

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 28 janvier 2016

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, juge déléguée  
Greffier : M. Hersch

\*\*\*\*\*

**Art. 482 al. 1 et 3 CC ; 261 ss CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **FONDATION N.**, à Lausanne, requérante, contre l'ordonnance rendue le 23 novembre 2015 par la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **FONDATION Z.**, à Brenles, intimée, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance du 23 novembre 2015, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale (ci-après : le premier juge) a confirmé le chiffre IV du dispositif de son ordonnance de mesures superprovisionnelles du 17 juin 2015 autorisant la Fondation N., notamment par les membres de son conseil, à pénétrer dans la villa [...] sise [...] à Pully et révoqué les chiffres I à III du dispositif de l'ordonnance superprovisionnelle précitée par lesquels le délai pour réaliser la condition suspensive de l'art. 3 § 2 du testament du 28 janvier 2015 avait été suspendu et l'exécuteur testamentaire interdit d'exécution de la condition suspensive, tandis que l'Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale (ci-après : l'autorité de surveillance) se voyait interdire de révoquer les membres actuels du conseil de fondation de l'appelante, jusqu'à droit connu sur les mesures provisionnelles (I), déclaré irrecevable la conclusion VII de la requête de mesures provisionnelles du 17 juin 2015, qui tendait à interdire à l'autorité de surveillance de révoquer les membres du conseil de fondation de l'appelante (II), rejeté les conclusions V, VI et X de la requête de mesures provisionnelles précitée, qui tendaient à la suspension du délai pour réaliser la condition suspensive susmentionnée et à l'interdiction faite à l'exécuteur testamentaire d'exécuter dite condition ainsi que de procéder au partage de la succession ou à des distributions, à quelque titre que ce soit, jusqu'à droit connu sur le sort du procès en constatation de nullité de la condition suspensive susmentionnée (III), imparti à l'appelante un délai au 8 février 2016 pour ouvrir action au fond, sous peine de caducité des mesures provisionnelles (IV), arrêté les frais judiciaires de la procédure provisionnelle à 2'350 fr. (V), renvoyé la décision sur le sort des frais à la décision finale (VI) et déclaré exécutoire l'ordonnance motivée (VII).

En droit, le premier juge, statuant sur la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles de la Fondation N., a considéré que le délai de six mois prévu à l'art. 3 § 3 du testament de S.\_\_\_\_\_ du 28 janvier 2015 constituait un délai de déchéance ne pouvant pas être

suspendu et qu'il n'avait pas été rendu vraisemblable que la clause du testament soumettant l'institution d'héritière de la Fondation N.\_ à la condition que les membres actuels de son conseil de fondation aient démissionné dans un délai de six mois soit vexatoire, de sorte que les conclusions provisionnelles visant à interdire à l'exécuteur testamentaire d'exécuter dite clause et de procéder au partage devaient être rejetées. Le premier juge a encore considéré qu'il n'était pas dans le pouvoir du juge civil d'adresser une injonction à l'autorité de surveillance, autorité de droit public ; la conclusion visant à interdire à l'autorité de surveillance de révoquer les membres du conseil de la fondation était donc irrecevable. Par contre, la défunte ne pouvait interdire à la Fondation N.\_, respectivement aux membres de son conseil, d'entrer dans la villa dont elle avait reçu l'usufruit mais dont la fondation était la propriétaire, de sorte qu'il convenait d'autoriser la fondation requérante, respectivement les membres de son conseil, à s'y rendre, et de lui impartir un délai au 8 février 2016 pour déposer une demande au fond.

**B.** Par acte du 4 décembre 2015, la Fondation N.\_ a formé appel contre l'ordonnance de mesures provisionnelles du 23 novembre 2015 en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que le délai de six mois suivant l'ouverture de la succession de feu S.\_\_\_\_\_ pour réaliser la condition suspensive de l'art. 3 § 2 du testament du 28 janvier 2015 soit suspendu jusqu'à droit connu sur le sort de l'action au fond ; qu'interdiction soit faite à l'exécuteur testamentaire Me Q.\_\_\_\_\_, notaire à Pully, d'exécuter la condition suspensive de l'art. 3 du testament du 28 janvier 2015 de feu S.\_\_\_\_\_ jusqu'à droit connu sur le sort de l'action au fond ; qu'interdiction soit faite à l'Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale de révoquer les membres actuels du conseil de fondation de la Fondation N.\_ jusqu'à droit connu sur le sort de l'action au fond ; qu'interdiction soit faite à l'exécuteur testamentaire de procéder au partage de la succession de feu S.\_\_\_\_\_ ou à des distributions à quelque titre que ce soit jusqu'à droit connu sur le sort de l'action au fond et qu'un nouveau délai soit impartit à l'appelante pour déposer une action au fond. Subsidiairement, la Fondation N.\_ a conclu à

l'annulation de l'ordonnance précitée et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle instruction et nouvelle décision.

Dans le même acte, la Fondation N.\_ a requis l'effet suspensif.

Le 7 décembre 2015, la Fondation Z.\_ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif. Les parties se sont toutes deux à nouveau déterminées à ce sujet le 8 décembre 2015. Le même jour, la Juge déléguée de céans a rejeté la requête d'effet suspensif aux motifs qu'une telle requête est irrecevable contre une décision écartant une demande et qu'au surplus, si la clause litigieuse du testament devait s'avérer inefficace car vexatoire, une suspension judiciaire du délai ou terme imparti à l'appelante pour révoquer les membres de son conseil de fondation serait dépourvue d'effet, tandis que les éventuelles opérations de partage antérieures seraient soumises à restitution.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

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

**1.** Par testament du 24 juillet 1981, N.\_\_\_\_\_ a légué à S.\_\_\_\_\_ l'usufruit, sa vie durant, de la villa « [...] » - et des meubles qu'elle contient -, sise [...] à Pully, en précisant que l'impôt foncier et les frais d'entretien de cette villa seraient à la charge de son héritière, de même que le salaire de l'employée de maison. Il a également légué à S.\_\_\_\_\_ une rente viagère annuelle de 72'000 fr., indexée sur le coût de la vie. Sous réserve des legs précités, N.\_\_\_\_\_ a institué pour seule héritière de tous ses biens une fondation qu'il a créée dans le même acte et nommée Fondation N.\_.

Selon les statuts rédigés par N.\_\_\_\_\_ et compris dans le testament du 24 juillet 1981, la Fondation N.\_, avec siège à Lausanne et dont la durée est illimitée (ch. II), a notamment pour but l'octroi de

subsidés, de secours, de dons ou de prêts sans intérêt en faveur d'aveugles, d'enfants (jusqu'à 20 ans), de vieillards et de personnes infirmes, malades, délaissées ou indigentes (ch. III). Les membres du comité de fondation désignés par le testateur sont [...], notaire à Lausanne, à son défaut son successeur ou, à défaut de notaire successeur, un notaire lausannois désigné par le comité, [...], sous-directeur de la banque [...], à Lausanne, ainsi que [...], expert-comptable, à Lausanne, le testateur ayant encore précisé que le président du comité de la fondation sera le notaire (ch. VI).

N.\_\_\_\_\_ est décédé le 28 novembre 1996. L'acte constitutif de la Fondation N.\_ a été établi le 13 février 1998. Les statuts rédigés par N.\_\_\_\_\_ y ont été repris, le chiffre VI précité devenant le chiffre VII.

Le 4 mai 1998 la Fondation N.\_ a donné mandat à la banque [...] de gérer ses avoirs.

Lors de sa séance du 30 mars 1999, le conseil de fondation de la Fondation N.\_, alors composé d' [...], président, et de [...] et R.\_\_\_\_\_, membres, a décidé, à l'unanimité, de modifier les statuts de la fondation en ce sens que le ch. VII est supprimé, le comité se complétant désormais par cooptation et s'organisant en désignant son président. La version ainsi modifiée des statuts a été entérinée le 19 avril suivant par le Département des institutions et des relations extérieures du canton de Vaud.

Actuellement, les membres du conseil de la Fondation N.\_ sont R.\_\_\_\_\_, présidente, et [...] et [...], membres. Le patrimoine immobilier de la Fondation N.\_ est géré par la [...], dont R.\_\_\_\_\_ est l'administratrice avec signature individuelle.

**2.** Par courrier du 18 février 2008, adressé à la Fondation N.\_, l'autorité de surveillance des fondations, faisant suite à une interpellation du conseil de S.\_\_\_\_\_, a détaillé quelles charges de la villa « [...]» étaient à assumer par la fondation et quelles devaient être assumées par la légataire S.\_\_\_\_\_. Elle a recommandé aux parties d'établir une

convention relativement à la prise en charge des différents frais et à la procédure à respecter en cas de commande par la légataire de prestations à assumer par la fondation.

Dans sa séance du 1<sup>er</sup> mai 2013, le conseil de la Fondation N.\_ s'est notamment prononcé sur une demande de S.\_\_\_\_\_ du 15 mars 2013 relative à des travaux dans la villa « [...] », qu'il a uniquement acceptée à concurrence de 4'500 fr. en vue de la peinture du hall et des WC, tandis qu'il a refusé de prendre en charge les frais de nettoyage de la villa.

Dans son testament du 28 janvier 2015, S.\_\_\_\_\_ a notamment pris les dernières dispositions suivantes :

« (...) *Article 3*

*J'institue héritière unique de tous mes biens, où qu'ils se trouvent, en Suisse ou à l'étranger, la Fondation N.\_, à Lausanne, [...].*

*Toutefois, je soumets cette institution d'héritière à la condition suspensive que les membres actuels du conseil de fondation, à savoir R.\_\_\_\_\_, [...] et [...] aient démissionné ou aient été révoqués, et qu'ils aient été remplacés au sein du conseil par un juriste, un gestionnaire de fortune et un expert fiduciaire ou fiscal sans aucun lien avec les membres actuels, ni avec la société chargée de gérer les immeubles de la fondation, conformément aux volontés de feu M. N.\_\_\_\_\_, qui n'ont pas été respectées après son décès.*

*Au cas où cette condition ne serait pas intégralement réalisée dans les six mois suivant l'ouverture de ma succession, la présente institution d'héritière sera caduque.*

*Par ailleurs, je grève la présente institution d'héritière de substitution fidéicommissaire sur les biens résiduels en faveur de l'héritière subsidiaire désignée à l'article 4 ci-après pour le cas où la condition imposée à l'alinéa 2 ci-dessus ne serait plus intégralement respectée par la Fondation N.\_.*

*Article 4*

*Au cas où la Fondation N.\_ ne viendrait pas à ma succession, j'institue héritière unique de tous mes biens, où qu'ils se trouvent, en Suisse ou à l'étranger, la Fondation Z.\_, à Brenles, [...].*

*Si cette fondation venait à disparaître, elle sera remplacée par l'institution ou les institutions auxquelles sa fortune aura été transmise, ou qui auront repris ses activités.*

#### Article 5

*En tout état de cause, j'interdis à tout membre actuel du conseil de la Fondation N.\_ de pénétrer dans la villa [...] sise [...], à Pully, tant que toutes les modalités nécessaires à l'attribution de mon héritage n'auront pas été réglées par mon exécuteur testamentaire.*

(...)

#### Article 9

*Je désigne en qualité d'exécuteur testamentaire, avec les pouvoirs les plus étendus, le notaire Me Q.\_\_\_\_, à Pully, ou à son défaut, survenant avant ou après l'ouverture de ma succession, son successeur dans ses fonctions de notaire. (...) »*

S.\_\_\_\_\_ est décédée le 4 février 2015.

**3.** Le 21 avril 2015, la Justice de Paix du district de Lavaux-Oron a délivré à Me Q.\_\_\_\_\_ une attestation d'exécuteur testamentaire.

Le 20 mai 2015, la Fondation N.\_ a demandé le bénéfice d'inventaire de la succession de S.\_\_\_\_\_.

Le 18 mai 2015 Me Q.\_\_\_\_\_ a demandé à l'autorité de surveillance d'organiser une réunion avec les membres du conseil de la Fondation N.\_ ainsi que le conseil de la défunte. Le 29 mai 2015, la Fondation N.\_ a écrit à l'autorité de surveillance qu'aucun manque de diligence ne saurait être reproché aux membres de son conseil de fondation. Une séance a été tenue dans les locaux de l'autorité de surveillance le 17 juin 2015. Le 26 juin 2015, Me Q.\_\_\_\_\_ a demandé à l'autorité de surveillance de suspendre les membres du conseil de fondation de la Fondation N.\_ dans le cadre du procès civil en cours et de

nommer un commissaire au sens de l'art. 83d al. 1 ch. 2 CC. Le 15 juillet 2015, l'autorité de surveillance a informé la Fondation N.\_ et Me Q.\_\_\_\_ qu'elle n'entendait pas intervenir avant que la Chambre patrimoniale cantonale ne se soit prononcée sur les mesures provisionnelles.

**4.** Le 17 juin 2015, la Fondation N.\_ a déposé une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles en concluant, avec suite de frais et dépens, à titre superprovisionnel puis provisionnel, jusqu'à droit connu sur le sort des mesures provisionnelles puis de l'action au fond, à ce que le délai de six mois suivant l'ouverture de la succession de feu S.\_\_\_\_\_ pour réaliser la condition suspensive de l'art. 3 § 2 du testament du 28 janvier 2015 soit suspendu (I) et (V), à ce qu'il soit interdit à l'exécuteur testamentaire Me Q.\_\_\_\_, notaire à Pully, d'exécuter la condition suspensive de l'art. 3 du testament du 28 janvier 2015 de feu S.\_\_\_\_\_ (II) et (VI), à ce qu'il soit interdit à l'autorité de surveillance de révoquer les membres actuels du conseil de la Fondation N.\_ (III) et (VII), à ce que la Fondation N.\_ soit autorisée, notamment par le biais des membres de son conseil, à pénétrer dans la villa [...], sise [...], à Pully (IV) et (VIII), et à ce qu'un délai lui soit imparti pour déposer une action au fond (IX).

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 17 juin 2015, le premier juge a fait droit à la requête de mesures superprovisionnelles de la Fondation N.\_.

Le 17 juillet 2015, la Fondation Z.\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions V, VI et VII de la Fondation N.\_ et s'en est remise à justice s'agissant des conclusions VIII et IX.

Les 16 et 17 juillet 2015, l'exécuteur testamentaire Me Q.\_\_\_\_\_ a demandé à pouvoir intervenir à titre accessoire dans la procédure. Une audience d'instruction à ce sujet a été tenue le 20 juillet 2015. Par prononcé du 23 juillet 2015, dont les motifs ont été communiqués aux parties le 24 août 2015, le premier juge a rejeté la requête d'intervention accessoire de l'exécuteur testamentaire.

L'audience de mesures provisionnelles a été tenue le 19 octobre 2015. La Fondation N.\_ y a formulé une nouvelle conclusion X tendant à ce qu'interdiction soit faite à l'exécuteur testamentaire de procéder au partage de la succession de feu S.\_\_\_\_\_ ou de procéder à des distributions à quelque titre que ce soit jusqu'à droit connu sur le sort du procès en constatation de nullité de la condition suspensive contenue à l'article 3 § 2 du testament de feu S.\_\_\_\_\_. La Fondation Z.\_ a conclu au rejet de cette conclusion.

### **En droit :**

**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 2010 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). 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 du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

En l'espèce, formé en temps utile et portant sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable à ce titre.

**1.2** L'intérêt digne de protection à agir constitue l'une des conditions générales de recevabilité d'une action (art. 59 al. 2 let. a CPC). L'absence d'un tel intérêt doit être relevé d'office par le juge, à tous les stades du procès (CREC 6 décembre 2011/237). La qualité pour recourir ou appeler suppose un intérêt actuel et pratique à obtenir l'annulation ou la réforme de la décision attaquée (TF 4A\_555/2014 du 12 mars 2015 consid.

4.3, RSPC 2015 p. 219 note Trezzini; TF 1B\_111/2010 du 7 mai 2010; ATF 135 I 79 consid. 1.1; ATF 128 II 34 consid. 1.b). L'absence d'un tel intérêt, qui doit être constatée d'office, entraîne l'irrecevabilité de l'appel ou du recours (CACI 7 juillet 2014/369).

En l'espèce, l'intérêt de l'appelante à agir par voie de mesures provisionnelles est douteux ; si, comme elle le prétend, la condition stipulée à l'art. 3 § 2 du testament de S. \_\_\_\_\_ est vexatoire (art. 482 al. 3 CC), dite condition sera réputée non écrite, soit nulle de plein droit (Steinauer, Le droit des successions, 2<sup>e</sup> éd., 2015, nn. 599 et 605, pp. 332 et 336). En pareille hypothèse, les éventuelles opérations de partage déjà intervenues seraient soumises à restitution, en vertu des dispositions régissant l'enrichissement illégitime (art. 63 ss CO). Certes, l'art. 64 CO prévoit que l'enrichi qui n'agit pas de mauvaise foi peut opposer à l'appauvri le dessaisissement des montants indûment versés (Chappuis, Commentaire romand, Code des obligations I, 2012, nn. 20 ss et 35 ss ad art. 64 CO ; Schulin, Basler Kommentar OR I, 2015, nn. 3a. et 5 ss ad art. 64 CO). Toutefois, l'appelante ne rend pas vraisemblable, à l'aide d'éléments concrets, qu'une éventuelle restitution serait mise à mal dans le cas d'espèce parce qu'un tiers enrichi se dessaisirait de la substance de la succession. Quoi qu'il en soit, cette question peut demeurer ouverte, au vu des considérants qui suivent.

**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.** 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'une atteinte imminente menace son droit (Bohnet, op. cit., nn. 7 à 12 ad art. 261 CPC). Le risque d'atteinte doit être urgent. La notion d'urgence, qu'on rattache parfois à celle de préjudice difficilement réparable, est un concept juridique indéterminé et relatif, qui doit être apprécié au gré des circonstances du cas d'espèce (TF, in SJ 1991 p. 113 consid. 4c). 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 (Juge délégué CACI 24 octobre 2011/312).

Le requérant doit également rendre vraisemblable un préjudice difficilement réparable. On entend par cette notion tant les dommages patrimoniaux que les dommages immatériels. Le préjudice est difficilement réparable lorsqu'il ne peut plus être supprimé au terme d'un procès au fond, ou ne peut l'être que difficilement. 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. Contrairement au préjudice irréparable de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, qui est de nature juridique et constitue une condition de recevabilité du recours devant le Tribunal fédéral, le risque de préjudice 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. (TF 5A\_934/2014 du 5 mars 2015 consid. 2.3, RSPC 2015 p. 341).

Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs du requérant et de l'intimé (TF 5A\_629/2009 du 25 février 2010 consid. 4.2). Un fait ou un

droit est rendu vraisemblable lorsque, au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant qu'il faille exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet, CPC commenté, n. 4 ad art. 261 CPC et les références citées). Cependant, lorsque la protection provisionnelle requise porte sur une mesure équivalant à une exécution anticipée du jugement à rendre au fond - telle l'interdiction d'exécuter une décision faisant l'objet d'une action en annulation (cf. Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 262 CPC et les réf. cit.) -, il se justifie d'être d'autant plus restrictif que son octroi porte une atteinte - plus ou moins grave - à la situation juridique de la partie adverse et que son caractère paraît irréversible (Bohnet, op. cit., n. 13 ad art. 262 CPC).

Si l'action au fond n'est pas encore pendante, le tribunal impartit au requérant un délai pour le dépôt de la demande, sous peine de caducité des mesures ordonnées (art. 263 CPC). Le délai pour ouvrir action au fond commence à courir avec l'entrée en force de la décision sur mesures provisionnelles, c'est-à-dire à l'échéance du délai d'appel, le cas échéant avec l'arrêt sur appel (ATF 139 III 486, consid. 3 et 4).

**4.** Dans un premier grief, l'appelante reproche au premier juge d'avoir considéré que le délai de six mois imparti par feu S. \_\_\_\_\_ à l'article 3 § 3 de son testament pour réaliser la condition à l'institution d'héritier résultant de l'article 3 § 2 précédent constituait un délai de déchéance ou de péremption non susceptible de suspension en application de l'art. 134 CO. Elle fait valoir que la condition supposant le respect dudit délai est nulle car vexatoire, de sorte qu'elle réclame, à titre d'anticipation de la nullité de la clause, qui doit être déduite au fond, la suspension provisionnelle dudit délai pour la durée du procès.

**4.1** La péremption ou déchéance entraîne l'extinction totale du droit subjectif suite à l'expiration du délai dans lequel le titulaire doit accomplir un acte nécessaire pour exercer son droit (Pichonnaz,

Commentaire romand, Code des Obligations I, 2012, n. 7 ad art. 127 CO). A la différence de la prescription, cette institution déploie ses effets de plein droit. Le juge doit l'examiner d'office. Au contraire de la prescription, la péremption ne peut être ni suspendue (art. 134 CO), ni interrompue (art. 135 CO ; ATF 74 II 97 consid. 4, JdT 1948 I 592). Il n'est au pouvoir de personne d'en supprimer ou d'en atténuer la rigueur. Le juge n'a ainsi pas le pouvoir de suspendre ou d'interrompre le cours d'un délai de péremption, que ce soit dans le cadre d'une action au fond ou de mesures provisionnelles. En effet, la péremption n'est pas un moyen de procédure mais de droit matériel puisqu'elle est conçue comme un mode d'extinction de l'obligation (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2<sup>e</sup> éd., 1997, pp. 798 et 799 ; Pichonnaz, *op. cit.*, n. 8 ad art. 127 CO). En application du principe de l'unité du droit privé (art. 7 CC), les dispositions générales du droit des obligations relatives à la conclusion, aux effets et à l'extinction des contrats sont aussi applicables aux autres matières du droit civil.

A teneur de l'art. 482 CC, les dispositions pour cause de mort peuvent être grevées de charges et de conditions (al. 1), sous réserve d'illicéité ou d'immoralité qui les frappent de nullité (al. 2), ainsi que de leur caractère éventuellement vexatoire, qui fait qu'elles sont alors réputées non écrites (al. 3). A l'inverse des charges, les conditions au sens de la disposition précitée ne sont pas en tant que telles sujettes à exécution : ce sont de simples modalités d'une autre disposition. Les conditions soumettent les effets d'une disposition à cause de mort à un événement futur incertain, en ce sens que les effets de la disposition à cause de mort dépendent de l'accomplissement de la condition. La notion est la même qu'en droit des obligations (art. 151 ss CO), dont les règles s'appliquent à titre subsidiaire (Steinauer, *op. cit.*, nn. 581, 584d et 588, pp. 323, 325 et 327), ou par analogie (Engel, *op. cit.*, pp. 849 et 854 ; Pichonnaz, *op. cit.*, n. 17 ad art. 151 CO ; Riemer, *Bedingungen und Auflagen, namentlich bei Schenkungen und Verfügungen von Todes wegen*, Jusletter 17 juillet 2000, nn. 3 et 4).

L'art. 151 CO est applicable également aux actes unilatéraux ainsi qu'aux actes de disposition (Pichonnaz, *op. cit.*, n. 14 ad art. 151 CO).

Lorsqu'une condition suspensive prévoit un terme, la condition fait définitivement défaut au-delà dudit terme, et ce même si elle se réalise ultérieurement. L'existence ou non d'un terme, exprès ou tacite, assortissant la condition est affaire d'interprétation de la volonté des parties, sous réserve des limites posées par les mœurs, la protection de la personnalité ou encore l'interdiction de l'abus de droit (Pichonnaz, op. cit., nn. 54 et 56 ad art. 151 CO). L'art. 77 al. 3 CO prévoit que lorsqu'une obligation doit être exécutée ou quelque autre acte juridique accompli à l'expiration d'un certain délai depuis la conclusion du contrat et que ledit délai est fixé par mois ou par un laps de temps comprenant plusieurs mois, (années, semestre, trimestre), la dette est (notamment) échue le jour qui, dans le dernier mois, correspond par son quantième au jour de la conclusion du contrat, ou, s'il n'y a pas, dans le dernier mois, de jour correspondant, le dernier jour dudit mois. Cette disposition est applicable à tous les délais régis par le CC et le CO, y compris les délais de déchéance ou de péremption (Hohl, Commentaire romand, Code des obligations I, 2012, n. 3 ad art. 77 CO).

**4.2** Quoi qu'en dise l'appelante, la question de savoir si le délai litigieux est un délai de déchéance ou non est affaire d'interprétation.

S'agissant d'une clause litigieuse d'un testament, il y a lieu de se référer aux principes en matière d'interprétation des actes à cause de mort, parmi lesquels le caractère unilatéral de la déclaration de volonté du de cujus est primordiale. L'interprétation des dispositions de dernière volonté a pour but d'établir la volonté réelle du de cujus et l'interprétation selon le principe de la confiance n'est pas applicable. Si la volonté du de cujus ne peut absolument pas être établie, la disposition est nulle et les règles sur la vocation légale reprennent leurs droits. Ainsi, le texte de l'acte pour cause de mort est-il le premier point d'appui de l'interprétation ; à tel point que la jurisprudence a longtemps admis, avant de nuancer quelque peu, que si le texte est clair et sans équivoque, il n'y a rien à interpréter. Un second point d'appui de l'interprétation tient à la logique interne de l'acte pour cause de mort, qui doit être considéré dans son ensemble, les clauses pouvant s'éclairer les unes les autres. En sus, il

est permis de recourir à des éléments extrinsèques, tels des déclarations verbales du de cujus, des notes qu'il a laissées, les liens qui l'unissaient à telle ou telle personne, son milieu, ses connaissances culturelles, professionnelles ou juridiques etc. Dans le doute, on choisira l'interprétation qui maintient les dispositions à cause de mort plutôt que celle qui conduit à les déclarer nulles ou caduques (principe du « favor testamenti »). Il faut enfin partir de l'idée que, en prenant ses dispositions pour cause de mort, le de cujus avait comme base de réflexion la succession légale. Il a donc voulu la confirmer, la compléter ou l'exclure ; s'il ne l'a pas complètement exclue, on peut se reporter à l'ordre de succession légal pour interpréter ses dispositions ; dans le doute, on optera plutôt pour la solution qui correspond à l'échelle des valeurs de la succession légale (Steinauer, op. cit., nn. 286 ss, pp. 190 ss).

**4.3** En l'espèce, la clause figurant à l'article 3 § 3 du testament de S.\_\_\_\_\_ est libellée en termes clairs et l'usage du mot « caduque » exprime la volonté de soumettre la condition à un terme au-delà duquel la condition n'est plus remplie. Cette interprétation est renforcée par la logique de l'acte, qui prévoit à son article 3 § 4 une substitution fidéicommissaire en faveur de l'héritière instituée à titre subsidiaire à l'article 4 suivant - à savoir l'intimée à l'appel -, pour le cas où la condition serait certes respectée dans le délai litigieux, mais viendrait à faire défaut par la suite. Enfin, la volonté d'exclure de sa succession la fondation appelante si celle-ci ne recomposait pas son conseil de fondation est corroborée par l'intention, manifestée à l'article 5 du testament, d'interdire aux membres du conseil de fondation actuel de pénétrer dans l'immeuble grevé d'usufruit en sa faveur aussi longtemps que la dévolution n'aurait pas été réglée par l'exécuteur testamentaire. L'interprétation du premier juge conférant à la clause litigieuse la portée d'un délai de déchéance est donc justifiée, même au stade de la vraisemblance.

Le délai de déchéance stipulé à l'article 3 § 3 du testament de S.\_\_\_\_\_ n'est pas susceptible de suspension judiciaire, ce à quoi la protection provisionnelle invoquée par l'appelante ne change rien. Partant,

le grief de l'appelante tiré de la suspension du délai imparti à l'article 3 § 3 précité est infondé. Le délai de déchéance n'étant de toute manière pas susceptible d'être suspendu, point n'est besoin d'examiner dans ce cadre le caractère vexatoire ou non de la clause subordonnant l'institution d'héritière de l'appelante au remplacement des membres de son conseil de fondation.

**5.** Dans un deuxième grief, l'appelante invoque à nouveau le caractère vexatoire de la condition posée à l'article 3 § 2 par la testatrice pour demander l'interdiction provisionnelle, faite à l'exécuteur testamentaire, « d'exécuter » dite condition et de procéder au partage de la succession ou à des distributions, respectivement l'interdiction provisionnelle, faite à l'autorité de surveillance, de révoquer les membres actuels de son conseil de fondation.

**5.1** La doctrine admet que le droit à l'exécution prévu par l'art. 482 al. 1 CC résulte d'une erreur rédactionnelle s'agissant des conditions, qui ne prescrivent pas des prestations pouvant être exigées pour elles-mêmes, mais des modalités d'une autre disposition. Exiger l'exécution d'une condition serait en effet incompatible avec sa nature d'événement incertain, qui échappe normalement au pouvoir de l'ayant droit. Dès lors, si l'interprétation de la clause conduit à admettre que le de cuius a voulu que l'on puisse agir en exécution, il s'agit d'une charge, non d'une condition (Steinauer, op. cit., n. 584, p. 324 et les réf. cit. sous note infrapaginale n° 6). La distinction entre la charge et la condition est à nouveau affaire d'interprétation, étant entendu qu'il n'y a de présomption ni dans un sens, ni dans l'autre. La condition est toujours l'accessoire d'une disposition pour cause de mort, tandis que la charge peut l'être, mais peut aussi être indépendante ; en présence d'une condition, les effets de la disposition dépendent de l'accomplissement de la condition, alors que la disposition grevée d'une charge produit ses effets sans réserve, l'inexécution de la charge ne rendant pas la disposition caduque (Engel, op. cit., p. 849 ; Steinauer, op. cit., n. 588, p. 327 et les réf. cit., notamment l'ATF 120 II 182 consid. 2c, JdT 1995 I 327 cité sous note

infrapaginale n° 23). Le Tribunal fédéral a ainsi qualifié de condition - résolutoire - la disposition selon laquelle les héritiers légaux qui contesteraient le testament seraient réduits à leur réserve (ATF 117 II 239 consid. 5c, cité par Riemer, op. cit., note infrapaginale n° 26 ad n. 7).

**5.2** En l'espèce, la clause prévue par S. \_\_\_\_\_ à l'article 3 § 2 de son testament tend au remplacement des membres du conseil de fondation de l'appelante, après démission ou révocation, par de nouveaux membres remplissant certains critères de qualification professionnelle ainsi que certains critères personnels - tenant à l'absence de lien avec la société chargée de gérer les immeubles de la fondation appelante. Une telle exigence, intervenant dans l'organisation sociale d'une personne morale, est difficilement concevable sous une forme indépendante. Surtout, l'interprétation du délai imparti à l'article 3 § 3 du testament pour l'accomplissement de dite clause, dans le sens d'un délai de déchéance (cf. consid. 3.3 supra), conduit à nier l'existence d'une charge : en effet, en présence d'une charge, l'inexécution de cette charge ne rend pas la disposition caduque (Steinauer, ibidem) ; or la testatrice a expressément prévu l'inverse, ce qui favorise l'interprétation de la clause litigieuse dans le sens d'une condition. Au surplus, l'exécution de la clause stipulée à l'article 3 § 2 du testament n'apparaît guère possible (cf. infra), ce qui est un indice supplémentaire de son caractère conditionnel et donc inexécutable en tant que tel.

L'appelante elle-même dénie avec raison tout pouvoir à l'exécuteur testamentaire ainsi qu'à quiconque pour exiger - respectivement obtenir - l'avènement de la condition. Il n'est pas possible de contraindre les membres du conseil de fondation de l'appelante à présenter leur démission, qui repose sur une manifestation unilatérale de volonté. Quant à la révocation de ces membres, elle peut être le fait des organes de la fondation elle-même (art. 83d al. 4 CC), ou de l'autorité de surveillance (art. 85 CC), mais non de tiers. Manifestement, la première de ces hypothèses n'entre pas en considération en l'espèce. Quant à l'hypothèse d'une intervention de l'autorité de surveillance, il faut constater l'incompétence du juge civil pour l'y contraindre. A ce titre, le

raisonnement du premier juge, qui a considéré que l'autorité de surveillance des fondations relevait du droit public et que le CPC ne donnait pas la compétence au juge civil d'adresser une injonction à une telle autorité, peut être confirmé. Pour le surplus, l'autorité de surveillance des fondations n'est pas une « autorité qui tient un registre » au sens de l'art. 262 let. c CPC, de sorte que la comparaison effectuée par l'appelante avec l'inscription provisoire dans un registre ne lui est d'aucun secours.

L'exécution de la condition en tant que telle n'étant pas exigible, même sous l'angle de la vraisemblance, la conclusion formée à l'endroit de l'autorité de surveillance doit être rejetée, dans la mesure de sa recevabilité. Par analogie de motifs, ce qui vaut à l'égard du pouvoir judiciaire civil vaut a fortiori pour l'exécuteur testamentaire, de sorte que l'on ne voit pas en quoi il serait nécessaire d'interdire à ce dernier ce qu'il n'a pas compétence de faire. La conclusion formée à l'encontre de l'exécuteur testamentaire doit donc également être rejetée.

L'appelante, en arguant du caractère vexatoire donc nul de la condition discutée, conclut enfin à ce qu'il soit fait interdiction à l'exécuteur testamentaire de procéder au partage de la succession ou à des distributions. A ce propos, il a déjà été relevé (cf. considérant 1.2 supra) que dans l'hypothèse où la condition devait s'avérer nulle parce que vexatoire, les éventuelles opérations de partage déjà intervenues seraient soumises à restitution selon les dispositions sur l'enrichissement illégitime. Or en l'espèce, l'appelante se contente d'évoquer le risque hypothétique que la substance de la succession partagée soit consommée, sans livrer aucun élément concret permettant d'établir qu'un tel risque serait donné, notamment que l'intimée et héritière fidéicommissaire aurait de bonne foi l'intention de se dessaisir à bref délai des valeurs dont elle hériterait. Partant, sans même qu'il soit nécessaire d'examiner le caractère vexatoire de l'art. 3 § 2 du testament de feu S.\_\_\_\_\_, force est de constater que l'appelante ne rend pas vraisemblable que sa prétention serait l'objet d'une atteinte qui risquerait de lui causer un préjudice difficilement réparable. Son ultime grief se révèle donc mal fondé.

**6.** Il découle des considérants qui précèdent que l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance confirmée.

S'agissant du délai pour ouvrir action au fond, visé au chiffre IV du dispositif de l'ordonnance incriminée, l'appelante a expressément sollicité qu'un nouveau délai lui soit imparti. Dès lors que le délai imparti par le premier juge est échu dans l'intervalle, il se justifie de renvoyer la cause à ce magistrat afin d'impartir un nouveau délai à l'appelante pour lui permettre de valider la mesure autorisant la fondation appelante, par les membres de son conseil, à pénétrer dans la villa « [...] » sise [...] à Pully, qui n'est pas remise en cause à l'issue de l'appel.

Succombant à l'appel (art. 106 al. 1 CPC), l'appelante doit être chargée des frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr., s'agissant d'une cause dont la valeur litigieuse peut être estimée à 2 millions de francs au moins (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]). N'ayant pas été invitée à se déterminer, l'intimée n'a pas droit à des dépens.

Par ces motifs,  
la Juge déléguée de la  
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant en application de l'art. 312 al. 1 CPC,  
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 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelante Fondation N.\_.

**IV.** La cause est renvoyée à la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale afin qu'elle impartisse à l'appelante un nouveau délai pour ouvrir action au fond sous peine de caducité des mesures provisionnelles.

**V.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Laurent Maire (pour la Fondation N.\_),
- Me Nicolas Gillard (pour la Fondation Z.\_).

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 du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF).

Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Madame la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale.

Le greffier :