

## **VD\_FINDINFO MP / 2010 / 3 vom 2. März 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-03-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_MP\\_\\_\\_2010\\_\\_\\_3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_MP___2010___3)

FR: VD\_FINDINFO MP / 2010 / 3 du 2 mars 2010

IT: VD\_FINDINFO MP / 2010 / 3 del 2 marzo 2010

### **Regeste**

LIMITATION{EN GÉNÉRAL}, POUVOIR DE DISPOSER, EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE, INTERDICTION D'ALIÉNER, HÉRITIER RÉSERVATAIRE, CERTIFICAT D'HÉRITIER | 960 CC, 519 CPC, 10 LDIP, 86 al. 1 LDIP, 88 al. 1 LDIP, 89 LDIP, 90 LDIP

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

ch. 28 de la loi d'introduction dans le canton de Vaud du Code civil suisse [LVCC] – RSV 211.01). Les autres actions successorales sont soumises aux règles ordinaires de compétence ratione valoris (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., n. 2 ad art. 567 CPC). La Cour civile est compétente pour les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 100'000 fr. et qui ne sont pas attribuées par la loi à une autre autorité (art. 74 al. 2 de la loi d'organisation judiciaire [LOJV] – RS 173.01). Son juge instructeur est compétent pour ordonner des mesures provisionnelles (art. 103 al. 1 CPC). Toutefois, les mesures provisionnelles en cas de pétition d'hérédité relèvent du Président du Tribunal d'arrondissement (art. 5 ch. 26 LVCC). Compte tenu de la compétence large dont la Cour civile dispose en matière de litiges successoraux, il n'est pas nécessaire de rechercher plus précisément quelle action successorale serait susceptible d'être intentée au fond. La compétence du juge de céans apparaît en effet donnée, la valeur litigieuse étant manifestement supérieure à 100'000 francs. Les parties n'ont du reste pas contesté une telle compétence. Au demeurant, une action autre que successorale peut aussi entrer en considération et fonder la compétence de la Cour civile, respectivement de son juge instructeur (cf. infra, c. V). La compétence du Juge de paix pour prendre des mesures conservatoires afférant aux biens sis dans son ressort en application de l'art. 89 LDIP (art. 519 al. 2 CPC) ne paraît pas exclure celle du juge ordinaire ratione valoris. Comme l'a relevé la Cour civile dans son arrêt sur appel du 22 septembre 2009, l'art. 519 CPC énonce l'autorité compétente – soit le juge de paix – pour ordonner des mesures de sûreté au sens des art. 551 ss CC sans se prononcer sur la compétence d'ordonner des mesures provisionnelles. Au demeurant, même si l'art. 89 LDIP n'autorisait que les mesures des art. 551 ss CC, il faudrait constater que le juge compétent ratione valoris peut ordonner des mesures provisionnelles sur la base de l'art. 10 LDIP (Karrer, Basler Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd., n. 17 des Remarques préliminaires ad art. 551-559 CC). e) Les mesures d'urgence de l'art. 89 LDIP sont prises en application du droit suisse (art. 92 al. 2 LDIP; TF 5P.112/2002 du 16 juillet 2002, c. 1.1; ATF 122 III 213 c. 4a, SJ 1996, p. 680; FF 1983 I 373-374 n° 262.4; Schnyder/Liatowitsch, op. cit., n. 5 ad art. 89 LDIP). De même, les mesures provisoires ordonnées en vertu de l'art. 10 LDIP sont en principe régies par le droit suisse; toutefois, il faut également se référer à la lex causae pour les aspects relevant du fond (notamment la

vraisemblance de la prétention au fond et le choix de la mesure de protection) (Bucher, op. cit., t. I/1, n. 364; Dutoit, op. cit., n. 7 ad art. 10 LDIP). IV. Il convient d'examiner si les conditions pour annoter une restriction au droit d'aliéner sont réalisées. a) La mise en œuvre d'une restriction du droit d'aliéner fondée sur l'art. 960 al. 1 ch. 1 CC est assurée par le droit procédural cantonal (TF 4P.97/2004 du 23 juin 2004 c. 3.1). Sont dès lors applicables les art. 101 ss CPC. En droit vaudois, la protection provisionnelle est conditionnée à la vraisemblance des faits et l'apparence du droit, à l'urgence, au besoin de protection et au risque d'un dommage difficile à réparer (Pelet, op. cit., nn. 56 ss pp. 44 ss). Le degré de vraisemblance requis et le caractère plus ou moins sommaire de l'examen du fondement juridique de la prétention ressortissent à l'appréciation du juge, qui doit adapter ses exigences à l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Il tiendra compte, notamment, de la nature des faits constatés, de l'urgence de la situation et de l'importance du préjudice que la protection envisagée ou son défaut risquerait d'occasionner à l'une ou l'autre des parties (Pelet, op. cit., nn. 58 pp. 45-46, n. 66 pp. 53-54 et n. 77 p. 63). Les mesures provisionnelles sont destinées à protéger provisoirement un droit faisant, ou devant faire l'objet, d'un procès au fond (principe de l'accessorité de la procédure de mesures provisionnelles à celle au fond). Il en découle notamment que le juge des mesures provisionnelles doit examiner provisoirement le fondement de la prétention au fond. L'examen peut être plus ou moins sommaire; il ne doit pas préjuger le fond du litige (Pelet, op. cit., nn. 61 ss, pp. 47 ss). La qualité pour requérir la restriction du droit d'aliéner relève des règles de fond qui régissent le droit à protéger (Deschenaux, op. cit., p. 287). b) En l'occurrence, les requérants reconventionnels doivent rendre vraisemblable une prétention à l'inscription d'un droit de propriété au registre foncier (art. 958 ch. 1 CC) ou une prétention en radiation d'un tel droit. Savoir s'il existe – avec un certain degré de vraisemblance – une prétention au fond doit s'examiner selon la *lex causae* qui régit le fond du droit subjectif en cause (Bucher, op. cit., t. I/1, n. 364). b1) Dans son arrêt du 3 août 2009, la Chambre des recours a considéré que la loi applicable à la succession de la parcelle [...] de la Commune de [...] doit se déterminer sur la base de l'art. 91 al. 1 LDIP. Selon cette disposition, la succession d'une personne qui a eu son dernier domicile à l'étranger est régie par le droit que désignent les règles de droit international privé de l'Etat dans lequel le défunt était domicilié. L'immeuble sis en Suisse est donc soumis au droit désigné par le droit international privé de la France, Etat dans lequel la défunte avait son dernier domicile (arrêt Crec du 26 mars 2008). Les règles de conflit françaises soumettent les successions mobilières à la loi du dernier domicile du défunt (arrêt TF 4C.114/2006 du 30 août 2006 c. 3.3.1 et réf. citée) et les successions immobilières à la loi du lieu de situation. Dans leurs avis de droit des 9 décembre 2007 et 28 novembre 2008, les professeurs Michel Grimaldi et Nicolas Jeandin soutiennent que le renvoi de la règle de conflit française au droit suisse en tant que *lex rei sitae* inclut les règles de conflit du droit suisse; selon la doctrine française majoritaire, il faudrait tenir compte du renvoi de la *lex rei sitae* au droit français en ce qui concerne les immeubles. Le professeur Jeandin cite un arrêt de la Cour de cassation française selon lequel il convient d'appliquer finalement la loi à laquelle renvoie la *lex rei sitae*, spécialement lorsque le renvoi désigne la loi du for de l'ouverture de la succession. En Suisse, la doctrine est encline à suivre la "foreign court theory", selon laquelle le juge suisse doit appliquer les règles de conflit françaises comme le ferait le juge français lui-même. Toutefois, une autre opinion est également défendue, selon laquelle le renvoi du droit international privé étranger au droit suisse est présumé porter uniquement sur les règles matérielles ("Sachnormverweisung"), à l'exclusion des règles de conflit ("IPR-Verweisung" ou "Gesamtverweisung")

(Schnyder/Liatowitsch, op. cit., n. 6 ad art. 91 LDIP, et les réf. citées concernant la doctrine favorable à la foreign court theory ). La succession de l'immeuble est donc susceptible d'être régie par le droit français ou par le droit suisse. A ce stade, l'application du droit anglais à titre de *professio juris* n'apparaît pas non plus exclue, quoique moins vraisemblable. Pris isolément, l'art. 90 LDIP donne certes à penser que l'élection de droit n'est ouverte qu'aux étrangers dont le dernier domicile était en Suisse (FF 1983, p. 376; Dutoit, op. cit., n. 3 ad art. 90 LDIP). Compte tenu toutefois du lien entre la compétence et le droit applicable (FF 1983, p. 374), il paraît concevable d'appliquer par analogie l'art. 90 al. 2 LDIP dans des cas où les autorités suisses sont compétentes et le droit suisse applicable en vertu d'une circonstance de rattachement autre que le dernier domicile, soit par exemple en raison du lieu de situation de l'immeuble (dans ce sens Schnyder-Liatowitsch, op. cit., n. 14 ad art. 90 LDIP). Cela étant, l'application du droit anglais reste soumise à d'autres aléas déjà évoqués dans l'ordonnance du 11 janvier 2008 : d'une part se pose la question de la validité des élections de droit, celle du 30 mars 1999 étant susceptible d'être remise en question compte tenu d'une désignation inappropriée en faveur du "droit de la Grande Bretagne", celle du 13 octobre 2005 en faveur du droit de l'Angleterre posant la question de la capacité de tester de X.V. \_\_\_\_\_ (cf. avis de droit de Victor Joffe). D'autre part pourrait cas échéant être invoqué un abus de droit, au motif que le disposant a choisi le droit d'un Etat national avec lequel il n'avait plus de liens significatifs, ou a choisi un droit qui ne connaît pas la réserve successorale mais connaît des droits équivalents en droit de la famille, comme c'est le cas en droit anglais (Bucher, op. cit., t. II, n. 946; Schnyder/Liatowitsch, op. cit., n. 19 ad art. 90 LDIP). Quoi qu'il en soit, la question du droit applicable peut rester indécise à ce stade. b2) L'inscription d'A. \_\_\_\_\_ comme propriétaire de l'immeuble ne constitue pas une liquidation de la succession, et notamment pas l'exécution d'un partage successoral; de nature déclarative, elle se fonde sur un acte de notoriété attestant que celui-ci a vocation à recueillir la totalité de la succession de la défunte, document assimilé à un certificat d'héritier, dont la présomption d'exactitude peut être renversée. En droit français comme en droit suisse, le fils du de cujus est un héritier réservataire (art. 913 du Code civil français [CCfr.] et art. 471 CCS). L'art. 1004 CCfr. dispose que lorsqu'au décès du testateur il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les biens de la succession, et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament. L'héritier réservataire français est donc de plein droit héritier, au bénéfice du principe de la saisine (Steinauer, Successions, n. 356). Il est un héritier nécessaire, qui obtient de par la loi une part de la succession, nonobstant d'éventuelles dispositions contraires du défunt, sauf à répudier la succession (Piotet, Droit successoral, Traité de droit privé suisse, t. IV, pp. 353 s.). Les successeurs saisis sont habilités à appréhender l'ensemble de l'hérédité, quelle que soit l'étendue des droits qu'ils puissent avoir, et à contrôler la qualité des autres successeurs, par hypothèse non saisis, qui y revendiquent des droits (avis de droit de Michel Grimaldi du 6 mars 2009). En Suisse, le Tribunal fédéral constatait dans un arrêt de 1978, en invoquant la jurisprudence et la doctrine dominante, que l'héritier réservataire, même complètement exclu de la succession par une disposition pour cause de mort, acquiert néanmoins de plein droit la qualité d'héritier dès l'ouverture de la succession, avec notamment le droit de participer au partage; cette vocation héréditaire ne s'éteint que faute d'une action en réduction intentée dans le délai légal de péremption, à moins que les intéressés ne s'entendent sur un partage de la succession autre que celui correspondant à la disposition pour cause de mort litigieuse (ATF 104 II 75 c. II.3/b p. 83, JT 1979 I 85, et réf. citées;

Tuor, Berner Kommentar, 2 ème éd., n.19 ad art. 522 CC). Depuis lors, la doctrine majoritaire s'est ralliée au point de vue selon lequel l'héritier exclu de la succession par les dispositions du défunt n'a pas la qualité d'héritier effectif avant le jugement en réduction (art. 522 CC), mais n'est qu'un héritier virtuel ne répondant pas des dettes successorales et ne participant pas à la gestion (Piotet, op. cit., pp. 354 s. et 650, notamment suivi par Steinauer, Successions, nn. 785 ss et réf. citées en note infrapaginale 4 p. 381, et par Staehelin, Basler Kommentar, 4 ème éd., n. 4 ad art. 470 CC et réf. citées). La réserve ne donne qu'un droit à la position d'héritier. Tant que le réservataire n'a pas obtenu cette position par l'action en réduction, il n'est pas propriétaire en main commune des biens successoraux et ne figure pas dans le certificat d'héritier (Staehelin, op. cit., n. 4 ad art. 470 CC). Selon un auteur, cette solution serait seule conciliable avec le caractère formateur unanimement reconnu du jugement en réduction et justifierait la pratique non contestée consistant à ne pas mentionner sur le certificat d'héritier les réservataires exclus de la succession (ATF 98 Ib 92 c. 3, JT 1973 I 48), ou qui n'acquièrent que des legs (Piotet, op. cit., pp. 355 et 650). Les réservataires sont protégés par le fait qu'ils peuvent s'opposer à la délivrance du certificat d'héritier et intenter une action en nullité ou en réduction et obtenir des mesures provisionnelles paralysant plus ou moins complètement les pouvoirs de disposition de(s) héritier(s) ayant obtenu le certificat (Piotet, op. cit., p. 650). Il est arrivé que le Tribunal fédéral, évoquant le caractère formateur de l'action en réduction, reprenne la formule selon laquelle le jugement en réduction confère au réservataire qui ne l'a pas encore la qualité d'héritier effectif (arrêt TF 5C.81/2003 du 21 janvier 2004 c. 5.2; cf. aussi ATF 115 II 211 c. 4). Toutefois, il faut considérer que la Haute Cour a laissé en suspens la question de savoir si le réservataire a la qualité d'héritier dès avant l'action en réduction ou s'il est seulement héritier virtuel (ATF 125 III 35 c. 3b/bb, rés. JT 1999 I 341, et Staehelin, op. cit., n. 4 ad art. 470 CC). Le droit anglais ne connaît pas de réserves héréditaires. Certains proches peuvent demander une prestation d'entretien à charge de la succession si ce qu'ils reçoivent dans celle-ci ne suffit pas à assurer une base économique raisonnable pour leur entretien (Steinauer, Successions, n. 357). A ce stade, il apparaît que la qualité d'héritier d'A. \_\_\_\_\_ est vraisemblable en droit français, peu vraisemblable en droit anglais et pose des questions délicates en droit suisse. En l'état, on peut tout au plus constater qu'il n'est pas exclu qu'A. \_\_\_\_\_ ait la qualité d'héritier et puisse à cet titre figurer au registre foncier comme propriétaire de l'immeuble successoral, mais que l'hypothèse inverse, à savoir qu'il n'a pas la qualité d'héritier et figure indûment au registre foncier, est tout aussi envisageable. Cela étant, au regard des dispositions testamentaires, il est vraisemblable qu'une ou plusieurs personnes ont une prétention en inscription d'un droit de propriété sur l'immeuble, cas échéant en main commune avec A. \_\_\_\_\_.

X.V. \_\_\_\_\_ a institué une fondation inexistante au moment de la confection du testament du 23 novembre 1998, C. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ (codicille du 26 novembre 1998) étant chargés de créer celle-ci. Elle a en outre pris des dispositions pour le cas où la fondation ne verrait pas le jour ou ne remplirait pas les conditions requises, en ce sens que les deux executors doivent remettre ses biens à une ou plusieurs organisations caritatives de leur choix. En droit suisse, il est possible de créer une fondation par disposition pour cause de mort et de lui attribuer des biens à concurrence de la quotité disponible (art. 81 al. 1 et 493 CC). L'affectation peut prendre la forme d'une institution d'héritier, d'un legs ou d'une charge. Si la fondation voulue par le défunt est héritière, elle doit acquérir les biens qui lui sont affectés dès le décès. Toutefois, la doctrine est divisée sur la construction dogmatique permettant de justifier l'acquisition des biens par une telle entité. Pour certains, la fondation

acquiert la personnalité dès l'ouverture de la succession et a la capacité de recevoir directement les biens qui lui sont affectés. Pour d'autres, il y a une substitution fidéicommissaire virtuelle au sens de l'art. 545 CC, les biens affectés étant dans l'intervalle propriété des héritiers légaux, pour autant que le défunt n'ait rien prévu d'autre (Steinauer, Successions, nn. 579 et 579a et réf. citées, ainsi que nn. 550c et 584b). En droit français, la fondation par testament paraît permise pour autant que le droit de l'Etat du siège de la fondation admette sa rétroactivité (courrier de Me [...] du 12 novembre 2008). Au contraire du droit suisse, le droit français connaît l'institution du légataire universel (art. 1003 ss CCfr.). En présence d'un héritier réservataire, le légataire universel doit demander la délivrance du legs dans un délai de trente ans (avis de droit de Michel Grimaldi du 6 mars 2009). Plusieurs questions complexes se posent, en particulier celle de savoir si le trust constitué le

## **E. 6**

août 2003 peut et doit être considéré comme l'entité vouée à recueillir les biens de X.V. \_\_\_\_\_, ce qui ne paraît pas exclu à ce stade, et celle de savoir si les dispositions testamentaires confèrent à C. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, entre autres possibilités, un droit de propriété (cas échéant à titre fiduciaire) sur les biens de la succession, par exemple comme héritiers grevés, comme executors et/ou trustees (cf. infra, c. VI) ou une créance en délivrance de legs, comme légataires universels (cf. constatations liminaires de l'avis de droit de Nicolas Jeandin du 28 novembre 2008). Ces questions, qui dépendent de l'interprétation des divers documents en cause, notamment des dispositions testamentaires, ainsi que du droit applicable, peuvent rester en suspens. A ce stade, il suffit de constater qu'au regard des dispositions testamentaires, il est vraisemblable que d'une part, une (ou plusieurs) personne(s) autre(s) qu'A. \_\_\_\_\_ ont des prétentions d'héritier(s) ou de légataire(s) sur la succession de X.V. \_\_\_\_\_, et partant une prétention à être inscrite(s) comme propriétaire(s) de l'immeuble successoral, et que d'autre part, les deux requérants reconventionnels ont qualité pour agir, en particulier qualité pour requérir la mesure provisionnelle que constitue l'annotation d'une restriction du droit d'aliéner l'immeuble successoral, comme cela va être démontré ci-dessous. b3) Lorsque les autorités suisses sont compétentes pour s'occuper d'une succession qui relève d'un droit étranger, se pose la question de la délimitation entre le statut successoral, qui correspond au domaine régi par le droit applicable à la succession, et le statut de l'ouverture de la succession, qui englobe les points soumis au droit suisse à titre de lex fori. L'art. 92 LDIP opte pour une conception large du statut successoral (arrêt TF 5A\_758/2007 du 3 juin 2008 c. 2.1). S'agissant de l'exécution testamentaire, la doctrine majoritaire est d'avis que les aspects matériels tels que le point de savoir si le défunt était habilité à désigner un exécuteur, la manière dont la propriété passe aux héritiers, les droits et obligations de l'exécuteur envers la succession, les héritiers et les tiers ainsi que sa responsabilité, sont soumis au droit régissant la succession, tandis que les aspects techniques tels que la procédure de communication, la délivrance du certificat d'exécuteur testamentaires et l'autorité de surveillance, sous soumis au statut d'ouverture de la succession (Karrer, op. cit., n. 14 des Remarques préliminaires ad art. 517-518 CC; Dutoit, op. cit., n. 5 ad art. 92 LDIP; Schnyder/Liatowitsch, nn. 5 et 8 ad art. 92 LDIP; Bucher, op. cit. t. II, n. 970). En l'occurrence, C. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ sont institués exécuteurs testamentaires par le testament du 23 novembre 1998 et le codicille du 26 novembre 1998. La désignation des deux exécuteurs paraît prima facie valable en droit suisse (art. 517 al. 1 CC et Steinauer, Successions, nn. 1164 ss) comme en droit français (avis de droit de Dominique Mondoloni du 2 avril 2009). Les exécuteurs ont accepté leur

mission (arrêt Crec. du 3 août 2009 c. 3b/aa et avis de droit précité de Dominique Mondoloni), laquelle a été prorogée jusqu'au 13 mars 2010 par décision du Président du Tribunal de Grande instance du 16 mars 2009. Cette décision est toujours en vigueur, quand bien même elle a été contestée par A. \_\_\_\_\_.

En droit suisse, l'exécuteur testamentaire a le devoir d'administrer le patrimoine successoral en prenant toute mesure utile à sa conservation et à la préparation de la liquidation, ce qui implique notamment de requérir l'inscription au registre foncier des héritiers comme propriétaires (communs) des immeubles (Steinauer, Successions, n. 1173b; Piotet, op. cit., p. 149; Schuler-Buche, op. cit., p. 77). Il peut en outre ester en justice dans toute la mesure nécessaire à accomplir sa mission. Il peut agir contre les héritiers pour que lui soient reconnus les pouvoirs qui rentrent dans sa mission (Steinauer, Successions, n. 1184a). Dans les procès, il a la position de "Prozessstandschafter", à savoir qu'il agit en son propre nom et en tant que partie à la place de celui qui est, quant au fond, le sujet actif ou passif du droit contesté (TF 5A\_578/2009 du 12 octobre 2009, c. 2.5; TF 1C\_290/2007 du 28 janvier 2008 c. 1). Ces éléments font inférer que selon le droit suisse, l'exécuteur a qualité pour requérir l'annotation d'une restriction du droit d'aliéner. En droit français, comme l'a relevé la Chambre des recours, l'art. 1028 al. 2 CCfr. dispose que, dans tous les cas, l'exécuteur testamentaire intervient pour soutenir la validité ou exiger l'exécution des dispositions litigieuses. En outre, l'art. 1029 al. 1 CCfr. prévoit que l'exécuteur testamentaire prend les mesures conservatoires utiles à la bonne exécution du testament. Selon la systématique légale, ces dispositions paraissent s'appliquer aussi bien dans l'hypothèse d'une exécution ordinaire qu'en cas d'exécution renforcée, laquelle est traitée aux art. 1030 et 1030-1 CCfr. Au regard des pouvoirs dont il dispose en droit français, l'exécuteur paraît également avoir qualité pour requérir une annotation. Les pouvoirs de l'exécuteur en droit anglo-américain étant très larges (infra c. VI), la qualité pour agir ne paraît pas non plus exclue sous cet angle. Il n'est pas nécessaire d'examiner la question des rapports entre l'exécuteur testamentaire et l'administrateur officiel. Comme déjà souligné, la mesure de l'art. 554 CC a pour effet de suspendre les droits d'administration des héritiers comme ceux d'un éventuel exécuteur testamentaire (Steinauer, Successions, nn. 878 et 879). En effet, l'administration d'office suspend, jusqu'à droit connu, l'exécution des dispositions à cause de mort, et donc aussi l'exécution testamentaire (Schuler-Buche, op. cit., p. 167). L'exécuteur testamentaire ne peut pas exercer sa mission, ou du moins pas sans l'autorisation de l'administrateur officiel (ATF 42 II 339 c. 2, JT 1917 I 117; Schuler-Buche, op. cit., pp. 100 et 167). Or en l'occurrence, l'administrateur officiel, qui n'a à ce jour pas fait l'objet d'une décision de révocation, a adhéré aux conclusions des deux requérants reconventionnels. Il faut dès lors inférer que ceux-ci ont obtenu a posteriori l'autorisation de requérir une telle mesure. De même, on ne saurait voir de conflit entre la mission des deux requérants reconventionnels et celle du notaire français [...]. Si, en matière successorale, le recours à un notaire est nécessaire pour la délivrance de certains documents tels que l'acte de notoriété (art. 730-1 CCfr.), il apparaît, prima facie, que ledit notaire agit comme mandataire d'A. \_\_\_\_\_ (Necker, La mission de l'exécuteur testamentaire dans les successions internationales, thèse Genève 1971, pp. 55-56) et non en vertu d'une mission publique susceptible de réduire les pouvoirs des exécuteurs institués par le défunt conformément aux art. 1025 ss CCfr. c) Quant au risque d'aliénation de l'immeuble, il faut relever que dans son procédé écrit du 18 août 2009 concluant à la levée de la restriction du droit d'aliéner, A. \_\_\_\_\_ a invoqué le dommage occasionné par les frais d'entretien inutiles de l'immeuble et la baisse constante du marché immobilier. Dans un courrier du 7 avril 2009, ses conseils avaient déjà invoqué le préjudice économique que causait le retard à

statuer vu la situation du marché immobilier. A l'audience du 18 février 2010, ces mêmes conseils n'ont pas caché que leur client n'aurait pas l'usage de l'immeuble et que l'hypothèse était celle d'une vente. Lors de la visite du chalet le 9 juillet 2009, une représentante d'une agence immobilière était présente. Un acquéreur potentiel s'est adressé à Me E. \_\_\_\_\_. Ces éléments font conclure à l'existence d'un risque d'aliénation, quand bien même à l'audience, les conseils ont prudemment aussi réservé l'hypothèse d'une location du chalet. On ne saurait considérer que la requête d'annotation formée à titre reconventionnel est tardive et, partant, révélatrice de l'absence d'urgence. Tant que l'immeuble était inscrit au nom de X.V. \_\_\_\_\_ et faisait l'objet d'une restriction du droit d'aliéner au profit d'A. \_\_\_\_\_, les intimés n'avaient aucune raison de requérir des mesures de protection. Même après l'inscription du nouveau propriétaire, l'annotation de la restriction conservait un effet dissuasif pour les tiers. Selon l'extrait du Registre foncier produit, A. \_\_\_\_\_ était inscrit comme propriétaire à tout le moins dès le 18 novembre 2008 (la date d'inscription du 22 octobre 2008 étant vraisemblablement celle de l'inscription au journal). Toutefois, il n'est pas établi que les requérants reconventionnels aient eu connaissance de cette inscription avant réception du courrier du 30 décembre 2008 par lequel le juge de céans leur a communiqué la requête d'A. \_\_\_\_\_ et les a invités à se déterminer. Il apparaît douteux que la fiction de connaissance du registre foncier (art. 970 al. 4 CC) soit applicable lorsqu'il s'agit d'examiner s'il y a concrètement urgence à ordonner les mesures provisionnelles requises. En l'occurrence, il faut considérer que les requérants reconventionnels ont réagi en temps utile en requérant les premières mesures de protection le 9 février 2009, soit dans le délai de déterminations. Le risque de dommage difficilement réparable est également vérifié dans la mesure où l'héritage d'un immeuble et la remise d'une somme d'argent à titre de dédommagement ne constituent pas deux prestations équivalentes. Il convient dès lors de faire droit à la requête reconventionnelle en annotation d'une restriction du droit d'aliéner.

V. Par surabondance, l'on arrive à la même conclusion si l'on considère que la mesure provisoire requise est le préalable non pas d'une action successorale, mais d'une action en rectification du registre foncier fondée sur l'art. 975 CC. Cette action réelle en constatation de droit tend à faire modifier une opération relative aux droits réels – inscription, modification ou radiation – faite sans cause légitime, afin de faire concorder l'état des inscriptions au registre foncier avec la situation juridique véritable (Deschenaux, op. cit., pp. 661 s. et 667-668). De par sa nature réelle, elle relève de la compétence des tribunaux du lieu de situation des immeubles (art. 97 LDIP; cf. en outre art. 16 ch. 1 let. a de la Convention dite de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, CL – RS 0.275.11). La LVCC ne contient aucune règle sur la compétence en matière d'action en rectification. L'art. 34 de la loi sur le registre foncier, le cadastre et le système d'information sur le territoire (LRF – RSV 211.61) ne pose une compétence du Président du Tribunal d'arrondissement que pour les actions des art. 976 et 977 CC. S'agissant d'une contestation patrimoniale, l'action de l'art. 975 CC ne relève pas non plus de la compétence résiduelle du Président du Tribunal d'arrondissement fondée sur l'art. 96e LOJV (LOJV – RSV 173.01), mais bien de l'autorité ordinaire compétente en raison de la valeur litigieuse. Celle-ci étant supérieure à 100'000 fr., le Juge instructeur de la Cour civile est compétent *ratione valoris* et *ratione loci* pour prononcer des mesures provisionnelles en matière de rectification du registre foncier (art. 74 al. 2 LOJV et 103 al. 1 CPC). Dans l'action en rectification, il peut notamment être invoqué que le certificat d'héritier produit est inexact, sans qu'il soit besoin au préalable de déclarer la nullité du certificat, qui constitue seulement l'attestation d'une situation de fait et n'opère pas le

transfert d'un droit (Steinauer, Droits réels, n. 954a; ATF 104 II 75 c. II.2, JT 1979 I 85). Si la délivrance du certificat d'héritier, dans son aspect formel, dépend de la lex fori, en revanche le contenu et les effets du certificat d'héritier sont régis par le statut successoral (Schnyder/Liatowitsch, op. cit., n. 5 ad art 92 LDIP; Dutoit, op. cit., n. 4 ad art. 92 LDIP), qui peut être en l'occurrence le droit suisse, français ou anglais. Or comme déjà relevé, il n'est pas exclu qu'A.\_\_\_\_\_ se voie dénier la qualité d'héritier (supra c. IV/b2). L'acte de légitimation produit pourrait être inexact en tant qu'il constate qu'A.\_\_\_\_\_ a vocation à recueillir toute la succession de X.V.\_\_\_\_\_. La condition d'urgence est réalisée pour les motifs exposés ci-dessus (supra c. IV/c). Quant à la qualité des deux requérants pour agir en rectification du registre foncier, elle paraît prima facie réalisée compte tenu des dispositions testamentaires les instituant exécuteurs testamentaires (cf. l'arrêt zurichois du 4 septembre 2007 cité par Künzle, Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2007-2008), successio 2008, pp. 299 ss, spéc. p. 306). VI. Les deux requérants concluent en outre à l'"annotation" au Registre foncier de leur mission d'exécuteurs testamentaires sur l'immeuble n° [...] de la commune de [...]. Plusieurs droits entrent en considération, en tant que statut successoral, pour définir les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire (supra c. IV/b3). En droit suisse, l'exécuteur testamentaire a le pouvoir de disposer des biens successoraux dans toute la mesure nécessaire pour accomplir sa mission. A ce titre, il peut notamment transférer la propriété ou céder des droits, constituer des droits de gage ou d'autres droits réels limités. L'exécuteur peut procéder aux aliénations nécessaires pour conserver le patrimoine du défunt, payer les dettes ou acquitter les legs (art. 518 al. 2 CC; Piotet, op. cit., p. 146). Les héritiers restent propriétaires des biens successoraux, mais voient leur pouvoir de disposition restreint dans la mesure correspondante, en ce sens qu'ils ne peuvent ni en disposer, ni s'opposer aux actes de disposition de l'exécuteur (Steinauer, Successions, nn. 1180 et 1180a). En l'absence de solution légale, la doctrine et la pratique ont cherché un moyen de révéler au tiers de bonne foi la limitation du pouvoir de disposer des héritiers inscrits au registre foncier (Schuler-Buche, op. cit., pp. 78 s.). La proposition d'annoter une restriction du droit d'aliéner selon l'art. 960 al. 1 ch. 1 CC a été critiquée au motif notamment qu'une telle annotation n'est autorisée que pour une écriture définitive au registre foncier (Piotet, op. cit., p. 149). La pratique a introduit la possibilité d'indiquer entre parenthèses, dans la colonne des propriétaires, l'existence de l'exécuteur (Deschenaux, op. cit., p. 344 note infrapaginale 21). Elle a été approuvée par la doctrine (Piotet, op. cit., p. 149), qui y voit techniquement une mention (Deschenaux, op. cit., p. 344, qui invoque une lacune de la loi; Steinauer, Successions, n. 1165f et Droits réels, nn. 834 et 834a, juge "discutable" la licéité de telles mentions tout en soulignant leur grande utilité pratique). Cette pratique est désormais ancrée à l'art. 31 al. 4 de l'Ordonnance sur le registre foncier (ORF – RS 211.432.1), qui dispose que l'exécuteur testamentaire peut figurer comme observation dans la rubrique "propriété" avec son nom et sa fonction. Il est question d'introduire dans le Code civil un nouvel art. 962a qui disposerait que peut être mentionnée au registre foncier l'identité de l'exécuteur testamentaire, à sa requête, à celle d'un héritier ou d'une autorité (ch. 2) (FF 2007, 5065 et 5093). En revanche, il est exclu d'annoter la restriction découlant des pouvoirs d'administration de l'exécuteur, même dans le sens d'une annotation déclarative (Deschenaux, op. cit., p. 344). En droit français, les pouvoirs de l'exécuteur paraissent moins importants. Dans le cas d'une exécution ordinaire, l'exécuteur n'a pas pour mission d'exécuter lui-même le testament mais de veiller à sa bonne exécution, soit un simple rôle de surveillance; ses pouvoirs sont limités à cette mission. En cas d'exécution renforcée, où l'exécuteur doit procéder lui-même à l'exécution du testament, ses

pouvoirs restent limités par la saisine de l'héritier réservataire, qui reste supérieure à la prérogative de l'exécuteur, l'héritier étant légalement habilité à assurer la police de la succession (avis de droit de Michel Grimaldi du 6 mars 2009). En droit anglo-américain, les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire semblent définis de manière très large. Les héritiers ne sont pas saisis des biens successoraux; l'administration de la succession est organisée sous contrôle judiciaire et confiée à une personne désignée à cet effet ( *personal representative* ). L'exécuteur testamentaire désigné par le défunt ( *executor* ) ou nommé par l'autorité ( *administrator* ) dispose de droits subjectifs sur la succession au sens d'une " *legal ownership* " (propriété légale à titre fiduciaire), tandis que les héritiers n'ont qu'une " *beneficial ownership* ", soit en pratique un simple droit d'expectative sur les actifs restants une fois l'administration terminée (Necker, op. cit., pp. 58 ss; Bucher, op. cit. t. II, n. 971). Normalement, l' *executor* devrait pouvoir faire valoir des droits de propriété sur les biens successoraux en Suisse. Toutefois, la protection du tiers de bonne foi laisserait les héritiers sans protection, alors qu'en droit anglo-saxon, les héritiers peuvent reprendre le bien du tiers (" *right to follow* "). Aussi la doctrine est-elle d'avis qu'il convient d'admettre une adaptation commandée par le droit suisse et d'assimiler la position de l' *executor* du type anglo-saxon à celle de l'exécuteur testamentaire du droit suisse, en ce sens que seuls les héritiers doivent être inscrits au registre foncier comme propriétaires, avec l'indication entre parenthèses du nom et de la qualité d'exécuteur testamentaire (Necker, op. cit., pp. 212-214; Bucher, *ibidem*; Dutoit, op. cit., n. 5 ad art. 92 LDIP). Il apparaît donc que les pouvoirs de l'exécuteur sont susceptibles de varier de façon significative selon le droit applicable. Ceci dit, l'immeuble successoral fait déjà l'objet d'une restriction du droit d'aliéner ordonnée à la requête des deux exécuteurs testamentaires. Cette mesure, rendue possible par le fait qu'une ou plusieurs autre(s) personne(s) qu'A. \_\_\_\_\_ a/ont vraisemblablement une prétention à être inscrite(s) au registre foncier comme propriétaire(s), respectivement une prétention à obtenir la radiation de sa qualité de propriétaire, permet à la fois de protéger ces prétentions et de prévenir les tiers de bonne foi des pouvoirs juridiques dont les requérants pourraient disposer sur ce bien. Il ne se justifie dès lors pas de mentionner au registre foncier la qualité d'exécuteurs testamentaires des deux requérants reconventionnels. Leur requête est du reste antérieure à celle en annotation d'une restriction du droit de disposer, prise par dictée à l'audience provisionnelle. Il n'est ainsi pas nécessaire d'examiner si un exécuteur est habilité à requérir une telle mention au registre foncier lorsque l'immeuble est soumis à l'administration officielle. Au demeurant, et surtout, les conclusions tendent à une annotation, qui est exclue. Le juge ne saurait dès lors prononcer une mention sans statuer *ultra petita* . VII. C. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ requièrent en outre qu'A. \_\_\_\_\_ – ainsi que toute personne par lui mandatée ou agissant sur ses instructions – se voie signifier une interdiction de disposer d'une quelconque façon que ce soit des actifs de la succession de X.V. \_\_\_\_\_ sis en Suisse, soit notamment de l'immeuble n° [...] de la commune de [...] et de son contenu. Bien que les autorités suisses ne soient pas compétentes pour traiter de la succession des biens mobiliers de X.V. \_\_\_\_\_, tant l'art. 89 LDIP que l'art. 10 LDIP habilite le juge de céans à ordonner les mesures nécessaires à leur protection provisionnelle. Ces mesures étant toutefois limitées au ressort du juge qui les ordonne (*supra*, c. III/c), elles doivent en l'occurrence se limiter au canton de Vaud. L'interdiction de disposer est expressément prévue par l'art. 102 CPC. Comme l'a relevé la Cour civile dans son arrêt sur appel du 22 septembre 2009, cette mesure est également connue du droit français. Les art. 808 et 809 CPCfr. permettent au Président du Tribunal de Grande instance d'ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que

justifie l'existence d'un différend, respectivement les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent. Il existe une vraisemblance suffisante que des biens mobiliers de X.V.\_\_\_\_\_ se trouvent dans le canton. Il n'est en particulier pas contesté que le chalet contienne de tels biens. S'agissant de la vraisemblance des prétentions et de la qualité pour agir, il peut être renvoyé aux considérations faites ci-dessus à propos de la restriction du droit d'aliéner (supra, c. IV). Dans la mesure où A.\_\_\_\_\_ a admis envisager de vendre l'immeuble, le risque d'aliénation des biens mobiliers contenus dans celui-ci existe aussi. Le risque d'aliénation s'étant actualisé pour les deux requérants lorsqu'ils ont appris l'inscription de l'héritier comme propriétaire de l'immeuble, on ne saurait considérer leur requête comme tardive. L'interdiction de disposer de l'immeuble ne fait pas double emploi avec la restriction du droit d'aliéner, dès lors que cette dernière mesure n'empêche pas le propriétaire de disposer de l'immeuble, mais permet d'opposer au tiers acquéreur le rapport juridique annoté (Steinauer, Droits réels, n. 801). Il convient dès lors de faire droit aux conclusions des requérants reconventionnels, en limitant toutefois l'interdiction de disposer aux biens situés dans le canton de Vaud. Comme requis, celle-ci sera assortie de la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP. VIII. La protection provisionnelle étant régie par le droit cantonal de procédure, les délais de validation de l'art. 110 CPC sont applicables (supra, c. IV/a et Deschenaux, op. cit., p. 287). IX. Au titre de frais de la procédure provisionnelle, A.\_\_\_\_\_ versera la somme de 3'000 fr. pour sa requête principale (art. 170a al. 3 TFJC) et C.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, le montant de 3'000 fr. pour leur requête reconventionnelle (art. 170a al. 3 TFJC). Les dépens étant partiellement compensés, C.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ont en définitive droit à des dépens réduits de deux tiers. Par ces motifs, le juge instructeur, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles, prononce : I. La requête d'A.\_\_\_\_\_ selon écritures des 23 décembre 2008, 18 août 2009 et 17 février 2010 est irrecevable en tant qu'elle se rapporte aux mesures ordonnées par le Juge de paix du district de [...]. II. La requête d'A.\_\_\_\_\_ selon écritures des 23 décembre 2008, 18 août 2009 et 17 février 2010 est pour le surplus partiellement admise. III. Ordre est donné au Préposé du Registre foncier du district de [...] de lever la restriction du droit d'aliéner grevant l'immeuble sis sur le bien-fonds n° [...] de la Commune de [...], selon ordonnance de mesures préprovisionnelles du Juge instructeur de la Cour civile du 29 mai 2007, confirmée par ordonnance provisionnelle du 20 décembre 2007. IV. La requête de C.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_, selon écritures des 9 février 2009 et 19 août 2009 et dictée au procès-verbal du 18 février 2010, est partiellement admise. V. Ordre est donné au Préposé du Registre foncier du district de [...] d'annoter une restriction du droit d'aliéner grevant l'immeuble sis sur le bien-fonds n° [...] de la Commune de [...], plan folio n° [...], d'une surface de [...] m<sup>2</sup>, selon conclusions de C.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ du 18 février 2010. VI. Interdiction est faite à A.\_\_\_\_\_, ainsi qu'à toute personne par lui mandatée ou agissant sur ses instructions, de disposer d'une quelconque façon que ce soit (notamment en les aliénant ou en les grevant de droits réels ou personnels), des actifs de la succession de X.V.\_\_\_\_\_ sis dans le canton de Vaud, soit notamment de l'immeuble sis sur le bien-fonds n° [...] de la Commune de [...] et de son contenu, ce sous menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP. VII. Les frais de la procédure provisionnelle sont arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs) pour A.\_\_\_\_\_ et à 3'000 fr. (trois mille francs) pour C.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux. VIII. A.\_\_\_\_\_ versera à C.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, le montant de 2'400 fr. (deux mille quatre cents francs) à titre de dépens de la procédure provisionnelle. IX. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées. X. La présente ordonnance est

immédiatement exécutoire, nonobstant recours ou appel. Le juge instructeur : Le greffier : J.-L. Colombini D. Monti Du L'ordonnance qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification aux parties le 2 mars 2010, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties, et communiquée au conseil de W.\_\_\_\_\_SA et fondation T.\_\_\_\_\_, à D.\_\_\_\_\_, à Me E.\_\_\_\_\_ ainsi qu'au Préposé du Registre foncier du district de [...]. Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour civile du Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification de la présente ordonnance en déposant au greffe de la Cour civile une requête motivée, en deux exemplaires, désignant l'ordonnance attaquée et contenant les conclusions de l'appelant. Le greffier : D. Monti

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