



Document	Not@lex 2013 p. 49
Auteur(s)	Dominique Naz, José-Miguel Rubido
Titre	Questions pratiques en droit successoral France-Suisse et le règlement européen sur les successions
Publication	Not@lex - Revue de droit privé et fiscal du patrimoine
Editeur	Centre de droit notarial
ISSN	1662-7369
Maison d'édition	Schulthess Editions romandes

Not@lex 2013 p. 49

Questions pratiques en droit successoral France-Suisse et le règlement européen sur les successions¹

Me Dominique Naz, Notaire à Douvaine, chargé d'enseignement à l'Université de Grenoble

Me José-Miguel Rubido, Notaire à Genève, docteur en droit

Le règlement d'une succession, en particulier d'une succession internationale, peut s'avérer extrêmement complexe. Au-delà de problèmes purement juridiques, notamment de droit applicable ou de droit fiscal, le praticien chargé du règlement d'une succession internationale se trouve souvent confronté à des questions pratiques. Notamment, comment faire reconnaître dans son pays un testament qui se trouve à l'étranger? Comment légitimer à l'étranger les héritiers? Quelle est l'étendue du pouvoir de l'exécuteur testamentaire à l'étranger?

Die Regelung einer Erbfolge, insbesondere eine solche im internationalen Bereich, kann sich als sehr komplex erweisen. Über rein rechtliche Problemstellungen, insbesondere die Frage nach dem anwendbaren Erb- oder Steuerrecht, hinaus, ist der mit einer internationalen Erbfolge befasste Praktiker häufig mit rein pragmatischen Themen konfrontiert. Dazu gehört vor allem die Frage, wie einem Testament im Ausland zur Nachachtung verholfen werden kann. Wie können Erben im Ausland als Berechtigte durchgesetzt werden? Wie weit gehen die Befugnisse eines testamentarischen Willensvollstreckers im Ausland?

Not@lex 2013 p. 49, 51

¹ Cette contribution est le fruit d'une Conférence donnée par ses auteurs lors de l'Assemblée générale du Comité Notarial Transfrontalier qui a eu lieu le 11 octobre 2012 à Divonne-les-Bains (France – Département de l'Ain).

I. Introduction

Cette réalité est bien connue des notaires exerçant dans la zone frontalière entre le Département de l'Ain, le Département de la Haute-Savoie, le canton de Genève et le canton de Vaud, souvent chargés du règlement de successions franco-suisse. En effet, dans le cadre de successions transfrontalières, les notaires de ces régions se voient souvent confrontés à des questions qui peuvent les surprendre, créer des malentendus entre professionnels et donc des retards et des tensions inutiles. Cela est souvent dû à une terminologie juridique très proche qui peut laisser croire au praticien qu'il est en présence d'une institution connue de lui, alors qu'elle peut renvoyer à une réalité sensiblement différente.

Pour éviter tout malentendu entre les professionnels des deux pays, et favoriser un règlement sans heurt des successions franco-suisse, il nous a paru utile de présenter parallèlement et sommairement certaines institutions ou pratiques qui peuvent conduire à des incompréhensions entre les deux pays. Nous nous limiterons aux aspects civils de la succession franco-suisse, à l'exclusion de tout aspect fiscal².

Ainsi, nous rappellerons tout d'abord quelques règles de droit international privé en matière successorale des deux pays (II), sans oublier de présenter sommairement le nouveau Règlement européen sur les successions (III), qui entrera en vigueur le 17 août 2015, et qui bouleversera le droit international privé français en matière successorale. Nous nous attarderons ensuite sur la procédure à suivre dans chaque pays si un testament est découvert, notamment dans l'autre pays que celui de l'ouverture de la succession (IV), ainsi que sur le certificat d'héritier (V). Nous poursuivrons par le statut et le pouvoir de l'exécuteur testamentaire (VI) dans chacun des deux pays pour finalement conclure (VII).

Not@lex 2013 p. 49, 52

II. Principes généraux en droit international privé

A. En droit suisse

1. L'unité et l'universalité de la succession

Le droit suisse considère la succession comme une unité qui s'ouvre au dernier domicile du de cujus pour l'ensemble des biens (art. 538 CC), et comme une universalité qui englobe la totalité des actifs et passifs du défunt, indépendamment de leur lieu de situation (art. 560 CC). En droit suisse, la succession est une universalité de droit, formant une unité³. Ainsi, le principe de l'unité veut que la loi applicable régisse, si possible, l'ensemble de la succession du de cujus⁴. Le principe de l'unité de la succession peut être partiellement tenu en échec pour des successions qui présentent des éléments d'extranéité dans différents pays, soit à cause des règles scissionnistes de droit étranger, soit par la volonté du défunt.

² Il ne nous a pas échappé que la renégociation de la Convention Fiscale Franco-Suisse est un sujet d'actualité. Cependant le temps dont nous disposons pour notre présentation ne permettait pas de tout traiter. En outre, et surtout, l'incertitude qui règne actuellement quant à l'issue de cette négociation nous aurait conduit à ne pouvoir traiter que du seul mécanisme actuel dont les jours sont comptés alors que les professionnels concernés attendent avant tout de savoir quel sera le système de taxation futur.

³ Guinand J./Stettler M./Leuba A., *Droit civil, Successions* (art. 457–640 CC), 6ème éd., Fribourg 2005 (cité: Guinand/Stettler/Leuba), N 27; Leupin Y., *La prise en compte de la masse successorale étrangère en droit successoral suisse*, Lausanne 2010 (cité: Leupin), 15; Steinauer P.-H., *Le droit des successions*, Berne 2006 (cité: Steinauer, *Les successions*) N 23.

⁴ Bucher A., in *Commentaire romand, Loi sur le droit international privé – Convention de Lugano*, Bâle 2011 (cité: CR-Bucher) Intro 86-96 N 1.

2. Rattachements objectifs et droit applicable selon la LDIP⁵

Ainsi, les autorités suisses du dernier domicile de défunt sont compétentes pour prendre les mesures nécessaires au règlement de la succession (art. 86 al. 1 LDIP). Le droit suisse sera applicable (art. 90 al. 1 LDIP). Tant la compétence que le droit applicable ne se limitent pas aux biens sur le territoire suisse, mais à l'ensemble des biens du de cuius, même ceux qui se trouvent à l'étranger⁶.

Demeure toutefois réservée la compétence exclusive des autorités du pays de situation d'un immeuble (art. 86 al. 2 LDIP). Dans un tel cas, l'autorité étrangère qui se déclare compétente appliquera vraisemblablement son droit interne. Il y aura ainsi scission de la succession⁷. Il s'agit d'une exception au principe de l'unité de la succession imposée par un droit étranger qui se reconnaît compétent quant au bien situé sur son territoire, et admise par la LDIP. Néanmoins, cette scission n'est pas absolue⁸. Ainsi, la dévolution successorale étrangère sera prise en compte dans le cadre du partage successoral qui interviendra en Suisse⁹.

Par ailleurs, la succession d'un ressortissant suisse domicilié à l'étranger est régie par le droit que désignent les règles de droit international privé de l'État de domicile (art. 91 al. 1 LDIP). Néanmoins, sont également compétentes pour régler la succession d'un ressortissant suisse domicilié à l'étranger, les autorités de la Commune d'origine d'un ressortissant suisse domicilié à l'étranger, si les autorités étrangères du lieu de domicile du défunt ne se déclarent pas compétentes (art. 87 al. 1 LDIP). Le droit suisse est applicable, sous réserve d'une éventuelle *professio juris* du défunt (art. 91 al. 2 LDIP).

Not@lex 2013 p. 49, 53

Ainsi, si l'autorité étrangère du lieu du domicile d'un ressortissant suisse se déclare partiellement compétente pour régler la succession du défunt en appliquant son droit national à une partie de la succession, et en excluant les biens qui se trouvent en Suisse, les autorités de la Commune d'origine du défunt seront compétentes pour s'occuper des biens en Suisse, et appliqueront le droit interne suisse. Les principes de l'unité et de l'universalité de la succession sont mis en échec par une scission imposée par le droit étranger, entre la partie de la succession soumise au droit étranger et la partie soumise au droit suisse.

Finalement, l'autorité suisse du lieu de situation d'un bien en Suisse peut être compétente dans le cadre d'une succession ouverte à l'étranger d'un ressortissant étranger, si l'autorité étrangère ne se déclare pas compétente pour un bien situé en Suisse (art. 88 LDIP). L'autorité suisse appliquera le droit suisse s'il est désigné par le DIP du dernier domicile du de cuius (art. 91 al. 1 LDIP). Cette compétence de l'autorité suisse du lieu de situation des biens successoraux situés en Suisse est également admise si des mesures de sûretés doivent être prises en vue de sauvegarder et conserver des biens successoraux (art. 89 LDIP). Tel sera le cas si les mesures visent à préserver la substance de la succession, et non pas à garantir la dévolution successorale¹⁰. Les mesures de sûretés seront celles du droit suisse¹¹.

⁵ Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (291) = LDIP.

⁶ Dutoit B., *Droit international privé suisse, commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 4ème éd. et son supplément, Bâle et Genève 2005 (cité: Dutoit) ad art. 90 N 1; Leupin, 131, 137; Volken P., *Das internationale Erbrecht im neuen schweizerischen IPRG Gesetz*, in *Der bernische Notar*, 1990 p. 1ss (cité: Volken), 2.

⁷ Leupin, 137.

⁸ CR-Bucher ad art. 90 N 10.

⁹ CR-Bucher ad art. 90 N 10; Dutoit ad art. 86 N 4; Schnyder A/Liatowitsch M., in *Commentaire bâlois, Internationales Privatrecht*, Bâle 2011 (cité: BaK-Schnyder/liatowitsch) ad art. 86 N. 18; Volken, 7.

¹⁰ SJ 2002 I 367.

¹¹ Leupin, 136.

3. Rattachements subjectifs: *professio fori* et *juris* selon la LDIP

La LDIP admet qu'un ressortissant suisse, ayant eu son dernier domicile à l'étranger, fasse une *professio fori*, totale ou partielle, en faveur des autorités de son lieu d'origine par testament ou pacte successoral (art. 87 al. 2 LDIP). Cette *professio fori* conduit également à une *professio juris* en faveur du droit suisse, sauf si le défunt réserve expressément le droit de son dernier domicile (art. 91 al. 2 LDIP)¹². Dans une telle hypothèse, la *professio juris* s'appliquera tant aux biens en Suisse que ceux à l'étranger, sauf stipulation contraire du testateur¹³. Inversement, une *professio juris* en faveur du droit suisse implique nécessairement une *professio fori* en faveur des autorités suisses¹⁴. La *professio fori* totale est exclusive¹⁵, à l'exception des immeubles situés dans un État étranger qui revendique sa compétence exclusive (art. 87 al. 2 LDIP)¹⁶.

Est également admise une *professio juris* faite par un ressortissant étranger, ayant son dernier domicile en Suisse, en faveur de son droit national, à condition qu'il n'ait pas acquis la nationalité suisse, ou qu'il ait perdu la nationalité qui faisait l'objet de la *professio juris*, au moment de son décès (art. 90 al. 2 LDIP). En revanche, la LDIP ne permet pas au ressortissant étranger, ayant son domicile en Suisse, de faire une *professio fori*. Ainsi, les autorités suisses du dernier domicile sont compétentes (art. 86 al. 1 LDIP). La *professio juris* porte sur l'ensemble de la succession¹⁷. Néanmoins, une *professio juris*, faite par testament ou pacte successoral, par un ressortissant étranger en faveur de sa loi nationale pourrait être considérée comme un abus de droit, et donc être nulle, si au moment de son décès le défunt

Not@lex 2013 p. 49, 54

n'a plus aucun lien significatif avec son pays d'origine, et que la *professio juris* permet de léser la réserve légale protégée par le droit suisse¹⁸.

4. Le statut de l'ouverture de la succession

Au statut successoral (art. 92 al. 1 LDIP) qui régit "les questions de droit matériel"¹⁹, doit être opposé le statut de l'ouverture de la succession qui vise "les mesures conservatoires, y compris l'exécuteur testamentaire" (art. 92 al. 2 LDIP). Ainsi, même si le droit matériel applicable est un droit étranger, le droit suisse reste applicable à titre de *lex fori*²⁰ "notamment pour le moment et le lieu de l'ouverture de la succession, l'ouverture du testament, la forme de la répudiation, les formalités préalables en cas de succession testamentaire, la compétence de l'autorité pour la délivrance du certificat d'héritier, les pièces à fournir, la surveillance de l'exécuteur testamentaire et l'administration officielle de la succession."²¹

5. La reconnaissance des dispositions testamentaires faites à l'étranger

En matière de reconnaissance des dispositions testamentaires étrangères, en vertu de l'art. 93 LDIP, la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires s'applique. Ainsi, la disposition

12 CR-Bucher ad art. 91 N 5.

13 CR-Bucher ad art. 91 N 6; Leupin, 148.

14 Dutoit ad art. 87 N 3; Leupin, 143; BaK-Schnyder/liatowitsch ad art. 87 N 9.

15 Dutoit ad art. 87 N 4; Leupin, 143.

16 5P.274/2002 du 28.10.2002.

17 CR-Bucher ad art. 90 N 5; Dutoit ad art. 90 N 6; Leupin, 145; BaK-Schnyder/liatowitsch ad art. 90 N 15.

18 CR-Bucher ad art. 90 N 8; Dutoit ad art. 86 N 4; BaK-Schnyder/liatowitsch ad art. 86 N 18; Volken, 7.

19 CR-Bucher ad art. 92 N 3; Leupin, 154.

20 Loi du lieu d'ouverture de la succession.

21 Leupin, 154; dans le même sens CR-Bucher ad art. 92 N 4.



étrangère sera reconnue en Suisse, si elle remplit l'une des conditions de l'art. 1 de ladite convention.

Il est à remarquer qu'en matière de testament oral, la Suisse a émis une réserve. Ainsi, le testament oral fait à l'étranger par un ressortissant suisse ne sera reconnu par les autorités suisses du lieu d'ouverture de la succession que si le testament respecte les conditions de l'art. 506 CC.

6. La répudiation de la succession en droit suisse

a. Le délai et la forme de la répudiation

La répudiation d'une succession doit, en droit suisse, se faire dans un délai de trois mois (art. 567 al. 1 CC). Il s'agit d'un délai de péremption qui ne peut être interrompu par un acte de l'héritier²². Néanmoins, il peut faire l'objet d'une prolongation par le juge pour de justes motifs (art. 576 CC)²³. Pour les héritiers légaux, le délai commence à courir dès la connaissance du décès (art. 567 al. 2 CC)²⁴; pour les héritiers institués, dès qu'ils ont connaissance de la disposition pour cause de mort en leur faveur (art. 567 al. 2 CC).

La déclaration de répudiation doit être expresse, à l'exclusion de tout acte concluant²⁵. Elle peut être écrite ou orale, mais l'identité du répudiant doit être clairement établie. Ainsi, pour des raisons de preuve, la forme écrite est vivement conseillée. La déclaration doit être faite sans condition ni réserve (art. 570 al. 2 CC). La répudiation doit être faite auprès de l'autorité cantonale compétente, qui doit tenir un registre (art. 570 al. 3 CC). Le pouvoir

Not@lex 2013 p. 49, 55

de cognition de l'autorité est limité. Ainsi, elle doit refuser l'inscription d'une répudiation conditionnelle ou soumise à une réserve; en revanche, elle ne peut pas refuser l'inscription d'une répudiation hors délai²⁶. Tout acte d'immixtion dans la succession empêche l'héritier de la répudier (art. 571 al. 2 CC).

L'autorité compétente pour recevoir la déclaration de répudiation est le Juge de Paix dans les cantons de Genève, Fribourg et de Vaud (art. 2 al. 1 lit. g LACCGE, art. 14 LACCFR et art. 5 ch. 13 CDPJVD), le Tribunal civil à Neuchâtel (art. 16 al. 2 OJN), le Tribunal de district en Valais (art. 4 LACPCVS), et le Tribunal administratif pour le Jura (art. 10 LiCC).

b. L'étendue et les effets de la répudiation

La déclaration de répudiation est irrévocable²⁷ et porte sur la totalité de la succession. Une répudiation partielle d'une partie de la succession ne semble pas être envisageable par le Tribunal fédéral, même s'il ne l'a pas exclue expressément²⁸.

22 Rouiller N., in Commentaire du droit des successions, Berne 2012 (cité: CS-Rouiller), art. 567 N 4.

23 CS-Rouiller, art. 567 N 20; Steinauer, Les successions, N 973g.

24 CS-Rouiller, art. 567 N 7; Steinauer, Les successions, N 972.

25 Schwander, in Commentaire bâlois, Zivilgesetzbuch II, Bâle 2011 (cité: BaK-Schwander), art. 5707 N 5; CS-Rouiller, art. 570 N 4.

26 Tuor P./Picenoni V., Das Erbrecht, Der Erbgang, Commentaire bernois, T. III/2, 2ème éd., Berne 1964 (cité: BeK-Tuor/Picenoni), art. 570 N 5. CS-Rouiller/Gygax, art. 570 N 12; contra: Steinauer, Les successions, N 980a.

27 BaK-Schwander, art. 566 N 4; BeK-Tuor/Picenoni, art. 570 N 6; CS-Rouiller/Gygax, art. 570 N 3; Steinauer, Les successions, N 956.

28 ATF 101 II 222, JdT 1976 I 141; BaK-Schwander, art. 570 N 11; contra: BeK- Tuor/Picenoni, art. 570 N 11; Piotet P., Droit successoral, in Traité de droit privé suisse, T. IV, Fribourg 1975, 519, (cité: Piotet); Steinauer, Les successions, N 956a.



Si un héritier légal répudie, sa part est dévolue comme s'il était prédécédé (art. 572 al. 1 CC). Ainsi, si l'héritier légal qui a répudié laisse des descendants, sa part leur revient²⁹. Il appartient à l'héritier de la seconde parentèle de répudier expressément la succession, faute de quoi il aura acquis purement et simplement la part successorale de l'héritier répudiant (art. 571 al. 1 CC). Si un héritier institué répudie, sa part revient aux héritiers légaux, conformément à la dévolution légale, sauf disposition contraire du défunt (art. 572 al. 2 CC)³⁰.

Finalement, si tous les héritiers les plus proches répudient, la succession est liquidée par l'Office des faillites (art. 573 al. 1 CC). Si, suite à la liquidation, il reste un solde positif, il revient aux héritiers comme s'ils n'avaient pas répudié (art. 573 al. 2 CC).

c. La déclaration de répudiation faite à l'étranger

La forme de la répudiation est une question qui relève du statut de l'ouverture de la succession, et ainsi dépend de la *lex fori* (art. 92 al. 2 LDIP)³¹. Ainsi, si la succession s'ouvre en Suisse, pour être valable, la déclaration de répudiation devra être faite devant l'autorité compétente suisse selon les règles prescrites par le droit suisse. En revanche, si la succession s'ouvre à l'étranger, la déclaration de répudiation sera reconnue en Suisse si elle est faite devant l'autorité compétente étrangère, selon les règles prescrites par le droit étranger.

Not@lex 2013 p. 49, 56

B. En droit français

Pour les successions ouvertes avant le 1^{er} janvier 1992, il convient, dans les relations entre la France et la Confédération helvétique de faire application du Traité Franco-Suisse du 15 juin 1869.

Il ne posait que des règles de compétence judiciaire, mais on a estimé que ces règles étaient assorties de règles de compétence législative identiques (le juge devait appliquer sa propre loi): il était donc considéré comme comportant, de fait, des règles de droit international privé³².

L'entrée en vigueur de la Convention de Lugano a entraîné l'abrogation – pour l'avenir – de ce droit conventionnel: depuis lors, il n'existe plus de règles communes de droit international privé et chaque État fait donc application des règles de droit international privé qui lui sont propres, avec tous les risques de "frottements" ou de "situations boiteuses" que cela peut générer.

Le droit international français est jusqu'à ce jour un droit pour l'essentiel prétorien (d'origine jurisprudentielle):

il est donc instable et peu sécurisant (car les revirements de jurisprudence ont de fait un "effet rétroactif"³³),

²⁹ Hubert-Froidevaux A., in Commentaire du droit des successions, Berne 2012 (cité: CS-Hubert-Froidevaux), art. 572 N 3; Steinauer, Les successions, N 987.

³⁰ BaK-Schwander, art. 572 N 3; CS- Hubert-Froidevaux, art. 572 N 4; Steinauer, Les successions, N 987.

³¹ CR-Bucher ad art. 92 N 4; Leupin, 154.

³² . Il n'avait vocation à régir que les seules successions mobilières. Du point de vue français – les juristes suisses ayant semble-t-il une interprétation différente – en vertu du Traité la succession mobilière:
– d'un suisse résidant en France relevait de la loi successorale suisse,
d'un français résidant en Suisse relevait de la loi successorale française.

³³ Les règles nouvellement dégagées sont réputées applicables à des situations nées avant que la décision ne soit rendue.



il comporte surtout des zones d'ombre potentiellement (et effectivement) importantes³⁴.

C'est surtout une question complexe:

parce que les français ont traditionnellement le sentiment de faire des choses très intelligentes lorsqu'elles sont très compliquées (ce qui n'est pas la conviction de l'auteur de ces lignes),

parce que les règles de droit international privé français en matière de succession vont prochainement être modifiées en profondeur et qu'il est donc nécessaire de présenter dans les développements qui vont suivre les deux systèmes (actuel et futur).

1. Règles actuelles (d'origine jurisprudentielle):

L'énoncé de la règle est assez simple (a). Les conséquences qu'il convient d'en tirer sont plus complexes (b).

a. *Le principe: un régime scissionniste*

Certains systèmes juridiques (dits unitaires) considèrent que l'ensemble de la succession d'une personne doit être régie par une loi unique (généralement la loi nationale du défunt ou celle de son domicile). D'autres estiment que tel ne doit pas être le cas et scindent donc la succession (systèmes scissionnistes). La France appartient à la seconde catégorie. En effet, au plan successoral:

Not@lex 2013 p. 49, 57

les immeubles doivent être régis par la loi du pays dans lequel ils sont situés ou "*lex rei sitae*" (Civ. 14 mars 1837, Stewart, basé sur une interprétation de l'art. 3 al. 2 du C. civ.)

les meubles doivent être régis par la loi du domicile du défunt par application de l'adage "*mobilia sequuntur personam*" (Civ. 19 juin 1939, Labedan). Cette dernière règle vaut:

non seulement pour les meubles corporels,

mais également pour les meubles incorporels: comptes bancaires, véhicules ou parts sociales, notamment les parts de SCI³⁵ ou même les parts de société civile d'attribution³⁶.

b. *Conséquences pratiques:*

Il ne s'agit pas d'être exhaustif mais simplement d'en exposer trois pour mieux comprendre les implications du principe ci-dessus énoncé.

i) **Cohabitation de plusieurs successions**

Même "en France", il peut exister plusieurs successions.

Ex.: une personne célibataire et sans descendant, résidant en Suisse, décède *ab intestat*. Elle laisse pour toute famille ses père et mère et un frère. Elle possédait en France une résidence secondaire à Divonne et un compte bancaire auprès de la BNP Paribas.

Pour le compte bancaire, situé en France mais dont la dévolution est soumise à la loi suisse (puisque son domicile était en Suisse): il convient de considérer que seront héritiers ses père et mère, chacun pour moitié.

³⁵ Sociétés Civiles Immobilières, très souvent utilisées par les résidents suisses – quelle que soit leur nationalité – pour détenir un patrimoine immobilier en France pour des raisons tant fiscales que civiles qui vont probablement disparaître dans un avenir proche.

³⁶ La possession de telle part de la société civile d'attribution donne droit à l'attribution à terme – en propriété ou en jouissance – de tel bien détenu par ladite société (un appartement par exemple).



Pour la résidence secondaire: il faut faire application de la loi successorale française (loi du lieu de situation de l'immeuble) et considérer que seront héritiers son père pour $\frac{1}{4}$, sa mère pour $\frac{1}{4}$ et son frère pour $\frac{1}{2}$.

(ii) Calcul de la réserve

La réserve se calcule séparément sur chacune des masses soumises à une loi différente et (corrélativement) la quotité établie par chaque loi s'applique à la masse qu'elle régit considérée comme un patrimoine distinct³⁷.

Ex.: Un français, pacsé³⁸ et ayant un enfant, résidant à Londres décède instituant légataire universel son partenaire. Il possède en France: un chalet à Megève estimé 10 000 000 € et des participations dans diverses sociétés françaises estimées 20 000 000 €

En France l'enfant est héritier réservataire, la réserve représentant au cas présent 50% du patrimoine de son auteur.

On pourrait donc être tenté de raisonner de la manière suivante:

valeur des biens situés en France 30 000 000 €

réserve selon le droit français (dans cette hypothèse): 50% de l'actif net

l'enfant doit donc recevoir: 15 000 000 €

La réalité est différente:

biens soumis à la loi successorale française (uniquement le chalet): 10 000 000 €

Not@lex 2013 p. 49, 58

réserve selon le droit français (dans cette hypothèse): 50% de l'actif net

l'enfant doit donc recevoir: 5 000 000 €

S'agissant des parts de sociétés, elles constituent des meubles et sont donc soumises à la loi successorale du pays de domicile (le Royaume Uni). Si cette loi ne comporte aucune réserve, le fils sera complètement exhérité sur cette partie de la succession quand bien même les parts ou actions sont celles de sociétés françaises.

(iii) La renonciation partielle de la succession

Les successions étant indépendantes, il est parfaitement possible d'envisager:

une renonciation pour la partie de la succession soumise à la loi française,

une acception pour celle relevant de la loi étrangère.

Attention: il ne faut pas en conclure que l'on pourra ainsi se soustraire aux créanciers car au regard du passif la succession forme une universalité.

En revanche, cette dualité d'option peut présenter un grand intérêt fiscal³⁹.

³⁷ Civ. 1ère 4 déc. 1990, 89-11.352, publié au bulletin.

³⁸ I.e.: ayant souscrit un pacte civil de solidarité (par abréviation: PACS).

³⁹ Supposons qu'une personne demeurant à Lausanne possédant en plus de son patrimoine suisse une résidence secondaire à Paris décède ab intestat en laissant pour lui succéder son conjoint et un enfant. Elle n'a ni ascendant et aucun autre descendant. Supposons que l'enfant doive acquitter 100 000 € de droits de succession en France s'il hérite. Il est possible d'envisager que l'enfant renonce à la succession de son auteur en France (tout en acceptant cependant la succession en Suisse). Côté français, le conjoint devient alors seul héritier. Il est totalement exonéré de droits de succession (depuis la réforme de 2007). Si cette renonciation n'est pas «compensée» en Suisse par l'attribution de valeurs supérieures à ses droits théoriques (ce qui pourrait démontrer une fraude aux dispositions fiscales françaises) cette solution permet donc à la famille d'économiser 100 000 € au premier décès. En revanche, il convient de bien examiner le coût de la transmission au second décès, car le surcoût pourrait alors être supérieur à 100 000 € (en raison du jeu des abattements et du taux progressif de l'impôt). L'avantage à court terme correspond donc souvent à un désavantage sur le long terme.



Concernant l'acceptation ou la renonciation, il faut prendre garde à ce qu'en droit français:

l'acceptation:

peut être "tacite": quand un héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter (art. 782 C. civ. – ex.: vendre),

ne peut pas être rétractée (art. 786),

à l'inverse la renonciation:

est très formaliste (Greffe du Tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte – art. 804 C. civ).

Il est donc souvent nécessaire de faire réitérer la renonciation déjà intervenue à l'étranger (fond ou forme), ce que les clients ont une grande difficulté à comprendre.

2. Cinq observations

a. *La professio juris*

Le choix de la loi applicable à la succession ("*professio juris*" ou choix de loi) n'est pas admis.

Ainsi, si un testament, même fait en Suisse et concernant exclusivement des ressortissants suisses, prévoit que la succession sera gouvernée par la loi suisse, son effet pourra être contesté en France et la volonté du testateur trahie puisque le bien immobilier situé en France demeurera gouverné par la loi successorale française.

Not@lex 2013 p. 49, 59

b. *La détermination du domicile*

Dans une région frontalière (typiquement la couronne genevoise), la détermination du domicile est souvent problématique:

de nombreux clients⁴⁰ paraissent avoir une double résidence (une résidence réelle différente de la résidence officielle),

il existe de nombreux fonctionnaires internationaux ou membres du corps diplomatique qui sont censés être domiciliés dans le pays qu'ils représentent et non dans celui où ils résident de fait,

enfin, certains ont tout simplement deux résidences, ils vivent aussi bien dans l'une que dans l'autre, et sont eux-mêmes incapables de déterminer avec précision quelle est la "principale".

c. *Le renvoi*

Si la loi étrangère désignée par la règle de conflit française donne elle-même compétence à un autre système juridique (ce que l'on appelle en France le problème du "renvoi") le droit international français l'accepte.

Cette solution a d'abord été dégagée en matière mobilière (il s'agit de la célèbre et ancienne jurisprudence FORGO du 24 juin 1878).

⁴⁰ Les maires des communes françaises situées le long de la frontière dénoncent périodiquement cette situation qui constitue pour eux un manque à gagner (les « fonds frontaliers » étant reversés à ces communes en fonction du nombre d'habitants résidant officiellement à titre principal dans la commune et travaillant en Suisse).



Elle a ensuite (beaucoup plus tard⁴¹) été étendue en matière immobilière, mais à la condition que ce renvoi permette d'assurer une unité de loi applicable⁴², alors qu'en matière mobilière le renvoi est inconditionnel.

d. La vocation de la loi successorale

La loi successorale n'a pas vocation à régir toutes les questions susceptibles d'être soulevées à l'occasion du règlement d'une succession (*cf. infra*). En sont notamment exclues les questions suivantes:

régime matrimonial,

incapacité,

fiscalité (!),

forme testamentaire (question régie par la Convention de La Haye du 5 octobre 1961)

Ce dernier point est fondamental. Il paraît donc indispensable d'ajouter quelques précisions.

La philosophie de ce texte est de tout faire pour que l'expression des dernières volontés par le défunt ne soit pas entravée par un formalisme excessif.

Ex.: un américain résidant à Rome y rédige un testament sous la forme traditionnelle aux Etats Unis (*i.e.* dactylographié avec la signature de 2 témoins). Il prend la nationalité suisse et vient s'installer à Montreux où il décède. Il laisse une villa à Cannes et un compte bancaire à la Société Générale agence de Nice.

Not@lex 2013 p. 49, 60

D'après les règles françaises de droit international privé:

la succession immobilière (la villa de Cannes) est régie par la loi française,

la succession mobilière française (compte bancaire à la Société Générale) sera régie par la loi suisse.

Or, la forme du testament n'est reconnue par aucun des deux droits internes (français ou suisse).

Elle ne correspond pas plus à une forme prévue par la loi du lieu de rédaction (*locus regit actum*).

Doit-on en conclure que le testament est nul en la forme? Non (art. 1^{er} b. de la Convention⁴⁴).

⁴³ Pour consulter le texte intégral de cette convention: http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.listing

⁴⁴ Article premier de la Convention du 5 octobre 1961:

Une disposition testamentaire est valable quant à la forme si celle-ci répond à la loi interne:

a) du lieu où le testateur a disposé, ou

b) d'une nationalité possédée par le testateur, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou

c) d'un lieu dans lequel le testateur avait son domicile, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou

d) du lieu dans lequel le testateur avait sa résidence habituelle, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou

e) pour les immeubles, du lieu de leur situation.

Aux fins de la présente Convention, si la loi nationale consiste en un système non unifié, la loi applicable est déterminée par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'avait le testateur avec l'une des législations composant ce système. La question de savoir si le testateur avait un domicile dans un lieu déterminé est régie par la loi de ce même lieu.

Au jour du décès la situation ne possède plus aucun lien avec les États Unis⁴⁵ et c'est pourtant la loi américaine, loi nationale du testateur au jour de la rédaction du testament, qui va permettre de valider la disposition de dernière volonté en la forme.

e. Les pactes successoraux

Les pactes successoraux sont régis par la loi de la succession. Or, lorsque celle-ci est la loi française, il faut tenir compte des dispositions de l'art. 1130 du Code civil⁴⁶ qui édictent le principe de la prohibition des pactes sur successions futures.

Les pactes successoraux conclus conformément à la loi suisse soulèvent donc des difficultés lorsqu'ils doivent être appliqués à une succession relevant du droit français.

III. Le nouveau Règlement européen sur les successions

Les historiens français connaissaient la nuit du 4 août 1789 (abolition des privilèges).

Les internationalistes français devront retenir celle du 16 août 2015 (abrogation des anciennes règles de droit international privé en matière successorale opérée par le Règlement européen UE n° 650/2012 du 4 juillet 2012⁴⁷, qui entrera en vigueur le 17 août 2015).

Not@lex 2013 p. 49, 61

C'est en effet une véritable révolution (à la différence près que celle-ci fera couler de l'encre et non du sang).

Ce texte comprend 84 articles. Malgré son importance, ce texte a été peu commenté et la plupart des "commentaires publiés" correspondent plus à une paraphrase du texte qu'à une véritable analyse. Nous nous contenterons d'en présenter les dispositions marquantes.

A. Un Règlement universaliste

L'art. 20 indique que "toute loi désignée par le présent Règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un État membre".

L'application de cette nouvelle règle de droit international privé ne se limite donc pas aux seules successions intracommunautaires, elle est la même pour toutes les successions qui présentent un élément d'extranéité.

Ainsi, si la loi désignée par application du Règlement est la loi suisse, il conviendra d'en faire application, alors même que la Suisse n'est pas un Etat membre.

⁴⁵ Il ne s'agit ni de la loi applicable à la succession, ni de la loi nationale du défunt, ni de la loi du lieu de rédaction du testament.

Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation.

⁴⁶ On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit, que dans les conditions prévues par la loi.

Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen.

Rectificatif au règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (JO L 201 du 27.7.2012).

⁴⁷ Cf. le texte: <http://eurex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:FR:PDF>



B. Les nouvelles règles

Nous en distinguerons six:

1. Le rattachement est unitaire

Il n'y aura plus qu'une loi applicable à l'ensemble de la succession.

Sauf exception ce sera celle de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence au moment de son décès (art. 21).

La transmission à cause de mort de la résidence secondaire en France d'une personne qui réside en Suisse sera donc désormais en principe régie par la loi suisse, puisque le Règlement est d'application universelle.

2. La *professio juris*

La *professio juris* sera reconnue, mais strictement encadrée:

elle ne pourra désigner que la loi nationale du défunt (ou l'une d'entre elles en cas de pluralité),

et devra nécessairement porter sur l'ensemble de la succession.

Un national suisse pourra donc déclarer soumettre la transmission de son patrimoine, même situé en France, à sa loi nationale, quel que soit le pays dans lequel il réside, même en France.

Au titre des dispositions transitoires, le Règlement prévoit que ce "choix de loi" sera appliqué après le 17 août 2015 quand bien même il aurait été souscrit avant cette date (validation rétroactive).

la validité au fond de l'acte en vertu duquel le choix est effectué est régie par la loi choisie,

Not@lex 2013 p. 49, 62

le choix est formulé de manière expresse dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort (ou résulter des termes d'une telle disposition).

3. Le renvoi

Le renvoi opéré par les règles de droit international privé du pays à la loi duquel on entend donner compétence est admis si:

ce pays est un État tiers,

la loi ainsi désignée par ces règles de droit international privé est celle d'un État (communautaire ou d'un État tiers) qui applique sa propre loi.

Ex.: succession d'un Français résidant au Maroc

Par application de la nouvelle règle de droit international privé français, il conviendrait de faire application de la loi successorale marocaine. Mais, lorsque l'on consulte le droit international privé marocain, il donne compétence à la loi nationale du défunt donc la loi française. Or la France est un État membre. Ce renvoi est admis.

Attention: le renvoi est exclu en présence d'une *professio juris*.

4. La reconnaissance des dispositions testamentaires

En matière de forme des dispositions testamentaires, le Règlement reprend (art. 27) les principes de l'art. 1^{er} de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961.

5. Le pacte successoral

Un pacte successoral:

qui concerne la succession d'une seule personne est régi, quant à sa recevabilité, sa validité au fond et ses effets contraignants entre les parties, y compris en ce qui concerne les conditions de sa dissolution, par la loi qui, en vertu du Règlement aurait été applicable à la succession de cette personne si elle était décédée le jour où le pacte a été conclu (art. 25).

qui concerne la succession de plusieurs personnes est régi, quant à sa recevabilité, sa validité au fond et ses effets contraignants entre les parties, y compris en ce qui concerne les conditions de sa dissolution, par la loi qui, en vertu du Règlement aurait été applicable à la succession de chacune de ces personnes si elles étaient décédées le jour où le pacte a été conclu (art. 25).

6. Le certificat successoral européen

Est créé un certificat successoral européen (CSE):

il aura pour fonction de permettre aux héritiers, légataires, exécuteurs testamentaires et administrateurs de la succession de prouver leurs droits et pouvoirs dans l'ensemble des États membres (art. 63),

il sera délivré par l'autorité compétente dans l'État membre où la demande est présentée selon un formulaire qui sera proposé par la Commission et dont les copies auront une validité de six mois.

Not@lex 2013 p. 49, 63

IV. La découverte d'un testament

A. En droit suisse

1. Procédure et autorité compétente

Pour pouvoir déployer ses effets juridiques, en droit suisse, le testament doit être ouvert (art. 557 CC) et notifié (art. 558 CC). Le but d'une telle procédure est de permettre aux personnes qui ont un intérêt dans la succession de vérifier la validité formelle et matérielle de la disposition⁴⁸. La procédure et l'autorité compétente relèvent de la compétence cantonale⁴⁹. Ainsi, dans le canton de Vaud, l'ouverture et la notification du testament sont de la compétence du Juge de Paix (art. 128 ss CDPJV)⁵⁰. Dans le canton de Fribourg la compétence est donnée au notaire, sous le contrôle du Juge de Paix (art. 16 ss LaCCFR)⁵¹. La compétence revient au notaire dans le canton de Neuchâtel (art. 18 ss LACDMNE)⁵² et dans le canton du Jura (art. 56a LiCCJU)⁵³, alors qu'en **Valais**, la compétence revient au Juge de Commune (art. 90 al. 1 ch. 6 LACCSVS)⁵⁴.

⁴⁸ Karrer M./Peter Vogt N./Leu D., in Commentaire bâlois, Zivilgesetzbuch II, Bâle 2011 (cité: BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu), art. 557 N 4; Herzer P., Die Eröffnung von Verfügungen von Todes wegen, Zürich 1976 (cité: Herzer), 25; Riggenbach B., Die Eröffnung und Mitteilung letztwilliger Verfügungen, in ZSR 1946 11ss (cité: Riggenbach), 19.

⁴⁹ CS-Hubert-Froidevaux, art. 557 N 9.

⁵⁰ Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 (211.01) = CDPJV.

⁵¹ Loi d'application du Code civil du canton de Fribourg du 10 février 2012 (210.1) = LaCCFR.

⁵² Loi sur le traitement des actes à cause de mort et actes similaires du canton de Neuchâtel du 2 novembre 2010 (214.10) = LACDMNE.

⁵³ Loi d'introduction du Code civil suisse du canton du Jura du 9 novembre 1978 (211.1) = LiCCJU.

⁵⁴ Loi d'application du Code civil suisse du canton du **Valais** du 24 mars 1998 (211) = LACCSVS.

Finalement, à Genève, l'ouverture et la notification du testament sont de la compétence du Juge de Paix. Demeurent réservées les dispositions déposées en mains du notaire. Ce dernier est compétent pour les notifier, et remet au Juge de Paix une attestation des notifications faites accompagnée des originaux des dispositions (art. 110 LaCCGE)⁵⁵.

2. Délai et effet de la procédure d'ouverture du testament

L'ouverture du testament doit se faire dans le mois qui suit sa remise à l'autorité compétente (art. 557 al. 1 CC). Il s'agit toutefois d'un délai d'ordre⁵⁶. Il est admis que l'ouverture du testament doit se faire aussitôt que possible dès la remise de la disposition à l'autorité compétente⁵⁷. Toutes les dispositions qui sont remises à l'autorité compétente doivent être ouvertes, indépendamment de leur validité ou de leur date de rédaction⁵⁸. L'autorité doit vérifier qu'il s'agit bien d'une disposition de dernière volonté, sans contrôler la validité matérielle de la disposition⁵⁹. La procédure d'ouverture du testament n'a aucun effet sur la validité matérielle du testament. Elle fait toutefois courir le délai de 10 ans quant aux

Not@lex 2013 p. 49, 64

actions successorales en nullité (art. 521 CC), en réduction (art. 533) ou en pétition d'hérédité (art. 600 CC)⁶⁰.

3. La notification du testament

Une fois la disposition ouverte, l'autorité doit la communiquer à toutes les personnes susceptibles d'avoir des droits dans la succession soit aux termes de la loi, soit aux termes de la disposition (art. 558 al. 1 CC). La notification doit avoir lieu dans les plus brefs délais dès la connaissance par l'autorité de l'identité des personnes susceptibles d'avoir des droits dans la succession⁶¹.

Sont concernés par la notification les héritiers légaux ou institués, à l'exception de ceux qui ont répudié la succession, ou qui y ont renoncé au terme d'un pacte de renonciation⁶². Si l'héritier est mineur, ou sous curatelle, la notification doit se faire auprès de son représentant légal ou de son autorité de protection⁶³. L'héritier légal ou institué reçoit une copie de l'intégralité de la disposition, à l'instar du conjoint survivant usufruitier au sens de l'art. 473 CC. En revanche, le légataire ne reçoit qu'une copie de la clause qui le concerne⁶⁴. Quant à l'exécuteur testamentaire, il reçoit également l'intégralité de la disposition testamentaire à l'instar du liquidateur officiel

55 Loi d'application du Code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du canton de Genève du 11 octobre 2012 (E 1 05) = LaCCGE.

56 ATF 99 II 246, JdT 1974 I 236; CS-Hubert-Froidevaux, art. 557 N 1; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 557 N 5; Steinauer, Les successions, N 890b.

57 BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 557 N 6; Riggenbach, 21.

58 CS-Hubert-Froidevaux, art. 557 N 8; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 557 N 10; Steinauer, Les successions, N 891.

59 BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 557 N 11.

60 ATF 78 II, JdT 1952 I 399. CS-Hubert-Froidevaux, art. 557 N 7; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 557 N 22; Piotet, 641; Steinauer, Les successions, N 891.

61 BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 558 N 6.

62 CS-Hubert-Froidevaux, art. 558 N 1; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 558 N 2; Steinauer, Les successions, N 892.

63 BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 558 N 3.

64 CS-Hubert-Froidevaux, art. 558 N 1; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 558 N 2; Piotet, 639; Steinauer, Les successions, N 892.

65 BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 558 N 3.



La notification n'a aucune portée matérielle sur les droits successoraux des bénéficiaires de la disposition⁶⁶. Ainsi, pour que les ayants droit puissent faire valoir leurs prétentions, ou contester la validité de la disposition qui les lèse, une fidèle copie de celle-ci doit leur être adressée. Un simple extrait de la disposition, transcrit à la machine, n'est pas suffisant. Le destinataire de la notification doit pouvoir prendre connaissance de l'écriture, la signature et la date de la disposition⁶⁷.

4. La disposition testamentaire découverte à l'étranger

L'ouverture et la notification de dispositions testamentaires peut rencontrer certaines difficultés si la succession s'ouvre en Suisse, mais que la disposition testamentaire est en mains d'une personne/autorité à l'étranger, ou inversement, si la succession s'ouvre à l'étranger, mais que le testament est en mains d'une personne/autorité suisse.

a. La succession ouverte en Suisse

Dans le cadre d'une succession ouverte en Suisse, il se peut qu'une disposition testamentaire se trouve en mains d'une personne/autorité à l'étranger. Cette disposition est reconnue valablement en Suisse si elle remplit les conditions de l'art. 1 de la Convention sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires. Néanmoins, l'ouver-

Not@lex 2013 p. 49, 65

ture du testament est une question relative au statut de l'ouverture de la succession (art. 92 al. 2 LDIP) qui dépend de la *lex fori*. Ainsi, pour déployer ses effets en Suisse, la disposition testamentaire doit valablement être ouverte et notifiée en Suisse (art. 557 et 558 CC). Tel sera le cas, si la disposition, en original, est remise à l'autorité suisse compétente qui procédera à son ouverture et à sa notification valablement.

Il se peut que l'autorité étrangère soit empêchée légalement de remettre l'original des dispositions à l'autorité suisse compétente. Cela ne devrait pas, selon nous, remettre en question l'ouverture et la notification de la disposition par l'autorité suisse. Cette dernière devrait recevoir, selon nous, un certificat de coutume expliquant les raisons légales qui empêchent l'autorité étrangère de délivrer l'original des dispositions, accompagné d'une copie certifiée conforme desdites dispositions. Une telle copie sera notifiée aux ayants droit de la succession par l'autorité compétente suisse. Au stade de la notification, l'important est qu'une copie de la disposition soit notifiée, à l'exclusion de tout extrait de la disposition, simplement transcrit à la machine. Le destinataire de la notification doit pouvoir prendre connaissance de l'écriture, la signature et la date de la disposition⁶⁸.

En cas de contestation de la disposition, il appartiendra, dans le cadre de la procédure qui sera ouverte en Suisse quant à la contestation de la validité formelle ou matérielle de la disposition, de prendre toutes les mesures nécessaires à l'étranger pour examiner l'existence et la validité formelle de ladite disposition.

b. La succession ouverte à l'étranger

Si une personne/autorité suisse détient des dispositions testamentaires relatives à une succession ouverte à l'étranger, il lui appartient de remettre lesdites dispositions à l'autorité étrangère compétente. Si aucune autorité étrangère ne se déclare compétente pour recevoir les dispositions testamentaires, l'autorité compétente suisse de la commune d'origine du défunt devra procéder à l'ouverture et à la notification de la disposition testamentaire (art. 87 al. 1 LDIP). Si le défunt est ressortissant étranger, mais laisse un bien en Suisse, l'autorité suisse du lieu de situation du bien sera compétente (art. 88 LDIP).

⁶⁶ BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 557 N 4; Herzer, 129; Riggenbach, 31.

⁶⁷ BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 557 N 9; Herzer, 126; Riggenbach, 37.

⁶⁸ BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 557 N 9; Herzer, 126; Riggenbach, 37.



B. En droit français

1. Que faire du testament?

a. Un testament fait en France

Un testament non authentique trouvé en France doit être déposé chez un notaire.

L'art. 1007 du Code civil dispose:

Tout testament olographe ou mystique sera, avant d'être mis à exécution, déposé entre les mains d'un notaire. Le testament sera ouvert s'il est cacheté. Le notaire dressera sur-le-champ procès-verbal de l'ouverture et de l'état du testament, en précisant les circonstances du dépôt. Le testament ainsi que le procès-verbal seront conservés au rang des minutes du depositaire.

Dans le mois qui suivra la date du procès-verbal, le notaire adressera une expédition de celui-ci et une copie figurée du testament au greffier du Tribunal de Grande Instance du lieu d'ouverture de la succession, qui lui accusera réception de ces documents et les conservera au rang de ses minutes.

Not@lex 2013 p. 49, 66

Ces dispositions présentent un caractère procédural et s'appliquent donc à tout testament non authentique trouvé en France.

Si un notaire français est en possession d'un testament olographe, il est inutile de lui demander – après le décès de son auteur – de l'envoyer, quand bien même la succession se serait ouverte en Suisse. Il ne peut s'en dessaisir.

Ajoutons à toutes fins utiles que si le testament est entre les mains d'un particulier, cette personne n'a pas l'obligation de comparaître personnellement pour procéder au dépôt.

b. Un testament fait à l'étranger

Un testament fait en pays étranger doit être enregistré auprès de la Recette des Impôts.

L'art. 1000 du Code civil dispose que:

les testaments faits en pays étranger ne pourront être exécutés sur les biens situés en France qu'après avoir été enregistrés au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France; et, dans le cas où le testament contiendrait des dispositions d'immeubles qui y seraient situés, il devra être, en outre, enregistré au bureau de la situation de ces immeubles, sans qu'il puisse être exigé un double droit.

A ce jour le montant du droit d'enregistrement est de 125 €

c. Le notaire peut-il (doit-il) délivrer une copie du testament?

La profession, redoutant une mise en cause de sa responsabilité pour violation du secret professionnel, estime⁶⁹ que:

le notaire n'a pas à donner copie d'un testament révoqué,

il n'a pas non plus à communiquer la copie du testament à un héritier non réservataire évincé.

La question paraît cependant discutée (cf. article récent dans le JCP notarial⁷⁰).

⁶⁹ Cette position est affirmée dans diverses notes internes à la profession (note de la Caisse Centrale de Garantie diffusée lors des Assemblées Générales de compagnie de mai 2009 ou notes émanant de la commission éthique du Conseil Supérieur du Notariat).

⁷⁰ La communication du testament par le notaire par Claude Brenner et Fabrice Collard (JCP Ed. N. et I. du 17 septembre 2012, n° 1330).



Pour passer outre, celui qui entend se faire communiquer le testament doit obtenir une ordonnance du Tribunal de Grande Instance (art. 23 de la Loi du 25 Ventôse an XI).

2. Quand et comment mettre en œuvre une disposition à cause de mort?

Un légataire ne peut pas appréhender son legs par le seul fait du décès du testateur.

Il faut en premier lieu s'assurer du fait que le testateur n'a pas révoqué la disposition dont on entend se prévaloir et ensuite déterminer s'il existe des héritiers réservataires. C'est l'objet de l'acte de notoriété⁷¹.

Not@lex 2013 p. 49, 67

Au-delà, il convient néanmoins de contrôler la régularité du testament. En outre, certains légataires font l'objet d'une surveillance particulière en raison de leur qualité.

a. Le contrôle du titre

(i) La délivrance du legs par les héritiers réservataires

En principe, un légataire doit se faire "délivrer" son legs:

le légataire universel demande la délivrance aux héritiers réservataires (cf. art. 1004 C. civ.),

le légataire à titre universel⁷² ou à titre particulier demande la délivrance aux héritiers réservataires, à défaut aux légataires universels, à défaut aux héritiers appelés (cf. art. 1011 C. civ. pour les premiers et art. 1014 C. civ. pour les seconds).

La délivrance n'est pas soumise à une forme particulière.

Si la délivrance amiable lui est refusée le légataire doit saisir le Tribunal pour demander une délivrance judiciaire et l'héritier qui retarde indûment la délivrance engage sa responsabilité.

La délivrance vaut reconnaissance et consécration des droits du légataire qui est alors habilité à les exercer. En particulier la loi lie l'acquisition des fruits et la délivrance.

(ii) La délivrance du legs en l'absence d'héritier réservataire

En l'absence d'héritier réservataire, le légataire universel ne peut pas se faire délivrer son legs (à qui adresserait-il sa demande?).

⁷¹ Article 730-1 Modifié par LOI n°2007-1787 du 20 décembre 2007 – art. 9
La preuve de la qualité d'héritier peut résulter d'un acte de notoriété dressé par un notaire, à la demande d'un ou plusieurs ayants droit.

L'acte de notoriété doit viser l'acte de décès de la personne dont la succession est ouverte et faire mention des pièces justificatives qui ont pu être produites, tels les actes de l'état civil et, éventuellement, les documents qui concernent l'existence de libéralités à cause de mort pouvant avoir une incidence sur la dévolution successorale.

Il contient l'affirmation, signée du ou des ayants droit auteurs de la demande, qu'ils ont vocation, seuls ou avec d'autres qu'ils désignent, à recueillir tout ou partie de la succession du défunt.

Toute personne dont les dires paraîtraient utiles peut être appelée à l'acte. Il est fait mention de l'existence de l'acte de notoriété en marge de l'acte de décès.

Le légataire universel est celui qui a vocation à recevoir tout ce qui n'est pas dévolu à un autre (vocation éventuelle à la totalité).

⁷² Le légataire à titre universel est celui qui n'a vocation à recevoir qu'une quote-part du tout: la moitié, un tiers, tous ses immeubles ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier (cf. art. 1010 C. civ.).

En droit français le testament authentique est un acte solennel très formaliste.

Il doit être reçu par deux notaires ou un notaire assisté de deux témoins (art. 971 C. civ.).

Il doit être dicté par le testateur au notaire. L'officier public doit ensuite en donner lecture au testateur. L'acte doit – sous peine de nullité – faire mention expresse du tout dans le testament (art. 972 C. civ.).



S'il a été institué par un testament privé (*i.e.* non authentique) il doit se faire envoyer en possession par le Président du Tribunal (art. 1008 C. civ.).

Le Président du Tribunal doit vérifier la vocation universelle du légataire, l'absence d'héritier réservataire et la validité apparente des dispositions testamentaires (date, écriture et signature).

L'effet principal de l'envoi en possession est que le testament fait foi de son origine (il emporte donc un renversement de la charge de la preuve en cas de contestation).

Lorsque le testament revêt la forme authentique⁷³, on considère que le légataire dispose d'un titre dont la régularité et la sincérité sont quasi certaines en raison de l'intervention de l'officier public. Il n'est donc pas astreint à solliciter un envoi en possession et peut exercer *de plano* les droits du de cujus, spécialement appréhender les biens héréditaires.

Not@lex 2013 p. 49, 68

b. Le contrôle particulier de certains légataires

(iii) Le régime de la tutelle administrative

Certains légataires sont soumis à un régime de tutelle administrative en matière de dons et legs: les associations, congrégations et établissements du culte (art. 910 du C. civ. et Décret n° 2007-807 du 11 mai 2007).

Historiquement, cette tutelle s'explique par la méfiance des pouvoirs publics vis-à-vis de certaines organisations:

les syndicats et les partis politiques,

les congrégations (séparation de l'Église et de l'État en 1901),

les mouvements sectaires.

L'organisme légataire doit immédiatement adresser une déclaration à l'autorité administrative (Préfet) qui en accuse réception et dispose d'un délai de 4 mois pour notifier son opposition motivée, le silence **valant** acceptation. Il faut donc obtenir le certificat de non opposition avant de délivrer le legs ou avant de prendre effectivement possession du legs (suivant qu'il s'agit d'un legs particulier, à titre universel ou universel).

(iv) L'État ou l'établissement étranger

Lorsqu'un legs est consenti à un État ou établissement étranger habilité par son droit national à recevoir des libéralités, il convient de saisir le Ministère de l'intérieur lequel dispose d'un délai de 12 mois pour statuer, observation étant faite que le ministre de l'intérieur doit lui-même consulter son homologue des affaires étrangères (Décret n° 2012-377 du 19 mars 2012).

Dans une lettre adressée le 28 mars 2012 au Président du Conseil Supérieur du Notariat, le Directeur des libertés publiques et des affaires juridiques a indiqué qu'il ne prendrait plus d'arrêté pour autoriser l'exécution d'une telle libéralité mais, sur demande, ses services établiraient une attestation d'absence d'opposition à l'acceptation de la libéralité.

Cette procédure peut par exemple trouver à s'appliquer en présence d'un legs fait à un musée étranger (selon son statut juridique).

⁷³ Le formalisme doit être très scrupuleusement respecté sous peine de nullité (cf. récemment «La dictée du testament» par Guy Rivière, Répertoire Notarial du Defrénois n° 5 du 15 mars 2013, p. 239 ss).

3. L'institution contractuelle

Il s'agit d'un acte par lequel l'instituant dispose, pour le temps où il ne sera plus, de tout ou partie de ses biens en faveur de l'institué qui l'accepte.

En principe prohibée⁷⁴, elle ne peut être consentie que:

par contrat de mariage (en faveur des futurs époux),

ou entre époux au cours du mariage.

Consentie entre époux, c'est la fameuse "donation entre époux" ou "donation au dernier vivant". Fameuse car très fréquente en France (avant l'entrée en vigueur de la loi du 3 décembre 2001, le statut du conjoint survivant était très insatisfaisant et les notaires recommandaient systématiquement à leurs clients mariés de prendre une disposition pour se protéger mutuellement).

Elle n'a de donation que le nom: il s'agit dans les faits d'une forme de testament (entre époux). En effet:

Not@lex 2013 p. 49, 69

elle ne confère pas de droits plus étendus qu'un testament contrairement à une idée répandue⁷⁵,

elle est révocable *ad nutum* et à l'insu de son bénéficiaire!

Inconnue voire prohibée par de nombreuses législations étrangères, elle est très dangereuse dans un contexte international car elle risque de ne pas pouvoir être exécutée.

V. Le certificat d'héritier

A. En droit suisse

1. Définition

Le certificat d'héritier est le document officiel, en droit suisse, qui permet à tout ayant droit de légitimer sa qualité d'héritier tant auprès des autorités qu'auprès des tiers⁷⁶. Il n'a pas de caractère définitif, en ce sens qu'il n'a pas pour vocation de "statuer matériellement et définitivement sur la qualité d'héritier"⁷⁷. Seule une action en pétition d'hérédité (art. 598 CC), en réduction (art. 522 CC), en annulation ou nullité d'une disposition pour cause de mort (art. 519/520 CC), permet de se déterminer matériellement sur la qualité d'héritier⁷⁸. Ainsi, le certificat d'héritier ne fait que constater que la qualité de l'héritier mentionné dans le document n'a fait l'objet d'aucune contestation au moment de la délivrance du certificat, sans se prononcer matériellement sur les droits successoraux de cette personne⁷⁹.

⁷⁴ Le Code civil comporte encore l'affirmation du principe de l'interdiction des pactes sur succession future (art. 1130 du C. civ.) qui rend par exemple problématique l'application dans une succession soumise au droit français des pactes successoraux conclus en Suisse. L'entrée en vigueur du Règlement Européen évoqué précédemment devrait permettre de résoudre en grande partie cette difficulté (hélas) fréquente dans les successions franco-suissees.

⁷⁵ Il arrive fréquemment que les clients affirment – parfois non sans véhémence – qu'en raison de l'existence d'une donation «au dernier vivant», le survivant sera seul propriétaire du patrimoine du défunt, même en présence d'héritiers réservataires.

⁷⁶ Boson I., Le certificat d'héritier, in RVJ 2003 203 ss (cité: Boson), 203; CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 1; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 559 N 2; Piotet, 642; Steinauer, Les successions, N 901.

⁷⁷ ATF 5A_764/2010 = SJ 2012 I 116. ATF 128 III 318, JdT 2002 I 479.

⁷⁸ Boson, 203; CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 1; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 559 N 2; Druey J., Grundriss des Erbrechts, 6ème éd., Berne 2010 (cité: Druey), N 18; Piotet, 642; Steinauer, Les successions, N 902.

⁷⁹ Boson, 203; CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 1; Piotet, 642; Steinauer, Les successions, N 902.

L'établissement du certificat d'héritier et sa délivrance relèvent de la juridiction gracieuse⁸⁰. L'art. 559 CC précise la personne légitimée à requérir la délivrance du certificat d'héritier (2), ainsi que le délai dans lequel le certificat d'héritier peut être délivré (3). En revanche, sa forme et son contenu (4), ainsi que l'autorité compétente pour le délivrer (5), dépendent du droit cantonal.

2. Le requérant du certificat d'héritier

a. L'héritier

L'art. 559 al. 1 CC prévoit expressément que seul l'héritier institué dans le cadre d'une succession testamentaire peut requérir la délivrance d'un certificat d'héritier. Il est néanmoins admis en doctrine que la délivrance d'un certificat d'héritier peut, par analogie, être demandée également par un héritier légal dans le cadre d'une succession *ab intestat*⁸¹.

Not@lex 2013 p. 49, 70

En revanche, ne peuvent pas requérir la délivrance d'un tel certificat l'héritier qui a répudié, celui qui est exhéredé (art. 477 CC) ou déshérité, celui qui a renoncé à ses droits au terme d'un pacte abdicatif (art. 495 CC), le bénéficiaire d'une charge (art. 482 CC), ou d'un legs (art. 484 CC)⁸².

b. Le conjoint survivant usufruitier

Demeure réservée la situation du conjoint survivant au bénéfice d'un legs d'usufruit au sens de l'art. 473 CC. La doctrine est partagée sur cette question. Il est vrai qu'en tant qu'usufruitier, le conjoint survivant conserve la possession et la jouissance des biens de la succession. A ce titre, il devrait pouvoir se légitimer⁸³.

Néanmoins, en tant que légataire, il ne fait pas partie de la communauté héréditaire, mais au contraire, il est titulaire d'une créance en délivrance du legs à l'encontre des héritiers. Ainsi, son droit n'est opposable au tiers qu'à partir du moment où la délivrance du legs a été exécutée par les héritiers. Or, selon nous, le certificat d'héritiers doit mentionner les personnes appartenant à la communauté héréditaire, à l'exclusion des tiers ayant des droits à l'encontre des héritiers. Ainsi, à l'instar de Piotet et de Steinauer⁸⁴, nous pensons que le conjoint survivant, usufruitier au sens de l'art. 473 CC, au même titre que tout légataire, ne devrait ni être mentionné dans le certificat d'héritier, ni avoir la capacité de requérir la délivrance d'un tel document⁸⁵.

c. L'exécuteur testamentaire

L'exécuteur testamentaire peut disposer des biens de la succession dans la mesure où cela est nécessaire dans le cadre de l'administration de la succession. Le pouvoir de

⁸⁰ ATF 128 III 318 = JdT 2002 I 479. CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 2; Steinauer, Les successions, N 902d.

⁸¹ CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 6 BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 559 N 5 et 6; Ortenburger H., Die Erbbescheinigung nach Art. 559 ZGB in der Kantonalen Praxis, Zürich 1972 (cité: Ortenburger) 50; Steinauer, Les successions, N 906.

⁸² Boson, 203; CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 10; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 559 N 9; Ortenburger, 72; Steinauer, Les successions, N 902b.

⁸³ Boson, 203; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 559 N 8.

⁸⁴ Piotet, 653; Steinauer, Les successions, N 902b note 96.

⁸⁵ Contra: Boson, 203; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 559 N 8.



disposer des héritiers est donc restreint en conséquence⁸⁶. Afin de se légitimer dans sa mission, le Tribunal fédéral admet que l'exécuteur testamentaire peut requérir la délivrance d'un certificat de désignation d'exécuteur testamentaire⁸⁷.

Peut se poser la question de la délivrance d'un certificat d'héritier alors qu'un exécuteur testamentaire a été désigné. En effet, dans la mesure où le pouvoir de disposer des héritiers est restreint⁸⁸, un tel certificat doit-il être délivré? Par ailleurs, ce certificat d'héritier peut-il être délivré sans l'accord de l'exécuteur testamentaire? Dans un tel cas d'espèce, quelles mesures pourraient être prises pour éviter d'entraver la mission de l'exécuteur testamentaire?

Not@lex 2013 p. 49, 71

Un certificat d'héritier doit être délivré, même si un exécuteur testamentaire a été désigné⁸⁹. Tel est ce qui se fait en pratique⁹⁰. En effet, il y a lieu tout d'abord de remarquer que l'art. 559 CC, qui définit les conditions auxquelles est soumise la délivrance d'un certificat d'héritier, ne fait aucune mention de l'exécuteur testamentaire. Quant au droit cantonal, il ne pourrait pas être plus restrictif que le droit fédéral en empêchant la délivrance du certificat d'héritier si un exécuteur est désigné, dans la mesure où la compétence cantonale en la matière se limite à définir la forme et le contenu du certificat d'héritier, ainsi qu'à désigner l'autorité compétente pour le délivrer.

Par ailleurs, la délivrance d'un certificat d'héritier est nécessaire si l'exécuteur testamentaire souhaite disposer d'un bien immobilier de la succession. En effet, avant de disposer d'un bien immobilier, ce dernier doit être inscrit au Registre foncier au nom des héritiers (art. 656 al. 2 CC). Or, cette inscription ne peut se faire sans la délivrance d'un certificat d'héritier (art. 65 al. 1 litt. a ORF). Refuser la délivrance d'un certificat d'héritier parce qu'un exécuteur testamentaire a été désigné, empêcherait ce dernier de disposer des biens immobiliers de la succession dans le cadre de sa mission légale.

Est plus délicate la question de savoir si un certificat d'héritier peut être délivré aux héritiers sans l'accord de l'exécuteur testamentaire. En effet, en présence d'un exécuteur testamentaire, l'héritier voit se restreindre ses pouvoirs de disposer dans la mesure où il ne peut agir sans l'intervention de l'exécuteur testamentaire⁹¹. En délivrant un certificat d'héritier sans l'accord de l'exécuteur testamentaire, cela permettrait à l'héritier de se légitimer et lui permettrait ainsi de procéder à des actes de dispositions qui empêcheraient l'exécuteur testamentaire d'accomplir sa mission correctement.

Néanmoins, tenir un tel raisonnement, c'est oublier que "non seulement tous les droits patrimoniaux, mais aussi le droit aux renseignements concernant les relations contractuelles du *de cuius* passent aux héritiers, à l'exception des faits de nature strictement personnelle"⁹². Le droit aux renseignements est personnel à chaque

⁸⁶ ATF 97 II 11, JdT 1973 I 34; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 518 N 88; BeK-Tuor/Picenoni, art. 518 N 20; ZK-Escher art. 518 N 8; Bretton-Chevallier C., La Banque face aux demandes de renseignements des héritiers, in Not@lex 4/2011, 121 ss (cité: Bretton-Chevallier), 138; Brunner G., Der Tod des Bankkunden, Berne 2011 (cité: Brunner), 80; Guinand/Stettler/Leuba, N 528; Steinauer, Les successions, N 1173; Van de Sandt C., L'acte de disposition, Fribourg 2000 (cité: Van de Sandt), 222 ss.

⁸⁷ ATF 91 II 177, JdT 1966 I 150; Ortenburger, 54.

⁸⁸ ATF 101 II 47, JdT 1976 I 157; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 518 N 88; BeK-Tuor/Picenoni, art. 518 N 20; ZK-Escher art. 518 N 8; CS-Cotti, art. 518 N 40; Bretton-Chevallier, 138; Brunner, 80; Guinand/Stettler/Leuba, N 528; Steinauer, Les successions, N 1180; Van de Sandt, 222 ss.

⁸⁹ BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 559 N 8; CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 8; contra: Ortenburger 54; Piotet, 727, même si cet auteur admet que le certificat d'héritier pourrait être délivré si l'exécuteur testamentaire a des pouvoirs limités.

⁹⁰ CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 8.

⁹¹ ATF 118 Ia 41; Steinauer, Les successions, N 1180; Van de Sandt, 222 ss.

⁹² ATF 5C.08/2007 = Not@lex 2/08 66.



héritier⁹³. "La présence d'un exécuteur testamentaire n'éteint ni ne suspend le droit des héritiers à obtenir individuellement des informations de la banque du défunt"⁹⁴. L'héritier n'est restreint que dans son pouvoir de disposer des biens de la succession⁹⁵. Or, pour pouvoir exercer son droit aux renseignements indépendamment de l'accord de l'exécuteur testamentaire, l'héritier doit se légitimer au moyen du certificat d'héritier⁹⁶. En refusant à l'héritier la délivrance d'un certificat d'héritier sans l'accord de l'exécuteur testamentaire, l'autorité cantonale empêche donc l'héritier d'exercer son droit individuel aux renseignements. Ce droit aux renseignements est d'autant plus important eu égard au pouvoir important de l'exécuteur testamentaire en droit suisse. Ainsi, le certificat d'héritier devrait, selon nous, être délivré

Not@lex 2013 p. 49, 72

à tout héritier qui en fait la demande, indépendamment de l'accord de l'exécuteur testamentaire⁹⁷.

Des moyens existent pour éviter que l'héritier en possession d'un certificat d'héritier effectue des actes de disposition entravant la mission de l'exécuteur testamentaire. Tout d'abord, l'exécuteur testamentaire devrait figurer dans le certificat d'héritier afin que le tiers de bonne foi soit informé de la restriction du pouvoir de disposer de l'héritier⁹⁸. Ensuite, pour les biens immobiliers, la qualité d'exécuteur testamentaire peut être mentionnée au Registre foncier (art. 962a ch. 2 CC). Finalement, en délivrant le certificat d'héritier, rien n'empêche, selon nous, l'autorité cantonale d'informer l'exécuteur testamentaire, afin qu'il puisse prendre les mesures adéquates pour éviter tout éventuel acte de disposition de l'héritier entravant sa mission.

d. L'administrateur d'office et le liquidateur officiel

i) L'administration d'office

La situation de l'administrateur d'office est différente de celle de l'exécuteur testamentaire. Tous deux ont pour mission de gérer et administrer une succession. Néanmoins, l'administration d'office est une mesure conservatoire qui est prise par le juge, et sous sa surveillance, s'il existe une incertitude dans la dévolution de la succession qui rend impossible momentanément sa gestion courante⁹⁹. L'autorité désigne une personne, qui peut être l'exécuteur testamentaire (art. 554 al. 2 CC), qui aura pour mission de préserver la substance de la succession jusqu'à ce que l'administration d'office soit levée.

L'administration d'office paralyse le règlement de la succession¹⁰⁰. Les droits des héritiers sont suspendus. Dans ces conditions, l'administrateur d'office ne peut effectuer que les actes courants nécessaires pour préserver la substance de la succession¹⁰¹, à l'exclusion de tout acte de disposition, sauf si cela est nécessaire pour préserver la substance de la succession et sous contrôle de son autorité de surveillance¹⁰². Ainsi, la délivrance d'un certificat d'héritiers ne se justifie pas dans le

⁹⁴ Bretton-Chevallier, 138.

⁹⁵ ATF 97 II 11, JdT 1973 I 34; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 518 N 88; BeK-Tuor/Picenoni, art. 518 N 20; ZK-Escher art. 518 N 8; Bretton-Chevallier, 138; Brunner, 80; Guinand/Stettler/Leuba, N 528; Steinauer, Les successions, N 1173; Van de Sandt, 222 ss.

⁹⁶ Lombardini, 99.

⁹⁷ Contra: Piotet, 649, qui admet tout de même la délivrance d'un certificat d'héritier si l'exécuteur testamentaire n'a pas une mission générale. Cet auteur admet par ailleurs que les risques de délivrer un certificat d'héritier en cas d'exécution testamentaire sont limités dans la mesure où l'exécuteur testamentaire devra être mentionné dans le certificat d'héritier.

⁹⁸ BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 517 N 20; Biber R., Der Umgang des Willensvollstreckers mit Liegenschaften im Nachlass, in RNRf 2005 I ss (cité: Biber), 7.

⁹⁹ CS-Hubert-Froidevaux, art. 554 N 1; Guinand/Stettler/Leuba, N 438; Steinauer, Les successions, N 870.

¹⁰⁰ CS-Hubert-Froidevaux, art. 554 N 1; Schuler Buche C., L'exécuteur testamentaire, l'administrateur officiel et le liquidateur officiel, Lausanne 2003 (cité: Schuler Buche), 21; Piotet, 627.

¹⁰¹ CS-Hubert-Froidevaux, art. 554 N 23; Schuler Buche, 153 et 158; Piotet, 630.

¹⁰² BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 554 N 48; CS-Hubert-Froidevaux, art. 554 N 24; ZK-Escher art.

cadre d'une administration d'office¹⁰³, sauf si la vente d'un bien immobilier (art. 656 al. 2 CC et art. 65 al. 1 litt. a ORF) est nécessaire pour préserver la substance de la succession¹⁰⁴.

(ii) La liquidation officielle

La liquidation officielle (art. 593 CC) permet de séparer le patrimoine du défunt de celui personnel de l'héritier. Ainsi, l'héritier ne répond pas personnellement des dettes du défunt ni de la succession pendant la liquidation officielle (art. 593 al. 3 CC). Après la fin de la

Not@lex 2013 p. 49, 73

liquidation, la responsabilité du défunt est limitée à son enrichissement personnel (art. 590 al. 2 CC par analogie).

La liquidation officielle dépasse la gestion conservatoire de l'administration d'office¹⁰⁵. La mission du liquidateur consiste à réaliser les biens du de cujus pour payer les créanciers de la succession, à délivrer les legs, et à remettre le solde de la succession à l'héritier¹⁰⁶. Les droits des héritiers sont suspendus¹⁰⁷. Le liquidateur, qui agit en son nom propre sans besoin de l'accord de l'autorité ou des héritiers a tous pouvoirs pour liquider la succession dans l'intérêt des créanciers et des héritiers¹⁰⁸. Dans ces conditions, la délivrance d'un certificat d'héritier ne se justifie pas¹⁰⁹.

3. Le délai pour requérir le certificat d'héritier

a. La succession ab intestat

L'héritier peut demander la délivrance d'un certificat d'héritier dès qu'il acquiert l'universalité de la succession, qui intervient au moment de l'ouverture (art. 560 al. 1 CC), soit au jour du décès (art. 537 al. 1 CC). La délivrance du certificat d'héritier ne dépend pas, selon nous, d'une éventuelle acceptation ou répudiation de la succession¹¹⁰.

Tout d'abord, le certificat d'héritier permet à l'héritier de légitimer sa qualité non seulement pour effectuer d'éventuels actes de disposition, mais aussi pour justifier de son droit aux renseignements¹¹¹. Or, les renseignements sur l'état de la succession permettront justement à l'héritier de décider, en pleine connaissance, s'il accepte ou répudie la succession. Refuser à un héritier la délivrance du certificat d'héritier pendant le délai de trois mois pour répudier (art. 567 al. 1 CC), c'est lui refuser le droit de prendre une décision éclairée.

Il est vrai qu'en droit suisse, il existe des moyens pour limiter la responsabilité de l'héritier et l'aider à prendre une décision éclairée: l'inventaire civil (art. 553 CC) qui permet notamment de prolonger le délai de répudiation (art. 568 CC); le bénéfice d'inventaire (art. 580 ss CC) qui permet à l'héritier notamment d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire (art. 588 al. 1 CC); la liquidation officielle (art 593 ss CC) qui permet de dissocier juridiquement le patrimoine personnel de l'héritier de celui du défunt. Néanmoins, tous ces moyens sont lourds en temps et en argent. Or, dans

554 N 17; Schuler Buche, 159.

¹⁰³ CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 8; Ortenburger, 128; Piotet, 649.

¹⁰⁴ Schuler Buche, 159.

¹⁰⁵ Couchepin G./Maire L, in Commentaire du droit des successions, Berne 2012 (cité: CS-Couchepin/Maire), art. 593 N 10.

¹⁰⁶ CS-Couchepin/Maire, art. 593 N 6; Steinauer, Les successions, N 1069 ss.

¹⁰⁷ Steinauer, Les successions, N 1046.

¹⁰⁸ 5P. 302/2003 = SJ 2004 349.

¹⁰⁹ CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 7; Piotet, 649.

¹¹⁰ Contra: CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 18.

¹¹¹ ATF 5C.08/2007 = Not@lex 2/08 66.

certaines successions, qui sont manifestement insolvable, un simple courrier d'une banque ou d'un créancier de la succession permettrait à l'héritier de prendre sa décision. Pourquoi lui refuser ce droit en conditionnant la délivrance du certificat d'héritier à l'expiration du délai de répudiation?

Par ailleurs, la délivrance d'un certificat d'héritier ne vaut pas acte d'immixtion et acceptation tacite de la succession¹¹². En revanche, l'autorité qui délivre le certificat d'héritier devrait, selon nous, attirer l'attention de l'héritier que tout acte de disposition ou d'immixtion dans la succession vaut acceptation tacite de la succession et l'empêcherait de répudier la succession dans le délai de trois mois¹¹³.

Not@lex 2013 p. 49, 74

b. La succession testamentaire

La délivrance du certificat d'héritier est soumise à un délai d'opposition d'un mois (art. 559 al. 1 CC). Ainsi, dans un délai d'un mois dès la notification de la disposition pour cause de mort, la qualité d'héritier institué peut être contestée¹¹⁴. Si, à l'expiration de ce délai, aucune opposition n'est parvenue à l'autorité, cette dernière peut délivrer le certificat d'héritier. Ce délai d'un mois s'impose à l'autorité qui délivre le certificat d'héritier, sans qu'il n'influence la validité formelle de l'opposition. Ainsi, si l'opposition parvient à l'autorité après le délai d'un mois, sans qu'un certificat d'héritier n'ait été délivré, l'autorité doit tenir compte de l'opposition, refuser la délivrance du certificat d'héritier et ordonner une administration d'office¹¹⁵.

4. La forme et le contenu du certificat d'héritier

La forme du certificat d'héritier est de la compétence cantonale¹¹⁶. Le droit fédéral ne donne aucune précision quant à la forme ou au contenu du certificat d'héritier. Le certificat d'héritier devrait au moins être passé en la forme écrite¹¹⁷. Se pose la question si le droit cantonal pourrait expressément imposer que le certificat d'héritier soit couvert par la forme authentique?

Nous ne le pensons pas. En effet, en droit privé suisse, la forme authentique est de la compétence exclusive du droit fédéral¹¹⁸. Seules les modalités de la forme authentique sont de la compétence cantonale (art. 55 al. 1 Tf CC). Ainsi, selon nous, le droit cantonal ne pourrait pas imposer expressément que le certificat d'héritier soit couvert par la forme authentique.

Cette question nous semble toutefois avoir une portée très relative en pratique dans les cantons qui prévoient que le certificat d'héritier est délivré par un notaire¹¹⁹. En effet, dans ces cantons, le notaire va faire usage de la forme la plus sûre et la plus solennelle qui est à sa disposition, soit la forme authentique. Par ailleurs, le certificat d'héritier est un acte constatatoire¹²⁰. Ainsi, seul face à son acte, nous ne voyons pas qui pourrait s'opposer à ce que l'acte soit passé par le notaire en la forme authentique. Finalement, dans ces cantons, il est souvent d'usage que le certificat d'héritier soit établi en la forme authentique; faire usage par le notaire d'une autre forme pourrait amener

¹¹² ATF 133 III 1, JdT 2007 I 347.

¹¹³ ATF 104 II 249, JdT 1979 I 252.

¹¹⁴ CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 16; Piotet, 646.

¹¹⁵ CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 71; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 518 N 88; BeK-Tuor/Pictoni, art. 559 N 6; Druey N 16; Piotet, 647; Steinauer, Les successions, N 870.

¹¹⁶ CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 3; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 559 N 17; Boson, 212.

¹¹⁷ CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 3.

¹¹⁸ Dépraz A., La forme authentique en droit fédéral et en droit cantonal comparé, Lausanne 2002 (cité: Dépraz), 208; Mooser M., Le droit notarial en Suisse, Berne 2005 (cité: Mooser), 201.

¹¹⁹ Notamment: Fribourg (art. 17 al. 1 litt. e LNotFR); Genève (art. 93 LaCCGE); Neuchâtel (art. 37 al. 1 LACDMNE) et le Jura (art. 56a LiCCJU).

¹²⁰ Mooser, 354.

certaines réticences des tiers destinataires. En revanche, même couvert par la forme authentique, le certificat d'héritier ne bénéficie pas de la force probante (art. 9 CC) quant aux héritiers qui sont indiqués¹²¹.

Quant au contenu du certificat d'héritier, il ressort de la doctrine que doivent figurer au moins l'identité complète du défunt avec sa date de décès, ainsi que l'identité complète des héritiers, et réserver d'éventuelles actions successorales¹²².

Not@lex 2013 p. 49, 75

En cas de succession testamentaire, doivent figurer les données complètes non seulement des héritiers institués, mais également celles des héritiers légaux, voire réservataires¹²³, des héritiers grevés en cas de substitution fideicommissaire et celles de l'exécuteur testamentaire, s'il existe¹²⁴. En revanche, la quote-part de chaque héritier, si elle peut s'avérer utile, n'est pas nécessaire et n'a aucune portée juridique¹²⁵, de même que le degré de parenté des héritiers avec le de cuius¹²⁶.

5. L'autorité compétente

L'autorité compétente pour délivrer le certificat d'héritier est désignée par le droit cantonal. Ainsi, dans le canton de Vaud, le certificat d'héritier est délivré par le Juge de Paix (art. 5 al. 1 ch. 12 CDPJV). Dans le canton de Fribourg la compétence est donnée au notaire (sous l'autorité du juge de Paix, art. 17 al. 1 litt. e LNotFR)¹²⁷, ainsi que dans le canton de Neuchâtel (art. 37 al. 1 LACDMNE) et dans le canton du Jura (art. 56a LiCCJU), alors qu'en Valais, la compétence revient au Juge de Commune (art. 90 al. 1 ch. 6 LACCSVS). A Genève, le certificat d'héritier est délivré par le notaire, mais en cas de succession testamentaire, il doit être homologué par le Juge de Paix (art. 93 LaCCGE).

A. En droit français.

La preuve de la qualité d'héritier se fait par tout moyen (art. 730 du C. civ.).

1. L'acte de notoriété

La preuve de la qualité d'héritier peut résulter d'un acte de notoriété dressé par un notaire, à la demande d'un ou plusieurs ayants droit (art. 731).

L'acte de notoriété doit viser l'acte de décès de la personne dont la succession est ouverte et faire mention des pièces justificatives qui ont pu être produites, tels les actes de l'état civil et, éventuellement, les documents qui concernent l'existence de libéralités à cause de mort pouvant avoir une incidence sur la dévolution successorale.

Il contient l'affirmation, signée du ou des ayants droit auteurs de la demande, qu'ils ont vocation, seuls ou avec d'autres qu'ils désignent, à recueillir tout ou partie de la succession du défunt.

Toute personne dont les dires paraîtraient utiles peut être appelée à l'acte (notamment des témoins dont l'intervention n'est plus obligatoire mais peut être utile, ou d'un généalogiste lorsque son intervention a été nécessaire pour établir ou conforter une dévolution).

¹²¹ BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 559 N 17; Mooser, 354.

¹²² CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 4; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 559 N 18; Steinauer, Les successions, N 902b.

¹²³ CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 4.

¹²⁴ BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 559 N 18; Steinauer, Les successions, N 902b.

¹²⁵ ATF 118 II 112; CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 4; BeK-Tuor/Picenoni, art. 559 N 6; Druey N 19. Piotet, 650; contra: ZK-Escher art. 559 CC N 13.

¹²⁶ CS-Hubert-Froidevaux, art. 559 N 5; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 559 N 28.

¹²⁷ Loi sur le Notariat du canton de Fribourg du 20 septembre 1967 (261.1) = LNotFR.



Il est fait mention de l'existence de l'acte de notoriété en marge de l'acte de décès.

L'affirmation contenue dans l'acte de notoriété n'emporte pas, par elle-même, acceptation de la succession (art. 730-2 C. civ.).

L'acte de notoriété ainsi établi fait foi jusqu'à preuve contraire.

En effet, le notaire ne constate ou n'affirme pas personnellement la dévolution.

Not@lex 2013 p. 49, 76

Ce sont les intervenants qui déclarent. Le notaire se contente de recueillir leurs déclarations. La jurisprudence ne lui demande donc pas de vérifier par lui-même le contenu de la déclaration. Elle lui demande en revanche d'être vigilant en s'assurant que le déclarant est *a priori* digne de foi et en demandant la communication des pièces qui corroborent les déclarations (livret de famille par exemple).

Celui qui s'en prévaut est présumé avoir des droits héréditaires dans la proportion qui s'y trouve indiquée (art. 730-3 C. civ.). L'acte de notoriété confère donc à l'intéressé la qualité d'héritier apparent qui met les tiers à l'abri du recours d'un véritable héritier qui se révélerait ultérieurement.

2. Autres modes de preuves: l'intitulé d'inventaire et le certificat de mutation

l'intitulé d'inventaire: lorsque le notaire est requis de dresser un inventaire, l'acte comporte un préambule que l'on nomme "intitulé" dans lequel le notaire doit indiquer l'identité des successeurs, leur qualité et l'étendue de leurs vocations,

le certificat de mutation (ex-certificat de propriété): il avait été institué en 1955 pour permettre le transfert des titres nominatifs et concerne également les créances sur les organismes publics ou privés mais jamais les immeubles. L'officier public y atteste la propriété d'une ou plusieurs personnes sur tel ou tel bien déterminé. Il établit donc le statut d'un bien plutôt que la qualité d'une personne. Il ne remplace donc pas un acte de notoriété ou l'intitulé d'inventaire.

VI. L'exécuteur testamentaire

A. En droit suisse

1. La définition

L'exécuteur testamentaire est une personne désignée par le défunt aux termes d'une disposition testamentaire (art. 517 al. 1 CC), afin d'assurer l'exécution des dispositions prises par le défunt, et de faciliter l'administration et le partage de la succession (art. 518 al. 2 CC)¹²⁸. L'exécuteur testamentaire n'a pas la compétence de procéder ou d'imposer le partage aux héritiers, même si le partage qu'il a préparé est conforme à la volonté du défunt et à la loi¹²⁹.

2. La désignation de l'exécuteur testamentaire

L'exécuteur testamentaire est désigné aux termes d'une disposition testamentaire (art. 517 al. 1 CC), qui est unilatérale et librement révocable. L'exécuteur testamentaire n'a pas à être expressément nommé, mais il doit toutefois être identifiable¹³⁰. Le

¹²⁸ BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 517/518 N 2; Cotti F., in Commentaire du droit des successions, Berne 2012 (cité: CS-Cotti), art. 517 N 1; Guinand/Stettler/Leuba N 513; Steinauer, Les successions, N 1160.

¹²⁹ ATF 115 II 330, JdT 1991 I 149; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 518 N 52; BeK-Tuor/Picenoni, art. 518 N 16; ZK-Escher ad art. 518 No 17; Piotet, 152; Steinauer, Les successions, N 1176.

¹³⁰ CS-Cotti, art. 517 N 6; Hrubesch-Millauer S., Probleme mit der Vergütung des Willensvollstreckers, in PJA 2005 1209 ss (cité: Hrubesch-Millauer), 1210.

remplacement de l'exécuteur testamentaire doit également être désigné par le défunt, qui ne peut déléguer ni le choix de l'exécuteur testamentaire ni le choix de son remplaçant¹³¹.

Not@lex 2013 p. 49, 77

La loi n'impose pas des qualités particulières à l'exécuteur testamentaire. Le défunt est libre de choisir la personne de confiance qui lui semble la plus apte à administrer et régler sa succession¹³². Elle peut être une personne physique ou une personne morale¹³³, un héritier, un légataire, le notaire qui instrumente la disposition testamentaire¹³⁴, mais il ne doit pas exister de conflit d'intérêt entre la personne désignée et la succession; conflit, qui peut d'ailleurs survenir en cours d'activité¹³⁵.

L'exécuteur testamentaire doit participer à l'ouverture du testament (art. 557 CC), qui doit par ailleurs lui être notifiée (art. 558 CC). Il a quatorze jours pour refuser sa mission (art. 517 al. 2). Le refus n'a pas à être motivé dans la mesure où il n'y a aucune obligation civique d'accepter une telle mission¹³⁶. Une fois sa mission acceptée, l'exécuteur testamentaire peut requérir la délivrance d'un certificat de désignation d'exécuteur testamentaire¹³⁷, qui lui permettra de se légitimer dans sa mission.

L'autorité compétente pour recevoir la déclaration de refus de l'exécuteur testamentaire, ou la délivrance de l'attestation d'exécuteur testamentaire relève du droit cantonal. Ainsi, il s'agit du Juge de Paix dans les cantons de Genève, Fribourg et de Vaud (art. 110 al. 2 et 4 LACCGE, art. 14 al. 1 LACCFR et art 5 ch. 33 CDPJVD), du Tribunal civil à Neuchâtel (art. 16 al. 2 OJN), du Tribunal de district en Valais (art. 4 LACPCVS), et du Tribunal administratif pour le Jura (art. 10 LiCC).

Finalement, dans la mesure où l'exécution testamentaire relève matériellement de la dévolution successorale¹³⁸, la mission de l'exécuteur testamentaire est une question qui relève du statut de l'ouverture de la succession (art. 92 al. 2 LDIP) et donc dépend de la *lex fori*, et non du droit applicable à la succession (statut successoral, art. 92 al. 1 LDIP)¹³⁹. Ainsi, selon la LDIP suisse, l'exécution testamentaire et sa surveillance sont régies par le droit de l'État où s'ouvre la succession.

3. L'étendue du pouvoir et la surveillance de l'exécuteur testamentaire

En droit suisse, l'exécuteur testamentaire est qualifié de rapport juridique *sui generis*,¹⁴⁰. Ainsi, l'exécuteur testamentaire, qui exerce une activité de droit privé, agit en son propre nom, mais pour le compte des héritiers¹⁴¹. Il appartient tout d'abord au de cujus de définir l'étendue des pouvoirs de l'exécuteur testamentaire. A défaut de disposition particulière, l'exécuteur testamentaire à un pouvoir général au sens de l'art. 518 al. 1 et 2 CC¹⁴².

131 BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 517 N 6; BeK-Kunzle, art. 517–518 N 18 et 20; CS-Cotti, art. 517 N 8; Piotet, 142; Steinauer, Les successions, N 1165a.

132 CS-Cotti, art. 517 N 14; Steinauer, Les successions, N 1165.

133 CS-Cotti, art. 517 N 13; BeK-Kunzle, art. 517–518 N 1.

134 Steinauer, Les successions, N 1165a.

135 ATF 90 II 376; CS-Cotti, art. 517 N 20 ss; BeK-Kunzle, art. 517-518 N 7 et 8.

136 CS-Cotti, art. 517 N 35; Steinauer, Les successions, N 1165d.

137 ATF 91 II 177, JdT 1966 I 150; Ortenburger, 54; Steinauer, Les successions, N 1165f.

138 CS-Cotti, art. 517 N 80; Steinauer, Les successions, N 1162.

139 CS-Cotti, art. 517 N 80; Leupin, 154; contra: BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 517/518 N 11 ss.

140 BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 517/518 N 6; CS-Cotti, art. 517 N 80; Guinand/Stettler/Leuba N 517 ss; Piotet, 139; Steinauer, Les successions, N 1163.

141 ATF 108 II 539; CS-Cotti, art. 518 N 13; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 518 N 7; Piotet, 139; Steinauer, Les successions, N 1163.

142 CS-Cotti, art. 518 N 14; BaK-Künzle, art. 517–518 N 194.



Dans sa mission générale, l'exécuteur testamentaire doit "administrer la succession, payer les dettes, acquitter les legs et préparer le partage"¹⁴³. A cet effet, il peut disposer des biens de la succession, sans l'accord exprès des héritiers, dans la mesure où cela est nécessaire

Not@lex 2013 p. 49, 78

dans le cadre de l'administration de la succession. Le pouvoir de disposer des héritiers est donc restreint en conséquence¹⁴⁴. La fonction d'exécuteur testamentaire est ainsi mentionnée dans le certificat d'héritier, ainsi qu'au Registre foncier (art. 962a CC), afin d'éviter tout abus des héritiers¹⁴⁵. L'exécuteur testamentaire a toutefois un devoir d'informer et de renseigner les héritiers de tout acte de disposition qu'il effectue dans la succession¹⁴⁶. Finalement, le but ultime de l'exécuteur testamentaire est de préparer le partage successoral¹⁴⁷. A cet effet, il tiendra compte de la loi, et de la volonté unanime des héritiers, même si elles ne sont pas conformes à la volonté du défunt¹⁴⁸.

La révocation de l'exécuteur testamentaire par les héritiers n'est pas possible¹⁴⁹. En cas de conflit avec l'exécuteur testamentaire, la seule voie de recours des héritiers est l'autorité de surveillance (art. 595 al. 3 CC par analogie)¹⁵⁰ qui est le Juge de Paix dans les cantons de Genève, Fribourg et de Vaud (art. 3 al. 1 litt i LACCGE par analogie¹⁵¹, art. 14 al. 1 LACCFR et art 5 ch. 33 CDPJVD), du Tribunal civil à Neuchâtel (art. 16 al. 2 OJN), du Tribunal de district en Valais (art. 4 LACPCVS), et du Tribunal administratif pour le Jura (art. 10 LiCC).

B. En droit français

Traditionnellement, on enseignait que l'exécuteur testamentaire avait un simple rôle de surveillance des opérations de liquidation et de partage. Il n'avait donc que des pouvoirs extrêmement limités.

La Loi du 23 juin 2006 a entendu modifier son rôle en lui conférant des attributions supplémentaires mais qui demeurent néanmoins limitées en présence d'héritiers réservataires:

Il peut:

prendre les mesures conservatoires utiles (scellés par exemple),

faire procéder à l'inventaire de la succession,

provoquer la vente du mobilier à défaut de liquidités suffisantes pour acquitter les dettes urgentes de la succession,

(art. 1029 C. civ.).

Le testateur peut en outre l'habiliter à prendre possession de tout ou partie du mobilier de la succession et à le vendre s'il est nécessaire pour acquitter les legs particuliers dans la limite de la quotité disponible (art. 1030 C. civ.). Il semble que la vente de gré à gré soit possible (avant la réforme il ne pouvait vendre les meubles qu'aux enchères publiques et sur autorisation judiciaire).

¹⁴³ Steinauer, Les successions, N 1172.

¹⁴⁴ ATF 101 II 47, JdT 1976 I 157; BaK-Karrer/Peter Vogt/Leu, art. 518 N 88; BeK-Tuor/Piccononi, art. 518 N 20; ZK-Escher art. 518 N 8; CS-Cotti, art. 518 N 40; Bretton-Chevallier, 138; Brunner, 80; Guinand/Stettler/Leuba N 528; Steinauer, Les successions, N 1180; Van de Sandt, 222 ss.

¹⁴⁵ CS-Cotti, art. 518 N 10.

¹⁴⁶ CS-Cotti, art. 518 N 119.

¹⁴⁷ 5P.440/2002.

¹⁴⁸ CS-Cotti, art. 518 N 16; BaK-Künzle, art. 517–518 N 97.

¹⁴⁹ ATF 90 II 376, JdT 1965 I 336. CS-Cotti, art. 518 N 55; Steinauer, Les successions, N 1167c.

¹⁵⁰ Steinauer, Les successions, N 1185.

¹⁵¹ « Faute d'autorité spécialement désignée par le droit cantonal, c'est celle qui surveille les liquidateurs officiels qui est compétente » Steinauer, Les successions, N 1185b.



En l'absence d'héritiers réservataires le testateur peut l'habiliter à vendre les immeubles de la succession, recevoir et placer les capitaux, payer les dettes et les charges et procéder à

Not@lex 2013 p. 49, 79

l'attribution ou au partage des biens subsistants entre les héritiers et légataires (art. 1030-1 C. civ.).

Enfin:

la mission est gratuite sauf libéralité à titre particulier eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus (art. 1033-1 C. civ.).

Elle prend fin au plus tard deux ans après l'ouverture du testament, sauf prorogation judiciaire pour un an au maximum (art. 1032 C. civ.), soit une durée maximale de trois années.

VII. Conclusion

Au terme de cette contribution, nous pouvons constater que l'une des différences fondamentales en matière successorale entre le droit français et le droit suisse est que la France connaît actuellement un système de droit international privé en matière successorale non codifié et scissionniste; alors que la Suisse connaît un système codifié et unitaire.

Cette différence disparaîtra avec l'entrée en vigueur le 17 août 2015 du Règlement européen sur les successions qui codifiera, en partie, le droit international privé européen successoral, mais surtout introduira au niveau européen le système unitaire que la Suisse connaît déjà.

Cette révolution au niveau européen facilitera grandement le règlement des successions franco-suisse. Elle ne résoudra toutefois pas tous les problèmes auxquels peut être confronté un praticien chargé du règlement d'une succession transfrontalière.

En effet, le Règlement européen porte essentiellement sur le droit applicable à la succession. Or, de nombreuses questions pratiques auxquelles est confronté le praticien chargé du règlement d'une succession internationale dépend de la *lex fori* et non pas du droit applicable. Tels sont les cas notamment de:

la procédure à adopter lorsqu'un testament est découvert dans une succession, en particulier dans un État étranger;

l'établissement et le contenu d'un certificat d'héritier qui permettra aux héritiers de se légitimer, notamment pour des biens à l'étranger;

la forme et les formalités à effectuer si un héritier souhaite renoncer/répudier totalement ou partiellement à une succession.

Nous constatons que les règles en la matière entre la France et la Suisse sont souvent différentes, ou similaires mais de portée différente. De même, le statut et l'étendue du pouvoir de l'exécuteur testamentaire sont différents entre la France et la Suisse, malgré une terminologie identique. Ainsi, le praticien confronté à de telles questions doit souvent faire appel à un Confrère de l'autre État, pour se faire conseiller, voire le mandater pour les résoudre.

Dès lors, pour les praticiens qui exercent dans la zone frontalière entre la France et la Suisse, souvent chargés de régler des successions franco-suisse, il demeure indispensable d'entretenir des liens étroits, afin d'anticiper ces questions, voire de les résoudre. Tel est le but poursuivi par le Comité notarial transfrontalier qui tend notamment à resserrer les liens entre le notariat du Département de l'Ain, du Département de la Haute-Savoie, du canton de Genève et du canton de Vaud. Nous nous en félicitons.

* * *