

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 24 novembre 2011

Présidence de M. HACK, président
Juges : M. Bosshard et Mme Rouleau
Greffier : Mme Nüssli

Art. 271 al. 1 ch. 4 LP, 41 CO

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **I._____ SA**, à Echandens, contre le prononcé rendu le 19 mai 2011, à la suite de l'audience du 18 mai 2011, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant la recourante à **L._____**, à Tonbridge (Royaume-Uni).

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Invoquant le cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP, I._____ SA a déposé, le 31 mars 2011, une requête de séquestre à l'encontre de B.H._____, L._____ et A.H._____ portant, à concurrence de 250'000 francs, sur le compte ouvert auprès de la Banque Cantonale Vaudoise à Lausanne, sous n° BCV Z5220.23.92, mention "Dépôt Sub. Fidéicom.".

A l'appui de sa requête, elle a produit notamment les pièces suivantes :

- un extrait du registre du commerce concernant I._____ SA, anciennement S._____ SA;

- un testament de B.R._____, du 25 février 1990, instituant héritières son épouse A.R._____ et sa fille B.H._____, et grevant la part de la première d'une substitution fidéicommissaire en faveur de la seconde ou, à son défaut, des enfants de celle-ci, L._____ et A.H._____. La parcelle n° 109 de [...] était attribuée à l'épouse, comme règle de partage. Il était expressément prévu qu'en cas d'aliénation de l'immeuble par A.R._____, le produit net serait grevé de la substitution fidéicommissaire ;

- un extrait du Registre foncier relatif à la parcelle n° [...] de la commune de [...];

- un acte de vente à terme conditionnelle, passé le 13 juillet 2009 devant le notaire Pierre-Ami Berney, à Lausanne, par lequel A.R._____, représentée par son tuteur, a vendu à S._____ SA la parcelle n° [...] de la commune de [...], pour le prix de 3'000'000 fr., payable le jour de la signature de la réquisition de transfert. Cet acte contient notamment les clauses suivantes :

"VII. Conditions

La validité de la présente vente est expressément subordonnée à

a) la délivrance au vendeur par l'autorité tutélaire et l'autorité de surveillance d'une autorisation définitive et exécutoire d'aliéner l'immeuble objet du présent acte, conformément aux articles quatre cent quatre et quatre cent vingt et un du Code civil suisse;

b) à la radiation de l'annotation sus-désignée RF numéro [...] "Substitution fidéicommissaire, en faveur de B.H._____, 19.02.1936" étant précisé que le produit de la vente, après paiement de frais et impôts y relatifs, devra être placé sur un ou des compte(s) de A.R._____ grevé(s) de la substitution fidéicommissaire en faveur de : B.H._____ ou à son défaut en faveur des enfants de celle-ci, L._____ et A.H._____ et à leur défaut en faveur de leurs descendants.

Si ces conditions n'étaient pas réalisées d'ici au trente et un décembre deux mille dix, la présente vente deviendrait caduque, sans dédit, dommages-intérêts ou peine conventionnelle à verser de part ou d'autre, les frais du présent acte étant supportés par les comparants, par parts égales entre eux.

(...)

XIII. Exécution de la présente vente - Clause pénale

La signature de la réquisition de transfert et le paiement du prix de vente interviendront à la réquisition de la partie la plus diligente dès la réalisation des conditions ci-dessus, moyennant un préavis de trente jours adressé sous pli recommandé par l'une des parties à l'autre avec copie au notaire soussigné".

- une lettre adressée le 29 juillet 2009 à la Justice de paix du district de Lavaux Oron par le conseil de B.H._____, L._____ et A.H._____, indiquant que ceux-ci ne donnaient pas en l'état leur accord à la radiation de l'annotation de substitution fidéicommissaire;

- une lettre adressée le 12 août 2009 par la Chambre des tutelles à la Justice de paix du district de l'Ouest lausannois, qui disait ne pas pouvoir consentir à la vente de l'immeuble, l'une des conditions à son exécution n'étant pas remplie, en raison de l'opposition manifestée par les bénéficiaires de la substitution fidéicommissaire ;

- une réquisition de transfert adressée le 27 novembre 2009 au Registre foncier, signée par A.R._____, représentée par son tuteur, et par I._____ SA, dont il ressort que le prix de vente est payé "ce jour" sur le compte de consignation du notaire Berney qui le déconsigne en faveur du

vendeur sur le compte n° T5220.23.90 auprès de la Banque Cantonale Vaudoise, grevé de substitution fidéicommissaire;

- une "liste des opérations effectuées et constatées" par le notaire Berney, sur laquelle on trouve les éléments suivants :

"06.10.2009 Autorisation de la Justice de Paix de vendre la parcelle.

02.11.2009 Approbation du Tribunal cantonal de la dite autorisation.

20.11.2009 Radiation de l'annotation ainsi que la mention d'exécuteur testamentaire, présentée par Claude Paquier, notaire.

24.11.2009 Inscription au Registre foncier de la radiation de l'annotation et de la mention.

27.11.2009 Transfert immobilier et paiement du prix de vente avec entrée en jouissance fixée le 27.11.2009.

02.12.2009 Dépôt de la vente et du transfert au Registre foncier de Morges par P.-A. Berney, notaire.

03.12.2009 Inscription au Registre foncier du transfert";

- une requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence, formée le 2 décembre 2009 devant le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte par B.H._____, A.H._____ et L._____ contre A.R._____ et O._____, exécuteur testamentaire de la succession de B.R._____, concluant notamment à ce qu'interdiction soit faite au Conservateur du Registre foncier de radier l'annotation de substitution fidéicommissaire et d'inscrire le transfert de propriété, à ce qu'ordre lui soit donné d'annoter une restriction au droit d'aliéner, et, dans le cas où l'immeuble serait vendu, à ce qu'ordre soit donné aux intimés de consigner le prix de vente. Les requérants allèguent dans cette écriture qu'une requête de radiation a été déposée le 24 novembre 2009 qui n'émanerait pas des appelés et aurait été formée sans leur consentement et même à leur insu;

- une ordonnance de mesures préprovisionnelles rendue le 7 décembre 2009 par le Juge instructeur de la Cour civile, faisant interdiction au Conservateur du Registre foncier de radier l'annotation de substitution fidéicommissaire et lui intimant l'ordre d'annoter une restriction du droit d'aliéner;

- un recours formé le 11 décembre 2009 auprès du Tribunal cantonal par B.H._____, A.H._____ et L._____ contre la décision de la justice de paix du 6 octobre 2009 d'autoriser la vente de l'immeuble;

- une ordonnance de mesures préprovisionnelles du 17 décembre 2009 du Juge instructeur de la Cour civile, mentionnant notamment un avis de rejet de réquisition du Registre foncier du 9 décembre 2009 ainsi qu'une

requête de mesures provisionnelles et préprovisionnelles du 16 décembre 2009 et donnant l'ordre à A.R. _____ et O. _____ de consigner le prix de vente de l'immeuble;

- une ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 15 mars 2010 par le Juge instructeur de la Cour civile, dont les motifs ont été adressés pour notification aux parties le 5 novembre 2010, rejetant les requêtes de B.H._____, A.H._____ et L._____ et révoquant les ordonnances de mesures préprovisionnelles. Cette ordonnance retient en particulier que, par décision du 6 octobre 2009, la justice de paix a autorisé la vente projetée, le produit devant être versé sur un compte bloqué grevé de substitution fidéicommissaire et que la Chambre des tutelles a approuvé cette décision le 2 novembre 2009. Le juge instructeur a retenu que la substitution fidéicommissaire n'avait pas pour effet d'interdire à l'héritier grevé de vendre l'objet de la succession et qu'il ne devait rendre compte que de la substance du patrimoine, les droits des appelés étant suffisamment préservés par les mesures prévues par les autorités tutélaires. Il a considéré qu'en l'occurrence le principe de la vente de gré à gré, ses modalités et ses conséquences paraissaient conformes aux dispositions testamentaires, aux intérêts de l'héritière grevée et ne lésaient pas ceux des héritiers appelés, estimant que ceux-ci n'avaient pas rendu vraisemblable qu'ils avaient un droit à s'opposer à la vente litigieuse. S'agissant de l'annotation de substitution fidéicommissaire au Registre foncier, la décision contient les passages suivants :

"En l'espèce, la conclusion I, tendant qu'il soit interdit au Conservateur du registre foncier de Morges de procéder à la radiation de la substitution fidéicommissaire, est dépourvue d'objet. En effet, sur réquisition des intimés, l'annotation a été radiée par celui-ci le 24 novembre 2009.

(...)

Enfin, dans leur conclusion V, les requérants sollicitent à titre provisionnel qu'il soit ordonné au même conservateur d'annoter une restriction du droit d'aliéner l'immeuble litigieux. Ils considèrent que la radiation de l'annotation de la substitution a été faite à leur insu et sans leur consentement et qu'elle est donc indue. Il s'agirait par conséquent de l'annoter à nouveau.

Il est vrai qu'en l'occurrence, la validité de la radiation de l'annotation au registre foncier opérée le 24 novembre 2009 est sujette à caution.

En effet, même si l'annotation de la substitution fidéicommissaire est déclarative, elle n'est pas dépourvue d'effets (...) Que l'on applique les règles sur les radiations extinctives ou celles sur les radiations déclaratives (...) le consentement des appelés à la substitution s'imposait, dans la mesure où ceux-ci sont titulaires du droit annoté (art. 964 al. 1 CC). Or, en l'occurrence, la réquisition de radiation au registre foncier

émanait des intimés, à savoir de la propriétaire et de l'exécuteur testamentaire, et non pas des requérants, savoir des appelés. En outre, quand les requérants ont su que les intimés préparaient la vente de l'immeuble, il ont écrit le 29 juillet 2009 au Conservateur du registre foncier qu'ils ne consentaient pas à la radiation de

l'annotation. Au demeurant, celui-ci en était parfaitement conscient puisqu'il a écrit le lendemain aux requérants qu'en cas de vente, le notaire instrumentateur devrait au préalable obtenir la radiation de l'annotation. Enfin, il n'est pas établi que les requérants aient à aucun moment consenti par écrit à cette radiation.

L'instruction limitée qui a été menée sur ce point n'a pas permis de savoir ce qui avait conduit le Conservateur à opérer la radiation, en dépit du fait que les appelés n'y avaient pas consenti. A cet égard, il est vraisemblable que la décision de l'autorité tutélaire ait joué un rôle. En effet, à sa lecture, on comprend que l'autorité tutélaire part - faussement - du principe qu'elle est en droit non seulement d'autoriser la vente de gré à gré - ce qui est de sa compétence - mais également de surseoir au consentement à la radiation de l'annotation devant être donné par les appelés, moyennant que leurs droits soient garantis autrement, savoir par le versement du produit net de la vente sur un compte bloqué. L'autorité tutélaire est en effet d'avis que ce versement offre "la même garantie que l'annotation" (p. 4).

En réalité, l'autorité tutélaire ne pouvait pas s'arroger le droit de passer outre l'annotation au registre foncier, même en substituant à celle-ci d'autres sûretés; elle le pouvait d'autant moins que les appelés n'étaient pas parties à la procédure qui se déroulait devant elle et que leurs droits étaient en cause. Si elle estimait que les appelés abusaient de leur droit de s'opposer à la vente, il lui incombait de réserver sa décision et d'inviter les parties à vider au préalable ce conflit devant les autorités judiciaires civiles compétentes.

Les requérants rendent ainsi vraisemblable que l'annotation de la substitution fidéicommissaire n'aurait pas dû être radiée sans leur consentement.

Cette conclusion n'implique cependant pas que la conclusion V puisse être allouée. En effet, entre la radiation litigieuse, d'une part, et la saisine du juge instructeur de la Cour civile et la reddition de mesures préprovisionnelles, d'autre part, l'immeuble a été vendu à un tiers (ce que le juge instructeur ignorait à la date à laquelle il a statué) dont la bonne foi est présumée. Quand ce tiers a acquis l'immeuble, le registre foncier était libre de toute annotation. Il a pu donc se fier de bonne foi à son contenu. En outre, ce tiers acquéreur n'est pas partie à la présente procédure ni n'a été invité à se déterminer. (...) Pour ces motifs, la conclusion V ne peut qu'être rejetée.";

- une décision de la Justice de paix du district de l'Ouest lausannois du 14 décembre 2010, libérant la somme de 2'850'000 fr. plus intérêts, bloquée sur un compte ouvert au nom de A.R. _____ et autorisant le tuteur de cette dernière à placer 2'745'000 fr. en valeurs pupillaires sur le compte BCV Z5220.23.92, mention "Dépôt Sub. Fidéicom.", 105'000 fr. sur le compte BCV T5220.23.90, mention "Capital Sub. Fidéicom." et les intérêts

sur le compte BCV U5220.23.91, mention "Revenus de substitution fidéicom.";

- une lettre adressée le 17 décembre 2010 par le conseil des appelés à l'Inspectorat du Registre foncier, retirant le recours formé contre l'avis de rejet de réquisition rendu le 9 décembre 2009 par le Conservateur;

- un courrier adressé le 24 décembre 2010 par l'Inspectorat du Registre foncier au conseil de B.H._____, A.H._____ et L._____, indiquant que les réquisitions relatives au transfert de la parcelle n° [...] pouvaient être inscrites avec effet au 3 décembre 2009;

- une lettre adressée le 23 février 2011 par le tuteur de feu A.R._____ à la justice de paix, sollicitant une liquidation officielle de la succession de sa pupille;

- un contrat-cadre de prêt hypothécaire entre E._____ et I._____ SA des 14 et 20 août 2009, portant sur la somme de 1'500'000 fr., avec un droit de gage immobilier sur la parcelle n° [...] de la commune de [...], ainsi qu'une "Confirmation d'une convention (relative à un produit)" du 17 novembre 2009, fixant le taux d'intérêt à 1,59 % par an "dès le versement des fonds (au plus tard pour le 01.12.2009) au 30.11.2012";

- un article paru sur internet le 4 septembre 2009, annonçant une nouvelle émission de parts du fonds immobilier résidentiel suisse - Patrimonium Swiss Real Estate Fund, du 31 août au 18 septembre 2009, au prix de 107 fr. 40;

- une attestation de Swiss & Global Asset Management Ltd, indiquant que les parts se vendaient au prix de 108 fr. 50 le 30 novembre 2009 et de 124 fr. 50 le 23 décembre 2010;

- une lettre adressée le 1^{er} décembre 2010 par I._____ SA au curateur de feu A.R._____, comportant le passage suivant :

"A cause de la procédure engagée, le transfert de propriété (...) n'est toujours pas intervenu au Registre Foncier malgré la signature de l'acte et le paiement complet du prix de vente.

Nous avons obtenu de la part d'E. _____ un prêt hypothécaire de CHF 1'500'000.-. Il n'a pas pu être mis à disposition en raison de la procédure (...).

Cet état de fait a occasionné à I. _____ SA un dommage important car elle avait prévu d'investir cette somme dans l'acquisition des parts du fonds de placement PATRIMONIUM Swiss Real Estate Fund (...). Le prix de la part était de CHF 107.- lors de l'émission de novembre 2009. La valeur actuelle se situe à CHF 125.- (...).

Cette procédure nous a empêché d'acquérir ces 14'018 parts. Dès lors, nous vous réclamons une indemnité de CHF 265'000.- correspondant au manque à gagner que ce retard a généré et aux frais occasionnés.";

- un courrier adressé le 23 février 2010 par le conseil d'I. _____ SA au conseil de B.H. _____, A.H. _____ et L. _____, déclarant que sa cliente "réserve ses droits à l'encontre de vos clients pour le préjudice que leurs procédures lui fait (sic) subir, et dont elle demandera réparation".

2. Le Juge de paix du district de Lausanne a scellé le 1^{er} avril 2011 l'ordonnance de séquestre à l'encontre de B.H. _____, L. _____ et A.H. _____ pour le montant de 250'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} avril 2011 mentionnant comme cas de séquestre l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP et indiquant comme cause de l'obligation : "dommages-intérêts suite à des mesures provisionnelles et recours injustifiés (art. 264 al. 2 CPC)". La créancière séquestrante était en outre invitée à fournir des sûretés de 25'000 fr. dans un délai au 5 avril 2011.

La séquestrante a versé les sûretés requises.

Par lettre du 4 avril 2011, l'Office des poursuites du district de Lausanne a avisé la séquestrante qu'une ordonnance devait être scellée contre chacun des débiteurs, ceux-ci n'ayant pas de représentant commun. Il lui a donc fixé un délai pour indiquer contre lequel d'entre eux elle entendait maintenir le séquestre déjà scellé. I. _____ SA ayant choisi

L._____, les mesures conservatoires ont été levées contre B.H._____
et A.H._____.

Par acte du 18 avril 2011, L._____ a formé opposition au séquestre, produisant un onglet de pièces sous bordereau, dont en particulier :

- l'acte de partage de la succession de B.R._____ signé en juin 2002 par A.R._____ et B.H._____, représentée par sa fille et curatrice L._____ où l'on peut lire en particulier :

"En aucun cas, il ne pourra être porté atteinte à la garantie que constitue, pour les héritiers appelés, l'annotation au registre foncier de la substitution fidéicommissaire grevant l'immeuble attribué dans le cadre du présent partage à A.R. _____",

- deux lettres adressées le 29 juillet 2009 par le conseil de B.H. _____, A.H. _____ et L. _____, respectivement au notaire Berney et au Conservateur du Registre foncier, indiquant que les appelés ne consentaient pas en l'état à la radiation de l'annotation de la substitution fidéicommissaire;

- la réponse du Conservateur, du 30 juillet 2009, confirmant que l'annotation ne pourrait être radiée qu'avec le consentement exprès de la bénéficiaire et qu'en cas de vente le notaire devrait obtenir cette radiation au préalable;

- un "avis de rejet de réquisition" du 9 décembre 2009 du Registre foncier qui a la teneur suivante :

"Nous vous avisons que la réquisition N° 2009/4105 du 7 décembre 2009 relative à l'annotation d'une restriction du droit d'aliéner a été écartée, attendu que

La parcelle [...] n'est plus la propriété de A.R. _____. La vente de cette parcelle à la société I. _____ SA a été enregistrée le 3.12.2009 à 08 heures 15 sous no RF 2009/4043. Au préalable, l'annotation de substitution fidéicommissaire et la mention exécuteur testamentaire ont été radiées le 24.11.2009 sous nos RF 2009/3929 et 2009/3930.";

- un acte de recours contre cette décision, déposé le 11 janvier 2010 par B.H. _____, L. _____ et A.H. _____.

- un arrêt de la Chambre des tutelles du 2 mars 2010, rejetant le recours formé par B.H. _____, A.H. _____ et L. _____ contre la décision de la justice de paix du 6 octobre 2009 autorisant la vente de l'immeuble.

3. Par prononcé du 18 mai 2011, le Juge de paix du district de Lausanne a admis l'opposition (I), révoqué l'ordonnance de séquestre (II), fixé les frais judiciaires, à la charge de la défenderesse, à 660 fr. (III) et dit

que cette dernière devait rembourser à la partie demanderesse son avance de frais et lui verser en outre la somme de 8'000 fr. à titre de dépens (IV).

En substance, le premier juge a considéré que la créancière séquestrante n'avait pas rendu sa créance vraisemblable et qu'en particulier elle n'avait pas établi le dommage qui résulterait des procédures engagées par la séquestrée et ses co-héritiers.

I. _____ SA a recouru contre cette décision par acte du 6 juillet 2011, concluant principalement à sa réforme en ce sens que l'opposition au séquestre est rejetée, subsidiairement à son annulation.

Par décision du 14 juillet 2011, le vice-président de la cour de céans a accordé l'effet suspensif.

Invitée à se déterminer, l'intimée a conclu dans son écriture du 12 août 2011 au rejet du recours.

En droit :

I. L'acte de recours, mis à la poste le 6 juillet 2011, contre le prononcé dont les motifs ont été notifiés le lundi 27 juin 2011, a été déposé en temps utile (art. 321 al. 2 CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272).

Il est suffisamment motivé de sorte qu'il est recevable formellement (art. 321 al. 1 CPC).

II. **a)** Selon l'art. 271 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1), le créancier d'une dette

échue et non garantie par gage peut requérir le séquestre des biens du débiteur qui se trouvent en Suisse, notamment lorsque le débiteur n'habite pas en Suisse et qu'il n'y a pas d'autre cas de séquestre, pour autant que la créance ait un lien suffisant avec la Suisse ou qu'elle se fonde sur une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP.

Le séquestre, mesure conservatoire urgente, doit être autorisé de manière générale par le juge compétent, lorsque le créancier rend vraisemblable l'existence de la créance qu'il allègue, celle du cas de séquestre et celle des biens qu'il désigne comme appartenant au débiteur (art. 271 al. 1 LP).

En l'espèce, il n'est pas contesté que ces deux dernières conditions sont réunies. Il reste donc à examiner si la recourante a rendu vraisemblable sa créance.

b) Pour rendre l'existence de sa créance vraisemblable, le requérant doit alléguer les faits et, pratiquement, produire une pièce ou un ensemble de pièces qui permettent au juge du séquestre d'acquiescer, sur le plan de la simple vraisemblance, la conviction que la prétention existe pour le montant énoncé et qu'elle est exigible. Il suffit ainsi que le juge, se fondant sur des éléments objectifs, acquiesce l'impression que les faits pertinents se sont produits, mais sans qu'il doive exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement; par ailleurs, il peut se contenter d'un examen sommaire du droit (TF 5P.393/2004 du 28 avril 2005; TF 5P.336/2003 du 21 novembre 2003). De son côté, le poursuivi doit s'efforcer de démontrer, en s'appuyant sur les moyens de preuve à sa disposition, que son point de vue est plus vraisemblable que celui du créancier séquestrant (TF 5A_482/2010 du 16 septembre 2010; TF 5P.336/2003 du 21 novembre 2010).

Alors que le juge du séquestre rend son ordonnance sans avoir entendu la partie adverse, l'opposition a pour but l'examen ultérieur, en contradictoire, de toutes les conditions du séquestre. Le pouvoir d'examen

du juge n'est pas plus étendu que celui qu'il avait lorsqu'il a statué unilatéralement sur la requête de séquestre, mais le point de vue défendu par l'opposant et les preuves déposées devant lui doivent lui permettre de reconsidérer tout ou partie de sa décision après une information plus complète (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 70 ad art. 278 LP).

c) La recourante soutient que l'intimée a multiplié les procédures abusives, commettant ainsi un acte illicite, qui lui aurait causé un dommage en

retardant son entrée en jouissance de l'immeuble qu'elle voulait donner en gage auprès d'E._____. Elle allègue que, n'ayant pas pu disposer des fonds empruntés à cette société au moment de la conclusion de la vente, elle n'aurait pas pu réaliser un placement aux conditions qui prévalaient alors sur le marché et aurait ainsi subi un manque à gagner.

Selon l'art. 41 al. 1 CO, celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer. La responsabilité aquilienne suppose ainsi la réalisation de quatre conditions : l'illicéité de l'acte, l'existence d'un préjudice, la faute de l'auteur et le rapport de cause à effet entre l'acte incriminé et le préjudice (Werro, Commentaire romand, nn. 7 ss ad art. 41 CO).

L'acte illicite se définit comme la violation d'une norme protectrice des intérêts d'autrui en l'absence de motifs justificatifs (ATF 125 III 86 c. 3b, JT 2001 I 73; ATF 123 II 577 c. 4c, rés. in RDAF 1998 I 684; Werro, op. cit., n. 51 ad art. 41 CO). L'illicéité peut résulter de l'atteinte à un droit absolu de la victime ou de la violation d'une norme de comportement destinée à protéger le lésé contre le type de dommage qu'il subit (Werro, ibidem).

Doctrine et jurisprudence admettent le principe selon lequel l'utilisation d'une voie de droit constitue en soi un procédé légitime, même si l'utilisateur finit par succomber (TF 4C.204/2002 du 9 octobre 2003 c. 3; ATF 123 III 101 c. 2a, JT 1997 I 586; ATF 117 II 394 c. 4, JT 1992 I 550; dans le même sens, Casanova, La réparation du préjudice causé par l'opposition injustifiée à un projet de construction, *in* BR / DC 1984/4, pp. 77 s.). Selon le Tribunal fédéral, il serait en effet contraire à un principe fondamental dans un Etat de droit, que quiconque ouvre une action objectivement injustifiée engage en principe sa responsabilité en vertu du droit privé de la Confédération. L'appréciation erronée d'une situation juridique due à une faute légère ne donne ainsi pas lieu à des dommages et intérêts (ATF 117 II 394, JT 1992 I 550 c. 4 et les références citées).

L'utilisation d'une voie de procédure, qu'il s'agisse de procédure civile (TF 4C.353/2002 du 3 mars 2003 c. 5.1 et les références citées), administrative (ATF 34 II 469 c. 3) ou pénale (ATF 91 I 449 c. 2 et 4, JT 1966 I 600) n'est considérée

comme illicite que lorsqu'elle viole un principe général non écrit de l'ordre juridique qui protège la personne lésée (TF 4C.353/2002 du 3 mars 2003 c. 5.1; ATF 117 II 394 c. 4, JT 1992 I 550; Casanova, op. cit., p. 78). Les normes de comportement qui régissent le domaine des procédures administratives et judiciaires découlent du droit privé, du droit de procédure et du droit pénal. Pour ce qui est du droit privé, il s'agit de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC), de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) et du droit de la personnalité (art. 28 ss CC et 49 CO) (Casanova, op. cit., p. 78). Le comportement du plaideur est ainsi considéré comme illicite (art. 41 al. 1 CO) ou contraire aux mœurs (art. 41 al. 2 CO) uniquement lorsqu'il est abusif, dolosif ou d'une mauvaise foi évidente (TF 4C.353/2002 du 3 mars 2003 c. 5.1 et les références citées; ATF 123 III 101 c. 2a, JT 1997 I 586; ATF 112 II 32 c. 2, rés. in JT 1986 I 351).

Est illicite au sens de l'art. 41 CO l'introduction d'une procédure, lorsqu'elle est détournée de son but ou a priori manifestement infondée. Agit de manière abusive celui qui interjette contre un permis de construire un moyen de droit pourvu de l'effet suspensif alors même que son absence de chance de succès apparaît de manière évidente, afin de retarder la réalisation du projet de construction (TF 4C.353/2002 du 3 mars 2003 c. 5.1 et les références citées; Casanova, op. cit., p. 78 et la jurisprudence citée). Sont également considérées comme illicites au sens de l'art. 41 CO la violation du devoir de participer activement à la procédure déclenchée et, en particulier, les manœuvres dilatoires (Casanova, op. cit., p. 79).

Dans ce contexte, un moyen de droit doit être considéré comme dépourvu de chance de succès uniquement lorsque son utilisation n'est justifiée par aucun motif matériellement soutenable. Partant, la responsabilité en vertu de l'art. 41 al. 2 CO ne doit être admise qu'exceptionnellement et avec la plus grande retenue (TF 4C.353/2002 du 3 mars 2003 c. 5.1 et les références citées).

d) En l'occurrence la séquestrée, qui allègue avoir appris que A.R. _____ avait requis la radiation de l'annotation de substitution fidéicommissaire, a formé des requêtes de mesures provisionnelles et préprovisionnelles visant à interdire la radiation de cette annotation ainsi que l'inscription du transfert de propriété.

Dans son ordonnance de mesures provisionnelles du 15 mars 2010, le Juge instructeur de la Cour civile a certes considéré que l'annotation ne devait pas empêcher l'aliénation de l'immeuble et qu'en l'occurrence la vente intervenue ne lésait pas les intérêts des héritiers appelés, de sorte qu'il n'avaient pas un droit à s'y opposer. Il a toutefois rappelé que cette annotation n'était pas sans utilité car elle devait déployer ses effets au moment de la substitution.

Ainsi, l'acquéreur d'un immeuble grevé d'une telle annotation sait que le droit de l'appelé, antérieur, prime le sien. Si l'annotation a été radiée, il est au contraire protégé dans sa bonne foi.

Or, il ressort de l'ordonnance de mesures provisionnelles que la radiation de l'annotation opérée le 24 novembre 2009 est sujette à caution dès lors qu'elle ne pouvait intervenir qu'avec le consentement de ses bénéficiaires, ce qui n'a pas été le cas.

Dans ces circonstances, la tentative de la séquestrée de faire respecter ses droits par le dépôt des requêtes de mesures provisionnelles et préprovisionnelles ne saurait être constitutive d'un abus de droit. Si la conclusion tendant à l'interdiction de la radiation de l'annotation a été rejetée, c'est parce que la radiation avait déjà eu lieu. De même, le Juge instructeur de la Cour civile a refusé l'annotation d'une restriction du droit d'aliéner dès lors que l'immeuble avait déjà été vendu à un moment où le registre foncier était libre de toute annotation.

Ces considérations valent aussi pour le recours contre l'avis de rejet de réquisition du Conservateur du Registre foncier. On relèvera que le dépôt de ce recours visait à faire inscrire une restriction du droit

d'aliéner ordonnée à titre prévisionnel par le Juge instructeur de la Cour civile à une époque où cette décision n'avait pas encore été révoquée.

De même, le recours contre la décision de la justice de paix d'autoriser la vente peut se comprendre dans les circonstances rappelées précédemment. Il convient de relever à cet égard que, dans son ordonnance de mesures provisionnelles du 15 mars 2010, le Juge instructeur de la Cour civile n'exclut pas que la décision de l'autorité tutélaire ait pu jouer un rôle dans la radiation de

l'annotation, intervenue de manière irrégulière, dans la mesure où cette autorité paraissait considérer - à tort - que le consentement des bénéficiaires de l'annotation n'était pas nécessaire.

En définitive, la recourante n'a pas rendu vraisemblable qu'en engageant les diverses procédures contre la vente de la parcelle, l'intimée aurait été de mauvaise foi ou aurait commis un abus de droit. En affirmant que les héritiers appelés étaient suffisamment préservés par le transfert de la substitution fidéicommissaire sur le produit de la vente, conformément au testament de B.R. _____, elle oublie en particulier que l'acte de partage garantissait aux appelés le maintien de l'annotation au Registre foncier. Partant le comportement de la séquestrée ne constituait pas un acte illicite.

e) Au surplus, le dommage n'a pas non plus été rendu vraisemblable. S'il est vrai que l'immobilisation d'un capital est de nature à provoquer un manque à gagner, l'achat projeté de parts d'un fonds de placement ainsi que l'obligation de restituer le montant du prêt à E. _____, ne résultent que des affirmations de la séquestrante. Du manque à gagner éventuel doivent par ailleurs être déduits les intérêts conventionnels du prêt, que la séquestrante n'a pas eu à supporter.

On peut enfin s'interroger sur le lien de causalité. La recourante savait que la venderesse devait faire radier une annotation de substitution fidéicommissaire et elle a acheté sous cette condition. L'acte de vente prévoyait à cet égard que si cette condition ainsi que celle d'une autorisation de l'autorité tutélaire, n'étaient pas réalisées au 31 décembre 2010, la vente deviendrait caduque. La recourante ne pouvait ainsi ignorer que la procédure en vue de la réalisation des conditions pourrait prendre un certain temps. De fait, si les règles en la matière avaient été observées, le consentement des appelés aurait dû être requis et obtenu. Vu la position manifestée par ces derniers, on peut supposer que les discussions en vue de cette opération auraient pu s'étendre sur une longue période, de sorte que la situation finale n'aurait pas été différente. Il convient encore d'ajouter que la recourante avait la possibilité,

lorsqu'elle a appris que la radiation avait été obtenue nonobstant le désaccord des appelés, de renoncer provisoirement à son achat, de retirer sa réquisition de transfert au Registre foncier et de demander à la venderesse la restitution du prix.

f) Il ressort de ce qui précède que la recourante n'a pas rendu vraisemblable l'existence de sa créance, de sorte que la première condition prévue par l'art. 272 al. 1 LP n'est pas réalisée.

g) La requête de séquestre fait référence à l'art. 264 al. 2 CPC, qui prévoit que le requérant répond du dommage causé par des mesures provisionnelles injustifiées.

Cette disposition institue une responsabilité causale simple, la preuve libératoire de l'absence de violation des devoirs restant possible (Bohnet, Code de procédure civile commenté, n. 14 ad art. 264 CPC, p. 1034). Il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant les conditions de cette responsabilité, notamment si les termes "mesures provisionnelles" incluent les mesures superprovisionnelles. En effet le dispositif de l'ordonnance de mesures provisionnelles litigieuse a été envoyé pour notification aux parties le 15 mars 2010. Cette instance était donc soumise au Code de procédure civile vaudois (CPC-VD, du 19 décembre 2008, RS 272) et non au nouveau code fédéral (art. 404 al. 1 CPC), de sorte qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 264 al. 2 CPC.

III. En définitive, le recours doit être rejeté et le prononcé entrepris confirmé.

Les frais d'arrêt de la recourante sont fixés à 1'050 francs. Elle doit payer à l'intimée la somme de 5'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 1'050 fr. (mille cinquante francs).
- IV.** La recourante I. _____ SA doit payer à l'intimée L. _____ la somme de 5'000 fr. (cinq mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 24 novembre 2011

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Jean-Christophe Diserens, avocat (pour I. _____ SA),
- Me Nicolas Gillard, avocat (pour L. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 250'000 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), 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, au moins 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).

Cet arrêt est communiqué à :

- M. le Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :