

ZK 10 214, publiée au mois d'octobre 2011

Décision de la 2^e Chambre civile de la Cour suprême du canton de Berne

composée des Juges d'appel Niklaus (Juge instructeur), Geiser (suppléant) et Bähler ;
Greffière Airiau

du 23 juin 2011

statuant par voie de circulation en la procédure civile liée entre :

A

représentée en justice par M^e Y
recourante

et

B

représenté en justice par M^e Z
intimé



C, D, E et F

appelés en cause

la **Préfecture de Biel/Bienne**, Château, 2560 Nidau
autorité précédente

l'Autorité tutélaire de la commune de H

autorité de première instance

Objet :

recours contre la décision de la Préfecture de Biel/Bienne du 9 mars 2010

Domaine juridique :

substitution fidéicommissaire, administration d'office d'une succession (succession de feu
X, décédée en 2008)

Chapeau :

Recours contre une décision préfectorale refusant d'ordonner une administration d'office de la succession (art. 490 al. 3 CC) dans le cadre d'une substitution fidéicommissaire sous forme de legs. La recourante (légataire appelée) estime que l'administration d'office de la succession aurait dû être ordonnée, tandis que l'intimé (légataire grevé) s'y oppose.

Examen par la Cour du caractère suffisant des sûretés offertes par le légataire grevé (art. 490 al. 2 CC) s'agissant des biens mobiliers, d'une part, et des biens immobiliers, d'autre part.

Admission partielle du recours et renvoi à l'autorité inférieure pour compléments d'instruction et mesures à prendre.

Remarques rédactionnelles :

X est décédée en 2008. Elle laisse comme héritiers légaux son mari, B (légataire grevé), ainsi que deux enfants issus d'un premier mariage, A et C (légataires appelés). Dans un (second) pacte successoral, les époux X et B ont notamment conclu une substitution fidéicommissaire, en cas de prédécès de l'un d'eux. Selon l'inventaire des antiquités et objets d'arts par une galerie, la valeur totale du mobilier de la maison sise à H atteint CHF 154'100.00, alors que celle du mobilier de la maison sise à G équivaut à CHF 97'700.00, soit au total CHF 251'800.00. La maison d'habitation sise à H est grevée d'une cédule hypothécaire de premier rang, à hauteur de CHF 38'000.00, d'une cédule hypothécaire de deuxième rang, à hauteur de CHF 6'000.00, ainsi que d'une cédule hypothécaire de troisième rang, à hauteur de CHF 520'000.00. Depuis le 11 décembre 2008, ces cédules sont constituées aux noms de A, B, C, D et E. Quant aux immeubles constituant le domaine agricole de G, ils sont grevés d'une cédule hypothécaire de premier rang (gage collectif), non-grevée, en faveur de B, à hauteur de CHF 200'000.00. Cette cédule hypothécaire a été déposée par B auprès du notaire chargé de liquider la succession. Un neveu de B s'est porté caution pour un montant de CHF 300'000.00. Selon l'acte de cautionnement, le montant de CHF 300'000.00 doit couvrir la valeur du mobilier qui a été estimée par la galerie à CHF 251'800.00. Au cours de la procédure, B a fait annoter aux feuillets des registres fonciers de H et de G les mentions suivantes : « charge de restitution » en faveur de C et de A, pour l'immeuble de H, et « substitution fidéicommissaire » en faveur des précités, pour les immeubles de G. B a fait procéder, en date du 23 décembre 2009, à la postposition de la cédule grevant l'immeuble de G.

Extrait des considérants :

I.

[...]

II.

[...]

III.

[...]

IV. EN DROIT

1. [...]

2. [...]

3. [...]

4. **Au fond**

Le présent litige porte sur la nécessité d'ordonner l'administration d'office de la succession. Il sied dans un premier temps de revenir sur l'institution de la substitution fidéicommissaire (a), puis d'examiner si, dans le cas d'espèce, des sûretés suffisantes ont été apportées par le légataire grevé, que ce soit par rapport aux biens mobiliers (b) ou aux biens immobiliers (c).

a) La substitution fidéicommissaire

4.1 Par la substitution fidéicommissaire (prévue aux art. 489 à 492 CC), le disposant règle deux transferts à titre universel ou particulier : le premier au grevé, qui acquière, comme tout héritier ou légataire ordinaire du *de cujus*, à la mort de celui-ci ; le second, à l'appelé, qui acquiert au moment fixé par le *de cujus* (ouverture de la substitution) et qui remplace *ipso jure* le grevé à la tête du patrimoine objet de la substitution. Les biens (et dettes) objet de la substitution forment donc un patrimoine spécial (P. PIOTET, Précis de droit successoral, Berne 1988, p. 37). L'appelé est protégé par la subrogation patrimoniale. Ainsi, tout ce que le grevé acquiert au moyen du patrimoine spécial entre dans ce patrimoine. En revanche, les revenus du patrimoine spécial passent dans le patrimoine libre du grevé. L'appartenance au grevé de tous les biens compris dans la substitution est complète. Il en dispose valablement seul et ses créanciers peuvent en obtenir la réalisation à leur profit. Le grevé est tenu de permettre à l'appelé d'acquérir le patrimoine spécial dans un état résultant d'une bonne administration destinée à en conserver la substance. C'est l'exécution de cette obligation sous forme de dommages-intérêts que garantissent les sûretés dues par le grevé, sûretés qui sont très étendues, précisément parce qu'elles sont les seules garanties de l'appelé, et qui sont complétées par un inventaire, toujours obligatoire (PIOTET, *op. cit.*, p. 39). Ainsi, le grevé est un héritier ou légataire sous condition résolutoire. Les biens soumis à la substitution forment, dans les mains du grevé, un patrimoine distinct, dont celui-ci est

propriétaire sous condition résolutoire. En tant que propriétaire, le grevé peut en principe administrer librement la succession. Toutefois, il doit le faire de façon à être en mesure, le moment venu, de restituer à l'appelé des biens en bon état, dont la substance a été maintenue (P.-H. STEINAUER, *Le droit des successions*, Berne 2006, n° 563, p. 286-287 [cité : STEINAUER, *Successions*]).

4.2 La loi met à disposition de l'appelé quatre moyens lui permettant de s'assurer de la délivrance des biens à l'ouverture de la substitution : (1) l'inventaire ; (2) les sûretés ; (3) l'annotation au registre foncier ; (4) l'administration d'office de la succession.

- L'inventaire permet de fixer, dans l'intérêt de l'appelé comme dans celui du grevé, l'étendue de la restitution due par le grevé. Elle doit être ordonnée par l'autorité compétente selon le droit cantonal (art. 490 al. 1 CC) et a un caractère impératif : ni le *de cuius*, ni une entente entre le grevé et l'appelé ne peuvent dispenser de l'inventaire (STEINAUER, *Successions*, n°s 571-571a, p. 290).
- Aux termes de l'art. 490 al. 2, 1^{re} phrase, la succession n'est remise au grevé qu'après que ce dernier a fourni à l'appelé des sûretés suffisantes. Il n'est pas nécessaire que l'appelé prouve que ses droits soient en péril. Le grevé n'est dispensé de fournir des sûretés que si le *de cuius* a expressément prévu cette dispense. Les sûretés doivent correspondre à la valeur totale des biens à restituer et doivent être complétées, respectivement réduites, si cette valeur varie. Elles peuvent être réelles ou personnelles, mais – sauf accord de l'appelé – le dépôt des biens auprès d'un tiers de confiance ne suffit pas, car il n'empêche pas les biens d'être réalisés pour couvrir les dettes du grevé (P.-H. STEINAUER, *Successions*, n°s 572-572a, p. 291). PHILIPPE JATON précise que tous les types usuels de sûretés sont à la disposition du grevé : cautionnement, gage, dépôt de papiers-valeurs, voire d'argent (PHILIPPE JATON, *Les sûretés dans la substitution fidéicommissaire*, Thèse, Lausanne, 1974, p. 36). Selon la doctrine citée par cet auteur, le grevé serait tenu de garantir la restitution des biens à l'appelé en fournissant des sûretés pour une valeur au moins égale à la valeur de la succession définie par l'inventaire. Une insuffisance de sûretés entraînerait donc toujours l'ordonnance de l'administration d'office sur l'ensemble des biens destinés à l'appelé (JATON, *op. cit.*, p. 43). JATON propose toutefois d'admettre la fourniture partielle de sûretés, ce qui entraînerait la juxtaposition de l'administration d'office et des sûretés, chaque mesure portant sur une portion différente de la succession échue au lésé (JATON, *op. cit.*, p. 51).
- Afin d'éviter que le grevé dispose des objets de la succession en faveur d'un tiers de bonne foi, les immeubles peuvent faire l'objet de l'annotation au registre foncier d'une restriction de droit d'aliéner au sens de l'art. 960 al. 1 ch. 3 CC. L'annotation rend le droit de l'appelé opposable à tout droit acquis postérieurement à l'annotation (art. 960 al. 2 CC). Elle garantit donc l'exécution effective de l'obligation de restitution à l'ouverture de la substitution, au besoin par une action en rectification du registre foncier (art. 975 CC). L'art. 490 al. 2 CC n'impose cependant pas cette forme de sûretés au grevé, qui peut aussi n'offrir que des sûretés réelles ou personnelles garantissant le paiement d'une éventuelle indemnité due à l'appelé (STEINAUER, *Successions*, n°s 573-573a, p. 291-292).

L'annotation au registre foncier garantit la délivrance en nature de l'immeuble à l'ouverture de la substitution ou plus précisément, la restitution d'une parcelle de la surface terrestre correspondant à l'immeuble tel qu'il est délimité au cadastre (cf. JATON, *op. cit.*, p. 25). En effet, l'annotation au registre foncier n'empêche pas la détérioration de l'immeuble, voire sa destruction. L'annotation apparaît toutefois plus efficace que les sûretés proprement dites, car elle garantit avec certitude la restitution en nature et correspond le mieux à l'idée de base de la substitution, qui est le transfert des biens du défunt successivement au grevé, puis à l'appelé. Les sûretés, quant à elles, seront mieux à même de garantir la restitution de la valeur de la succession. Etant donné que cette garantie n'est que partielle, la véritable restitution en nature sera assurée par une mesure spécialement prévue à cet effet, l'administration d'office (JATON, *op. cit.*, p. 26). Selon JATON, on ne pourrait tirer de l'art. 490 al. 2 CC que l'annotation au registre foncier serait à elle seule suffisante pour garantir la restitution de l'immeuble à l'appelé. Au contraire, il faudrait partir du principe que l'annotation est un type de sûreté à disposition du grevé, mais ne remplace pas toutes les autres sûretés que le grevé aurait dû fournir pour pouvoir administrer l'immeuble. En effet, cet auteur indique que les risques encourus par l'appelé seraient énormes si le grevé était autorisé à administrer l'immeuble de la succession à la suite d'une simple annotation au registre foncier de la charge de restitution. En outre, les dépréciations de l'immeuble imputables au grevé ne seraient pas couvertes (JATON, *op. cit.*, p. 29).

- Enfin, dans les cas où le grevé ne veut ou ne peut constituer des sûretés suffisantes, la succession fait l'objet d'une administration d'office au sens de l'art. 554 CC (art. 490 al. 3 CC). La décision doit être prise d'office par l'autorité compétente. Par la suite et même si des sûretés ont été fournies, l'administration d'office de la succession doit aussi être ordonnée, normalement à la demande de l'appelé, si le grevé compromet l'expectative de l'appelé (STEINAUER, Successions, n^{os} 574-575, p. 292).

b) Biens mobiliers

- 4.3 S'agissant des biens mobiliers garnissant les immeubles sis à H et à G, la recourante conteste en premier lieu les différentes valeurs retenues au cours de la procédure. Elle estime que la valeur devant être retenue doit coïncider avec la valeur d'assurance du mobilier, soit CHF 1'550'000.00, ou tout au moins à la moitié de cette somme, soit CHF 775'000.00, correspondant à la part de B. Par conséquent, le cautionnement de CHF 300'000.00 offert par le neveu de B serait largement insuffisant.

Afin de déterminer la valeur du mobilier des maisons de H et [de G] l'autorité intimée s'est référée à l'inventaire établi les 20 octobre et 10 novembre 2008 par la galerie [...], lequel a arrêté la valeur du mobilier des deux maisons à CHF 251'800.00 [...]. L'autorité estime en effet qu'il est justifié de prendre en compte la valeur actuelle ou réelle des meubles qui font partie du legs.

- 4.4 Conformément à la doctrine rappelée ci-dessus, les sûretés doivent couvrir la valeur de la succession, telle qu'arrêtée par l'inventaire de la succession. Il n'y a dès lors aucune raison de prendre en compte, à titre de valeur de la succession, le montant de l'assurance, contrairement à ce que prétend la recourante, ce d'autant plus que

l'assurance couvrirait non seulement le mobilier des maisons, mais également les bijoux de la défunte, les habits des époux, ainsi que le vin de l'intimé [...].

Par conséquent, force est d'admettre, avec l'autorité précédente, que la valeur du mobilier garnissant les maisons sises à H et G peut être arrêtée à CHF 251'800.00, ce sur la base de l'inventaire établi les 20 octobre et 10 novembre 2008 par la galerie [...]. De l'avis de la 2^e Chambre civile, la valeur de la sûreté fournie de CHF 300'000.00 permet de tenir compte dans une mesure adéquate des éventuelles fluctuations de valeur, une adaptation ultérieure de montant de la sûreté restant réservée. Sur ce point, le recours doit par conséquent être rejeté.

4.5 Reste à examiner si le cautionnement constitue un mode de garantie suffisant. Selon la doctrine mentionnée précédemment (*cf. supra*, ch. 4.2), les sûretés peuvent être fournies selon les modes habituels de fournitures de sûretés : il peut s'agir de sûretés réelles ou de sûretés personnelles. Les sûretés doivent permettre d'éviter ou de couvrir tout dommage que le grevé pourrait causer à l'appelé (P. PIOTET, *Traité de droit suisse*, T. IV, Fribourg 1975, p. 107). Le cautionnement fait partie de ce dernier type de sûreté. Le cautionnement est le contrat par lequel une personne s'engage envers le créancier d'un débiteur principal à répondre accessoirement de l'exécution de la dette (*cf. art. 492 al. 1 CO*). Le contrat est passé entre celui qui prend l'engagement, appelé la caution, et le créancier (principal). Celui-ci dispose d'une créance à l'encontre du débiteur principal, qui n'est pas directement partie au contrat. Le cautionnement s'insère dans une combinaison intégrant trois relations juridiques :

- les relations entre le créancier (principal) et le débiteur (principal) : elles reposent sur un fondement quelconque – le plus souvent un contrat – et sont indépendantes du cautionnement ;
- les relations entre le créancier (principal) et la caution : elles sont la conséquence directe du contrat de cautionnement ; et
- les relations entre la caution et le débiteur principal : elles s'actualisent dans les droits de recours que peut exercer la caution qui a désintéressé le créancier (P. TERCIER/P. G. FAVRE, *Les contrats spéciaux*, Genève – Zurich – Bâle 2009, n^{os} 6780 et 6782).

Le contrat de cautionnement est certes un contrat unilatéral, puisque seule la caution assume une obligation envers le créancier, les devoirs que celui-ci assume à son endroit n'étant que des incombances (TERCIER / FAVRE, *op. cit.*, n^o 6783, p. 1025) ; il n'en demeure pas moins un contrat, soit un acte bilatéral, supposant la rencontre de deux volontés (TERCIER / FAVRE, *op. cit.*, n^o 352, p. 51). En tant que tel, le cautionnement obéit donc aux règles habituelles du droit des obligations (art. 1 ss CO), ce qui signifie qu'il faut que la caution ou son représentant promette au créancier de cautionner la dette d'un tiers, et que le créancier l'ait accepté (TERCIER / FAVRE, *op. cit.*, n^o 6855, p. 1036).

4.6 *[Dans le cas d'espèce, la Cour a décidé que le cautionnement tel qu'il figure au dossier ne donne aucune garantie quant à la solvabilité future de la caution. Il n'existe aucune indication fiable quant à sa situation financière actuelle (des données fiscales de 2006 sont manifestement insuffisantes), il n'y a aucune garantie quant à la pérennité de cette situation financière (il n'est jamais à exclure qu'un débiteur privé qui craint d'être recherché tente de celer ses biens) et il n'y a en outre aucune information quant à*

d'éventuels autres engagements qui pourraient avoir été pris par la caution. En outre, le cautionnement ne semble pas respecter les exigences de l'art. 494 al. 1 CO (consentement du conjoint). Le recours doit donc être admis sur ce point et la décision attaquée doit être annulée.]

c) Biens immobiliers

4.7 Il s'agit ici d'examiner si, comme le prétend la recourante, les annotations faites aux registres fonciers de H et G (i), la postposition des cédules hypothécaires grevant l'immeuble n° XXX de la Commune de G (ii), ainsi que le défaut de radiation des cédules nominatives grevant l'immeuble de H (iii) sont insuffisantes pour protéger ses droits, ce qui aurait dû selon elle entraîner la mise en place de l'administration d'office de la succession. Il conviendra finalement d'examiner la question de l'opposabilité de la séparation des patrimoines aux créanciers du légataire grevé (iv). Il faut préciser ici que la recourante n'a aucunement allégué que l'intimé négligerait l'entretien des immeubles de H et de G et elle n'a pas exigé de garanties par rapport à d'éventuelles dépréciations de ces immeubles. La Cour de céans va dès lors se limiter à examiner les griefs expressément soulevés par la recourante, sans prendre position sur la question de savoir si les annotations et les mesures en lien avec les cédules hypothécaires peuvent être considérées comme des sûretés suffisantes concernant la conservation de l'état et de la valeur des immeubles.

i) Annotations au registre foncier

4.8 S'agissant en premier lieu de l'immeuble de H, la restriction du droit d'aliéner a été indiquée, le 13 janvier 2009, de la façon suivante : « charge de restitution » en faveur de B et A [...]. La recourante allègue que cette annotation serait insuffisante, et qu'il aurait fallu inscrire une restriction du droit d'aliéner, sous la forme d'une obligation de restitution. L'Autorité tutélaire de la commune de H soutient quant à elle que l'annotation faite au registre foncier est suffisante pour garantir la restitution.

4.9 Quant aux immeubles de G [...], les extraits du registre foncier font état de l'annotation suivante : « substitution fidéicommissaire » en faveur d'A et B [...]. La recourante estime que cette annotation n'est pas suffisante, dans la mesure où elle ne précise pas qu'il s'agit d'une substitution ordinaire, et que le registre foncier ne fait état d'aucune restriction du droit d'aliéner. L'Autorité tutélaire de la commune de H soutient pour sa part qu'il ne peut résulter aucune confusion avec une substitution limitée aux biens résiduels, attendu que cette dernière serait difficilement concevable avec le legs d'un immeuble.

4.10 Il s'agit de déterminer si les annotations au registre foncier, telles que mentionnées ci-dessus, sont suffisamment précises pour garantir la protection des droits des légataires appelés.

4.11 En premier lieu, il convient de rappeler le texte de la loi. En effet, l'art. 490 al. 2 CC dispose que les sûretés que doit apporter l'héritier ou le légataire grevé peuvent consister dans l'annotation d'une charge de restitution. L'art. 960 al. 1 ch. 3 CC, tout comme l'Ordonnance sur le registre foncier (ORF ; RS 211.432.1), parlent quant à eux, en rapport avec la substitution fidéicommissaire, d'une restriction du droit d'aliéner (art. 70 ss ORF). L'art. 73 al. 1 let. c ORF prévoit notamment qu'en cas de substitution

fidéicommissaire, une copie certifiée conforme de la disposition pour cause de mort doit être produite à l'appui de la réquisition d'inscription.

L'annotation d'une substitution fideicommissaire, expressément prévue par la loi (art. 960 al. 1 ch. 3 *in fine* CC), est déclarative (P. H STEINAUER, Les droits réels, Tome premier, n°784, p. 277 [cité : STEINAUER, Droits réels]). Dans le cas d'une inscription déclarative, l'effet de celle-ci existe même avant l'annotation ; toutefois, cette dernière n'est pas sans importance, puisqu'elle évite qu'un tiers de bonne foi puisse échapper aux effets prévus par la loi parce qu'aucune indication à ce sujet ne figurait au registre foncier (STEINAUER, Droits réels, n° 783, p. 277).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une inscription au grand livre (du registre foncier) ne doit pas nécessairement contenir tous les détails du droit dont elle constate l'existence : il suffit qu'elle indique, en un mot, le genre de droit ou de charge dont il s'agit. Pour le surplus, l'inscription peut renvoyer aux pièces justificatives ou au recueil des titres ; un renvoi aux pièces justificatives ou recueil des titres est sans effet lorsqu'il ne repose pas sur une inscription sommaire, mais suffisante au grand livre (ATF 56 II 84). S'agissant des servitudes, le Tribunal fédéral a considéré que la détermination du contenu et de l'étendue d'une inscription devait se dérouler en trois étapes : dans une première étape, il faut se baser sur l'inscription au registre foncier et, si celle-ci est claire, elle fait règle et d'autres moyens d'interprétation ne peuvent pas être pris en considération. Dans une deuxième étape, si l'inscription au registre foncier est peu claire, incomplète ou, ce qui est fréquent, sommaire et nécessite des éclaircissements, la servitude doit être interprétée selon son « origine », c'est-à-dire selon le contrat constitutif de servitude, dans les limites de l'inscription. Dans une troisième étape, si le contrat constitutif de servitude n'est pas concluant, l'étendue de la servitude peut être précisée par la manière dont elle a été exercée pendant longtemps, paisiblement et de bonne foi (ATF 5D_144/2010 du 18 janvier 2011 et la jurisprudence citée). De l'avis de la 2^e Chambre civile, cette jurisprudence peut, dans une certaine mesure, être appliquée par analogie à l'interprétation d'une annotation au registre foncier (*cf.* art. 971 al. 2 CC ; 70 ORF). Ainsi, la détermination du contenu et de l'étendue d'une annotation au registre foncier se fera en premier lieu selon son texte. Si ce dernier n'est pas suffisamment clair, il conviendra de se référer aux pièces justificatives produites à l'appui de la réquisition d'inscription.

4.12 [...]

4.13 [*La Cour a considéré que les annotations avaient été correctement inscrites.*]

Sur ce point, le recours doit donc être rejeté.

Toutefois, afin de déterminer si ces annotations constituent des sûretés suffisantes, il faut s'assurer qu'aucun autre gage immobilier ne prime les annotations.

ii) Postposition des cédules hypothécaires grevant l'immeuble de G

4.14 Au cours de la procédure de première instance, le légataire grevé, B, a fait postposer la cédule hypothécaire grevant l'immeuble n° XXX de la Commune de G à l'annotation de la substitution fideicommissaire, en date du 23 décembre 2009 [...]. En outre, cette cédule a été déposée auprès [du notaire] chargé de la liquidation de la succession [...]. Ce qu'il est advenu de cette cédule hypothécaire par rapport aux autres immeubles de la Commune de G n'est pas documenté au dossier. L'autorité intimée a estimé que

cette mesure (postposition) était suffisante pour garantir les droits de la recourante, ce que cette dernière conteste.

4.15 En tant que gage immobilier, la cédule hypothécaire prime toutes servitudes ou charges foncières dont l'immeuble pourrait être grevé postérieurement, sans que le créancier en eût permis la constitution (*cf.* art. 812 al. 2 CC). Cette disposition permet ainsi au créancier gagiste de consentir à ce qu'une nouvelle charge prime son droit de gage (T. DUBOIS, La rang des droits de gages immobiliers : fixation et modification, *in* : RNR 91 [2010] p. 208). Le principe de priorité dans le temps institué par la loi étant de droit dispositif, il peut y être dérogé, notamment par une convention de postposition (ATF 119 III 32). Le créancier gagiste peut modifier le rang flexible ou fixe de son droit de gage. Trois opérations sont alors nécessaires, à savoir, premièrement, la conclusion d'une convention (la cause juridique), deuxièmement, l'accomplissement d'une réquisition de modification adressée au conservateur du registre foncier (l'acte de disposition) et, troisièmement, la passation d'une écriture au registre foncier (le mode). La conclusion d'une convention fonde l'obligation pour le créancier gagiste et son (ou ses) cocontractant(s) d'opérer la modification du rang de leurs droits. Cette convention est un acte obligatoire qui ne provoque pas à lui seul la modification du rang, mais qui constitue la cause juridique, c'est-à-dire, la justification en vertu de laquelle le rang doit être modifié. Il s'agit en règle générale d'une convention bilatérale, souvent appelée convention de postposition (DUBOIS, *op. cit.*, p. 216). Selon DUBOIS, la doctrine serait partagée quant à l'exigence de la forme de cette convention : certains auteurs estiment qu'il n'y a pas lieu d'observer de forme particulière, alors que d'autres prétendent que la convention de postposition doit revêtir la forme écrite pour pouvoir être produite au registre foncier (DUBOIS, *op. cit.*, p. 217). Quoi qu'il en soit, en tant qu'acte bilatéral, la convention de postposition doit résulter d'une manifestation de volonté réciproque et concordante de la part du créancier gagiste et de son cocontractant. Elle ne peut par conséquent pas être imposée à l'une des parties.

4.16 *[La Cour de céans a constaté que la motivation apportée sur ce point par l'autorité précédente était incomplète. La Préfecture devra examiner si la cédule hypothécaire grevant les autres immeubles de G a été postposée à l'annotation de la charge de restitution pour ces immeubles. Le recours doit être admis sur ce point aussi et le dossier de la présente cause devra être renvoyé à l'autorité intimée afin de compléter l'instruction de l'affaire].*

iii) Défaut de radiation des cédules nominatives grevant l'immeuble de H

4.17 La recourante prétend que les cédules hypothécaires nominatives grevant l'immeuble de H auraient dû être radiées ou postposées. L'autorité intimée a pour sa part considéré que la remise à B des cédules demanderait obligatoirement l'accord des héritiers de la défunte, dont la recourante, comme titulaires actuels. Partant, sans l'accord de cette dernière, B ne pourra pas disposer des cédules qui devaient en principe lui échoir, selon l'acte de délivrance du legs. Le Préfet a ainsi considéré que les cédules ne mettaient pas en péril l'expectative de la recourante.

4.18 S'agissant d'une cédule hypothécaire nominative, l'art. 869 al. 2 CC précise qu'en cas de transfert du titre, mention du transfert et du nom de l'acquéreur doit y être faite. Le transfert des cédules hypothécaires nominatives s'opère au moyen d'une cession apposée sur le titre lui-même, avec le nom du créancier gagiste ou du nouveau

propriétaire, ou par la remise du titre muni d'en endossement (ATF 50 II 338). STEINAUER précise que, comme la cédule hypothécaire nominative est un titre à ordre, la déclaration de transfert prendra la forme d'un endossement, c'est-à-dire d'une mention écrite de la cession figurant « au dos » du titre ou, au moins, sur celui-ci (art. 967 al. 2 et 1003 CO) et que dans le cas d'une cédule hypothécaire, l'endossement doit toujours indiquer le nom de l'acquéreur (art. 869 al. 2 CC ; STEINAUER, Droits réels, Tome III, n^{os} 2995 ss, p. 347).

4.19 [...]

4.20 Dans ces conditions, il y a lieu de constater que les griefs de la recourante ne sont pas infondés, car l'instruction de l'affaire ne permet pas de donner une réponse certaine à la question de savoir si ses droits sont mis en péril ou non. Il y a donc lieu d'admettre le recours également sur ce point. Comme l'affaire doit de toute manière être renvoyée à l'autorité précédente en lien avec les sûretés à produire, il convient d'inviter la Préfecture à compléter l'instruction de l'affaire. Elle exigera en particulier la production par l'intimé ou par tout autre détenteur (par exemple le notaire) des cédules originales grevant l'immeuble de H et examinera de quelle manière le dernier endossement a été fait. Si cet endossement a été fait au nom du seul intimé, elle lui impartira un délai raisonnable pour, au choix de l'intimé :

- soit faire endosser ces cédules au nom de tous les créanciers selon le registre foncier de telle sorte que l'intimé ne puisse en aucun cas en disposer seul ;
- soit faire postposer ces cédules à la charge de restitution.

S'il ne le fait pas, elle ordonnera une administration d'office de la succession et invitera l'Autorité tutélaire de la commune de H à nommer un administrateur. S'il s'avère après consultation des cédules originales qu'elles ont d'ores et déjà été endossées au nom de tous les créanciers selon le registre foncier et simplement remises physiquement à l'intimé pour conservation, alors la Préfecture pourra considérer que les droits de la recourante ne sont pas mis en péril et restituer les cédules à l'intimé. En effet, dans un tel cas, l'intimé n'est pas en mesure de procéder valablement seul à un endossement et une éventuelle cession civile des cédules sans endossement ne pourrait pas être opposée à la recourante en tant que future propriétaire de l'immeuble (ni à l'appelé en cause C), même par un cessionnaire de bonne foi des cédules (ATF 81 II 112 ; STAEHELIN, Basler Kommentar zum Privatrecht – Zivilgesetzbuch II, Bâle 2007, n^o 17 ad art. 869).

iv) Opposabilité de la séparation des patrimoines aux créanciers du légataire grevé

4.21 Se basant sur l'opinion de DENIS PIOTET (p. 9 du mémoire de recours du 10 avril 2010), la recourante soutient que la séparation des patrimoines n'est opposable aux créanciers du grevé qu'avec l'administration officielle de la succession. La recourante souhaite voir cette question tranchée en relation avec d'éventuelles mesures d'exécution forcée de créanciers de l'intimé visant les immeubles de H et de G et exige de ce seul fait que l'administration d'office soit ordonnée.

4.22 Il ressort de la contribution de PIOTET que la problématique soulevée par la recourante est controversée (DENIS PIOTET, La responsabilité pour le passif et le droit successoral, JT 2009 II p. 9, note de bas de page 26). Cette question théorique n'a pas besoin d'être tranchée dans le cas d'espèce. En effet, selon les art. 142 al. 1, 156 al. 1 et 258

al. 2 de la Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP, RS 281.1), un créancier gagiste n'a le droit, dans une procédure d'exécution forcée, de demander une double mise à prix (donc également sans les autres charges grevant l'immeuble) que si le rang antérieur de son droit de gage résulte de l'état des charges. Ce principe s'applique aussi si le droit qui grève l'immeuble résulte d'une annotation (voir SCHMID, Basler Kommentar zum Privatrecht – Zivilgesetzbuch II, Bâle 2007, n° 8 *ad* art. 959). Si les mesures exigées par la 2^e Chambre civile sont prises dans la procédure, il en découlera :

- que la cédula grevant les immeubles de G sera postposée à la charge de restitution, si bien qu'aucun créancier gagiste ne pourra acquérir de droit de rang antérieur à cette charge ;
- qu'il en sera fait de même pour les cédules grevant l'immeuble de H ou alors que ces cédules seront endossées d'une manière qui empêchera tout créancier gagiste éventuel d'acquérir un droit prévalant sur la charge de restitution sans l'accord des légataires appelés.

En ce qui concerne un éventuel créancier chirographaire, il serait de toute manière dans l'incapacité d'acquérir un quelconque droit préférable aux charges de restitution qui lui permettrait d'exiger une double mise à prix dans une procédure d'exécution forcée.

Il est clair que si les conditions posées par la Cour de céans ne sont pas remplies, l'administration d'office devra être ordonnée, indépendamment de la question théorique soulevée par la recourante.

5. Conclusion

5.1 En définitive, il ressort des éléments précités que B n'a pas fourni de sûretés suffisantes pour les biens mobiliers garnissant les immeubles de H et de G, le cautionnement effectué ne pouvant être accepté tel quel. En revanche, le montant de CHF 300'000.00 doit être considéré comme suffisant. S'agissant des immeubles de H et de G, la Cour de céans a constaté que les annotations effectuées au registre foncier devaient en principe être considérées comme des sûretés suffisantes. Toutefois, le dossier ne permet pas de savoir si la cédula hypothécaire grevant aussi les immeubles n^{os} [...] de G a été postposée ou non à l'annotation de la charge de restitution. Cet élément est important afin de déterminer les rangs des différentes charges grevant les immeubles précités. De même, l'instruction de l'affaire doit être considérée comme incomplète, dans la mesure où elle n'établit pas comment ont été endossées les cédules hypothécaires nominatives grevant l'immeuble de H. Or, ce dernier point doit être vérifié, afin de s'assurer que l'intimé ne puisse pas mettre l'immeuble de H en garantie sans l'accord notamment de la recourante d'une manière qui serait opposable à un créancier de bonne foi. Le Préfet devra donc encore :

- fixer un délai raisonnable à l'intimé pour produire une sûreté suffisante d'un montant d'au moins CHF 300'000.00 concernant le mobilier des immeubles de H et de G ;
- s'assurer que la postposition de la cédula de CHF 200'000.00 a aussi été effectuée et inscrite au registre foncier pour les immeubles n^{os} [...] de G et éventuellement fixer un délai à l'intimé pour s'exécuter ;

- exiger la production par l'intimé (ou par le notaire) des cédules originales grevant l'immeuble de H et examinera de quelle manière le dernier endossement a été fait et, s'il a été fait au seul nom de l'intimé, fixer un délai à ce dernier pour (à son libre choix) :
 - soit faire endosser ces cédules au nom de tous les créanciers selon le registre foncier de telle sorte que l'intimé ne puisse en aucun cas en disposer seul ;
 - soit faire postposer ces cédules à la charge de restitution.

Sur la base des éléments précités, la Préfecture pourra décider de la nécessité ou non d'une administration d'office de la succession et, le cas échéant, inviter l'Autorité tutélaire de la commune de H à désigner un administrateur. Elle veillera à donner à B la qualité procédurale d'intimé (et non d'appelé en cause) dans sa procédure, celui-ci remplissant les critères posés par l'art. 12 al. 1 LPJA pour être considérée comme une partie.

- 5.2 Au vu des motifs qui précèdent et de l'art. 84 al. 1 LPJA appliqué par analogie, il convient d'annuler la décision attaquée et de renvoyer le dossier à l'autorité précédente pour complément d'administration des preuves et nouvelle décision, dans le sens des considérants qui précèdent.

V. [...]

VI. [...]

Cette décision est entrée en force.