

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 14 août 2017

---

Composition : M. ABRECHT, président  
Mme Crittin Dayen et M. Perrot, juges  
Greffier : M. Grob

\*\*\*\*\*

**Art. 8 et 510 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **S.**\_\_\_\_\_, à [...],  
demanderesse, contre le jugement rendu le 3 mars 2017 par la Chambre  
patrimoniaire cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec  
**A.M.**\_\_\_\_\_, et **B.M.**\_\_\_\_\_, tous deux à [...], défendeurs, la Cour  
d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 3 mars 2017, dont la motivation a été communiquée aux parties pour notification le 30 mars 2017, la Chambre patrimoniale cantonale a prononcé que le testament établi par feu C.M.\_\_\_\_\_ daté du 16 septembre 2007 n'existait plus (I), que S.\_\_\_\_\_ n'était pas l'héritière instituée de feu C.M.\_\_\_\_\_ (II), que la demande déposée le 3 mars 2015 par S.\_\_\_\_\_ à l'encontre de A.M.\_\_\_\_\_ et B.M.\_\_\_\_\_ était rejetée (III), que les frais judiciaires, arrêtés à 6'483 fr., étaient laissés à la charge de l'Etat pour S.\_\_\_\_\_ (IV), que cette dernière devait verser à A.M.\_\_\_\_\_ et B.M.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, la somme de 5'500 fr. à titre de dépens (V) et que S.\_\_\_\_\_, bénéficiaire de l'assistance judiciaire, était tenue, dans la mesure de l'article 123 CPC, au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat (VI).

En droit, les premiers juges ont relevé que le jugement était rendu dans le cadre d'une « limitation de la procédure » (art. 125 let. a CPC) à la question préjudicielle de l'existence du testament établi le 16 septembre 2007 et que le droit suisse était applicable à la cause, en particulier s'agissant de la validité du testament litigieux. Ils ont considéré que les documents rédigés les 27 octobre 2001 et 16 septembre 2007 constituaient des testaments au sens des dispositions légales applicables, qu'il ressortait de l'instruction qu'en juin 2010, feu C.M.\_\_\_\_\_ avait récupéré auprès de Z.\_\_\_\_\_, exécuteur testamentaire, l'original du testament de 2007 et qu'il l'avait détruit, de sorte que ce testament devait être considéré comme révoqué au sens de l'art. 510 CC et que la qualité d'héritière instituée ne pouvait être reconnue à S.\_\_\_\_\_, celle-ci n'étant de surcroît pas l'héritière réservataire ni légale du défunt au sens des art. 457 ss CC. Ils ont dès lors rejeté ses prétentions.

**B.** Par acte du 1<sup>er</sup> mai 2017, S.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre le jugement précité, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il était constaté que le

testament établi par feu C.M.\_\_\_\_\_ daté du 16 septembre 2007 existait, qu'elle était héritière instituée du défunt et que sa demande du 3 mars 2015 à l'encontre de A.M.\_\_\_\_\_ et B.M.\_\_\_\_\_ était admise. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants de l'arrêt sur appel à intervenir. Elle a également requis l'assistance judiciaire.

Par ordonnance du 15 mai 2017, le Juge délégué de la Cour de céans a accordé à S.\_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 1<sup>er</sup> mai 2017, dans la mesure d'une exonération des frais judiciaires et des avances de ceux-ci, ainsi que de l'assistance d'un conseil d'office en la personne de Me Vivian Kühnlein.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.** S.\_\_\_\_\_ a été la compagne de feu C.M.\_\_\_\_\_.

A.M.\_\_\_\_\_ et B.M.\_\_\_\_\_ sont respectivement le frère et la mère de feu C.M.\_\_\_\_\_.

**2. a)** Le 27 octobre 2001, feu C.M.\_\_\_\_\_ a rédigé le document suivant, intitulé « TESTAMENT / WILL » :

*I, the undersigned, C.M.\_\_\_\_\_  
of [...], Switzerland, born on the [...]  
in [...], resident at the  
[...], Vaud,  
Switzerland, hereby make known the desired  
distribution of my possessions after my death.*

This will replaces and superceeds all the previous wills made in the past.

All of my possessions should be passed on to my brother A.M. \_\_\_\_\_  
born on the [...] in [...]  
, citizen of [...], Switzerland, resident at  
[...]

England. In the case of his death before my own, my possessions should be passed on to his wife, D.M. \_\_\_\_\_  
, born [...], on the  
[...]

In case of her death too, then my possessions should be passed on equally to their children: [...]  
born on the [...] and  
[...] born on the [...]

My possessions include : (i) Parcelles [...] and [...] in the Swiss commune of [...], Vaud, known as Le [...] Moulin [...], including all contents and boats etc. and furnishings.

(ii) The house and land at [...]

(iii) The flying boat [...] Serial Number [...] Registered [...] stationed at [...] aerodrome.

(iv) Motor cars [...] and [...] garaged at [...]

Signed this day, the 27th. October 2001 at [...]

[signature]

C.M. \_\_\_\_\_

La traduction de ce document est la suivante :

« Je soussigné C.M. \_\_\_\_\_, de [...], Suisse, né le [...] à [...], domicilié [...], Vaud, Suisse, fait connaître par la présente la distribution souhaitée de mes possessions après mon décès.

Ce testament remplace et supprime tous les testaments antérieurs établis par le passé.

Toutes mes possessions devront être remises à mon frère A.M. \_\_\_\_\_, né le [...] à [...], citoyen de [...], Suisse, domicilié à [...], Angleterre. Dans l'éventualité de son prédécès, mes biens devront être remis à son épouse, D.M. \_\_\_\_\_, née [...] le [...]. Dans l'éventualité de son prédécès, mes possessions devront être remises à parts égales à leurs enfants : [...] née le [...] et [...] née le [...].

Mes biens comprennent : (i) parcelles [...] et [...] sises sur la commune suisse de [...], Vaud, dites Le [...] Moulin [...], y compris tout ce qu'elles contiennent et les bateaux, etc. et les meubles.

- (ii) La maison et le terrain au [...].
- (iii) L'hydravion [...] numéro de série [...] immatriculé [...] stationné à l'aérodrome [...].
- (iv) Les voitures à moteur [...] et [...] au garage de [...].

Signé ce jour, 27 octobre 2001 à [...].

[signature]

C.M. \_\_\_\_\_ ».

Feu C.M. \_\_\_\_\_ a remis l'original de ce testament à Z. \_\_\_\_\_, son meilleur ami qu'il connaissait depuis plus de vingt ans, avocat de profession. Les deux amis ont partagé de nombreux moments, notamment des activités sportives, parfois risquées, et des voyages. Interrogé à ce sujet, Z. \_\_\_\_\_ a indiqué avoir conservé l'original de ce testament chez lui comme il le faisait habituellement jusqu'à ce que le testateur lui en demande la restitution ou qu'il lui donne des instructions particulières.

**b)** Dans un document daté du 13 novembre 2001, rédigé en anglais et signé de sa main, feu C.M. \_\_\_\_\_ a nommé Z. \_\_\_\_\_ en qualité d'exécuteur testamentaire et a requis que son testament soit soumis aux lois suisses.

**3. a)** S. \_\_\_\_\_ et feu C.M. \_\_\_\_\_ ont entretenu une relation sentimentale entre 2006 et 2007.

Le 1<sup>er</sup> juillet 2007, S. \_\_\_\_\_ a officiellement emménagé chez feu C.M. \_\_\_\_\_, au lieu-dit Le [...] Moulin, à [...], où elle a établi son domicile. Elle s'est impliquée dans le projet de restauration des lieux de son compagnon.

**b)** Le 16 septembre 2007, feu C.M. \_\_\_\_\_ a adressé le courrier suivant à Z. \_\_\_\_\_ :

« Concerne : - TESTAMENT / WILL

Dear Dr. Jur. Z. \_\_\_\_\_,

As the executor of my will, please note that I wish Mlle S. \_\_\_\_\_ to be the sole inheritor of my Life Insurance [...] Police N° [...].

Furthermore, the rest of my belongings, house, accounts, land etc. are to be shared between Mlle S.\_\_\_\_\_, A.M.\_\_\_\_\_ and my mother B.M.\_\_\_\_\_ at equal thirds.

This will replaces all previous wills.

Yours faithfully

[signature]

C.M.\_\_\_\_\_, [...], 16-9-07. ».

La traduction de cette correspondance est la suivante :

« Concerne : Testament.

Cher Dr Jur. Z.\_\_\_\_\_,

En qualité d'exécuteur de mon testament, je vous prie de prendre note que je souhaite que Mlle S.\_\_\_\_\_ soit l'unique héritière de mon assurance vie [...] Police n° [...]. En outre, le reste de mes biens, maison, comptes, propriété, etc. doivent être partagés entre Mlle S.\_\_\_\_\_, A.M.\_\_\_\_\_ et ma mère B.M.\_\_\_\_\_ à tiers égaux.

Ce testament remplace tous les testaments précédents.

Salutations distinguées

[signature]

C.M.\_\_\_\_\_, [...], 16-9-07. ».

S.\_\_\_\_\_ allègue que, initialement, feu C.M.\_\_\_\_\_ avait rédigé un testament, en sa présence, selon lequel il lui léguait l'intégralité de ses biens, mais qu'elle s'y était opposée car elle se sentait gênée à l'égard de la famille de son concubin.

**4.** Rencontrant des difficultés dans leur relation depuis début 2008, feu C.M.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_ se sont séparés et cette dernière a emménagé dans un appartement à [...] le 15 juillet 2008. Ils se sont revus à quelques reprises.

S.\_\_\_\_\_ n'a pas bien vécu cette séparation. Feu C.M.\_\_\_\_\_ s'était plaint auprès de Z.\_\_\_\_\_ d'avoir reçu des visites inattendues de la prénommée en soirée. Il lui a raconté qu'elle avait lancé un soir des pierres contre ses vitres et qu'il recevait de nombreux téléphones de sa part de manière concentrée. Il lui a dit craindre que quelque chose arrive à

sa nouvelle amie ou à lui-même ou même que S.\_\_\_\_\_ ne se blesse. Il lui a indiqué avoir averti la police à cet égard, sans qu'il n'y soit donné suite.

**5. a)** Début juin 2010, feu C.M.\_\_\_\_\_ a demandé à Z.\_\_\_\_\_ d'apporter le testament original du 16 septembre 2007 afin d'en parler et de le modifier. Z.\_\_\_\_\_ lui a apporté ledit document lors d'une excursion organisée entre eux et un ami commun, les 6 et 7 juin 2010.

A cette occasion, feu C.M.\_\_\_\_\_ a confié à Z.\_\_\_\_\_ qu'il était très important pour lui que l'œuvre à laquelle il s'était consacré, à savoir la restauration du [...] Moulin à [...], puisse rester propriété de sa famille, de sorte que seuls les membres de celle-ci, c'est-à-dire son frère A.M.\_\_\_\_\_, sa belle-sœur et leurs descendants, devraient hériter de lui. Au cours de la discussion, il était apparu judicieux, en raison d'impôts successoraux élevés en Angleterre et pour éviter que son frère paie des impôts successoraux à deux reprises, de désigner plutôt les enfants de son frère en qualité d'héritiers. Feu C.M.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il examinerait plus précisément les conséquences fiscales en Angleterre, a renoncé à modifier les dispositions du 16 septembre 2007 mais a déclaré qu'il allait simplement les détruire. Il a donné pour instruction à Z.\_\_\_\_\_ de conserver le testament du 27 octobre 2001 et, le cas échéant, de le produire comme unique testament valable aussi longtemps qu'il n'aurait pas reçu un autre testament de sa part. Il a annoncé qu'il allait toutefois rédiger un nouveau testament remplaçant celui du 27 octobre 2001 afin d'éviter pour A.M.\_\_\_\_\_ le prélèvement d'impôts successifs, c'est-à-dire à son décès puis au décès de son frère.

S.\_\_\_\_\_ a affirmé que feu C.M.\_\_\_\_\_ ne lui avait pas fait état de son intention de modifier ses dispositions testamentaires, ni pendant la soirée du 1<sup>er</sup> octobre 2010 passée ensemble au domicile de ce dernier ni au téléphone le 8 octobre 2010 en fin de journée. Elle a estimé cette circonstance particulièrement surprenante puisqu'ils n'avaient, selon elle, « pas de secrets l'un pour l'autre ». Elle s'étonnait en outre de ce que feu C.M.\_\_\_\_\_ aurait choisi de supprimer son testament en le détruisant

plutôt qu'en adressant un nouveau testament à Z.\_\_\_\_\_. Elle a indiqué avoir l'intime conviction que feu C.M.\_\_\_\_\_ n'avait pas détruit le testament de 2007.

**b)** Il ressort du témoignage de Z.\_\_\_\_\_ que le 4 octobre 2010, feu C.M.\_\_\_\_\_ a appelé celui-ci pour l'informer qu'il avait rédigé un nouveau testament et qu'il voulait en discuter de vive voix avec lui. Z.\_\_\_\_\_ a déclaré lui avoir expressément demandé ce qu'il en était du testament du 16 septembre 2007, ce à quoi feu C.M.\_\_\_\_\_ a répondu qu'il l'avait détruit. Toujours selon ce témoignage, les prénommés ont convenu de se voir pour en discuter au retour des vacances de feu C.M.\_\_\_\_\_.

La force probante du témoignage de Z.\_\_\_\_\_ sera discutée ci-après (cf. *infra* consid. 3.3).

**c)** Dans la nuit du [...] 2010, feu C.M.\_\_\_\_\_ a chuté de la porte-fenêtre de sa chambre à coucher située au premier étage de sa maison avant d'être immergé dans le canal s'écoulant au-dessous. Il est mort des conséquences d'une noyade.

**d)** Z.\_\_\_\_\_ n'a jamais reçu de nouveau testament.

**6. a)** Après le décès de feu C.M.\_\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_\_ a adressé le testament du 27 octobre 2001 à la Justice de paix du district du Jura-Nord vaudois (ci-après : la Justice de paix).

**b)** Par courriel du 20 octobre 2010, A.M.\_\_\_\_\_ a indiqué à la Justice de paix que d'après ses discussions avec feu C.M.\_\_\_\_\_, ce dernier entendait lui laisser toutes ses possessions. Il a précisé avoir en sa possession un exemplaire original du testament de 2001, qu'il tenait à disposition. Il a ajouté savoir que le défunt avait établi un autre testament en 2007, dont il n'avait pas copie, mais qu'il lui avait très clairement indiqué qu'il l'avait détruit et qu'il avait l'intention d'en rédiger un nouveau pour mettre à jour celui de 2001.

**c)** Le 30 décembre 2010, la Justice de paix a délivré un certificat d'héritiers à A.M.\_\_\_\_\_, en sa qualité d'unique héritier sur la base du testament de feu C.M.\_\_\_\_\_ du 27 octobre 2001.

Le certificat d'héritiers a été transmis au conseil de S.\_\_\_\_\_, à sa requête, le 14 septembre 2012.

**d)** Par courrier du 27 décembre 2013, le conseil de S.\_\_\_\_\_ a fait parvenir à la Justice de paix une copie du testament du 16 septembre 2007. Il a indiqué que sa cliente sortait d'une longue période de difficultés de santé et souhaitait clarifier la situation sur l'existence de ce document.

**e)** Le 10 janvier 2014, la Justice de paix a indiqué à Z.\_\_\_\_\_ avoir reçu une copie du testament du 16 septembre 2007, dont il détiendrait l'original, et l'a invité à lui faire parvenir ce document.

Z.\_\_\_\_\_ a répondu à la Justice de paix le 20 janvier 2014 en exposant ne pas avoir en sa possession le testament de 2007, lequel, à sa connaissance, avait été détruit par le testateur. Il s'est exprimé à ce sujet comme suit, conformément à la traduction française de sa lettre rédigée en allemand figurant au dossier :

« [Feu C.M.\_\_\_\_\_] m'a demandé, peu de temps avant sa mort [...] de lui retourner le dernier de ses testaments dont j'avais connaissance pour le détruire, ce que j'ai fait le 6 juin 2010 à l'occasion d'un week-end passé ensemble. Alors, le défunt m'a donné pour instruction expresse, jusqu'à ce que je reçoive un nouveau testament de sa part, de garder en dépôt comme seul testament valable celui du 27 octobre 2001, que je vous ai déjà transmis. ».

**f)** Par courrier du 8 avril 2014 à la Justice de paix, le conseil de S.\_\_\_\_\_ s'est étonné des explications données par Z.\_\_\_\_\_, en particulier au motif que, selon sa mandante, « le défunt n'avait aucune raison en 2010 de vouloir rétablir les dispositions prises en 2001, dont certaines étaient obsolètes, plusieurs biens (comme l'hydravion [...]) n'étant plus propriété du défunt en 2010 ».

**g)** Par courrier du 15 juillet 2014 adressé à la Justice de paix, Z.\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il avait été délié du secret professionnel par la Commission de surveillance des avocats du Canton de Zurich, de sorte qu'il était en mesure de s'exprimer librement sur les dernières volontés de feu C.M.\_\_\_\_\_. Il a confirmé que, début juin 2010, ce dernier lui avait demandé d'apporter le testament original du 16 septembre 2007 afin d'en parler et de le modifier, discussion qui avait eu lieu lors de l'excursion des 6 et 7 juin 2010. Z.\_\_\_\_\_ a expliqué la teneur de leur entretien en ces termes, selon la traduction française de son courrier rédigé en allemand figurant au dossier :

« Le défunt m'a informé qu'il se sentait fortement mis sous pression par son ex-amie, Madame S.\_\_\_\_\_, et qu'elle l'importunait régulièrement, bien qu'il avait mis un terme à leur relation depuis longtemps. Ainsi, il se sentait guetté et suivi par Madame S.\_\_\_\_\_, car elle ne pouvait pas accepter qu'il ait noué une nouvelle relation avec une autre femme. [...] Il m'a expliqué qu'il avait même eu recours à la police, mais que cela était resté manifestement sans effet. D'un autre côté, il craignait que Madame S.\_\_\_\_\_ puisse faire du mal à sa nouvelle amie, ou à lui-même ou encore à elle-même s'il intervenait trop durement contre elle. C'est pourquoi il avait accepté à de maintes reprises de dialoguer avec Madame S.\_\_\_\_\_ pour tenter de la calmer et de désamorcer la situation. En tous les cas, c'est pour ces raisons que le défunt voulait impérativement modifier le testament du 16 septembre 2007, de sorte que Madame S.\_\_\_\_\_ ne soit plus instituée bénéficiaire dans sa succession.

Comme le défunt venait d'une famille très respectueuse des traditions, famille qui est propriétaire depuis des générations d'un château à [...] (canton de [...]), il était très important pour lui que sa propre œuvre, à savoir un moulin sis à [...] [...] puisse rester propriété de sa famille et être transmis à la prochaine génération. C'est pourquoi c'est évident pour lui que seuls les membres de sa famille proche puissent être désignés comme héritiers, à savoir son frère et les descendants de celui-ci. [...]

Le défunt décida d'examiner de manière plus précise les conséquences fiscales en Angleterre et renonça à simplement modifier le testament du 16 septembre 2007, mais décida de le détruire complètement et de rédiger un nouveau testament. A cette fin, il me demanda à ce moment-là de lui remettre le testament de 2007 que j'avais apporté, ce que je fis à la fin de l'excursion en canoë.

Comme il avait déjà institué son frère comme héritier dans un précédent testament datant de 2001, il me donna au surplus pour instruction de conserver ce testament du 27 octobre 2001 et de le produire, le cas échéant, comme unique testament valable, aussi

longtemps que je n'aurais pas reçu de sa part un autre testament.  
[...]

Quelques semaines seulement avant son [...] décès, le défunt me téléphona et m'informa qu'il avait rédigé un nouveau testament. Il souhaitait en parler de vive voix avec moi. Il me confirma à ce moment qu'il avait détruit le testament de 2007. Nous avons alors convenu d'un rendez-vous après mes vacances. Malheureusement, cet entretien ne pût jamais avoir lieu. De même je n'ai jamais reçu le nouveau testament du défunt. ».

**h)** Par courrier du 19 août 2014, le Juge de paix a informé Z.\_\_\_\_\_ et les conseils des parties qu'il ressortait de l'échange de correspondances avec le prénommé que l'original du testament du 16 septembre 2007 avait été détruit par le défunt. Il a indiqué ne pas être compétent pour statuer sur la vocation successorale et a relevé que les droits auxquels prétendait S.\_\_\_\_\_ devaient faire l'objet d'une action devant l'autorité compétente, de sorte qu'il déclarait clore la procédure gracieuse ouverte devant la Justice de paix.

**7. a)** Le 6 août 2014, S.\_\_\_\_\_ a saisi la Chambre patrimoniale cantonale d'une requête de conciliation. Une autorisation de procéder lui a été délivrée le 3 décembre 2014.

**b)** Par demande du 3 mars 2015, S.\_\_\_\_\_ a pris les conclusions suivantes, sous suite de frais et dépens :

« A titre préalable :

- I.- Constaté que S.\_\_\_\_\_ est héritière instituée de la succession de feu C.M.\_\_\_\_\_, décédé le [...] 2010 à son domicile de [...], en vertu du testament du 16 septembre 2007.
- II.- Constaté que la part héréditaire de S.\_\_\_\_\_ s'élève à 1/3 de la succession de feu C.M.\_\_\_\_\_, décédé le [...] 2010 à son domicile de [...].
- III. Condamner A.M.\_\_\_\_\_ et B.M.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux subsidiairement dans la mesure que Justice dira, à remettre immédiatement à S.\_\_\_\_\_ la police d'assurance-vie [...], subsidiairement à lui payer immédiatement une somme qui sera précisée en cours d'instance mais qui n'est pas inférieure à CHF 50'000.-, avec intérêts à 5% l'an dès le 10 octobre 2010.

Principalement :

- IV.- Déterminer la valeur de la succession de feu C.M.\_\_\_\_\_, décédé le [...] 2010 à son domicile de [...].
- V. Ordonner le partage de la totalité des biens formant la succession de C.M.\_\_\_\_\_, décédé le [...] 2010 à son domicile de [...].
- VI.- Commettre un notaire avec mission de stipuler ledit partage amiable si faire se peut ou, à ce défaut, constater les points sur lesquels porte le désaccord des parties et faire des propositions en vue dudit partage.
- VII.- Dire que la part à laquelle S.\_\_\_\_\_ a droit n'est pas inférieure à CHF 100'000.- (cent mille francs), somme qui sera précisée une fois le rapport du notaire et ses éventuels compléments déposés.

Subsidiairement aux conclusions IV à VII :

- VIII.- Condamner A.M.\_\_\_\_\_ et B.M.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux subsidiairement dans la mesure que Justice dira, à restituer immédiatement à S.\_\_\_\_\_ tous les biens mobiliers et immobiliers dont la description sera précisée en cours d'instance, faisant partie de la succession de feu C.M.\_\_\_\_\_, décédé le [...] 2010 à son domicile de [...].
- IX.- Condamner A.M.\_\_\_\_\_ et B.M.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux subsidiairement dans la mesure que Justice dira, à payer immédiatement à S.\_\_\_\_\_ une somme qui sera précisée en cours d'instance mais qui n'est pas inférieure à CHF 100'000.-, avec intérêts à 5% l'an dès le 10 octobre 2010. ».

**c)** Dans leur réponse du 12 juin 2015, A.M.\_\_\_\_\_ et B.M.\_\_\_\_\_ ont conclu, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit constaté que les dispositions testamentaires rédigées par feu C.M.\_\_\_\_\_ le 16 septembre 2007 n'existaient plus (I) et au rejet des prises par S.\_\_\_\_\_ (II).

**d)** S.\_\_\_\_\_ s'est déterminée le 3 décembre 2015 et a confirmé ses conclusions.

**e)** Par ordonnance de preuves du 17 décembre 2015, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a, avec l'accord des parties, limité l'instruction de la cause à la question de déterminer si les dispositions de dernières volontés que feu C.M.\_\_\_\_\_ avait rédigées le 16 septembre 2007 existaient encore ou non.

**f)** A l'audience du 10 mars 2016, Z.\_\_\_\_\_, délié du secret professionnel, a été entendu en qualité de témoin. A cette occasion, un délai au 18 mars 2016 a été imparti à S.\_\_\_\_\_ pour indiquer la suite qu'elle entendait donner à la procédure après analyse de ce témoignage.

**g)** Par courrier du 18 mars 2016, S.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'elle entendait aller de l'avant dans le cadre de la procédure limitée à la question préjudicielle de l'existence ou non des dispositions de dernières volontés de feu C.M.\_\_\_\_\_ du 16 septembre 2007.

**h)** Le 17 octobre 2016, les parties ont déposé des mémoires de droit. En annexe à son mémoire, le conseil de S.\_\_\_\_\_ a joint une déclaration écrite de sa mandante, qui se prononçait sur son couple avec feu C.M.\_\_\_\_\_, les circonstances de la rédaction du testament de 2007 et sa propre conviction que ce document n'avait pas été détruit.

**i)** La séance de délibérations de la Chambre patrimoniale cantonale s'est tenue le 21 février 2017.

**j)** Le dispositif du jugement a été adressé aux parties le 3 mars 2017 et la motivation en a été requise par S.\_\_\_\_\_ le 7 mars 2017.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, il doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

**1.2** En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dirigé contre une décision finale de première instance et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

## **2.**

**2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

**2.2** La cause est en l'occurrence soumise à la procédure ordinaire, laquelle est dominée par le principe de disposition et la maxime des débats (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, spéc. p. 6946).

## **3.**

### **3.1**

**3.1.1** L'appelante conteste la réalisation des conditions d'application de l'art. 510 al. 1 CC, feu C.M.\_\_\_\_\_ n'ayant selon elle jamais eu la volonté de révoquer le testament de 2007. Elle expose à cet égard que le défunt avait l'habitude de révoquer par écrit ses précédentes dispositions de dernières volontés, qu'il procédait toujours de la même façon et qu'il n'y avait donc aucune raison de penser qu'il aurait pu procéder différemment en 2010. Cela serait également confirmé par le fait que le nouveau testament mentionné par Z.\_\_\_\_\_ dans son courrier du 15

juillet 2014 à la Justice de paix n'a pas été produit par les intimés. En outre, le défunt n'aurait eu aucune raison de vouloir rétablir les dispositions prises en 2001, certaines d'entre elles étant devenues obsolètes dans l'intervalle, et il n'aurait pas donné pour instruction à l'exécuteur testamentaire de conserver le testament de 2007 pendant près de trois ans s'il avait eu l'intention de le révoquer. Elle soutient qu'en réalité, le testament de 2007 aurait bien existé au décès de feu C.M. \_\_\_\_\_ et aurait disparu par la suite par la faute de tiers, soit vraisemblablement des intimés et de Z. \_\_\_\_\_. Pour l'appelante, le cas d'espèce entre donc dans le champ d'application de l'art. 510 al. 2 CC (suppression du testament indépendamment de la volonté du *de cuius*) et le testament 2007 n'est dès lors pas caduc de plein droit, vu qu'elle est parvenue à en prouver le contenu par la production d'une copie. Enfin, elle met en cause la crédibilité de Z. \_\_\_\_\_, ce témoin n'ayant pas eu une perception directe de la soi-disant destruction du testament de 2007 et ses déclarations n'étant pas neutres, objectives et impartiales compte tenu de sa relation d'amitié très étroite avec le défunt. Il y aurait ainsi une convergence d'intérêts et un esprit de solidarité entre le témoin et les intimés.

**3.1.2** Les premiers juges ont retenu que feu C.M. \_\_\_\_\_, qui avait récupéré l'original du testament de 2007 qui se trouvait en mains de Z. \_\_\_\_\_, avait expressément déclaré qu'il allait le détruire, soulignant qu'aucune trace n'avait été retrouvée du document original, ce qui permettait de considérer que tel avait été le cas. Ils ont également relevé que la destruction était confirmée par la vraisemblance des explications données par le défunt à l'exécuteur testamentaire, dont il n'y avait aucune raison de mettre en doute le témoignage, selon lesquelles son intention était d'instituer héritiers les membres de sa famille seulement et non l'appelante, son ancienne compagne, contrairement à ce que prévoyait le testament de 2007, en s'approchant davantage de celui établi en 2001, ce d'autant plus que feu C.M. \_\_\_\_\_ avait fait part de ces mêmes intentions à l'intimé A.M. \_\_\_\_\_ et lui avait indiqué avoir détruit le testament de 2007 pour ensuite mettre à jour celui de 2001. Les magistrats ont encore

indiqué que la suppression des dernières volontés de 2007 s'expliquait également au regard de la séparation conflictuelle du couple.

## **3.2**

**3.2.1** Aux termes de l'art. 510 CC, le disposant peut révoquer son testament par la suppression de l'acte (al. 1) ; lorsque l'acte est supprimé par cas fortuit ou par la faute d'un tiers et qu'il n'est pas possible d'en rétablir exactement ni intégralement le contenu, le testament cesse d'être valable, tous dommages-intérêts demeurant réservés (al. 2).

La suppression au sens de l'art. 510 al. 1 CC équivaut à une disposition pour cause de mort. Elle suppose que le disposant ait la capacité de disposer (art. 467 CC) et qu'il ait la volonté de détruire l'acte en vue de révoquer le testament ; une destruction involontaire ne remplit pas les conditions de l'art. 510 al. 1 CC mais celles de l'art. 510 al. 2 CC. Par suppression, il faut entendre toute action matérielle sur le testament qui révèle l'intention de le révoquer en totalité ou en partie. Il n'est pas nécessaire que le testateur agisse lui-même, pour autant que ce soit lui qui prenne la décision et donne les directives nécessaires. Le testateur peut détruire le testament (le brûler, le déchirer, etc.), rendre celui-ci illisible (rature, perforation, etc.), y ajouter la mention « Annulé », voire simplement biffer le texte. En revanche, il ne suffit pas de demander la restitution du testament à l'officier public ou à l'autorité auprès desquels il est déposé, ni de ranger celui-ci parmi de vieux papiers. Il ne suffit pas non plus de supprimer la ou les copies de l'acte (Steinauer, *Le droit des successions*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2015, pp. 389-390, nn. 725-726a et les références citées ; Cotti, in *Commentaire du droit des successions*, Berne 2012, nn. 2, 5, 7 et 9 et les références citées).

**3.2.2** L'art. 8 CC prévoit que chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En l'absence d'une disposition spéciale instituant une présomption, l'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit fédéral et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 129 III 18 consid.

2.6 ; ATF 127 III 519 consid. 2a). Il en résulte que la partie demanderesse doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que la partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit (ATF 130 III 321 consid. 3.1). Ainsi, les faits qui empêchent la naissance d'un droit ou en provoquent l'extinction doivent être prouvés par la partie qui les allègue (ATF 132 III 186 consid. 8.3). S'il existe une exception à une règle générale, il appartient à la partie qui invoque cette exception de prouver que les conditions en sont remplies (ATF 132 III 186 consid. 5.1).

Dans le cadre de l'application de l'art. 510 CC, selon la doctrine, on peut présumer qu'un testateur conserve son testament soigneusement et qu'il a été supprimé s'il n'est pas retrouvé après sa mort, de sorte que le fardeau de la preuve incombe à celui qui entend se prévaloir de ce que la suppression résulte d'un cas fortuit ou de la faute d'un tiers (Breitschmid, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2015, n. 5 ad art. 509-511 CC). Le Tribunal fédéral a relevé que la majorité de la doctrine allait dans ce sens mais a laissé ouverte la question de la répartition du fardeau de la preuve, tout en relevant que le poids qui devait être apporté à cette présomption et le point de savoir si la preuve de la suppression était suffisamment apportée dépendaient de l'appréciation de toutes les preuves (TF 5C.133/2002 du 31 mars 2003 consid. 2.4.2).

**3.3** En l'espèce, dans la mesure où le Tribunal fédéral n'a pas rendu d'arrêt de principe sur la problématique du fardeau de la preuve dans les cas d'application de l'art. 510 CC, il convient de suivre la doctrine majoritaire et de considérer qu'il incombe à l'appelante de renverser la présomption de fait selon laquelle le testament de 2007 est réputé avoir été supprimé par le défunt.

Or, le dossier ne révèle pas de circonstances particulières susceptibles d'affaiblir suffisamment cette présomption. On ne dispose en particulier d'aucun élément relativement fiable conduisant à admettre, sur la base d'une certaine vraisemblance, que ce testament existait toujours

au décès de feu C.M.\_\_\_\_\_ et qu'il aurait été détruit par un tiers, en particulier par les intimés ou l'exécuteur testamentaire Z.\_\_\_\_\_. A cet égard, l'explication de l'appelante selon laquelle il est vraisemblable que les intimés se soient abstenus de produire l'original du testament de 2007, respectivement se soient empressés de le faire disparaître une fois découvert, en raison du fait que ce document, qui l'instituait héritière, lésait leurs intérêts financiers, relève d'une pure supposition et ne repose sur aucun élément concret.

En réalité, le seul élément de preuve tangible réside dans le témoignage de Z.\_\_\_\_\_. Or, contrairement à ce que prétend l'appelante, il s'agit d'un élément d'appréciation déterminant et c'est à bon droit que les premiers juges l'ont considéré comme tel. A l'évidence, le prénommé, qui était manifestement la personne de confiance du défunt en raison de liens d'amitié anciens et étroits, à tel point que celui-ci l'avait désigné comme exécuteur testamentaire, est le mieux à même de fournir des informations fiables sur la volonté de feu C.M.\_\_\_\_\_ à la fin de son existence. Il s'agit en effet précisément du rôle d'un exécuteur testamentaire que de veiller à ce que la volonté du *de cuius* soit respectée (cf. art. 517 al. 1 et 518 al. 2 CC ; Steinaeur, op. cit., p. 589, nn. 1159-1160) et on doit admettre que ses déclarations à cet égard reflètent la vérité, étant précisé que lors de son audition du 10 mars 2016, Z.\_\_\_\_\_ a été invité à dire la vérité et informé des conséquences d'un faux témoignage au sens de l'art. 307 CP. A l'inverse, les allégations de l'appelante, dont la relation avec feu C.M.\_\_\_\_\_ avait pris fin deux ans plus tôt dans un contexte semble-t-il assez peu serein et ayant préoccupé le défunt, tendent à présenter les éléments de fait du dossier de manière orientée. Elle tente de jeter le discrédit sur Z.\_\_\_\_\_ mais ses insinuations manquent de consistance et ne convainquent pas, alors que les déclarations de ce témoin apparaissent au contraire parfaitement cohérentes et crédibles.

A l'instar des premiers juges, il convient de retenir que l'intention de feu C.M.\_\_\_\_\_ était bien d'instituer héritiers les membres de sa famille et non l'appelante, d'avec qui il s'était séparé, ainsi que cela

ressort des explications de Z.\_\_\_\_\_, qui corroborent celles données par l'intimé A.M.\_\_\_\_\_ à la Justice de paix le 20 octobre 2010. Cette intention renforce la présomption selon laquelle le testament de 2007 a été détruit par le *de cuius* dès lors qu'une telle destruction avait pour conséquence de rendre à nouveau applicable le testament de 2001, document instituant héritier son frère, à défaut l'épouse de ce dernier, respectivement leurs enfants, le temps que feu C.M.\_\_\_\_\_ rédige le cas échéant un nouvel acte après avoir examiné les conséquences fiscales pour son frère qui vivait en Angleterre. Le simple fait que le défunt aurait changé ses habitudes, consistant, selon l'appelante, à toujours révoquer ses précédentes dispositions testamentaires par la rédaction de nouvelles, n'est nullement déterminant. Il en va de même du fait que certaines dispositions prises en 2001 auraient été obsolètes, l'appelante citant à cet égard l'exemple de l'hydravion qui n'aurait plus été la propriété du *de cuius*, dans la mesure où il s'agit d'un aspect secondaire au regard du fait que, selon Z.\_\_\_\_\_, il était très important pour feu C.M.\_\_\_\_\_ que le moulin qu'il restaurait reste propriété de sa famille, bien dont le sort était spécifiquement réglé dans le testament de 2001. En outre, contrairement à ce que soutient l'appelante, il est parfaitement logique que le défunt ne l'ait pas averti de sa volonté de modifier ses dispositions testamentaires en sa défaveur, dès lors qu'ils n'étaient plus en couple, que la séparation était conflictuelle et qu'il semblait même craindre ses réactions.

L'appelante n'a pas non plus établi que l'exécuteur testamentaire aurait eu un quelconque intérêt à favoriser les intimés à son détriment. En effet, comme l'ont à juste titre relevé les premiers juges, Z.\_\_\_\_\_ n'a aucun intérêt personnel dans la présente cause et son impartialité est manifeste. Le seul fait qu'il soit exécuteur testamentaire et serait à ce titre susceptible d'engager sa responsabilité en cas de violation de ses devoirs ne permet pas d'inférer qu'il aurait un « réel intérêt au gain du procès par les intimés ». Quant à d'éventuelles contradictions, sur des aspects mineurs, entre les déclarations de Z.\_\_\_\_\_ et les allégations des intimés, elles ne servent nullement la thèse de l'appelante dès lors qu'elles confirment plutôt l'entière indépendance de ce témoin et, partant, son impartialité.

Au vu de l'ensemble des circonstances, force est de constater que l'on se trouve au-delà de la simple présomption selon laquelle le testament de 2007 est réputé avoir été supprimé par feu C.M. \_\_\_\_\_ et que l'on peut même admettre, sur la base d'un témoignage fiable et détaillé d'une personne de confiance, que la suppression du testament par le *de cuius* est établie.

Partant, l'appréciation des premiers juges selon laquelle une révocation du testament établi le 16 septembre 2007 est intervenue par la suppression de cet acte au sens de l'art. 510 al. 1 CC doit être confirmée.

#### **4.**

**4.1** En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC et le jugement entrepris confirmé.

#### **4.2**

**4.2.1** Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais – qui comprennent selon l'art. 95 al. 1 CPC les frais judiciaires (art. 95 al. 2 CPC) et les dépens (art. 95 al. 3 CPC) – sont mis à la charge de la partie succombante.

Lorsque la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire succombe, elle verse les dépens à la partie adverse, les frais judiciaires, ainsi qu'une équitable indemnité au conseil juridique désigné d'office, étant supportés par le canton (art. 122 al. 1 let. a, b et d CPC).

Le défenseur d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable, qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps qu'il y a consacré ; le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès et applique un tarif horaire de 180 fr. s'agissant d'un avocat (art. 2 al. 1 let. a RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]).

**4.2.2** En l'espèce, vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'500 fr. (art. 62 al. 1 et 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelante, qui succombe. Toutefois, dès lors qu'elle est au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais sont laissés provisoirement à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Les intimés n'ayant pas été invités à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance.

S'agissant du montant de l'indemnité due au conseil d'office, Me Vivian Kühnlein a déposé une liste de ses opérations le 27 juin 2017, faisant état d'un temps consacré au dossier de 8 heures et 50 minutes. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, ce décompte peut être admis, quand bien même la durée de chaque opération n'est pas précisée. En l'absence de liste de débours et dès lors que ceux-ci apparaissent d'un montant manifestement inférieur au forfait prévu par l'art. 3 al. 3 RAJ, il convient de les estimer à 15 francs. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Kühnlein doit être fixée à 1'590 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 15 fr. et la TVA sur le tout par 128 fr. 40, soit 1'733 fr. 40 au total.

Enfin, l'appelante est rendue attentive au fait qu'elle est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile  
prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement est confirmé.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) pour l'appelante S.\_\_\_\_\_, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Vivian Kühnlein, conseil de l'appelante S.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'733 fr. 40 (mille sept cent trente-trois francs et quarante centimes), TVA et débours compris.
- V.** L'appelante S.\_\_\_\_\_, bénéficiaire de l'assistance judiciaire, est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Vivian Kühnlein (pour S.\_\_\_\_\_),
- Me Astrid von Bentivegni Schaub (pour A.M.\_\_\_\_\_ et B.M.\_\_\_\_\_),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- la Chambre patrimoniale cantonale.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :