

COUR CIVILE

Jugement incident dans la cause divisant **A.W.**_____, au Grand-Saconnex, **B.W.**_____, à Meyrin, **S.**_____, à Orange (France), et **R.**_____, au Grand-Lancy, d'avec **B.Q.**_____, à Vevey, et **A.Q.**_____, à Vevey.

Du 4 juillet 2011

Présidence de Mme ROULEAU, juge instructeur
Greffier : M. Intignano

Statuant à huis clos, le juge instructeur considère :

En fait et en droit :

Vu le procès ouvert par A.W._____, B.W._____, S._____
et R._____ à l'encontre de B.Q._____, de A.Q._____ et de
A.H._____ selon demande du 15 août 2008, dont les conclusions sont les
suivantes:

I. Le testament établi en la forme orale le 15 février 2008 et signé par C._____ ainsi que [...] et [...] est nul et de nul effet, subsidiairement annulé.

II. La succession de C._____, décédée le 18 février 2008, doit être réglée conformément aux testaments olographes des 7 juillet 1994 et 1^{er} octobre 2003."

vu le courrier du conseil commun des défendeurs du 12 décembre 2009 informant le juge de céans du décès du défendeur A.H. _____ en date du 11 décembre 2009,

vu la décision du juge de céans du 5 janvier 2010 suspendant l'instance divisant les parties aussi longtemps que les héritiers du défunt sont en droit de répudier sa succession, en application de l'art. 63 al. 1 CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966; RSV 270.11),

vu le courrier du conseil des défendeurs du 13 août 2010 indiquant que les héritiers de A.H. _____ ont requis le bénéfice d'inventaire dans le cadre de sa succession et que la procédure est toujours en cours, le délai pour accepter ou répudier étant prolongé jusqu'à droit connu sur le procès en Cour civile,

vu la requête incidente du 14 janvier 2011 déposée par les requérants A.W. _____, B.W. _____, S. _____ et R. _____ tendant à que l'instance soit reprise,

vu les déterminations du 18 janvier 2011 des intimés B.Q. _____ et A.Q. _____, qui s'opposent à la reprise de cause,

vu le courrier de B.H. _____, fille de A.H. _____, du 7 juin 2011, se déterminant sur la requête incidente,

vu l'accord des parties pour que l'audience incidente soit remplacée par un échange d'écritures en application de l'art. 149 al. 4 CPC-VD,

vu le mémoire déposé le 2 juillet 2011 par les intimés,

vu les pièces au dossier;

attendu que l'instance a été ouverte par demande du 15 août 2008, soit avant l'entrée en vigueur du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (ci-après: CPC; RS 272),

qu'à teneur de l'art. 404 al. 1 CPC, les procédures en cours à l'entrée en vigueur de cette loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance,

que l'instance a été ouverte sous l'empire du CPC-VD et n'est pas close à ce jour, de sorte que le CPC-VD est applicable à la présente procédure incidente;

attendu que la suspension de la cause ordonnée par le juge de céans le 5 janvier 2010 faisait suite au décès du défendeur A.H._____, exécuteur testamentaire désigné par feu C._____ dans son testament oral du 15 février 2008,

que le procès au fond intenté par les requérants et demandeurs tend à faire constater la nullité dudit testament oral ou, subsidiairement, à le faire annuler,

que A.H._____ était partie à la procédure au fond en sa qualité d'exécuteur testamentaire, la nullité ou l'annulation du testament le désignant pouvant influencer de toute évidence sur sa mission,

qu'en effet, les testaments antérieurs de C._____ versés au dossier désignent d'autres personnes en qualité d'exécuteur testamentaire ou n'en désignent aucun,

qu'au décès de A.H._____, sa fille, B.H._____, a requis le bénéfice d'inventaire,

que cette procédure n'est à ce jour pas encore terminée,

que B.H. _____ n'a dès lors pas encore accepté ou répudié la succession de feu son père;

attendu qu'aux termes de l'art. 123 CPC-VD, le juge peut, par la voie incidente, suspendre l'instruction du procès pour un temps déterminé en cas de nécessité,

qu'en particulier, l'art. 63 CPC-VD prévoit que l'instance doit être suspendue lorsqu'une partie décède en cours de procès aussi longtemps que les héritiers du défunt sont en droit de répudier la succession, mesures d'urgence réservées (voir aussi art. 586 al. 3 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210] ainsi que Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., n. 1 ad art. 63 CPC-VD),

qu'ainsi, en droit vaudois, la substitution de parties pour cause de succession intervient de plein droit (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., *ibid.*),

que cette substitution n'a toutefois pas lieu et le procès contre le défunt prend fin lorsqu'il porte sur un droit strictement personnel, intransmissible à cause de mort (*ibid.*),

que si l'exécuteur testamentaire ne veut ou ne peut plus s'acquitter de sa mission avant l'achèvement de celle-ci et que le disposant n'a pas désigné un exécuteur testamentaire de substitution par une disposition à cause de mort, l'exécution testamentaire prend elle-même intégralement fin, l'autorité ne pouvant pas désigner un nouvel exécuteur testamentaire (Abrecht, Problème liés à la désignation d'un exécuteur testamentaire de substitution, *successio* 2008 pp. 182 ss, sp. p. 183, n. 3.2, et les références citées aux notes infrapaginales n. 12 et 13),

qu'en l'espèce, comme le font valoir à juste titre les requérants

ainsi que B.H._____, la mission qui a été confiée à A.H._____ par testament oral du 15 février 2008 de C._____ est strictement personnelle,

que la défunte n'avait pas prévu d'exécuteur testamentaire de substitution,

que la mission de A.H._____ s'est ainsi éteinte de plein droit avec son décès le 11 décembre 2009, ce que ne contestent d'ailleurs pas les intimés,

que sa fille B.H._____, même si elle acceptait la succession de feu son père, ne pourrait pas être passivement légitimée dans l'action qu'intendent les demandeurs au fond,

qu'elle n'est en effet ni héritière, ni légataire, ni exécutrice testamentaire de substitution désignée par le testament du 15 février 2008 de feu C._____,

que c'est ainsi à juste titre que les requérants font valoir que la cause n'a pas de raison d'être suspendue et qu'elle doit être reprise contre les défendeurs B.Q._____ et A.Q._____ uniquement, A.H._____ étant déclaré hors de cause et de procès à la suite de son décès,

que les intimés soutiennent encore que B.H._____ doit intervenir dans le procès au fond en raison de l'éventuelle responsabilité qu'ils pourraient invoquer contre A.H._____ si le testament du 15 février 2008 devait être nul ou annulé,

qu'on voit mal quelle responsabilité pourrait avoir un exécuteur testamentaire désigné par un testament qui devrait, par hypothèse, se révéler nul ou être annulé,

qu'en effet, par définition, l'activité de l'exécuteur testamentaire ne commence qu'après le décès du *de cuius*, de sorte que

la nullité d'un testament rédigé forcément avant le décès de celui-ci ne saurait constituer une preuve d'une faute de l'exécuteur désigné dans l'accomplissement de sa mission,

qu'il s'ensuit que si les demandeurs entendent ouvrir action en responsabilité, ils ne pourront faire l'impasse sur la preuve des faits, notamment de la faute, fondant leur prétentions contre l'exécuteur testamentaire,

que l'héritière de l'exécuteur testamentaire pourrait alors, dans une telle hypothèse, exercer son droit d'être entendue,

qu'une telle action serait de toute manière distincte de celle ouverte par les intimés selon demande du 15 février 2008,

que l'argument des intimés est dès lors mal fondé,

qu'ils font encore valoir qu'ils pourraient cas échéant avoir droit à des dépens à l'issue du procès au fond à charge de l'exécuteur testamentaire,

que ce seul argument ne suffit pas à justifier que ses héritiers se substituent à lui dans le procès au fond,

qu'en effet, les intimés seraient tout au plus titulaires à ce titre d'une créance contre la masse successorale,

que B.H. _____ explique avoir requis le bénéfice d'inventaire pour cette raison,

qu'enfin, les intimés font valoir qu'il n'y aurait pas d'urgence, au sens de l'art. 63 CPC-VD, à reprendre la cause,

que cet argument est mal fondé, dès lors que la suspension de la cause n'aurait pas dû intervenir au vu des motifs qui précèdent,

qu'en définitive, la cause doit être reprise entre les demandeurs au fond et les défendeurs B.Q._____ et A.Q._____;

attendu que les frais de la procédure incidente, par 900 fr., seront mis à la charge des requérants, solidairement entre eux (art. 4 al. 1, 170a al. 1 et 174 aTFJC [Tarif vaudois des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984 dans sa version au 31 décembre 2010; RSV 270.11.5]),

qu'obtenant entièrement gain de cause, les requérants ont droit, solidairement entre eux, à de pleins dépens de l'incident, arrêtés à 1'200 fr., à la charge des intimés, solidairement entre eux (art. 92 al. 1 par analogie et 150 al. 2 CPC-VD), soit 900 fr. en remboursement des frais et 300 fr. à titre d'indemnité pour les honoraires de leur conseil;

attendu qu'à teneur de l'art. 405 CPC, les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties,

que cela vaut indubitablement pour un jugement terminant la procédure de première instance,

qu'en matière incidente toutefois, la doctrine préconise, conformément à l'art. 404 al. 1 CPC, de laisser l'ancien droit régir jusqu'à la fin de la procédure de première instance toutes les procédures déjà pendantes au 31 décembre 2010, y compris les recours formés contre des décisions incidentes ou sur incident (Tappy, *Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée* in JT 2010 III 11, sp. pp. 36-38; Haldy, *La nouvelle procédure civile suisse*, Bâle 2009, p. 3 n. 7; Schwander, *ZPO DIKE-Kommentar*, n. 5 ad art. 405 CPC; *contra*: Hofmann/Lüscher, *Le code de procédure civile*, Berne 2009, pp. 236 et 238),

qu'en l'espèce, la procédure a été ouverte par demande du 15 août 2008, soit sous l'empire du CPC-VD,

que la présente procédure incidente est ainsi soumise aux voies de droit du CPC-VD.

**Par ces motifs,
le juge instructeur,
statuant à huis clos
et par voie incidente,
prononce :**

- I. La cause divisant les requérants et demandeurs A.W._____, B.W._____, S._____ et R._____, des intimés et défendeurs au fond B.Q._____ et A.Q._____ est reprise.
- II. Les frais de la procédure incidente sont arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs) pour les requérants, solidairement entre eux.
- III. Les intimés, solidairement entre eux, verseront aux requérants, solidairement entre eux, le montant de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de l'incident.

Le juge instructeur :

Le greffier :

S. Rouleau

G. Intignano

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification le 8 juillet 2011, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent recourir auprès du Tribunal cantonal dans

les dix jours dès la notification du présent jugement en déposant au greffe de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant leurs conclusions en réforme, éventuellement en nullité, ou à défaut, indiquant sur quels points le jugement est attaqué et quelle est la modification demandée.

Le greffier :

G. Intignano