

# Mémoire de recours

Adressé à la 1<sup>ère</sup> Cour de droit civil du Tribunal fédéral

Par

**Madame Evelyne X**

Représentée par l'équipe n° 6476 du Swiss Moot Court

Contre

**La Société Rapax SA**

Représentée par Me. X

Concernant

**Le jugement du xx.xx.xxxx**

**de la cour civile du Tribunal cantonal**

**Team 6476**

(Langue maternelle : français et italien)

RECOMMANDÉ  
Tribunal fédéral  
1<sup>ère</sup> cour de droit civil  
Av. du Tribunal-Fédéral 29  
Case postale 1000, LAUSANNE 14

Lausanne, le 6 novembre 2019

Madame la Présidente,

Mesdames les Juges fédérales,

Au nom, et par mandat de Madame Evelyne X. (ci-après : « la recourante »), domiciliée à ..., nous avons l'honneur de vous adresser le présent mémoire de **recours en matière civile** à l'encontre du jugement du ..., du Tribunal cantonal vaudois en la cause opposant la recourante à la société Rapax SA (ci-après : « l'intimée »).

## I. RECEVABILITÉ

Déposé ce jour, le recours intervient dans le délai légal de trente jours suivant la notification de la décision de la dernière instance cantonale intervenue le xx.xx.xxxx<sup>1</sup>, conformément à l'art 100 al.1 de la Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (ci-après : « LTF » ; RS 173.110).

Le présent recours est dirigé contre une décision finale au sens de l'art. 90 LTF, celle-ci ayant mis fin à la procédure opposant les parties au niveau cantonal. Le jugement a été rendu en matière civile conformément à ce qu'exige l'art. 72 al. 1 LTF. Partant, le Tribunal fédéral (ci-après « TF ») est l'autorité compétente en matière de recours (art. 72 al. 1 LTF).

Par ailleurs, en accord avec l'art. 75 al. 1 LTF, le Tribunal cantonal vaudois statuant comme instance unique est l'autorité cantonale de dernière instance.

En vertu de l'art. 51 al. 1 let. a LTF, la valeur litigieuse est déterminée en cas de recours contre une décision finale par les conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente. Conformément à l'art. 74 al. 1 lit. b LTF, la valeur litigieuse de CHF 30'000.00, ouvrant la voie de recours en matière civile est atteinte puisque les conclusions de la recourante, portées devant le Tribunal cantonal

---

<sup>1</sup> Aucune date n'est donnée dans l'état de fait.

vaudois s'élevaient à CHF 500'000.00 (art. 51 al. 1 lit. a LTF). En tout état, une valeur litigieuse minimale n'est pas requise lorsque le recours est dirigé contre la décision d'une instance cantonale unique (art. 75 al. 2 lit. a LTF ; art. 74 de la Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979).

L'art. 76 al. 1 LTF pose encore l'exigence que le recourant ait pris part à la procédure devant l'autorité précédente et, qu'il soit particulièrement touché par la décision attaquée et ait un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. En l'espèce, la recourante a pris part à la procédure antérieure au niveau cantonal. À la lumière des circonstances du cas d'espèce, la recourante est non seulement particulièrement touchée par le jugement de dernière instance, mais dispose en outre d'un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification<sup>2</sup>.

Pour le surplus, les voies de recours au niveau cantonal ont été épuisées au sens de l'art. 86 al. 1 let. d LTF.

Enfin, le jugement du Tribunal cantonal vaudois a été rendu en violation du droit fédéral. Par conséquent, Madame Evelyne (ci-après : « la recourante »), dispose d'un motif de recours au sens de l'art. 95 lit. a LTF.

Partant des éléments qui précèdent, le Tribunal fédéral est donc l'autorité compétente pour recevoir le présent recours.

Vous trouverez ci-jointe une procuration signée par les mandataires attestant que les exigences posées par l'art. 40 al. 1 et 2 LTF sont réalisées. Vous trouverez également en annexe la décision attaquée (art 42 al. 3 LTF)<sup>3</sup>.

La voie du recours en matière civile est, par conséquent, ouverte.

\*\*\*\*\*

## **II. DÉCISION CONTESTÉE**

Le recours est dirigé contre le jugement du Tribunal cantonal vaudois, du xx.xx.xxxx, statuant comme instance unique selon l'art. 8 du Code de procédure civile (ci-après « CPC » ; RS 272), dans la cause opposant la recourante à l'intimée. Premièrement, le litige a trait à une prétention de demande au gain revendiqué intégralement par la recourante. Devant cette instance, la recourante a

---

<sup>2</sup> CORBOZ BERNARD, in : Corboz Bernard et al., *Commentaire de la LTF*, 2<sup>ème</sup> édition Berne 2014, art. 76 LTF n.21.

réclamé à Rapax SA un montant de CHF 500'000.00 en faisant valoir son droit au gain, hérité par sa mère Céline et son oncle Alexandre, sur la parcelle attribuée à son oncle Bertrand par contrat de partage, dont une moitié a été aliénée en 1993 et l'autre moitié en 2016.

Le Tribunal cantonal vaudois, dans son jugement attaqué, a donné tort à la recourante pour ce qui concerne la parcelle aliénée en 1993 et donné raison pour celle de 2016.

### **III. EN FAIT**

Jules Bolomey (ci-après : « le de cujus ») est décédé en 1978 à Forel (commune située dans le district de Lavaux-Oron, canton de Vaud) laissant derrière lui sa compagne, Danièle, et ses trois enfants, à savoir Cécile, Alexandre et Bertrand.

Le de cujus était propriétaire d'une grande parcelle non construite, à l'époque cette dernière était située dans une zone dite de développement, aujourd'hui simplement qualifiée de constructible en ordre contigu. La parcelle susmentionnée était le principal actif successoral.

En 1992, les trois héritiers ont convenu par contrat écrit de partage, au sens de l'art. 634 du Code civil (ci-après « CC » ; RS 210), d'attribuer la parcelle recueillie à Bertrand, contre le versement de CHF 25'000.00 à chacun des cohéritiers. Ainsi que l'annotation au registre foncier d'un droit au gain répondant « aux conditions légales ».

En juin 1993, Rapax SA achète, à Bertrand, la moitié de la parcelle contre le prix de CHF 500'000.00.

En mars de l'année suivante, Alexandre décède, sans héritiers, en disposant d'une substitution fidéicommissaire au sens des arts. 488 ss CC. De par sa volonté testamentaire, il a institué son frère Bertrand héritier grevé, puis sa nièce Evelyne appelée de sa succession.

En printemps 2016, Cécile décède en laissant une seule héritière, sa fille Evelyne. En juillet de la même année, Bertrand s'éteint, également. Il a été obéré, de sorte que sa succession a été répudiée. Afin de réaliser un projet tant souhaité, il a souscrit deux emprunts hypothécaires grevant sa parcelle en 2003 et 2010. Comme mentionné ci-dessus, étant obéré, la parcelle restante qui était dans son patrimoine est tombée dans la masse en faillite et vendue de gré à gré. La société Rapax SA, déjà propriétaire de la moitié de la parcelle depuis 1993, a acquis la deuxième parcelle. La société a, également, repris la dette hypothécaire de la parcelle pour un montant de CHF 400'000.00. De plus, le prix couvre juste cette somme, plus les frais de faillite.

À la fin de 2016, la recourante a réclamé à la société Rapax SA le droit au gain annoté pour les aliénations ayant eu lieu en 1993 et 2016, soit un demi-million de francs.

## IV. EN DROIT

### 1. Du droit au gain

Tout d'abord, étant au centre de nos problématiques, il convient de rappeler, brièvement, ce qu'est le droit au gain. À l'origine, le droit au gain est un mécanisme caractéristique du droit successoral paysan. La volonté du législateur est de promouvoir le domaine de l'agriculture et permettre la conservation de l'exploitation agricole au sein de la famille. Pour se faire, le Code civil jusqu'à 1994 (ci-après « aCC » ; RS 210) et la Loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991 (ci-après « LDFR » ; 211.412.11) à partir de cette date, prévoient des solutions spéciales. En effet, lorsqu'un héritier paraît capable de reprendre l'exploitation agricole familiale et il est désireux de le faire, il existe un droit préférentiel à l'attribution de l'entreprise comme un tout. À ce propos, le droit successoral paysan instaure une dérogation aux règles d'estimation prévues par le Code civil<sup>4</sup>: pour l'attribution des immeubles et entreprises rurales, il admet, dans le cadre du partage successoral, une imputation du prix à la valeur de rendement (arts. 617 al. 2, 620 al. 3 aCC, 10 et 17 LDFR) au lieu de la valeur vénale (art. 617 CC).<sup>5</sup> La valeur de rendement est une valeur spéciale, calculée techniquement, soit une valeur nettement plus faible par rapport à la valeur vénale<sup>6</sup>. Cette imputation entraîne toutefois des atteintes aux droits successoraux des autres héritiers qui, dans le cas où l'héritier privilégié vendrait le domaine agricole dans les 25 ans qui suivent l'attribution, ne se justifient plus. En effet, il est inadmissible que l'attributaire puisse vendre à la valeur vénale ce qui lui a été attribué à un prix inférieur et garder le bénéfice réalisé lors de l'aliénation. C'est à ce moment que l'institution du droit au gain est pertinente. Le droit au gain permet à tout cohéritier de bénéficier, proportionnellement à ses droits successoraux, de tout gain futur que ferait l'attributaire lors de l'aliénation du domaine agricole (arts. 619-619<sup>sexies</sup> aCC et 28 LDFR)<sup>7</sup>. Henri Deschenaux affirme, également « (qu') en cas d'aliénation ou d'expropriation d'immeubles agricoles, la loi reconnaît à certaines personnes (...) le droit à une part de gain (net) réalisé par l'aliénateur (art. 619 CC), voire à la restitution de l'entier de ce gain (art. 218<sup>quinquies</sup> CO, art. 12 al. 5 LPR). (...) S'il vend ou le revend pour un prix qui dépasse le prix d'attribution ou le prix d'achat, il doit partager le gain réalisé avec les ayants droit désignés ou rembourser ce gain au vendeur »<sup>8</sup>. Il s'agit d'une créance cessible et transmissible<sup>9</sup> propre à chaque cohéritier, qui est toutefois *conditionnée* à l'aliénation du domaine

---

<sup>4</sup> Thèse GASSER PIERRE, *Le droit de cohéritiers à une part de gain*, 1967, p. 7.

<sup>5</sup> Thèse GASSER PIERRE, *Le droit de cohéritiers à une part de gain*, 1967, p. 7.

<sup>6</sup> DESCHENAUX HENRI, *Traité de droit privé suisse*, volume V, Tome II, 2, p. 540.

<sup>7</sup> PAUL PIOTET, *Traité de droit privé suisse*, Tome IV, p. 846.

<sup>8</sup> DESCHENAUX HENRI, *Traité de droit privé suisse*, volume V, Tome II, 2, p. 540.

<sup>9</sup> SCYBOZ/GILLIERON (édit.), *Code civil suisse et code des obligations annotés*, quatrième édition, 1988, Lausanne, p. 287.

agricole dans les 25 ans qui suivent l'attribution du domaine. Ensuite, il est nécessaire de souligner, également, que l'institution du droit au gain peut trouver application dans d'autres situations, notamment pour des immeubles non agricoles (cf. *infra* 2.1.). On distingue également le droit au gain légal (619 aCC et 28 LDFR) et conventionnel (619<sup>sexies</sup> aCC et 35 LDFR). Nous nous penchons plus en détail sur le droit au gain conventionnel puisqu'il est plus pertinent dans le cas présent. Les parties à la convention peuvent, aussi, prévoir un droit conventionnel au gain en cas d'attribution dans le partage d'immeubles non agricoles. Dans tous les cas, Paul Piotet affirme que le droit au gain conventionnel doit être traité comme le droit au gain légal annoté<sup>10</sup>.

En l'espèce, Evelyne est, selon les règles du Code civil en matière de succession, tout d'abord, héritière légale de sa mère Cécile, fille de Jules Bolomey. Cette dernière est partie au contrat écrit de partage, fait en 1992, qui stipule qu'un droit au gain a été annoté au registre foncier en faveur de son frère Alexandre et elle-même au profit de leur frère Bertrand. Partant, Cécile a droit à sa part proportionnelle au gain réalisé. Comme démontré ci-dessus, le droit au gain est transmissible. Cécile, étant décédée au printemps 2016, laisse comme seule héritière sa fille unique, Evelyne, héritière, partant, du droit au gain de sa mère. En outre, Alexandre a fait un testament prévoyant que sa fortune devait revenir à son frère Bertrand, et au décès de ce dernier, à sa nièce Evelyne. Ce mécanisme est connu sous le nom de substitution fidéicommissaire (arts. 488 ss CC). Par le biais de cette institution, le disposant nomme une personne appelée de *grevé*, qui acquiert à titre universel la succession à la mort de celui-ci (art. 491 al. 1 CC) et une d'*appelé*, qui, quant à lui, acquiert à la mort du grevé, à titre universel également (art. 489 al. 1 CC, sauf disposition contraire). L'appelé remplace ainsi *ipso jure* le grevé dans la succession du de cujus<sup>11</sup>. Partant, conformément aux dernières volontés d'Alexandre, il est justifié d'affirmer qu'Evelyne, suite au décès de Bertrand, acquiert le patrimoine d'Alexandre, dont le droit au gain y figure. En somme, Evelyne est héritière de sa mère, Cécile, et de son oncle, Alexandre.

## 2. Champ d'application de la loi

### 2.1. Qualification de l'immeuble

La notion d'immeuble agricole prévue en droit suisse en 1992 n'a pas été définie clairement par le législateur. Il est, de ce fait, nécessaire de s'appuyer sur la jurisprudence<sup>12</sup> et la doctrine<sup>13</sup>, qui recourent, à cet égard, à la définition qui se trouve aux arts. 1 al. 2 à 4 de l'Ordonnance du Conseil

---

<sup>10</sup> PIOTET PAUL, *L'annotation au registre foncier du droit au gain des cohéritiers et autres cohéritiers (art. 619quinquies CC)*, RNRF 63/1982, p. 1, 10.

<sup>11</sup> PIOTET PAUL, *Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires*, Berne, 1992, p. 131- 132 ; PIOTET PAUL, *traité de droit privé suisse*, Tome IV, droit successoral, Fribourg, 1975, p. 93-94.

<sup>12</sup> ATF 95-II-429/ 430 consid.2b. = ATF 95 II 426, consid. 2b = Jdt 1970 I 548.

<sup>13</sup> CAVIN, *La vente, l'échange et la donation, Traité de droit privé suisse, Tome VII, 1*, p. 137 ; PIDOUX *Droit foncier rural*, RDS 1979 II pp. 398-399 ; KAUFMANN, *Fonds agricoles, FJS 961*, p. 2-3.

fédéral visant à prévenir le surendettement des biens-fonds agricoles du 16 novembre 1945<sup>14</sup> : « *est réputée bien-fonds agricole toute surface de terrain qui tire sa valeur propre des soins donnés au sol et de l'utilisation des propriétés naturelles du sol, ou qui fait partie d'une entreprise servant principalement à faire produire par le sol des matières organiques et à les utiliser* ». Il ne s'agit, par conséquent, ni de la grandeur ni de la valeur de rendement de l'immeuble, mais bien du mode d'utilisation du fonds qui est déterminant pour qualifier l'immeuble d'agricole<sup>15</sup>. Mentionnant encore, à toutes fins utiles, que le droit légal des cohéritiers à une part de gain ne naît que si l'immeuble est agricole. Mais cela ne fait pas obstacle à la possibilité, pour les cohéritiers, d'instituer conventionnellement un droit au gain, tant que la convention respecte les arts. 19 et 20 de la Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) du 30 mars 1911 (ci-après « CO » ; RS 220) et 27 al. 2 CC<sup>16</sup>.

En l'occurrence, la parcelle, objet du litige opposant la société Rapax SA à la recourante, n'a jamais été liée à aucune exploitation agricole et n'est aujourd'hui liée à aucune exploitation de cette nature. Par le biais du contrat de partage de 1992, les héritiers de Jules Bolomey ont décidé d'attribuer la parcelle à Bertrand, avec annotation du droit au gain en renvoyant le tout « aux conditions légales ». Nous déduisons, de cela, que s'il avait été question d'un immeuble agricole, les cohéritiers n'auraient pas eu besoin de recourir à un renvoi aux conditions légales. En effet, la loi s'appliquerait d'office. Par conséquent, les éléments à disposition, pour trancher le point de savoir s'il s'agit d'une parcelle agricole ou non agricole, s'orientent plutôt vers une qualification de *non agricole*. De ce fait, la parcelle se voit rattacher le droit applicable aux immeubles agricoles, de par la volonté des parties au contrat de partage.

## 2.2. Du droit applicable

Tout d'abord, pour déterminer le droit applicable s'agissant du droit au gain des cohéritiers, il est nécessaire de se pencher sur le droit en vigueur au moment de la naissance du droit au gain et au moment de l'aliénation du bien-fonds<sup>17</sup>. Pour ce qui concerne spécifiquement les droits au gain conventionnels, la naissance du droit au gain est déterminée par l'entente entre les cohéritiers et l'attributaire, pour autant qu'il y ait respect des conditions générales à la conclusion du contrat du CO et du CC et de la forme écrite (art. 619<sup>sexies</sup> aCC)<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> RS-211-412-121 (abrogé le 01.01.94).

<sup>15</sup> *Arrêt du Tribunal fédéral*, du 13.09.1984 in SJ 1985, p. 568 ss.

<sup>16</sup> Thèse GASSER PIERRE, *Le droit de cohéritiers à une part de gain*, 1967, chap. XIX, p. 155 ; STEINAUER PAUL-HENRI, *Le droit au gain selon le nouveau droit foncier rural*, p. 14.

<sup>17</sup> PIOTET DENIS, *Le droit transitoire des lois fédérales sur le droit foncier rural et sur la révision partielle du code civil et du code des obligations du 4 octobre 1991* in : RDS 1994, vol. I, p. 135. Contrairement au droit en vigueur avant les modifications du code civil de 1965, une annotation au registre foncier du droit au gain n'est plus requise pour sa constitution, cf. Thèse GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à une part de gain*, 1967, p. 33.

<sup>18</sup> Thèse GASSER PIERRE, *Le droit de cohéritiers à une part de gain*, 1967, p. 34 ; STEINAUER PAUL-HENRI, *Le droit au gain selon le nouveau droit foncier rural*, p. 14.

Il est important de relever ici qu'en 1994, le Code civil a subi des modifications en matière de droit de succession paysan, entraînées par l'entrée en vigueur de la Loi sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991. Cette dernière loi a eu pour effet de regrouper dans un seul texte les dispositions qui, avant, étaient dispersées dans le CC, le CO, la LPR et la LDDA<sup>19</sup>. Avec son entrée en vigueur, se pose donc un problème du droit transitoire.

### **2.2.1. Droit transitoire du droit au gain et de l'annotation au registre foncier**

Le droit transitoire, pour les immeubles non agricoles, est régi par les dispositions prévues dans le Titre final du Code civil (ci-après « TFCC »)<sup>20</sup>.

#### **2.2.1.1. Du droit au gain**

S'agissant du droit applicable au droit au gain existant avant le 1<sup>er</sup> janvier 1994, le droit transitoire prévoit que si l'aliénation du bien-fonds non agricole a eu lieu avant cette date, il faut s'appuyer uniquement sur les arts. 619-619<sup>quarter</sup> aCC ; de même, si l'aliénation survient après, les dispositions du TFCC (art. 15 TFCC) renvoient aussi aux effets de l'ancienne réglementation<sup>21</sup>. Ainsi, un droit légal ou conventionnel au gain, qui existe déjà au moment de l'entrée en vigueur de la LDFR, conserve sa validité et déploie ses effets conformément à l'ancien droit.

En l'espèce, le droit au gain a été convenu en 1992 de par la conclusion de la convention de partage entre les cohéritiers, tandis que les deux aliénations ont eu lieu en 1993 et 2016, à savoir sous l'ancien et respectivement sous le nouveau droit. Partant, au vu des explications précitées, pour les deux parcelles il faut se référer aux règles prévues par l'ancien Code civil, à savoir les arts. 619 ss aCC, cela conformément aux dispositions du TFCC.

---

<sup>19</sup> HENNY JEAN-MICHEL, *Le droit des cohéritiers au gain des articles 28 et ss de la loi sur le droit foncier rural (LDFR)*, RNRF 76/1995 p. 137 ss.

<sup>20</sup> PIOTET DENIS, *Le droit transitoire des lois fédérales sur le droit foncier rural et sur la révision partielle du code civil et du code des obligations du 4 octobre 1991*, p. 127 ; JEAN-MICHEL HENY/ REINHOLD HOTZ/ BENNO STUDER, *Le droit foncier rural, commentaire de la loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991*, p. 799 ; Message à l'appui des projets de loi fédérale sur le droit foncier rural (LDFR) et de loi fédérale sur la révision partielle du code civile (droits réels immobiliers) et du code des obligations (vente d'immeubles) du 19 octobre 1988, art. 100, p. 1004-1006.

<sup>21</sup> PIOTET DENIS, *Le droit transitoire des lois fédérales sur le droit foncier rural et sur la révision partielle du code civil et du code des obligations du 4 octobre 1991*, p. 135.



### 2.2.1.2. De l'annotation

Les arts. 959 ss CC établissent un système de *numerus clausus* de droits susceptibles d'être annotés au registre foncier. En effet, seule une loi fédérale peut servir de fondement à l'annotation de tels droits<sup>22</sup>. Parmi les droits personnels susceptibles d'être annotés, nous pouvons citer les droits de préemption, d'emption et de réméré, les baux à ferme et à loyer (art. 959 al. 1 CC). Le droit au gain ne figure pas, aujourd'hui, dans la liste exhaustive des arts. 959 ss CC. En effet, le nouveau droit de la LDFR ne prévoit plus l'annotation selon les arts. 959 ss CC en relation au droit à une quote-part du gain, mais l'annotation d'une hypothèque légale (art. 34 LDFR). Par conséquent, un tel droit ne peut plus être annoté au registre foncier à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1994, que ce soit en relation avec un immeuble agricole ou non agricole (art. 619<sup>quinquies</sup> aCC). Néanmoins, les effets de droit annotés, avant le 1<sup>er</sup> janvier 1994, sont ceux que contenait l'ancienne réglementation, cela conformément à l'art. 17 al. 3 TFCC<sup>23</sup>.

Mentionnant encore à toutes fins utiles, pour ce qui concerne la garantie du droit au gain, que le législateur n'a pas prévu une disposition transitoire spécifique. L'art. 100 al. 4 du Message du Conseil fédéral à l'appui des projets de loi fédérale sur le droit foncier rural (LDFR) et de loi fédérale sur la révision partielle du Code civil (droits réels immobiliers) et du Code des obligations (vente d'immeubles) du 19 octobre 1988 prévoyait la teneur suivante : « L'annotation des droits au gain est exclue après l'entrée en vigueur de la présente loi. ». Le Conseil fédéral avait prévu cet alinéa, car il envisageait d'introduire un nouveau mécanisme de garantie plus efficace. Étant un droit réel limité opposable *erga omnes*, il a introduit, ainsi, l'hypothèque légale inscrite au registre foncier, aujourd'hui codifiée à l'art. 34 LDFR<sup>24</sup>. Cet alinéa 4 n'est, toutefois, jamais entré en vigueur, laissant la question, quant aux effets des annotations, pas tranchée de manière claire<sup>25</sup>.

Se pose, alors, la question de savoir concrètement quel régime doivent suivre les annotations du droit au gain, quant aux immeubles non agricoles, nées avant 1994 et quels sont leurs effets. À ce propos, il faut relever que les annotations de l'ancien droit portées au journal avant le délai du 31 décembre 1993 restent valables et continuent à produire leurs effets selon l'ancien droit (art. 619<sup>quinquies</sup> aCC),

---

<sup>22</sup> M. MOOSER, Art. 942-977 CC, in PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT (édit.), *Commentaire romand, Code civil II, art. 457-977 CC, art. 1-61 Tit. Fin. CC*, Bâle 2016, n.11 ad art. 959 ; SCHMID JÜRIG, *Art. 959 ZGB*, in : Geiser Thomas/Wolf Stephan (édit.), *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB*, 6<sup>ME</sup> éd., Bâle 2019, n. 1 ad art. 959 ; JOYE-YERLY CAMILLE, *Le registre foncier : les systèmes, les écritures au grand livre et leurs effets*, thèse, Genève, 2018, p. 166.

<sup>23</sup> M. MOOSER, Art. 942-977 CC, in PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT (édit.), *Commentaire romand, Code civil II, art. 457-977 CC, art. 1-61 Tit. Fin. CC*, Bâle 2016, n.11 ad art. 959, *Le droit transitoire des lois fédérales sur le droit foncier rural et sur la révision partielle du code civil et du code des obligations du 4 octobre 1991*, p. 136.

<sup>24</sup> STEINAUER PAUL-HENRI, *Le droit au gain selon le nouveau droit foncier rural*, p. 36.

<sup>25</sup> PIOTET DENIS, *Le droit transitoire des lois fédérales sur le droit foncier rural et sur la révision partielle du code civil et du code des obligations du 4 octobre 1991*, p. 136 ; FF 1988 III 889.

cela conformément à l'art. 17 al. 3 TFCC prévoyant que « les droits réels existant lors de l'entrée en vigueur du Code civil sont maintenus, sous réserve des règles concernant le registre foncier »<sup>26</sup>.

En l'occurrence, les cohéritiers ont conclu un contrat de partage, conformément à l'art. 634 CC, dans lequel ils ont attribué la grande parcelle héritée par le *de cuius*, à Bertrand. En contrepartie, ils ont garanti un droit au gain par le biais d'une annotation au registre foncier en 1992. Donc, tant pour l'immeuble aliéné en 1993 que pour celui aliéné en 2016, l'annotation a été portée au registre foncier sous l'ancien droit, soit avant l'entrée en vigueur de la LDFR le 1<sup>er</sup> janvier 1994. Partant, conformément à l'art. 17 al. 3 TFCC, l'annotation reste valable et ses effets continuent à être régis par l'ancien article art. 619<sup>quinquies</sup> aCC.

### 3. Du registre foncier

Premièrement, il est question d'expliquer, en de brefs termes, la notion du registre foncier. De manière large, le registre foncier est un registre public qui fournit des indications officielles « des droits privés en rapport avec des immeubles ». De manière plus étroite, le registre foncier reflète la situation juridique d'un immeuble. Il indique, notamment, le propriétaire de l'immeuble, les droits réels grevant l'immeuble, les droits personnels en lien avec ce dernier<sup>27</sup>. Selon l'art. 942 al. 1 CC, le registre foncier a pour but de donner l'état des droits sur l'immeuble. En principe, par « droits », on entend les droits réels. Cependant, d'autres droits qui ne sont pas *réels* peuvent figurer dans le registre foncier par le biais d'une écriture appelée « annotation ». En effet, des contrats peuvent être conclus en lien avec des immeubles, et les cocontractants peuvent, par l'intermédiaire du registre foncier, obtenir une protection quasi identique à celles dont bénéficient les droits réels<sup>28</sup>.

#### 3.1. De l'annotation au registre foncier

L'annotation au registre foncier est prévue aux arts. 959ss CC. Il n'est pas possible de déterminer l'annotation par une définition générale, car il existe différentes catégories d'annotation prévues par le Code civil qui déploient des effets différents. Néanmoins, on peut retrouver dans ces annotations un but commun, qui est celui de conférer à un rapport de droit des effets qui s'apparentent à ceux des droits réels<sup>29</sup>. Selon Paul-Henri Steinauer : « l'annotation apparaît (...) comme une opération qui confère à un rapport juridique des effets apparentés à ceux des droits réels ou qui constate que de tels

---

<sup>26</sup> PIOTET DENIS, *Le droit transitoire des lois fédérales sur le droit foncier rural et sur la révision partielle du code civil et du code des obligations du 4 octobre 1991*, p. 136-137.

<sup>27</sup> DESCHENAUX HENRI, *Traité de droit privé suisse : Le registre foncier*, volume V, Tome II,2, p. 51 ; STEINAUER PAUL-HENRI, *Les droits réels*, Tome I, 6<sup>ème</sup> éd., Berne 2019, p. 223.

<sup>28</sup> JOYE-YERLY CAMILLE, *Le registre foncier : les systèmes, les écritures au grand livre et leurs effets*, p. 165 ss, thèse, Genève 2018 ; STEINAUER, *Les droits réels*, T. I, n. 765 ; DESCHENAUX, p. 278 ss.

<sup>29</sup> JOYE-YERLY CAMILLE, *Le registre foncier : les systèmes, les écritures au grand livre et leurs effets*, thèse, Genève, 2018, p. 165.

effets existent »<sup>30</sup>. Le Code civil distingue trois catégories d'annotations susceptibles de figurer au registre foncier : l'annotation des droits personnels (art. 959 CC), l'annotation des restrictions du droit d'aliéner (art. 960 CC) et l'annotation des inscriptions provisoires (art. 961 CC)<sup>31</sup>.

### 3.2. Des effets de l'annotation au registre foncier selon l'ancienne réglementation

Tout d'abord, l'art. 619<sup>quinquies</sup> aCC ne dit pas spécifiquement quel est le type d'annotation qu'il prévoit. De plus, le droit des cohéritiers à une part de gain n'est pas mentionné dans les énumérations des arts. 959 ss aCC<sup>32</sup>. Il est donc nécessaire de déterminer quelle est la nature de cette annotation et, ainsi, rechercher la volonté du législateur pour déterminer s'il voulait appliquer l'art. 959 aCC au droit au gain annoté au registre foncier. Cela ne fait aucun doute quant à son application. En effet, même avant le 1<sup>er</sup> juillet 1965, la jurisprudence et la doctrine admettaient l'application de l'art. 959 aCC. Le législateur suisse a voulu confirmer cette solution, raison pour laquelle, le Message du Conseil fédéral de 1963 cite expressément l'application de l'art. 959 aCC, pour expliquer l'effet de l'annotation au registre foncier<sup>33</sup>. De plus, l'Ordonnance sur le registre foncier (ci-après « ORF »), que ce soit avant (art. 71 aORF) ou après 1965 (art. 71 c ORF), appliquait l'art. 959 aCC à l'annotation du droit au gain<sup>34</sup>.

En bref, selon la doctrine très largement dominante de 1980, le Tribunal fédéral<sup>35</sup> et l'Ordonnance sur le registre foncier (art. 91), l'annotation d'une créance pécuniaire, soit du droit au gain, prévue aux arts. 619<sup>quinquies</sup> aCC (...) est régie par l'art. 959 aCC<sup>36</sup>, et cela ne fait aucun doute. Cette annotation a pour conséquence plusieurs effets, tout d'abord elle crée une restriction au droit d'aliéner (art. 959 al. 2 aCC), qui garantit le droit au gain, puis une *obligation propter rem* à la charge de l'acquéreur qui est intimement lié avec la propriété de l'immeuble<sup>37</sup>. « En définitive, il convient donc de distinguer *l'effet typique* des annotations (la restriction du pouvoir de disposer du propriétaire) et *l'effet de rattachement propter rem*, étant précisé que toutes les annotations produisent l'un ou l'autre de ces deux effets (...) »<sup>38</sup>. Mais, « elles produisent toutes l'effet de

<sup>30</sup> STEINAUER PAUL-HENRI, *Les droits réels*, Tome I, 6<sup>ème</sup> éd., Berne 2019, p. 304.

<sup>31</sup> JOYE-YERLY CAMILLE, *Le registre foncier : les systèmes, les écritures au grand livre et leurs effets*, thèse, Genève, 2018, p. 165 ss.

<sup>32</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à une part de gain*, 1967, p. 83.

<sup>33</sup> PIOTET PAUL, *L'acquisition et la nature du droit au gain annoté au registre foncier*, RNRF 65/1984, p. 137, 146 ; FF 1963 I p. 1026-1027.

<sup>34</sup> PIOTET PAUL, *L'acquisition et la nature du droit au gain annoté au registre foncier*, RNRF 65/1984, p. 137, 146.

<sup>35</sup> ATF 75 II 86 ss = JT 1950 I 98 ss = RNRF 31 p. 106 ss cons. 1 ; ATF 86 I 14 ss = JT 1960 I 574 ss = RNRF 43 p. 45 ss, cons. 8d.

<sup>36</sup> PIOTET PAUL, *L'annotation au registre foncier d'une créance pécuniaire et la nature des restrictions au droit d'aliéner (arts. 959 al.2, 960 al.2 et 961 al.2 CC)*, RNRF 61/1980, p. 257.

<sup>37</sup> PIOTET PAUL, *L'acquisition et la nature du droit au gain annoté au registre foncier*, RNRF 65/1984, p. 137, 146.

<sup>38</sup> STEINAUER PAUL-HENRI, *Les droits réels*, Tome I, 6<sup>ème</sup> éd., Berne 2019, p. 313.

rattachement »<sup>39</sup>. Nous allons, tout d'abord, analyser la restriction au droit d'aliéner, puis, poursuivre avec l'obligation *propter rem*.

### 3.2.1. La restriction au droit d'aliéner

L'application de l'art. 959 aCC à l'annotation du droit au gain selon l'art. 619 aCC implique, tout d'abord, une restriction au droit d'aliéner. Cette dernière peut être définie, conformément à l'art. 959 al. 2 aCC, comme un « effet de priorité à l'égard de tout droit acquis postérieurement »<sup>40</sup>. La doctrine et la jurisprudence s'efforcent d'expliquer en quoi consiste cette restriction du droit d'aliéner. Nous avons, à cette époque, un grand conflit doctrinal entre plusieurs auteurs qui ont des points de vue différents quant à la nature de la restriction au droit d'aliéner. Selon Paul Piotet, la seule explication technique à la restriction d'aliéner est que « l'annotation double le droit personnel protégé d'un droit réel accessoire, un peu comme l'inscription constitutive au registre foncier double la créance garantie d'une hypothèque »<sup>41</sup>. Liver, de son côté, estime que « l'annotation ne crée pas un droit réel, même pas un droit réel accessoire ». Le Tribunal fédéral, dans un arrêt, a adopté la théorie de Paul Piotet en admettant que « l'annotation au registre foncier, sans modifier l'essence du droit personnel, le double d'un droit accessoire de nature réelle qui existe et qui s'éteint avec le droit principal »<sup>42</sup>. Deschenaux est également d'accord avec Piotet comme le démontre notamment son affirmation suivante : « selon Piotet suivi par le Tribunal fédéral, c'est un droit réel accessoire, en ce sens que chacun doit souffrir l'exécution de l'obligation garantie – le contenu de celle-ci ayant d'ailleurs un contenu différent selon l'annotation dont il s'agit »<sup>43</sup>. La théorie de Paul Piotet nous semble la plus pertinente. En effet, pour expliquer la solution voulue par le législateur suisse, soit le fait que la restriction au droit d'aliéner (art. 959 al. 2 aCC) confère à son bénéficiaire la priorité directe sur les gages et mesures de réalisation forcée postérieurs, il est nécessaire d'admettre un droit réel accessoire créé par l'annotation protégeant un droit personnel<sup>44</sup>.

L'annotation crée donc un droit réel accessoire de la créance annotée, une sorte de gage, plus exactement d'hypothèque : gage sans possession, non incorporé dans un papier-valeur et pouvant garantir n'importe quelle créance.

En l'espèce, la deuxième parcelle de Bertrand a été vendue en 2016 de gré à gré par la masse en faillite de la succession à la société Rapax SA. Il avait souscrit quelques années auparavant, à savoir,

---

<sup>39</sup> M. MOOSER, Art. 942-977 CC, in PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT (édit.), *Commentaire romand, Code civil II, art. 457-977 CC, art. 1-61 Tit. Fin. CC*, Bâle 2016, n.11 ad art. 959.

<sup>40</sup> SCYBOZ/GILLIERON (édit.), *Code civil suisse & Code des obligations annotés*, cinquième édition, 1993, Lausanne, p. 494.

<sup>41</sup> PIOTET PAUL, *L'annotation au registre foncier d'une créance pécuniaire et la nature des restrictions au droit d'aliéner (arts. 959 al.2, 960 al.2 et 961 al.2 CC)*, RNRF 61/1980, p. 257, 265.

<sup>42</sup> ATF 104 II 170 SS = JT 1979 I 68 SS = RNRF 61 P. 324 S ; PIOTET PAUL, *L'annotation au registre foncier d'une créance pécuniaire et la nature des restrictions au droit d'aliéner (arts. 959 al.2, 960 al.2 et 961 al.2 CC)*, RNRF 61/1980, p. 257, 266.

<sup>43</sup> DESCHENAUX HENRI, *Traité de droit privé suisse*, volume V, Tome II, 2, p. 526.

<sup>44</sup> PIOTET PAUL, *L'annotation au registre foncier d'une créance pécuniaire et la nature des restrictions au droit d'aliéner (arts. 959 al.2, 960 al.2 et 961 al.2 CC)*, RNRF 61/1980, p. 257.

en 2003 et 2010, deux emprunts hypothécaires grevant la parcelle susmentionnée. La société acquéreuse de l'immeuble a repris la dette hypothécaire pour le prix de CHF 400'000.00. Au vu, non seulement de la loi, mais également de la jurisprudence précitée, il est évident d'admettre que le droit au gain, annoté en 1992, a un rang prioritaire aux emprunts hypothécaires souscrits dans les années 2000. En effet, en d'autres termes, par l'annotation au registre foncier opérée en 1992, le droit au gain de la requérante obtient un rang prioritaire à tout droit acquis postérieurement. De ce fait, Rapax SA a remboursé les emprunts hypothécaires à tort puisqu'il aurait dû payer le droit au gain de la requérante prioritairement. Ce qui a pour effet que l'intimée doit, conformément à l'art. 959 al. 2 CC, verser à la recourante le droit au gain auquel elle a droit.

### 3.2.2. L'obligation *propter rem*

Il est pertinent, tout d'abord, de déterminer ce que signifie une obligation « *propter rem* ». Il s'agit, en effet, d'une obligation qui est liée à une chose et non à une personne en sa qualité de débiteur. Ainsi, l'obligation « suit » l'immeuble de sorte que le propriétaire n'est tenu de cette obligation qu'en cette qualité. En d'autres termes, Paul Piotet la définit de la sorte : « laquelle se caractérise en ce que la qualité de débiteur est attachée à la propriété ou à la titularité d'un autre droit réel (voire à la possession) »<sup>45</sup>.

Ensuite, nous allons, ici, nous attarder plus amplement sur le deuxième effet mentionné ci-dessus, à savoir l'effet de rattachement. Selon le commentaire annoté : « l'annotation a pour effet que l'acquéreur de l'immeuble doit reprendre le rapport juridique qui a fait l'objet de l'annotation. Ce rapport est désormais lié à la propriété de l'immeuble ; il existe sous forme d'obligation réelle (obligation *propter rem*) ; le droit conserve cependant son caractère personnel malgré l'annotation »<sup>46</sup>.

Puis, il est important, également, de souligner le fait que « le point de savoir si et dans quels cas l'annotation prévue à l'art. 959 rattache *propter rem* à la propriété de l'immeuble la qualité de partie au rapport de droit annoté, a fait pendant longtemps et jusqu'à récemment l'objet de controverses »<sup>47</sup>. Il est question de savoir, ici, si le fait d'annoter un droit personnel visé par l'art. 959 CC a pour effet de donner naissance à une obligation réelle qui se rattache à la propriété de l'immeuble. En d'autres termes, le droit personnel n'est pas un droit réel, mais il acquiert l'effet d'un droit réel, de sorte que tout propriétaire de l'immeuble, pendant la durée de l'annotation, se voit opposer une obligation : « c'est alors tout le rapport de droit personnel qui est rattaché *propter rem* à ce droit réel »<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> PIOTET PAUL, *Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires*, Berne, 1992, p. 45.

<sup>46</sup> PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT (édit.), *Commentaire romand, Code civil II, art. 457-977 CC, arts. 1-61 Tit. Fin. CC*, Bâle 2016.

<sup>47</sup> PIOTET PAUL, *L'annotation au registre foncier du droit au gain des cohéritiers et autres cohéritiers (art. 619quinquies CC)*, p. 1,2.

<sup>48</sup> DESCHENAUX HENRI, *Traité de droit privé suisse : Le registre foncier*, volume V, Tome II,2, p. 533.

Ainsi, nous avons pu observer que Paul Piotet tend pour « la création d'un rapport d'obligation *propter rem* dans tous les cas régi par l'art 959 CC »<sup>49</sup> et que les autres auteurs, notamment Jäggi, Deschenaux et Sungurbey, tendent, au contraire, pour une absence d'obligation *propter rem*, chacun ayant son avis sur chaque cas régi par l'art. 959 CC <sup>50</sup>.

En l'espèce, nous concernons, nous nous sommes ralliées à la théorie de Paul Piotet, sans pour autant ne pas nous être penchées sur d'autres théories. Dans l'ancien droit, soit avant 1965, l'aliénateur qui réalisait le bénéfice n'était pas tenu de payer le gain aux ayants droit, dès lors qu'il perdait sa qualité de propriétaire à laquelle était liée l'obligation de payer, au profit de l'acquéreur (caractère *propter rem*). Ce résultat n'était pas convenable et a été, ainsi rectifié dans notre droit actuel. Paul Piotet poursuit de la sorte : « Nous avons, ensuite, constaté que la commission d'experts et le Conseil fédéral, auteurs de l'avant-projet et du projet des nouveaux arts. 619 ss CC, appliquent très clairement l'art. 959 CC aussi bien à l'annotation de l'ancien art. 619 qu'à celle de l'actuel art. 619<sup>quinquies</sup> CC (...) et admettent une obligation *propter rem* dont nous avons alors trouvé l'utilité. » Paul Piotet admet, donc, que « l'annotation selon l'art 619<sup>quinquies</sup> CC crée une obligation *propter rem* à la charge de l'acquéreur, l'obligation préexistante de l'aliénateur restant ordinaire, non *propter rem* ». Cela s'explique par le fait que l'obligation *propter rem* va de pair avec la restriction du pouvoir de disposer résultant de l'annotation au registre foncier. En effet, le fait que le droit au gain acquiert un rang a pour conséquence l'opposabilité à tout droit postérieurement acquis sur l'immeuble selon l'art. 959 al. 2 CC. Cette fonction ne se conçoit que si l'ayant droit peut faire réaliser l'immeuble et y faire valoir le rang de la restriction du pouvoir de disposer. Nonobstant, il ne peut provoquer la réalisation forcée que si l'obligation est *propter rem* ou, en d'autres termes, s'il est créancier de l'acquéreur de l'immeuble. De ce fait, si l'on admet que l'obligation de payer le gain n'est pas *propter rem*, l'ayant droit ne peut s'en prendre qu'à l'aliénateur seul, ce dernier pouvant se trouver insolvable, et l'immeuble ne pourra pas faire l'objet d'une réalisation forcée faisant ainsi perdre l'intérêt propre de la restriction au droit d'aliéner. Cela n'est pas satisfaisant. C'est pourquoi les actuels arts. 619 ss aCC prévoient que l'aliénateur reste obligé de payer le gain revenant à ses cohéritiers de par l'annotation au registre foncier. Se pose la question de l'obligation solidaire, cette dernière permettant de protéger l'ayant droit de l'insolvabilité de l'acquéreur et de l'aliénateur<sup>51</sup>. Ainsi, il a été admis que l'annotation au registre foncier justifie « les créances contre l'acquéreur résultant d'une subrogation dans le droit de l'attributaire au prix »<sup>52</sup>. En effet, « Pour nous (doctrine Piotet) chaque cohéritier de l'attributaire a de par la loi contre celui-ci une créance individuelle pour sa part du gain ; s'il obtient l'annotation de son droit au gain au registre foncier, chaque cohéritier de l'attributaire a également une créance individuelle contre l'acquéreur pour le montant de sa part du gain, cette créance étant acquise par

---

<sup>49</sup> PIOTET PAUL, *L'annotation au registre foncier du droit au gain des cohéritiers et autres cohéritiers (art. 619quinquies CC)*, p. 2.

<sup>50</sup> PIOTET PAUL, *L'annotation au registre foncier du droit au gain des cohéritiers et autres cohéritiers (art. 619quinquies CC)*, p. 2.

<sup>51</sup> PIOTET PAUL, *L'annotation au registre foncier du droit au gain des cohéritiers et autres cohéritiers (art. 619quinquies CC)*, p. 4-5.

<sup>52</sup> PIOTET PAUL, *L'acquisition et la nature du droit au gain annoté au registre foncier*, p. 143.

subrogation dans la créance de l'attributaire contre l'acquéreur en paiement du prix »<sup>53</sup>.

De plus, comme déjà mentionné au *point* 3.2.1, le Tribunal fédéral<sup>54</sup> a clairement adopté l'interprétation de Paul Piotet : « application de l'art. 959 CC (donc obligation *propter rem*) et création par l'annotation d'un rang du droit au gain »<sup>55</sup>. Également, dans un de ses autres arrêts, le Tribunal fédéral<sup>56</sup>, mettant fin à ces longues controverses doctrinales, admet, ainsi, que « l'annotation aurait pour effet de créer un rapport direct entre le titulaire du droit personnel et le propriétaire actuel d'un immeuble déterminé. »

En bref, « l'annotation prévue à l'art. 619<sup>quinquies</sup> CC, semblable sur ce point essentiel à celle que prévoyait l'ancien art. 619 CC, est régie par l'art. 959 CC, comme le confirme l'Ordonnance sur le registre foncier. Elle crée une restriction au droit d'aliéner - droit réel accessoire qui fait passer le droit au gain avant les droits réels ou mesures de réalisation forcée postérieures - et une obligation *propter rem* accessoire de l'acquéreur de l'immeuble de payer aux ayants droit le gain qui leur revient, laquelle obligation s'ajoute à celle - principale et non *propter rem* - de même contenu que la loi impose toujours à l'aliénateur qui réalise le gain »<sup>57</sup>.

Cependant, ce qui permet au titulaire du droit annoté au registre foncier de l'emporter sur les autres droits réels postérieurs, ainsi que sur le droit réel de l'acquéreur, n'est pas le caractère *propter rem* de l'obligation, mais de la restriction du pouvoir de disposer créée par l'annotation<sup>58</sup>.

En l'occurrence, suite au décès de Jules Bolomey, les héritiers de ce dernier ont convenu d'attribuer le principal actif successoral, à savoir la très grande parcelle, à Bertrand par le biais d'un contrat de partage valable. De ce fait, Bertrand est devenu le propriétaire de cette parcelle. En contrepartie, ils ont convenu, en plus qu'une somme de CHF 25'000.00 devait être payé à chacun de ses frères, qu'un droit au gain serait annoté au registre foncier. Ce dernier point a été opéré en 1992. En juin 1993, Bertrand a décidé de vendre la moitié de sa parcelle à Rapax SA pour un prix de CHF 500'000.00. Du fait de cette vente, la société Rapax SA est, ainsi, devenue propriétaire de la parcelle. Mentionnant à toutes fins utiles que Rapax SA est encore aujourd'hui propriétaire de cette parcelle et l'annotation au droit au gain y figure toujours. Puis, en fin 2016, la société Rapax SA a acquis l'autre moitié de la parcelle, vendue de gré à gré par la masse en faillite de la succession de Bertrand, devenant, ainsi, également propriétaire de la moitié restante de la parcelle. Donc, au vu du caractère *propter rem* de l'obligation de payer le droit au gain, clairement démontré par la loi et la jurisprudence précitée, la société Rapax SA est tenue, en tant qu'acquéreur des deux parcelles, de l'obligation de payer le gain

---

<sup>53</sup> PIOTET PAUL, *L'acquisition et la nature du droit au gain annoté au registre foncier*, p. 145.

<sup>54</sup> ATF 104 II 75 ss, considérant I, p. 81-82 (= JT 1979 I 86 sous I = RNRF 61 p. 320 sous I).

<sup>55</sup> PIOTET PAUL, *L'annotation au registre foncier du droit au gain des cohéritiers et autres cohéritiers (art. 619quinquies CC)*, p. 17.

<sup>56</sup> ATF 92 II 147/155, Jdt 1967 I 174/182.

<sup>57</sup> PIOTET PAUL, *L'annotation au registre foncier du droit au gain des cohéritiers et autres cohéritiers (art. 619quinquies CC)*, p. 17.

<sup>58</sup> DESCHENAUX HENRI, *Traité de droit privé suisse : Le registre foncier*, volume V, Tome II,2, p. 532.

à la recourante à lui seul, au vu du décès de Bertrand.

## 4. De l'expectative de droit réelle pour l'aliénation de 1993

### 4.1. Droit réel et droit personnel

Au sein de la grande catégorie des droits subjectifs privés, à savoir les droits accordant à une personne la faculté d'imposer quelque chose à un ou plusieurs tiers<sup>59</sup>, il faut distinguer les droits réels des droits personnels. Le droit réel est un droit absolu sur une chose. Il permet « d'exiger un comportement de toute personne autre que son titulaire »<sup>60</sup>, cela signifie que le droit réel existe contre quiconque et est opposable *erga omnes*<sup>61</sup>. En revanche, le droit personnel est un droit relatif, plus spécifiquement, il s'agit d'une créance subjective qui permet d'exiger un comportement (une prestation) d'une ou plusieurs personne(s) déterminée(s)<sup>62</sup>. De ce fait, il s'agit d'un droit opposable qu'*inter partes*. Dans le cadre du recours formé par la recourante, il est important de souligner que les droits absolus se caractérisent par le fait qu'ils ne sont pas soumis à la prescription de l'art. 127 CO, étant donné que cette institution est réservée aux créances, c'est-à-dire aux droits subjectifs relatifs<sup>63</sup>.

Selon l'avis de Paul Piotet, il n'est pas possible de prévoir une solution intermédiaire entre un droit absolu (réel) et un droit relatif (créance) : « *un droit intermédiaire entre la créance et le droit réel est inconcevable* »<sup>64</sup>. Au vu de cette dernière considération, il est pertinent, ici, d'expliquer les aspects liés à l'expectative de droit et ses effets, en relation à l'annotation au registre foncier du droit au gain.

### 4.2. De l'expectative de droit

L'expectative de droit (Anwartschaft) ou le droit expectatif (Anwartschaftsrecht), reflète la situation juridique, protégée par la loi, d'une personne qui, normalement, va acquérir un droit de manière définitive<sup>65</sup>. C'est le législateur, voire la jurisprudence s'il y a une lacune, qui détermine lorsqu'on est face à une expectative de droit, cela en lui accordant une protection dans l'ordre juridique. À

---

<sup>59</sup> STEINAUER PAUL-HENRI, *Les droits réels*, Tome I, 6<sup>ème</sup> éd., Berne 2019, p. 54.

<sup>60</sup> PIOTET PAUL, *Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires*, Berne, 1992, p. 45.

<sup>61</sup> STEINAUER PAUL-HENRI, *Les droits réels*, Tome I, 6<sup>ème</sup> éd., Berne 2019, p. 55, 57.

<sup>62</sup> PIOTET PAUL, *Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires*, Berne, 1992, p. 48.

<sup>63</sup> THÉVENOZ LUC, FRANZ WERRO (édit), *Commentaire romand, Code des obligations I, arts. 1-529 CO*, 2<sup>ème</sup> édition, Bâle, 2012, art. 127 CO, p. 698.

<sup>64</sup> PIOTET PAUL, *Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires*, Berne, 1992, p. 50.

<sup>65</sup> STEINAUER PAUL-HENRI, *Les droits réels*, Tome I, 6<sup>ème</sup> éd., Berne 2019, p. 65.



défaut d'une telle protection, on serait face à une simple espérance, soit à une expectative de fait<sup>66</sup>. En Suisse, « le droit expectatif typique, le seul réglé par notre Code civil, est la créance conditionnelle, la créance dont la naissance est subordonnée à la réalisation d'une condition suspensive<sup>67</sup> ». Cette dernière est codifiée à l'art. 152 CO, il s'agit plus précisément des créances qui déploient leurs effets quand une condition déterminée est réalisée.

En l'espèce, on peut affirmer que la créance légale en partage du gain (art. 619 aCC) est une expectative de droit au sens de la définition précitée. En effet, la prétention en partage du gain est soumise à la condition aléatoire de l'aliénation, qui doit avoir lieu dans les 25 ans suivant la constitution du droit au gain. De plus, la loi protège ce droit personnel au gain, en permettant une annotation au registre foncier (art. 619<sup>quinquies</sup> aCC)<sup>68</sup>.

#### 4.2.1. De l'expectative de droit personnelle

L'expectative de droit réelle s'oppose à l'expectative de droit personnelle. Cette dernière est surtout consacrée par la doctrine et la jurisprudence, et concerne une obligation qui est subordonnée à une condition suspensive : son effet principal, à savoir le fait de pouvoir exiger la prestation, se produit seulement si la condition prévue se réalise. Pendant la période d'incertitude, notre Code des obligations confère au créancier du droit conditionnel, au moyen de l'art. 152 CO, une protection juridique. C'est pour cette raison que nous parlons d'expectative de droit personnelle<sup>69</sup>.

#### 4.2.2. De l'expectative de droit réelle

L'expectative réelle répond à plusieurs principes, dont l'un des plus importants est celui du *numerus clausus* : c'est-à-dire qu'elle n'existe que là où la loi le prévoit<sup>70</sup>. L'expectative de droit réel est un droit réel, protégé par la loi, qui déploie ses effets à l'événement d'une condition déterminée.

Selon Paul Piotet, « tous ceux qui admettent des expectatives réelles y voient des droits subjectifs à caractère réel ». De ce fait, « il est donc logique d'appliquer les règles générales régissant les droits réels »<sup>71</sup>. Une question se pose, celle de savoir comment l'expectative réelle peut s'insérer dans le système des droits réels. En Suisse, contrairement aux autres systèmes, la solution paraît claire : « le

---

<sup>66</sup> HENRI DESCHENAUX, *Le registre foncier*, Fribourg ; Éd. universitaires, 1983, p. 162 ss, Thèse GRISONI ARTHUR, *les expectatives réelles, essai d'une théorie générale*, juin 2018, p. 20.

<sup>67</sup> PIOTET PAUL, *Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires*, Berne, 1992, p. 52.

<sup>68</sup> PIOTET PAUL, *Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires*, Berne, 1992, p. 53.

<sup>69</sup> ENGEL PIERRE, *Traité des obligations en droit suisse, dispositions générales du CO*, 2<sup>ème</sup> édition, p. 846-856 ; Thèse GRISONI ARTHUR, *les expectatives réelles, essai d'une théorie générale*, juin 2018, p. 23.

<sup>70</sup> PIOTET PAUL, *Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires*, Berne, 1992, p. 53.

<sup>71</sup> PIOTET PAUL, *Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires*, Berne, 1992, p. 58.

contenu de l'expectative réelle, du droit réel provisoire, est exactement le même que celui du droit réel définitif »<sup>72</sup>. Cependant, il est important de préciser que l'effet de l'expectative réelle, bien que le contenu soit le même du droit réel définitif, est retardé.

#### **4.2.2.1. De l'expectative de droit réelle issue par l'annotation au registre foncier du droit au gain**

Lors des considérations précédentes quant à la restriction du droit d'aliéner et à l'obligation *propter rem* (cf. *supra* 3.2.1 et 3.2.2, nous ne nous attardons pas sur ces notions déjà explicitées), nous avons déjà pu nous apercevoir du caractère réel du fait de l'annotation au registre foncier du droit personnel au partage du gain (arts. 619 aCC et 959 aCC). Nous avons remarqué que ce caractère réel est distinct du droit personnel protégé<sup>73</sup>. De ce fait, il y a lieu de développer plusieurs considérations.

En requérant l'annotation conformément à l'art. 959 aCC, les titulaires du droit au gain voient leur droit doublé d'un droit réel accessoire<sup>74</sup>. Paul Piotet admet que « l'annotation du droit au gain au registre foncier crée un droit réel accessoire à la créance annotée » et que « le droit réel créé par l'annotation du droit personnel au gain est généralement d'abord éventuel, conditionnel au sens large, exactement comme le gage garantissant une créance éventuelle, conditionnelle au sens strict ou au sens large. Il s'agit donc d'une expectative réelle »<sup>75</sup>.

L'annotation du droit personnel au gain prévue aux arts. 619 ss aCC crée donc, comme reconnu aussi par d'autres auteurs<sup>76</sup>, une expectative réelle, du fait que les conditions légales du droit au gain ne sont pas encore réalisées et du fait que l'annotation déploie des effets à caractère réel<sup>77</sup>. C'est au moment de l'aliénation de l'immeuble, soit au moment de la réalisation de la condition, que le droit personnel devient pur et simple et le droit réel définitif est acquis *ipso jure*<sup>78</sup>. Le caractère accessoire de l'expectative réelle est donc cardinal : quand le droit personnel principal devient exigible, la loi confère immédiatement tous ses effets au droit réel provisoire. Inversement, tel n'est pas le cas lorsque le droit principal est encore conditionnel, soit qu'il n'est pas encore exigible<sup>79</sup>.

Comme susmentionné (cf. *supra* 4.1.), dès lors qu'un droit ne peut pas être qualifié à la fois de droit personnel et de droit réel, il faut le ranger dans l'une de ces deux catégories. Comme démontré, nous

---

<sup>72</sup> PIOTET PAUL, *Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires*, Berne, 1992, p. 99.

<sup>73</sup> PIOTET PAUL, *Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires*, Berne, 1992, p. 88.

<sup>74</sup> GRISONI ARTHUR, Thèse, *les expectatives réelles, essai d'une théorie générale*, juin 2018, p. 45.

<sup>75</sup> PIOTET PAUL, *Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires*, Berne, 1992, p. 90.

<sup>76</sup> PIOTET PAUL, *L'acquisition et la nature du droit au gain annoté au registre foncier*, RNRF 65/1984 p. 137 ss, p.139.

<sup>77</sup> PIOTET PAUL, *Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires*, Berne, 1992, p. 120.

<sup>78</sup> PIOTET PAUL, *Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires*, Berne, 1992, p. 90 et 118.

<sup>79</sup> PIOTET PAUL, *Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires*, Berne, 1992, p. 118 et 122.

pouvons affirmer, de manière certaine, que les effets de l'annotation au sens de l'art. 959 aCC en relation au droit au gain, sont considérés comme des effets réels. C'est pour cette raison que nous partageons l'avis de Paul Piotet. En effet, il est faux de considérer qu'il s'agit d'une simple créance pour ce qui ne concerne pas l'effet *propter rem* et la restriction du droit d'aliéner. Une fois qu'il y a aliénation, il faut considérer le droit au gain protégé de droit réel à tous les égards.

### 4.3. Conclusion

Au vu des considérations que nous venons d'exposer, nous considérons que la réalisation de l'expectative de droit réelle créée par l'annotation du droit personnel au gain au registre foncier fait naître un droit réel pur et simple. De ce fait, la créance du droit au gain acquiert les prérogatives des droits réels classiques, qualifiés de droits absolus. L'effet fondamental, à relever en l'occurrence, est celui lié à la prescription. En effet, comme précisé ci-dessus (cf. *supra* 4.1), l'art. 127 CO n'est pas applicable aux droits absolus, étant donné qu'il s'agit de droits opposables à tout un chacun en tout temps.

Dans le cas d'espèce, le droit au gain des cohéritiers a été annoté au registre foncier en 1992. Cette annotation au sens de l'art. 959 aCC a ainsi créé une expectative de nature réelle. Au moment de l'aliénation en 1993, le droit personnel devient exigible pour les cohéritiers. Cela a pour conséquence que le droit, qui n'était jusqu'à ce moment qu'une expectative réelle, se transforme en droit réel pur et simple. Par conséquent, le droit au gain de la recourante, étant devenu un droit absolu, ne suit pas les règles générales de la prescription prévues à l'art. 127 CO (conformément au principe de l'art. 7 CC). C'est, dès lors, à tort que l'intimée a soulevé l'exception de la prescription. Celle-ci ne trouve pas de fondement. En effet, la prétention de la recourante est protégée tant que l'annotation existe au registre foncier, cela pour 25 ans maximum, in casu jusqu'à 2017. Or, la recourante a invoqué le droit au gain en 2016. C'est donc à juste titre qu'elle réclame la part du gain qui lui a été transmise par la succession de sa mère Cécile et son oncle Alexandre.

## V. CONCLUSIONS

Evelyne conclut à ce qu'il plaise à votre Haute Cour :

### Principalement

1. Admettre le présent recours.
2. Réformer le jugement de la Cour d'appel du canton de Vaud dans la cause de Evelyne contre la société Rapax SA dans le sens des considérants.
  - a. Déclarer la créance au gain de la recourante, quant à l'acquisition de la part de la de 1993, pas prescrite.
  - b. Confirmer la décision du Tribunal cantonal vaudois par rapport à la parcelle de 2016.
3. Condamner l'intimée au paiement de la somme suivante : CHF 500'000.00.
4. Condamner l'intimée à supporter les frais et les dépens du présent recours, arrêtés à CHF \_\_\_.
5. Communiquer le présent arrêt aux mandataires des parties et à la Cour d'appel du canton de Vaud.

### Subsidiairement

1. Admettre le recours
2. Renvoyer à la Cour d'appel du canton de Vaud pour une nouvelle décision dans le sens des considérants.
3. Condamner l'intimée à supporter les frais et les dépens du présent recours, arrêtés à CHF \_\_\_.
4. Communiquer le présent arrêt aux mandataires des parties et à la Cour d'appel du canton de Vaud.

Nous vous prions de croire, Madame la Présidente, Mesdames les Juges fédérales, à l'expression de notre très haute considération.

Par mandat,

---

Team 6476

*Annexes :*

- original du jugement attaqué
- procuration