

## **BGE 109 II 298**

Bundesgericht (BGE), 1983-09-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_109 II 298](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_109_II_298)

FR: ATF 109 II 298

IT: DTF 109 II 298

### **Regeste**

Regeste Grundbuch; Eintragung des überlebenden Ehegatten als Eigentümer, während er sein ihm gemäss Art. 462 Abs. 1 ZGB zustehendes Wahlrecht noch nicht getroffen hat. Um die Klarheit, Vollständigkeit und Sicherheit des Grundbuches sicherzustellen, muss neben dem Namen des überlebenden Ehegatten oder nach der Aufzählung der verschiedenen Erben, die Gesamteigentümer sind, die Angabe stehen, dass das Wahlrecht des überlebenden Ehegatten noch nicht ausgeübt worden ist oder vorbehalten bleibt. Bei dieser Angabe handelt es sich um eine einfache Präzisierung und nicht um die Eintragung von bedingtem Eigentum, wie es Art. 12 GBV verbietet.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours de droit administratif au Tribunal fédéral est ouvert contre la décision du Conseil d'Etat du canton de Vaud, statuant en dernière instance cantonale comme autorité de surveillance en matière de registre foncier (art. 5 LPA; 97, 98 lettre g OJ; 103 al. 4 ORF). La qualité pour recourir de l'hoirie Enderli, au nom de laquelle agit le Notariat Riesbach-Zürich, comme représentant de la communauté héréditaire, est donnée (art. 103 lettre a OJ).

#### **E. 2**

Le droit d'option, soit de choix, du conjoint survivant entre l'usufruit ou une part en propriété est un droit formateur non strictement personnel, dont l'exercice doit être inconditionnel et irrévocable (PIOTET, Droit successoral, Traité de droit privé suisse, IV, p. 53 et les références). Le conjoint survivant peut toutefois revenir sur sa décision avec le consentement de tous les héritiers (ESCHER, n. 33 ad art. 462 CC; TUOR, n. 48 ad art. 462 CC; PIOTET, loc.cit., qui admet l'échange du quart en propriété contre la moitié en usufruit et vice versa, mais estime que le conjoint survivant ne peut alors acquérir le droit accordé par les héritiers qu'à titre particulier). La loi ne prévoit pas de délai pendant lequel le conjoint survivant devrait se décider entre l'usufruit et la part de propriété. C'est incontestablement une lacune de la loi. Le partage de la succession ne peut en effet être opéré sans que soit connu le choix du conjoint survivant. Partant, on doit admettre que ce choix doit intervenir au plus tard au moment du partage. Les cohéritiers peuvent dès lors obliger le conjoint survivant à prendre une décision afin qu'il puisse être procédé au partage. Si le conjoint survivant tarde à se décider, ils pourront l'actionner en justice à cet effet. Le conjoint survivant se trouve alors dans une situation similaire à celle du créancier en demeure de choisir entre deux prestations alternatives. Les créanciers de la succession peuvent également obliger le conjoint survivant à faire son choix en exerçant contre lui des poursuites pour les dettes de la succession. Le fisc même peut contraindre le conjoint survivant à opter lorsque BGE 109 II 298 S. 302 l'établissement des impôts de succession

en dépend (cf. notamment, TUOR, n. 46 ad art. 462 CC). La Division de la justice (aujourd'hui Office fédéral de la justice) du Département fédéral de justice et police a examiné la question du délai pour l'exercice de l'option du conjoint survivant de l'art. 462 CC, dans un avis du 16 mars 1978 (JAAC 1978, fasc. 42, no 124, paru également dans RNR 1981, p. 350/351). Elle relève que le défaut d'un délai légal pour l'exercice de l'option du conjoint survivant, dans l'art. 462 CC, n'a pas soulevé de difficultés importantes dans la pratique, le problème n'ayant guère occupé les tribunaux, mais qu'en revanche la doctrine s'est prononcée: certains auteurs, ESCHER (n. 34 ad art. 462 CC) et TUOR (n. 46 ad art. 462 CC) notamment, préconisent que le juge saisi par les cohéritiers ou les créanciers opère lui-même le choix, si le conjoint survivant ne se détermine pas dans le délai qu'il a fixé, tandis que PIOTET (Les usufruits du conjoint survivant en droit successoral suisse, Berne 1970, p. 21 ss) affirme que les tribunaux devront, en se fondant sur l'art. 2 CC, déclarer le délai de répudiation des successions applicable par analogie à l'option de l'art. 462 CC; à défaut de choix dans ce délai, estime cet auteur, le conjoint survivant sera réputé avoir choisi le quart en propriété, par une application analogique de l'art. 566 al. 2 CC. Les autorités du registre foncier ne sauraient trancher entre ces différentes solutions proposées en doctrine. Il s'agit là de questions de droit matériel, qui échappent à leur cognition. Dans l'espèce, il n'est de toute façon pas nécessaire de résoudre ce problème. Le recours du Notariat Riesbach-Zürich, agissant comme représentant de l'hoirie Enderli, a pour seul objet le point de savoir si le Conservateur du registre foncier de Vevey doit indiquer au feuillet de l'immeuble qui était propriété du de cujus, après la désignation de la veuve survivante, qu'elle n'a pas exercé l'option prévue à l'art. 462 CC. Contrairement à ce que prétend le Conseil d'Etat vaudois, la demande dans ce sens, formulée par l'hoirie, ne constitue nullement une réquisition subordonnée à une réserve ou condition, au sens de l'art. 12 ORF. Cette demande comme telle n'est affectée d'aucune réserve, ni condition suspensive ou résolutoire. Elle tend purement et simplement à l'indication que la veuve Enderli n'a pas exercé son droit d'option et qu'elle conserve la faculté de le faire. Si elle choisit le quart en propriété, elle continuera, tant que le partage n'est pas opéré, à être propriétaire en main commune de BGE 109 II 298 S. 303 l'immeuble avec ses cohéritiers. Si elle opte pour l'usufruit de la moitié de la succession, son droit de propriété s'éteindra. Les changements qui devront être opérés au registre foncier, suivant le choix opéré par l'époux survivant, ne sont que la conséquence de la réglementation légale. Le représentant de l'hoirie a clairement demandé que la réserve du droit d'option de la veuve soit portée au registre foncier lors de l'inscription des héritiers. Certes, dans la réquisition qu'il a rédigée en français et qu'il a soumise à la signature du Notariat Riesbach-Zürich, le Conservateur du registre foncier n'a pas fait figurer cette réserve, et ledit Notariat l'a signée purement et simplement, sans en exiger le complètement. On ne saurait toutefois opposer à l'hoirie recourante que son représentant aurait par là renoncé à ce que cette réserve fût portée au registre foncier, comme il l'avait demandé. En effet, le Conservateur du registre foncier n'a pas signifié clairement au Notariat Riesbach-Zürich, en lui envoyant cette réquisition rédigée en français, qu'il ne ferait pas figurer au registre foncier la réserve sollicitée au sujet du droit d'option de la veuve. De toute façon, une telle réquisition de la part du Notariat Riesbach-Zürich ne l'empêchait pas de revenir à la charge et de demander que cette réserve fût portée au registre foncier. Le défaut de cette réserve au registre foncier donne l'idée fautive que le conjoint a exercé son droit d'option dans le sens de la propriété du quart, puisque la veuve est inscrite comme propriétaire en main commune avec les autres héritiers, sans qu'il soit indiqué qu'elle n'a pas exercé l'option prévue à l'art. 462 CC. Comme le relève

pertinemment l'Office fédéral de la justice, l'indication de la réserve concernant le droit d'option de la veuve Enderli ne peut pas faire l'objet d'une inscription au sens propre, laquelle ne peut viser qu'un droit réel, ni non plus d'une annotation, dont les cas sont limitativement fixés par la loi (art. 959, 960 et 961 CC), ni enfin d'une mention, qui ne peut être effectuée que sur la base de règles précises du droit fédéral (art. 946 al. 2, 696 al. 2, 841 al. 3 CC, 45 Tit. fin. CC, 82 ORF, 84 al. 2 LAgr.), ou du droit cantonal, en tant que le législateur fédéral l'a prévu. Avec l'Office fédéral de la justice, on doit considérer que la réserve du droit d'option du conjoint survivant est une simple précision qui vient compléter l'inscription. Pour assurer la clarté, le caractère complet et la sécurité du registre foncier, il faut y faire BGE 109 II 298 S. 304 figurer l'adjonction suivante: "le droit d'option du conjoint survivant n'a pas encore été exercé", ou bien "est réservé", à côté du nom du conjoint survivant, ou après l'énumération des divers héritiers en propriété commune (cf. GROSSEN, Propriété commune et registre foncier, RNRF 1959, p. 8 n. 40).

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