

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 8 août 2016

Composition : M. WINZAP, président
M. Sauterel et Mme Giroud Walther, juges
Greffière : Mme Choukroun

Art. 3, 4 et 16 LNo ; 151 CPC ; 517 CC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **H.**_____, à [...], contre la décision rendue le 16 juin 2016 par la Justice de paix du district de Lausanne dans le cadre de la succession de feu **S.**_____, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par décision motivée du 16 juin 2016, le Juge de paix du district de Lausanne a confirmé le refus de délivrer à H._____ une attestation d'exécuteur testamentaire.

En droit, le premier juge, après avoir relevé qu'il n'était pas contesté que H._____ était actuellement notaire honoraire en raison de l'atteinte de la limite d'âge au sens de l'art. 37 LNo (loi sur le notariat du 29 juin 2004 ; RSV 178.11), a considéré - en se livrant à une interprétation de la clause de désignation d'un exécuteur testamentaire contenue dans le testament public du défunt instrumenté le 7 juin 1996 - que H._____ avait été désigné exécuteur testamentaire en sa qualité de notaire et non à titre personnel. Dès lors que ce dernier n'exerçait plus la fonction de notaire au sens de la LNo, mais celle de notaire honoraire, il ne pouvait pas être désigné exécuteur testamentaire.

B. Par acte du 27 juin 2016, H._____ a recouru contre cette décision, concluant à sa réforme en ce sens que l'attestation d'exécuteur testamentaire lui est délivrée. À l'appui de son recours, il a produit une nouvelle pièce, soit un courrier que la Cheffe du Département des institutions et de la sécurité lui avait adressé le 9 septembre 2015 pour confirmer sa renonciation à sa patente professionnelle de notaire avec effet au 31 décembre 2015, la désignation de Me X._____ comme successeur et le fait que le titre de notaire honoraire lui était décerné.

Dans ses déterminations du 4 août 2016, le notaire X._____ a indiqué partager les arguments développés par H._____ dans son recours et a confirmé que ce dernier informait systématiquement ses clients, relativement à la clause d'exécuteur testamentaire usuelle, qu'il allait faire tout son possible pour remplir ce mandat et que ce n'est que dans l'éventualité de son décès, de maladie ou d'un âge trop avancé que ce mandat reviendrait à son successeur.

F._____ et G._____, héritiers institués, ne se sont pas déterminés.

C. La Chambre des recours civile fait sien dans son entier l'état de fait de la décision, complétée par les pièces du dossier, dont il ressort notamment ce qui suit :

1. S._____, né le [...] 1933, est décédé le [...] 2016.

2. Par testament public instrumenté le 7 juin 1996 par le notaire H._____ à [...], S._____ a institué comme héritiers son cousin F._____ et G._____. Les deux héritiers ont accepté la succession.

Ce testament comporte une clause 4 ainsi rédigée :

« 4. Je désigne exécuteur testamentaire avec les pouvoirs les plus étendus le notaire H._____, à [...], à défaut son successeur ».

3. Par courrier du 9 septembre 2015, le Conseil d'Etat a pris acte de la décision de H._____ de renoncer à sa patente avec effet au 31 décembre 2015, a nommé celui-ci notaire honoraire et a désigné Me X._____ en qualité de notaire successeur.

4. Le 23 mai 2016, H._____ - se prévalant de la clause testamentaire mentionnée plus haut - a demandé, par courrier établi sur le papier à en-tête « H._____ notaire honoraire, [...]», à la Justice de paix de lui délivrer une attestation de sa qualité d'exécuteur testamentaire de la succession de feu S._____.

5. Par courrier du 1^{er} juin 2016, la Juge de paix du district de Lausanne a indiqué à H._____ qu'il lui apparaissait, au regard de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (TF 5A_644/2015 du 24 novembre 2015), que le *de cujus* l'avait désigné en qualité d'exécuteur testamentaire en raison de sa fonction de notaire et qu'au vu de son statut

actuel de notaire honoraire, son successeur devait être désigné en qualité d'exécuteur testamentaire de feu S._____. La Juge de paix a imparti à H._____ un délai au 13 juin 2016 pour se déterminer, à défaut de quoi son successeur serait interpellé pour savoir s'il acceptait la mission confiée par le *de cujus*.

Par courrier du 10 juin 2016, H._____ a contesté l'interprétation faite par la Juge de paix de la jurisprudence du Tribunal fédéral, relevant que la relation de confiance entre le *de cujus* et l'exécuteur importait plus que sa fonction de notaire en exercice ou de notaire honoraire. Il a réitéré sa requête en délivrance d'une attestation d'exécuteur testamentaire.

En droit :

1.

1.1 Les tiers n'ont qualité pour recourir que si leurs intérêts juridiques sont touchés par la décision contestée (Blickenstorfer, in Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar [DIKE-Komm. ZPO], Zurich/St-Gall 2011, n. 86 ad Vorbem. zu den Art. 308 - 334 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]; Reetz, in Kommentar zur Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Zurich 2010, n. 35 ad Vorbem. zu den Art. 308-318 CPC; Jeandin, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 12-13 ad intro art. 308 - 334 CPC).

L'exécuteur testamentaire peut ester en justice es qualité; il peut être considéré comme le représentant non pas des héritiers mais de la succession et doit se voir reconnaître la qualité de partie dans certains procès en relation avec la succession (Schuler-Buche, L'exécuteur testamentaire, l'administrateur officiel et le liquidateur officiel, étude et comparaison, thèse, Lausanne 2003, p. 102). Dans les procès où la réglementation testamentaire de ses pouvoirs est contestée, l'exécuteur testamentaire a qualité pour défendre (ibidem, p. 105).

1.2 En l'espèce, le recourant conteste le refus du premier juge de le désigner comme exécuteur testamentaire. Dans cette mesure, sa qualité pour recourir doit être admise.

2.

2.1 La procédure applicable à l'exécution testamentaire est réglée par le droit cantonal (art. 54 al. 1 et 3 Titre final CC ; Künzle, Das Erbrecht, Berner Kommentar, Berne 2011, n. 554 ad art. 517-518 CC; Christ/Eichner, in Abt/Weibel, Erbrecht, Praxiskommentar, Bâle 2011, n. 88 ad art. 518 CC; JdT 1990 III 31) et relève de la juridiction gracieuse (Künzle, loc. cit.). Le droit vaudois prévoit que l'exécuteur testamentaire est surveillé, cas échéant révoqué, par le juge de paix (art. 5 ch. 3 et 125 al. 2 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.002]). Les art. 104 à 109 CDPJ sont également applicables, compte tenu du renvoi de l'art. 111 al. 1 CDPJ. Aux termes de l'art. 109 al. 3 CDPJ, lorsque la procédure sommaire est applicable, seul le recours limité au droit est recevable contre le jugement de fond, le recours-joint étant admis. Le CDPJ ne prévoit pas expressément l'application de la procédure sommaire en matière d'exécution testamentaire. Il faut cependant admettre que telle a été la volonté du législateur cantonal, si l'on se réfère à l'exposé des motifs relatif au CDPJ qui indique, s'agissant de l'art. 109 CDPJ, que « cette disposition ne doit être applicable que si et dans la mesure où une autre disposition législative y renvoie expressément. Reprenant le régime actuellement applicable à de telles affaires, le projet lui-même prévoit une procédure sommaire de ce type pour toutes les affaires gracieuses relevant de la loi cantonale de procédure (art. 108 à 162) [...] » (Exposé des motifs relatif à la réforme de la juridiction civile - Codex 2010 volet « procédure civile », EMPL CDPJ, mai 2009, n. 198, pp. 76 s.; cf. également CREC 23 juin 2014/218 consid. 4a ; CREC 28 février 2013/62 consid. 1a). L'application de la procédure sommaire implique que la voie de droit ouverte est celle de l'art. 109 al. 3 CDPJ, auquel les art. 319 ss CPC s'appliquent à titre supplétif (art. 104 al. 1 CDPJ).

La désignation de l'exécuteur testamentaire par la délivrance de l'attestation d'exécuteur testamentaire étant régie par la procédure sommaire, le recours, écrit et motivé, est introduit dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée auprès de l'instance de recours (art. 321 al. 1 et 2 CPC), soit, en l'occurrence, la Chambre des recours civile (art. 109 al. 3 CDPJ et 73 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

2.2 En l'occurrence, le recours a été formé en temps utile, par une personne qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), si bien qu'il est recevable.

Les pièces produites à l'appui du recours qui figurent déjà dans le dossier de la procédure de première instance sont recevables. En revanche, la lettre du Conseil d'Etat du 9 septembre 2015 intitulée « Renonciation à votre patente professionnelle et désignation de votre successeur » constitue une pièce nouvelle et s'avère donc irrecevable.

Cela étant, selon l'art. 151 CPC, les faits notoires ou notoirement connus du tribunal et les règles d'expérience généralement reconnues ne doivent pas être prouvés. Or, l'art. 38 LNo prévoit la publication dans la feuille des Avis officiels notamment de la renonciation à la patente et la ratification de la désignation d'un notaire successeur. A cet égard, la FAO numéros 76-77 des 22 et 25 septembre 2015 comporte en page 11 l'avis suivant :

« Le Département des institutions et de la sécurité :
a pris acte de la renonciation de Me H. _____, notaire à [...], à sa patente de notaire avec effet au 31 décembre 2015 ;
a ratifié la désignation de Me X. _____, notaire à [...], en qualité de notaire successeur de Me H. _____ ».

Au vu de leur notoriété découlant de leur publication officielle, ces deux faits sont intégrés au présent arrêt.

3. Le recourant soutient qu'il aurait dû être désigné comme exécuteur testamentaire, car une telle désignation correspondrait à la volonté du défunt, selon une interprétation conforme aux principes applicables en matière testamentaire.

3.1

3.1.1 Pour interpréter un testament, le juge doit partir de son texte, qui seul exprime valablement la volonté librement manifestée du disposant; il peut, cependant, si les dispositions testamentaires manquent de clarté au point qu'elles peuvent être comprises aussi bien dans un sens que dans l'autre, recourir aux circonstances extrinsèques lorsque celles-ci éclairent la volonté manifestée dans les formes légales par le testateur (ATF 120 II 182 consid. 2a ; ATF 103 II 88 consid. 3a ; ATF 100 II 440 consid. 6 et les arrêts cités); il peut également se référer à l'expérience générale de la vie et au principe du *favor testamenti*, selon lequel, entre deux solutions possibles, il faut choisir la plus favorable au maintien de l'acte (ATF 124 III 414 consid 3 et les références). Le juge doit toutefois toujours rechercher la volonté réelle du disposant ; une interprétation fondée sur le principe de la confiance, selon le sens compris de bonne foi par le destinataire de la déclaration de volonté, est exclue (ATF 131 III 106 consid. 1.1 et les références; ATF 120 II 182 consid. 2a).

Dès lors que la désignation du notaire successeur résulte d'une décision officielle, ce qui est le cas dans le canton de Vaud (cf. art. 37 al. 2 LNo et 20 al. 4 RLNo [règlement d'application de la loi du 29 juin 2004 sur le notariat du 16 décembre 2004 ; RSV 178.11.1]), selon lesquels le Département des institutions et de la sécurité [auparavant le Département des institutions et des relations extérieures] ratifie la désignation du notaire successeur), partant que la personne du successeur est déterminable, la validité de la clause peut en principe être admise (cf. Michel Mooser, La désignation des personnes dans les dispositions pour cause de mort, in Journée de droit

successoral 2015, p. 143; Bernard Abrecht, Problèmes liés à la désignation d'un exécuteur testamentaire de substitution, *successio* 2008 pp. 184 ss, qui souligne que l'exécuteur de substitution doit pouvoir être identifié sans équivoque ; Paul-Henri Steinauer, *Le droit des successions*, 2^e éd. 2015, no 1165a, qui admet la validité de la clause désignant "le notaire X ou son successeur").

3.1.2 La loi sur le notariat distingue, d'une part, les activités ministérielles du notaire (art. 3 LNo) consistant en l'instrumentation des actes authentiques et autres actes notariés décrits à l'article 47 LNo, ainsi qu'en la réception en dépôt de tous actes et documents originaux, et, d'autre part, les activités professionnelles licites (art. 4 LNo) consistant, hors ministère, notamment à dresser des actes sous seing privé, à liquider des biens sociaux, successoraux ou matrimoniaux, à gérer et à administrer des biens mobiliers et immobiliers ou encore à faire, dans les limites toutefois d'un mandat particulier, toute démarche pour l'achat ou la vente d'un bien mobilier ou immobilier.

L'exercice du notariat dans le canton est subordonné à la délivrance d'une patente émanant du Conseil d'Etat et cette patente confère à son porteur le titre de notaire (art. 15 LNo). Si celui qui est au bénéfice d'une patente vaudoise en vigueur au sens de la loi peut seul se prévaloir du titre de notaire, le titre de notaire honoraire peut être conféré par le Conseil d'Etat aux notaires qui ont renoncé à leur patente après vingt-cinq ans d'activité (art. 16 LNo).

Il en découle qu'un notaire honoraire est légitimé à porter le titre de notaire et à exercer les activités professionnelles licites, qui englobent les mandats d'exécuteurs testamentaires.

3.2 En l'occurrence, se pose la question de savoir si le défunt a désigné comme exécuteur testamentaire un notaire en exercice, pourvu de sa patente et apte à exercer des activités ministérielles, ou s'il a désigné plus largement un notaire, le cas échéant honoraire, ayant la pratique des activités professionnelles licites.

Dans la présente cause, du vivant du *de cuius*, présumé en avoir été informé par la publication officielle effectuée en septembre 2015, le recourant a renoncé à sa patente avec effet au 31 décembre 2015 et a été désigné comme notaire honoraire. En ne réagissant pas à cette annonce, le défunt aurait ainsi "confirmé" tacitement la désignation *ad personam* du recourant comme exécuteur testamentaire. Par ailleurs, aucun héritier ne s'est opposé à la reconnaissance du recourant comme exécuteur testamentaire, Me X. _____ ayant quant à lui déclaré adhérer aux conclusions de ce dernier.

De plus, le recourant soutient que le défunt aurait eu des liens particuliers avec lui, en ce sens que le défunt avait été l'héritier unique d'une tante dont le recourant avait instrumenté le testament et exécuté la succession ; enfin, le recourant avait été recommandé au défunt par l'ancien directeur du CHUV, ces liens particuliers étant censés justifier la désignation de l'exécuteur testamentaire indépendamment de sa qualité de notaire.

Ces derniers faits ayant déjà été présentés dans une lettre au premier juge du 27 juin 2016 ne sont pas nouveaux, si bien que la Chambre de céans peut en tenir compte. S'ils ne sont pas prouvés par titres, ils émanent d'un ancien officier ministériel et, par analogie avec le mode preuve de l'art. 191 CPC, on peut les retenir comme établis. Cependant ces liens ne sont précisément pas caractérisés comme particuliers puisqu'il s'agit de contacts professionnels distendus.

La situation du cas d'espèce n'est pas comparable à celle jugée par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 24 novembre 2015 (5A_644/2015), auquel se réfère le premier juge tant dans son courrier du 1^{er} juin 2016 que dans la décision attaquée ; dans cette affaire, le notaire avait renoncé à sa patente avec effet immédiat, apparemment sans successeur et sans que le titre de notaire honoraire lui soit attribué, alors qu'un héritier du testateur défunt s'était opposé à la reconnaissance de cet ancien notaire comme exécuteur testamentaire.

En définitive, la clause désignant comme exécuteur testamentaire le « notaire H._____, à [...], à défaut son successeur » se rapporte tant au recourant exerçant comme notaire patenté qu'au notaire honoraire. Cette interprétation s'avère conforme au principe du *favor testamenti*. En effet, l'exécuteur testamentaire est désigné dans l'acte par son prénom, son nom, son adresse professionnelle et son titre, l'expression « à défaut » son successeur ne visant pas uniquement la perte du titre professionnel, mais plus globalement la défaillance de la personne préalablement définie, même si le remplaçant est déterminé quant à lui uniquement par sa fonction de notaire successeur.

Par conséquent, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, le notaire honoraire H._____ peut être désigné exécuteur testamentaire sur la base de la clause litigieuse.

4. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision réformée en ce sens qu'une attestation d'exécuteur testamentaire est délivrée au notaire honoraire H._____.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (art. 74 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC), l'avance de frais de 1'000 fr. effectuée par le recourant lui étant restituée.

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

Par ces motifs,
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,
p r o n o n c e :

I. Le recours est admis.

II. La décision est réformée en ce sens qu'une attestation d'exécuteur testamentaire est délivrée au notaire honoraire André Corbaz.

III. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (mille francs) sont mis à la charge de l'Etat.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 9 août 2016

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me H._____, notaire honoraire,
- Me X._____, notaire,
- Mme G._____,
- M. F._____.

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, 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, par l'envoi de photocopies, à :

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

La greffière :