

# Mémoire de recours

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

Par

La Société Rapax SA

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

Contre

Madame Evelyne X

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 la société Rapax SA (ci-après : « la recourante »), ayant son siège 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 Madame Evelyne X (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

---

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

civile, est atteinte puisque les conclusions de la recourante, portées devant le Tribunal cantonal vaudois, s'élevaient à CHF 500'000.00. 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. 74 al. 2 lit. b 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'occurrence, 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, 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. De plus, vous trouvez également en annexe la décision attaquée conformément à l'art. 42 al. 3 LTF.

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 revendiquée intégralement par l'intimée. Devant cette instance, l'intimée a réclamé

---

<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.

à la société Rapax SA un montant de CHF 500'000.00, en faisant valoir son droit au gain, hérité par sa mère Cécile 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 2016 et donné raison pour celle de 1993.

### **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, la recourante a acheté, à Bertrand, la moitié de la parcelle contre le prix de CHF 500'000.00.

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

En printemps 2016, Cécile est décédée en laissant une seule héritière, sa fille Evelyne. En juillet de la même année, Bertrand s'éteint, également. Il était obéré, de sorte que sa succession a été répudiée. Afin de réaliser un projet tant souhaité, soit la construction d'un parc d'attractions, 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 recourante, 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, l'intimée 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

À l'origine, le droit au gain est un mécanisme caractéristique du droit successoral paysan. Le Parlement suisse a voulu promouvoir le domaine de l'agriculture et permettre, dans le cas où il y aurait une entreprise agricole ou un immeuble agricole dans la succession, la conservation de l'exploitation dans 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) prévoient des solutions spéciales.

En effet, il y a tout d'abord un droit préférentiel à l'attribution de l'entreprise, comme un tout, lorsqu'un héritier paraît capable de reprendre l'exploitation agricole familiale et s'il est désireux de le faire. De plus, les arts. 617 al. 2 et 620 al. 3 aCC et 10 et 17 LDFR prévoient que l'attribution soit faite selon la valeur de rendement, à savoir une valeur nettement plus faible que la valeur vénale. De ce fait, les droits successoraux des autres cohéritiers sont atteints. Ainsi, si l'héritier privilégié vend, à la valeur vénale, l'immeuble agricole qui lui a été attribué à une valeur de rendement, l'atteinte ne se justifie plus. 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 réalise l'attributaire lors de l'aliénation du domaine agricole (arts. 619-619<sup>sexies</sup> aCC et 28 LDFR)<sup>3</sup>. Il s'agit d'une créance personnelle cessible et transmissible, propre à chaque cohéritier, qui est toutefois conditionnée à l'aliénation du domaine agricole dans les 25 ans qui suivent l'attribution du domaine (art. 619 al. 1 aCC et art. 28 al. 3 LDFR)<sup>4</sup>. À ce propos, il est nécessaire de souligner, également, que l'institution du droit au gain peut, conventionnellement, trouver application dans d'autres situations, notamment pour des immeubles non agricoles (cf. *infra* 2.1.). Dans tous les cas, Paul Piotet affirme que le droit au gain conventionnel doit être traité comme le droit au gain légal annoté<sup>5</sup>.

En l'espèce, en 1992, l'hoirie du *de cuius*, M. Jules Bolomey, a prévu par contrat de partage une attribution préférentielle de l'immeuble à Bertrand et la constitution d'un droit au gain en faveur des cohéritiers. N'étant pas un immeuble agricole (cf. *infra* 2.1.), on est ici en présence d'un droit au gain

---

<sup>3</sup> PAUL PIOTET, *Traité de droit privé suisse*, Tome IV, p. 846.

<sup>4</sup> RNRF 95/2014 p.217, JOSE MIGUEL RUBIDO, *La planification successorale en droit foncier rural*, p. 217-241 ;

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

<sup>5</sup> PIOTET PAUL, *L'annotation au registre foncier du droit au gain des cohéritiers et autres cohéritiers (art 619quinquies CC)*, RNRF 63/1982, p.10.

prévu conventionnellement. En effet, les héritiers ont décidé de se référer au régime prévu pour les immeubles agricoles. C'est effectivement à ce titre que l'intimée, héritière de sa mère Cécile (art. 457 CC) et son oncle Alexandre (arts. 488 ss CC), exerce sa prétention d'une part au gain auprès de la recourante.

## 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>6</sup> et la doctrine<sup>7</sup>, qui recourent, à cet égard, à la définition qui se trouve aux arts. 1 al. 2 à 4 de l'Ordonnance du Conseil fédéral visant à prévenir le surendettement des biens-fonds agricoles du 16 novembre 1945<sup>8</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>9</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 l'27 al. 2 CC<sup>10</sup>.

En l'occurrence, la parcelle litigieuse 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.

---

<sup>6</sup> ATF 95-II-429/ 430 consid.2b.= ATF 95 II 426, consid. 2b = JdT 1970 I 548

<sup>7</sup> CAVIN, *La vente, l'échange et la donation, Traité de droit privé suisse, tome VII, I*, p.137; PIDOUX *Droit foncier rural*, RDS 1979 II p. 398 et 399 ; KAUFMANN, *Fonds agricoles, FJS 961*, p. 2/3.

<sup>8</sup> RS-211-412-121 (abrogé le 01.01.94).

<sup>9</sup> *Arrêt du Tribunal fédéral*, du 13.09.1984 in SJ 1985, p. 568 ss.

<sup>10</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain, 1967, chap. XIX, p.155* ; STEINAUER PAUL-HENRI, *Le droit au gain selon le nouveau droit foncier rural*, p. 14.

## 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>11</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>12</sup>.

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>13</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 principalement par les dispositions prévues dans le Titre final du Code civil (ci-après « TFCC »)<sup>14</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>quater</sup> aCC ; de même, si l'aliénation survient après, les dispositions du TFCC (art. 15 TFCC) renvoient aux effets de l'ancienne réglementation<sup>15</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.

---

<sup>11</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>12</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.

<sup>13</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>14</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 HENNY/ 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>15</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.

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, il faut se référer pour les deux parcelles, aux règles prévues par l'ancien Code civil, à savoir les arts. 619 ss aCC, cela conformément aux dispositions du TFCC.

### **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>16</sup>. 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'inscription d'une hypothèque légale (art. 34 LDFR). 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>17</sup>.

En l'occurrence, les cohéritiers ont décidé de garantir leur droit au gain par le biais de l'annotation au registre foncier en 1992, à savoir sous l'empire de l'ancien droit, et cette annotation figure, encore aujourd'hui, au registre foncier. Partant, les effets de la garantie vont être régis par le droit en vigueur au moment où l'annotation a été opérée, à savoir l'ancien art. 619<sup>quinquies</sup> aCC, conformément à l'art. 17 al.3 TFCC.

## **3. De l'annotation à une part de gain**

### **3.1. Nature de cette annotation**

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1965, date d'entrée en vigueur des arts. 619 ss aCC, l'annotation au registre foncier n'est plus, comme auparavant, une condition nécessaire à la naissance du droit au gain. Cependant, les cohéritiers peuvent, en vertu de l'art. 619<sup>quinquies</sup> aCC, la maintenir à titre facultatif et offrir, de ce fait, une garantie supplémentaire à leur droit<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup>M. mooser, Art. 942-977 CC, in P.Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte (édit.), *Commentaire romand, Code civil II, art. 457-977 CC, art. 1-61 Tit. Fin. CC*, Bâle 2016, n.1 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>17</sup>M. mooser, Art. 942-977 CC, in P.Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte (édit.), *Commentaire romand, Code civil II, art. 457-977 CC, art. 1-61 Tit. Fin. CC*, Bâle 2016, n.4 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>18</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 83.

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<sup>19</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>20</sup>. 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>21</sup>. Il est donc nécessaire de déterminer quelle est la nature de cette annotation et, ainsi, rechercher la volonté du législateur. Sous l'empire des anciennes dispositions, soit avant 1965, la doctrine et la jurisprudence admettaient l'application de l'art. 959 aCC, cette dernière prévoyant l'annotation de droits personnels. De même, l'ancien texte de l'Ordonnance sur le registre foncier (ci-après « ORF » ; RS 211.432.1) considérait l'annotation du droit des arts. 619 ss aCC comme un cas d'annotation d'un droit personnel (art. 71 ORF)<sup>22</sup>. Cette annotation aurait pour conséquence plusieurs effets, tout d'abord elle créerait 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>23</sup>. Cependant, selon Gasser « cette théorie est insatisfaisante, aussi bien pour le nouveau droit que pour l'ancien droit »<sup>24</sup>. Liver est de l'avis de Gasser et estime que l'annotation prévue à l'art. 619<sup>quinquies</sup> aCC a un sens et un but différents de l'annotation des droits personnels prévue à l'art. 959 aCC<sup>25</sup>. De plus, ce dernier nie l'application de l'art. 959 aCC et de l'art. 960 aCC, optant pour une annotation dite *sui generis*<sup>26</sup>.

### 3.1.1. Obligation *propter rem*

En matière d'annotation de droits personnels, une partie de la doctrine dite « moderne », dont Piotet<sup>27</sup> et Deschenaux,<sup>28</sup> admet que l'annotation prévue à l'art. 959 aCC a pour effet de « lier la qualité de partie au rapport annoté à la propriété de l'immeuble », ce qui a pour effet que l'obligation devient *propter rem*<sup>29</sup>. En d'autres termes, l'acquéreur de l'immeuble doit reprendre le rapport juridique qui a fait l'objet de l'annotation puisque ce rapport est lié à la propriété de l'immeuble<sup>30</sup>. Donc, en cas

<sup>19</sup> JOYE-YERLY CAMILLE, *Le registre foncier : les systèmes, les écritures au grand livre et leurs effets*, thèse, Genève, 2018, p. 165.

<sup>20</sup> JOYE-YERLY CAMILLE, *Le registre foncier : les systèmes, les écritures au grand livre et leurs effets*, thèse, Genève, 2018, p. 166.

<sup>21</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 83.

<sup>22</sup> PIOTET PAUL, *L'acquisition et la nature du droit au gain annoté au registre foncier*, RNRF 65/1984, p. 146 ; GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 84.

<sup>23</sup> PIOTET PAUL, *L'acquisition et la nature du droit au gain annoté au registre foncier*, RNRF 65/1984, p. 146.

<sup>24</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 84.

<sup>25</sup> LIVER PETER, *Die Vormerkung des Gewinnanspruches der Miterben gemäss dem revidierte art. 619 ZGB Eine Entgegnung*, RNRF 62/1981, p. 131.

<sup>26</sup> LIVER PETER, *Die Vormerkung des Gewinnanspruches der Miterben gemäss dem revidierte art. 619 ZGB Eine Entgegnung*, RNRF 62/1981, p. 133.

<sup>27</sup> PIOTET PAUL, *L'acquisition et la nature du droit au gain annoté au registre foncier*, RNRF 65/1984, p. 137.

<sup>28</sup> DESCHENAUX HENRI, *Traité de droit privé suisse*, volume V, tome II, 2, p. 526.

<sup>29</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 84.

<sup>30</sup> M. mooser, Art. 942-977 CC, in P.Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict (édit.), *Commentaire romand, Code civil II, art. 457-977 CC, art. 1-61 Tit. Fin. CC*, Bâle 2016, n.21 ad art. 959.

de transfert de propriété, « l'acquéreur devient seul partie au rapport annoté, l'aliénateur étant libéré par le seul effet de la loi »<sup>31</sup>. Nonobstant cela, l'art. 619<sup>quinquies</sup> aCC prévoit que « l'acquéreur répond solidairement avec l'aliénateur du paiement aux cohéritiers de leur quote-part du gain, si à la demande d'un intéressé, leur droit au gain de la réclamer est annoté au registre foncier ».

Selon Gasser, si l'on examine les effets de l'annotation de cet article, « l'on doit constater qu'ils sont incompatibles avec le caractère *propter rem* des droits personnels annotés ». En effet, il affirme que, certes, il existe une obligation imposée à l'acquéreur de partager le gain, mais cette responsabilité n'est pas un effet du transfert de propriété (cela est le cas si l'on admet une obligation *propter rem*), mais « un effet de l'acte juridique créant l'obligation de transférer (...) »<sup>32</sup>. De plus, la responsabilité solidaire de l'acquéreur ne saurait résulter de l'obligation *propter rem* puisque si l'on suit cette conception, l'aliénateur est libéré en cas de transfert de propriété, alors que dans le cas prévu par l'art 619<sup>quinquies</sup> aCC, l'aliénateur n'est pas libéré. En effet, le nouveau propriétaire ne remplace pas l'ancien, puisque le législateur suisse a voulu qu'ils répondent « solidairement du paiement aux cohéritiers de leur quote-part du gain ». En outre, selon Gasser, c'est justement « l'ancien débiteur qui demeure économiquement visé »<sup>33</sup>. Liver rejoint Gasser sur ce point. Effectivement, il estime que l'annotation prévue à l'art. 619<sup>quinquies</sup> aCC a un sens et un but différents de l'annotation de droits personnels prévue à l'art. 959 aCC. Selon lui, cela est explicitement indiqué dans l'article même : l'annotation établit la responsabilité de l'acquéreur pour le paiement du droit au gain dû aux ayants droit. En effet, il n'admet, en aucun cas, une obligation *propter rem* découlant de l'annotation, puisque l'unique et seul but de cette dernière est de faire connaître à l'acquéreur sa responsabilité<sup>34</sup>.

Par conséquent, après avoir examiné l'art. 619<sup>quinquies</sup> aCC au travers des opinions de Gasser et Liver, ces dernières nous semblent les plus pertinentes, puisque les droits personnels au sens de l'art. 959 aCC rendent *propter rem* le droit annoté, alors que l'art. 619<sup>quinquies</sup> aCC n'a en aucun cas ce but. En conséquence, l'annotation au registre foncier prévue par l'ancienne réglementation ne saurait être régie par l'art. 959 aCC, ce qui a pour effet qu'il n'existe pas d'obligation *propter rem* liée au droit au gain. De ce fait, la recourante, certes à ce jour, propriétaire de l'entier de la parcelle, n'est pas tenue de payer le droit au gain à l'intimée et cela à juste titre, puisque, comme démontré ci-dessus une obligation *propter rem* liée à la propriété ne peut être établie. En s'appuyant sur l'art. 619<sup>quinquies</sup> aCC, nous n'admettons pas le caractère *propter rem* de la créance en paiement du droit du gain, de sorte que Rapax SA, en sa qualité d'acquéreur, n'est pas tenu de payer le droit du gain de l'intimée.

---

<sup>31</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 84.

<sup>32</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 85.

<sup>33</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 85.

<sup>34</sup> LIVER PETER, *Zum Gewinnanteilsrecht der Miterben*, RNRF 54/1973, p. 3 ; LIVER PETER, *Die Vormerkung des Gewinnanspruches der Miterben gemäss dem revidierte art. 619 ZGB Eine Entgegnung*, RNRF 62/1981, p. 131.

### 3.1.2. Restriction au droit d'aliéner

Selon une partie de la doctrine, dont Piotet<sup>35</sup> et Deschenaux<sup>36</sup>, l'application de l'art. 959 aCC impliquerait, également, une restriction au droit d'aliéner. Cette dernière peut être définie, conformément à l'art. 959 al. 2 aCC, comme : « l'opposabilité à tout droit postérieurement acquis sur l'immeuble ». 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 (...) »<sup>37</sup>. Celle-ci aurait, donc, pour effet de conférer à son bénéficiaire la priorité directe sur les gages et mesures de réalisations forcées postérieurs<sup>38</sup>. De ce fait, l'annotation du droit au gain obtiendrait un rang prioritaire à tout droit postérieurement acquis sur l'immeuble (« *prior tempore potior jure* »). Liver ne se rallie point à la doctrine de Piotet. En effet, il affirme que l'annotation prévue par l'art. 619<sup>quinquies</sup> aCC est différente de celle que prévoyait l'art. 619 ancien (en vigueur avant 1965), qu'elle ne fait partie ni des annotations régies par l'art. 959 aCC, ni de celles régies par l'art. 960 aCC et qu'elle devrait, en réalité, être une mention avertissant seulement l'acquéreur de son obligation légale. De ce fait, il n'y aurait pas d'obligation *propter rem et* de restriction au droit d'aliéner<sup>39</sup>. Par ailleurs, le droit au gain est considéré comme un droit personnel. De par cette nature, il ne saurait avoir d'effets réels tels que la restriction au droit aliéner, de sorte que le droit au gain n'acquiert pas un rang et n'est, ainsi, pas opposable aux droits acquis postérieurement sur l'immeuble<sup>40</sup>. Par conséquent, nous pouvons déduire qu'une hypothèque inscrite postérieurement prime le droit au gain annoté antérieurement à cette dernière. C'est pourquoi, à raison, nous gardons notre position quant à l'inapplication des arts. 959 ss aCC concernant l'annotation du droit au gain.

En l'espèce, le droit au gain d'Evelyne est un droit personnel. Il ne peut avoir d'effets réels, cela va de soi. Nous considérons également qu'il ne s'agit pas d'un droit qui s'apparente à un droit réel, car il n'existe pas d'intermédiaire entre un droit réel et un droit personnel<sup>41</sup>. De ce fait, le droit au gain de l'intimée n'acquiert point de rang du fait de l'annotation, conformément à la doctrine de Liver, dont nous nous rattachons. Bien que le droit au gain ait été annoté en 1992 par le biais d'un contrat de partage, date notoirement antérieure à celle de la souscription des emprunts hypothécaires, ayant lieu en 2003 et 2010, il n'est pas prioritaire. En effet, puisque, comme soutenu, les hypothèques, étant des droits réels, ont acquis un rang ce qui a pour effet qu'elles sont prioritaires au droit au gain. C'est, donc, à raison, que Rapax SA a remboursé d'abord les emprunts hypothécaires.

---

<sup>35</sup> PIOTET PAUL, *L'annotation au registre foncier d'une créance pécuniaire et la nature des restrictions au droit d'aliéner* (art. 959 al.2, 960 al.2 et 961 al.2 CC), RNRF 61/1980, p. 265.

<sup>36</sup> DESCHENAUX HENRI, *Traité de droit privé suisse*, volume V, tome II, 2, p. 526.

<sup>37</sup> PIOTET PAUL, *L'annotation au registre foncier d'une créance pécuniaire et la nature des restrictions au droit d'aliéner* (art. 959 al.2, 960 al.2 et 961 al.2 CC), RNRF 61/1980, p. 265.

<sup>38</sup> PIOTET PAUL, *L'annotation au registre foncier d'une créance pécuniaire et la nature des restrictions au droit d'aliéner* (art. 959 al.2, 960 al.2 et 961 al.2 CC), RNRF 61/1980, p. 257.

<sup>39</sup> LIVER PETER, *Zum Gewinnanteilsrecht der Miterben*, ZBGR 54/1973, p. 3

<sup>40</sup> LIVER PETER, *Zum Gewinnanteilsrecht der Miterben*, ZBGR 54/1973, p. 3.

<sup>41</sup> PIOTET PAUL, *Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires*, Berne, 1992, p. 50.

### 3.1.3. De la responsabilité solidaire

Il est opportun de s'attarder sur ce point puisque ce dernier est déterminant dans notre cas. Tout d'abord, le droit au gain doit être qualifié de créance pécuniaire ordinaire, de droit personnel tendant au paiement d'une part du gain réalisé lors de l'aliénation de l'immeuble successoral<sup>42</sup>. Comme toute créance, il y a lieu de qualifier qui sont le/les débiteur(s) et le/les créancier(s) de ce rapport. La désignation des créanciers n'est pas problématique, il s'agit des cohéritiers de l'attributaire<sup>43</sup>. Cependant, quant aux débiteurs, l'exercice est plus difficile, car ils ne sont pas expressément désignés dans le texte de la loi. À ce sujet, nous pouvons affirmer qu'il s'agit d'une part, de toute évidence, de l'attributaire de l'immeuble. En effet, en sa qualité d'attributaire, ce dernier sera l'aliénateur, c'est lui qui obtiendra un gain de la vente et « qui doit être redevable du gain »<sup>44</sup>. D'une autre part, nous pouvons affirmer, avec raison, que le tiers acquéreur de l'immeuble est passivement solidaire. Ce raisonnement résulte d'une solidarité instituée de par la loi, expressément mentionnée à l'art. 619<sup>quinquies</sup> aCC.

Plusieurs auteurs s'expriment sur la notion d'obligation solidaire. Contrairement aux opinions tenues, notamment par Piotet<sup>45</sup>, Liver<sup>46</sup> soutient que l'obligation de l'acquéreur de payer le droit au gain est une obligation *accessoire* à celle de l'aliénateur. De ce fait, il ne s'agit pas d'une solidarité proprement dite. L'annotation du droit au gain aurait, pour Liver, simplement la tâche de signaler la responsabilité légale de l'aliénateur à l'acquéreur. Ainsi, l'acquéreur ne saurait être le débiteur des cohéritiers. En effet, « il n'est pas responsable du fait que le vendeur ne paie pas à l'avance ou gaspille le produit sans tenir compte des réclamations des cohéritiers »<sup>47</sup>. L'annotation existe afin d'empêcher l'aliénateur d'user de son gain sans tenir compte des prétentions des cohéritiers<sup>48</sup>. L'acquéreur doit s'assurer que l'aliénateur use correctement de son gain, en le partageant avec les cohéritiers<sup>49</sup>. Ainsi, l'annotation au registre foncier n'a été maintenue que comme une possibilité dans le seul but de rendre l'acquéreur responsable avec l'aliénateur du fait que le gain se retrouve bien entre les mains des cohéritiers<sup>50</sup>. Ce mécanisme a donc pour fonction de garantir le droit au gain des créanciers, et ce, par le biais de la responsabilité « par accident » de l'acquéreur<sup>51</sup>. Par conséquent, l'acquéreur est une sorte de caution solidaire légale<sup>52</sup>. Nous nous rallions, ainsi, à la théorie de Liver, et ce à juste titre, dès lors qu'elle nous semble la plus pertinente.

---

<sup>42</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 75 ; STEINAUER PAUL-HENRI, *Droit des successions*, 2<sup>ème</sup> édition, Berne, 2015, p. 680.

<sup>43</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 74.

<sup>44</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 80.

<sup>45</sup> PIOTET PAUL, Des effets de l'annotation au registre foncier de rapports de droit personnels, 2004, p. 439.

<sup>46</sup> LIVER PETER, *Die Vormerkung des Gewinnanspruches der Miterben gemäss dem revidierten Art. 619 ZGB Eine Entgegnung*, RNRF 62/1981 p. 134 ; LIVER PETER, *Zum Gewinnanteilsrecht der Miterben*, RNRF 54/1973, p. 3-5.

<sup>47</sup> LIVER PETER, *Zum Gewinnanteilsrecht der Miterben*, RNRF 54/1973, p. 4.

<sup>48</sup> LIVER PETER, *Zum Gewinnanteilsrecht der Miterben*, RNRF 54/1973, p. 3.

<sup>49</sup> LIVER PETER, *Zum Gewinnanteilsrecht der Miterben*, RNRF 54/1973, p. 4.

<sup>50</sup> LIVER PETER, *Zum Gewinnanteilsrecht der Miterben*, RNRF 54/1973, p. 5.

<sup>51</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 80.

<sup>52</sup> LIVER PETER, *Zum Gewinnanteilsrecht der Miterben*, RNRF 54/1973, p. 4.

En l'espèce, comme il a été admis dans nos démonstrations précédentes, nous n'admettons pas un caractère *propter rem* de l'obligation de payer le droit au gain des cohéritiers. Mais encore, nous avons admis une responsabilité de l'acquéreur, accessoire et analogue, à celle principale de l'aliénateur, conformément à la doctrine de Liver. Ainsi, au vu de ces éléments, il est pertinent d'admettre que la recourante est passivement solidaire de l'obligation de payer le droit au gain dont le débiteur principal est l'attributaire. Cependant, comme nous avons débattu sur une absence de restriction du droit d'aliéner n'entraînant ainsi aucun rang en faveur du droit au gain, les hypothèques légales, ayant quant à elles un rang du fait de leur nature de droit réel restreint, sont prioritaires dans la procédure de réalisation forcée. De ce fait, c'est à juste titre qu'en 2016, la société Rapax SA a remboursé les deux emprunts hypothécaires prioritairement. En effet, la prétention d'Evelyne de sa part de gain, n'ayant pas de rang, se retrouve secondaire dans la procédure de réalisation forcée. De plus, à l'aboutissement de ladite procédure, nous pouvons constater qu'aucun gain n'en ressort. Par conséquent, n'ayant pas de bénéfice produit lors de la réalisation forcée, c'est à juste titre que nous pouvons affirmer que Rapax ne doit pas payer le droit au gain à l'intimée.

#### 4. De l'aliénation

Subsidiairement, nous pouvons invoquer un autre argument dans le cas où le premier ne saurait vous convaincre et, de ce fait, trouvé application au cas d'espèce. Tout d'abord, comme évoqué au point 3.4., le droit au gain doit être qualifié de créance pécuniaire. Ainsi, comme toute créance, le principe du Code des obligations veut que cette dernière s'éteigne, et ce de manières diverses. En droit suisse, il existe plusieurs causes d'extinction d'une obligation. La cause d'extinction ordinaire est le paiement. L'élément suivant n'est pas à proprement parler un cas d'extinction, cependant, il convient de le souligner à ce propos. Ainsi, à ce sujet, le Tribunal fédéral a posé une limite. En principe, seule la première aliénation peut faire l'objet d'un droit de gain. En effet, selon Gasser, « le droit des cohéritiers ne peut s'exercer qu'à l'occasion de la première revente de l'immeuble. Si l'immeuble est revendu une deuxième, ou une troisième fois, pendant le délai légal, les cohéritiers ne sauraient prétendre à une part du gain obtenu lors de ces aliénations »<sup>53</sup>. Paul-Henri Steinauer est également de cet avis : « en principe, seul le gain obtenu lors de la première aliénation peut faire l'objet d'une prétention des cohéritiers »<sup>54</sup>. Comme susmentionné, le Tribunal fédéral rejoint les deux auteurs précités dans l'arrêt Kaspar<sup>55</sup>. Il affirme que « le droit à une part de gain ne peut être exercé qu'à l'occasion de la première revente de l'immeuble, et ne peut plus être invoqué lors d'une aliénation subséquente »<sup>56</sup>. Cela nous pousse à nous rallier de manière établie à leur courant doctrinal.

---

<sup>53</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 142.

<sup>54</sup> STEINAUER PAUL-HENRI, *Droit des successions*, 2<sup>ème</sup> édition, Berne, 2015, p. 681.

<sup>55</sup> RO 75 I 186 = JT 1950 I 98, cs 2.

<sup>56</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 145.

Ensuite, il est question dans le cas d'espèce de se questionner sur ladite « première aliénation » précitée. Il est adéquat de se pencher sur l'aliénation, car cette dernière est une *condictio juris* du droit à une part de gain<sup>57</sup>. En effet, l'héritier créancier « est titulaire d'une créance exigible en paiement d'une somme d'argent déterminée, à la condition que celui qui a repris l'immeuble l'aliène avec bénéfice dans le délai fixé par la loi »<sup>58</sup>. En somme, « l'acte de l'attributaire qui transforme le droit conditionnel des cohéritiers en droit pur et simple est en effet l'aliénation totale ou partielle de l'immeuble, ou certains actes qui lui sont assimilés »<sup>59</sup>. En principe, le droit au gain résulte d'une aliénation ou d'une expropriation, conformément à l'art. 619 al. 1 aCC. Nonobstant, l'art. 619 al. 2 aCC élargit la notion d'aliénation en assimilant à cette dernière « les actes juridiques par lesquels l'héritier dispose de la totalité ou d'une partie de la valeur de l'immeuble ». Comme l'affirme Gasser, à juste titre, « il serait inéquitable de ne point assujettir au partage du gain l'attributaire qui passe un acte de ce genre, et réalise ainsi un bénéfice analogue à celui qu'il retirerait d'une aliénation »<sup>60</sup>. De plus, les termes de « tels que » démontrent clairement que l'alinéa n'est pas exhaustif puisqu'il s'agit d'une énumération. Il est ainsi difficile et risqué de définir toutes les situations qui pourraient s'apparenter à une aliénation, et entrer dans le champ d'application de l'art. 619 al. 2 aCC. Néanmoins, certains indices sérieux peuvent motiver l'application de l'art. 619 al. 2 aCC, notamment « l'obtention d'une somme correspondant à la valeur vénale actuelle de l'immeuble »<sup>61</sup>. De plus, Peter Liver exprime un élément, qui selon nous convient d'être souligné. En effet, cet auteur soutient que la constitution de l'hypothèque fait naître le droit au gain<sup>62</sup>. Puis, il convient de préciser que, comme susmentionné, difficile est la tâche de définir ce que le législateur a voulu assimiler à l'aliénation. C'est pourquoi les circonstances du cas d'espèce seront déterminantes, et il incombera au juge de trancher<sup>63</sup>.

En l'espèce, Bertrand s'est vu attribuer, par contrat écrit de partage signé en la forme écrite avec ses frères et sœurs, une très grande parcelle, principal actif successoral de la succession de leur père, en 1992, en contrepartie d'un droit au gain aux conditions légales qui a été annoté au registre foncier en 1992 et qui de surplus, y figure toujours aujourd'hui. Bertrand a, tout d'abord, vendu, en 1993, la moitié de sa grande parcelle à la société Rapax SA pour un prix de CHF 500'000.00. Puis, grevant sa parcelle restante, Bertrand a souscrit, en 2003 et 2010, deux emprunts hypothécaires. L'attributaire est par la suite décédé en 2016. Ce dernier étant obéré, la parcelle restante qui était dans son patrimoine est tombée dans la masse en faillite et vendue de gré à gré. Dans la même année, la société

---

<sup>57</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 109.

<sup>58</sup> SCYBOZ/GILLIERON (édit.), *Code civil suisse et code des obligations annotés*, quatrième édition, 1988, Lausanne, p. 287.

<sup>59</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 109.

<sup>60</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 115.

<sup>61</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 115.

<sup>62</sup> PIOTET PAUL, *L'annotation au registre foncier du droit au gain des cohéritiers et autres créanciers (art. 619quinquies CC)*, RNR 63/1982, p. 11.

<sup>63</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 116.

Rapax SA a acquis, de plus, la deuxième parcelle. La société a également repris la dette hypothécaire de la parcelle pour un montant de CHF 400'000.00. Ainsi, le montant de CHF 400'000.00 peut être qualifié de « somme correspondant à la valeur vénale actuelle de l'immeuble »<sup>64</sup>. En effet, la première moitié de la parcelle de Bertrand a été vendue à la recourante pour un prix de CHF 500'000.00. Nous pouvons déduire de la hauteur de cette somme que cette dernière correspond à la valeur vénale du terrain en date de 1993. La souscription des deux emprunts hypothécaires a, certes, eu lieu plus de 10 ans après, cependant, au vu de l'altération continue de la valeur du marché et de la proportion équivalente de surface, nous pouvons retenir que la somme de CHF 400'000.00, correspond approximativement à la valeur qu'il aurait été possible d'atteindre en cas de revente, au regard des conditions actuelles sur le marché et au vu de la somme que Bertrand a pu obtenir de la vente de la première moitié de sa parcelle. Nous pouvons, ainsi affirmer qu'il s'agit économiquement d'une aliénation. Dès lors, il serait inéquitable que Bertrand puisse réaliser un bénéfice du fait des emprunts hypothécaires sans en faire bénéficier les cohéritiers. De plus, comme mentionné ci-dessus, Peter Liver admet que la constitution d'une hypothèque fait naître le droit au gain<sup>65</sup>. De ce fait, suite à ces raisonnements, nous pouvons assimiler la souscription des emprunts hypothécaires à une aliénation, entrant dans le champ d'application de l'art. 619 al. 2 aCC. Par conséquent, il y a lieu d'admettre, de manière certaine, que la condition d'aliénation conduisant à la naissance du droit de gain est remplie. Ensuite, nous avons également exprimé notre avis tendant pour le fait que seule la première aliénation peut faire l'objet d'un droit du gain. Certes, la société Rapax SA a acquis ladite parcelle grevée des emprunts hypothécaires en 2016, mais nonobstant cela, au vu des éléments précités, il s'agit en l'espèce d'une deuxième aliénation. Par conséquent, Evelyne ne peut pas réclamer un droit du gain à la société Rapax SA, dès lors que cette dernière est la deuxième acquéreuse. Finalement, nous pouvons, aussi, affirmer que l'obligation n'est pas propter rem (cf. *supra* 3.1.1.). De ce fait, Rapax SA ne doit pas le droit au gain du fait de sa qualité de propriétaire.

---

<sup>64</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 115.

<sup>65</sup> PIOTET PAUL, *L'annotation au registre foncier du droit au gain des cohéritiers et autres créanciers (art. 619quinquies CC)*, RNRF 63/1982, p. 11.

## 5. De la prescription

### 5.1 Du délai péremptoire du droit au gain

Le droit au gain des cohéritiers n'est pas un droit éternel. Comme prévu explicitement par l'art. 619 al. 1 aCC, « [...] les cohéritiers ont le droit de réclamer leur quote-part du gain si l'immeuble est aliéné ou exproprié en tout ou partie au cours des vingt-cinq années qui suivent ». Si aucune aliénation de l'immeuble n'intervient dans le délai légal de 25 ans, le droit au gain s'éteint définitivement<sup>66</sup>. En effet, ce délai est un délai péremptoire, de sorte que même s'il y a eu une annotation au registre foncier garantissant la créance, à l'échéance du délai, l'annotation doit être radiée d'office par le conservateur<sup>67</sup>.

De manière générale, la péremption se définit comme « une extinction définitive d'une créance qui est relevée d'office et en tout temps ». En conséquence, il n'a pas à être soulevé par la voie de l'exception par les parties ; de plus, contrairement à la prescription au sens strict, le délai de péremption ne peut pas être suspendu (art. 134 CO) ni interrompu (art. 135 CO)<sup>68</sup>.

Sur le point de savoir à partir de quel moment le délai commence à courir, le Tribunal fédéral a mis fin aux débats doctrinaux, en affirmant que le moment déterminant est celui de l'inscription du nouveau propriétaire de la parcelle - soit l'attributaire - au registre foncier<sup>69</sup>. Concernant la notion d'« aliénation » (art. 619 al. 3 aCC), la question a déjà été reprise au *point 4.* .

En l'occurrence, par contrat de partage en 1992, les cohéritiers, Cécile, Alexandre et Bertrand ont convenu d'attribuer la parcelle héritée à ce dernier. Cette attribution -supposons portée au registre foncier dans la même année- fait courir le délai de péremption de 25 ans. L'échéance était donc prévue en 2017. À ce propos, les aliénations de la parcelle ont respectivement eu lieu en 1993 et 2016 (voir 2003, cf. *point 4.*), de sorte que ce délai n'est pas remis en question de la part de la recourante.

---

<sup>66</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 143.

<sup>67</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 144.

<sup>68</sup> ENGEL PIERRE, *Traité du droit des obligations en droit suisse, dispositions générales* du CO, 2<sup>ème</sup> édition, 1997, p. 798.

<sup>69</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, page 144 ; TF, RO 86 I 114 = JdT 1960 I 574, cs 9.

## 5.2. Du délai de prescription du droit au gain des cohéritiers pour la parcelle aliénée en 1993

Le droit au gain est une créance personnelle (cf. *supra* 3.1.2.) soumise à une *conditio juris*. C'est en effet l'avènement d'une condition, à savoir l'aliénation, qui donne naissance à la prétention liée au partage du gain<sup>70</sup>. Plus spécifiquement, il s'agit du moment où l'attributaire peut exiger la contre-prestation auprès de l'acquéreur qui rend exigible, à son tour, la prestation des cohéritiers tendant à la répartition du gain<sup>71</sup>.

La créance des ayants droit est toutefois prescriptible. Du moment où le droit au gain devient exigible, un délai commence à courir qui, faute de disposition spéciale, suit la prescription ordinaire de 10 ans prévue à l'art. 127 CO (art. 7 CC)<sup>72</sup>. En général, la prescription se définit comme une institution qui permet au débiteur de paralyser le droit d'action du créancier par la suite de l'écoulement du temps. Pour qu'il puisse y avoir prescription, il faut que deux conditions soient respectées : premièrement, il faut que l'obligation soit exigible (art. 130 CO), secondement, il faut que le délai de prescription prévu soit échu (arts. 127 et 128 CO). À cet égard, il convient de préciser que le délai de prescription peut être, contrairement au délai de péremption, suspendu (art. 134 CO) ou interrompu (art. 136 CO)<sup>73</sup>.

Le législateur conçoit la prescription avant tout sous l'angle de l'intérêt public : le fait de rester inactif, pendant un certain temps, contribue en effet à diminuer la sécurité juridique et la paix publique. Toutefois, l'intérêt public n'est pas absolu, de sorte que le temps n'affecte en rien l'existence d'un droit. En effet, conformément à l'art. 142 CO, si le débiteur n'invoque pas la prescription, le juge ne saurait le faire à sa place. Partant, une fois que la prescription est acquise, il est nécessaire que le débiteur la fasse valoir, afin que le créancier ne puisse plus exercer son droit contre sa volonté. S'il le fait, la dette prescrite reste ce qu'elle est, c'est-à-dire une obligation, mais va devenir une obligation civile affaiblie, soit une obligation naturelle (ou imparfaite). Cela implique que la prestation rattachée à l'obligation naturelle ne pourra plus être exigible auprès du débiteur. À contrario, si le débiteur n'invoque pas la prescription, même si le délai prescrit par la loi est échu, le créancier peut continuer à exiger la prestation due<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 109.

<sup>71</sup> PAUL PIOTET, *Traité de droit privé suisse*, Tome IV, p. 876 et 881 ; GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 138.

<sup>72</sup> PAUL PIOTET, *Traité de droit privé suisse*, Tome IV, p. 77 et 881 ; ENGEL PIERRE, *Traité du droit des obligations en droit suisse, dispositions générales* du CO, 2<sup>ème</sup> édition, 1997, p. 801.

<sup>73</sup> ENGEL PIERRE, *Traité du droit des obligations en droit suisse, dispositions générales* du CO, 2<sup>ème</sup> édition, 1997, p. 803.

<sup>74</sup> ENGEL PIERRE, *Traité du droit des obligations en droit suisse, dispositions générales* du CO, 2<sup>ème</sup> édition, 1997, p. 796-798.

En l'espèce, Bertrand, héritier attributaire, en 1993 a vendu à la recourante la moitié de la parcelle, ce qui a impliqué le transfert de cette partie de parcelle à la recourante contre le versement du prix de CHF 500'000.00 à Bertrand (art. 184 CO). De ce fait, Bertrand a aliéné la parcelle<sup>75</sup>. Le versement de cette somme a ainsi marqué la naissance de l'exigibilité de la créance au gain des cohéritiers ; le délai de prescription ordinaire prévu à l'art. 127 CO a donc commencé à courir à cette date, dont l'échéance était prévue en 2003.

Entre 1993 et 2003, aucun héritier de la succession n'a réclamé à Bertrand l'exécution de l'obligation tendant au partage du gain. C'est seulement en 2016 que l'intimée a réclamé à la recourante le prix relatif à la parcelle aliénée en 1993, c'est-à-dire après vingt-trois ans. De ce fait, si bien que la recourante s'estime, pour cette première aliénation, solidaire en vertu de l'annotation faite par les cohéritiers en 1992 au registre foncier (art. 619<sup>quinquies</sup> aCC) (cf. *supra* 3.4.), nous considérons que la créance est prescrite. La recourante a déjà fait valoir l'exception de la prescription devant le Tribunal cantonal vaudois, conformément à l'art. 142 CO. Nous considérons, donc, ici, déjà depuis la première instance, que l'obligation revêt d'un caractère imparfait, ne permettant pas aux créanciers du droit au gain d'exiger quoi que ce soit auprès de la recourante. Partant, c'est à raison que le Tribunal cantonal vaudois a nié le droit au gain d'Evelyne sur la parcelle aliénée en 1993.

---

<sup>75</sup> GASSER PIERRE, *Le droit des cohéritiers à un part de gain*, 1967, p. 109.

## V. CONCLUSIONS

La société Rapax SA 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 la société Rapax SA contre Evelyne dans le sens des considérants.
  - a. Déclarer la créance au gain de l'intimée, quant à l'acquisition de la part de la recourante de 1993, prescrite.
  - b. Déclarer la recourante non débitrice envers l'intimée concernant l'aliénation de 2016.
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.

### 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