servitude ou d'une charge foncière, que la loi exige la forme authentique ou la forme écrite pour leur constitution.

L'art. 65 ORF a la teneur suivante :

¹Lorsque l'acquisition de la propriété intervient avant l'inscription au registre foncier (art. 656 al. 2 CC), le justificatif relatif au titre pour le transfert de la propriété consiste :

- a. en cas de succession : dans un certificat constatant que les héritiers légaux et les héritiers institués sont reconnus comme seuls héritiers du défunt ;
- b. en cas d'expropriation : dans un justificatif conforme à la législation appliquée ;
- c. en cas de remaniement ou de réunion parcellaire dans une procédure de droit public : dans un justificatif conforme à la législation de procédure appliquée ;
- d. en cas d'exécution forcée : dans un certificat de l'office des poursuites ou de l'administration de la faillite constatant l'adjudication ;
- e. en cas de jugement formateur : dans le jugement accompagné de l'attestation d'entrée en force.

²Dans les autres cas, le justificatif relatif au titre de l'acquisition de la propriété avant l'inscription au registre foncier consiste :

- a. dans le titre dans la forme prévue par la loi pour l'acte en cause ;
- b. dans une décision entrée en force ; ou
- c. dans le prononcé entré en force.

5.3 En l'espèce, l'inscription au registre foncier était prévue en ces termes « les parties à la présente convention en requièrent l'inscription immédiate à la charge de la parcelle No [...] du Registre foncier du district d' [...] », et n'était donc pas constitutive. Or, on ne voit pas pour quels motifs les intimées ne pourraient pas, certes tardivement, procéder à l'inscription d'une servitude qui n'est pas éteinte. En effet, il s'agit là de faire coïncider le registre foncier avec les droits en vigueur et l'inscription de cette servitude n'est pas subordonnée à la preuve qu'elle est effectivement exercée (cf. art. 65 et 70 ORF). Pour le surplus, par analogie à ce qui a été explicité ci-dessus (cf. consid. 4.3 supra) et contrairement à ce que soutient l'appelant, la requête d'inscription de la servitude ne constitue pas une action telle que celles prévues à l'art. 127 CO, dans la mesure où il ne s'agit pas de faire valoir une créance en justice mais d'inscrire dans un registre officiel des droits qui ne sont pas éteints.

6.

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

6.2 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 65 al. 1 et 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

6.3 Vu l'issue du litige, les intimées ont droit, solidairement entre elles, à de pleins dépens de la part de l'appelant, qui peuvent être fixés à 2'000 francs.

Par ces motifs,
la juge déléguée
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté.
- II. L'ordonnance est confirmée.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.N._____.
- IV. L'appelant A.N._____ doit verser aux intimées X._____SA, Y._____SA et Z._____SA, le montant de 2'000 fr. (deux mille francs), solidairement entre elles, à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Yves Nicole (pour A.N._____),
- Me Luc Pittet (pour X._____SA, Y._____SA et Z._____SA),
- Me Jean-Michel Henny (pour B.N._____, C.N._____ et F.N._____),
- M. M._____.

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

- Mme la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale.

La juge déléguée 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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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 :