

Université de Genève – Faculté de droit

Travail de rédaction juridique

Année académique 2019 – 2020

8 mai 2020

## Le mandat d'exécuteur testamentaire

---

Travail effectué sous la direction du Professeur Sylvain MARCHAND

Assisté de Madame Inès DE OLIVEIRA

Dans le cadre du séminaire « les contrats de service »

Sébastien Marc BRUNNER  
Chemin des Maisonnettes 56  
1213 Petit-Lancy  
[Sebastien.brunner@etu.unige.ch](mailto:Sebastien.brunner@etu.unige.ch)

# Table des matières

I.	Introduction	1
II.	L'exécuteur testamentaire	2
1.	Notion	2
2.	Nature juridique	2
3.	Désignation de l'exécuteur testamentaire	3
i.	Capacité du <i>de cuius</i>	3
ii.	Nomination par le <i>de cuius</i>	3
iii.	Qui peut être désigné exécuteur testamentaire ?	4
a.	Nomination du notaire	5
b.	Nomination d'un héritier	5
c.	Pluralité d'exécuteurs testamentaires	5
d.	Substitution	6
iv.	Motifs de récusation	7
a.	Incapacité de disposer	8
b.	Vice de volonté affectant la désignation	9
c.	Conflit d'intérêts	10
d.	Autres motifs de récusation	11
4.	Avis de l'autorité	11
5.	Acceptation	12
6.	Certificat d'exécuteur testamentaire	12
7.	La mission de l'exécuteur testamentaire	13
i.	Exécution de la volonté exprimée du défunt	13
ii.	L'objet de la mission et les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire	14
iii.	Principes	14
a.	Généralités	14
b.	Exécution personnelle de la mission	15
8.	Administration globale de la succession	16
a.	Actes indispensables urgents et mesures de sûreté	16
b.	Établissement d'un inventaire	17
c.	Avoirs bancaires et placements	18
d.	Créances et dettes	18
e.	Liquidation des affaires courantes	19
f.	Immeubles	19
g.	Les sociétés	20
h.	Délivrance des legs	20
i.	Procédures fiscales	21
9.	Pouvoirs internes et externes	22
10.	Partage	23
i.	Préparation du partage	23

ii.	Exécution du partage	24
11.	Obligation de rendre des comptes	24
12.	Rémunération	25
13.	Surveillance de l'exécuteur testamentaire	26
i.	Généralités	26
ii.	Mesures	26
a.	Mesures préventives	27
b.	Sanctions	27
14.	Responsabilité de l'exécuteur testamentaire	27
15.	Fin du mandat d'exécuteur testamentaire	28
16.	L'exécuteur testamentaire comme administrateur officiel de la succession	29
III.	Conclusion	30
IV.	Bibliographie	32
	Ouvrages et articles	32

## Table des abréviations

al.	alinéa(s)
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
CC	Code civil du 10 décembre 1907 (RS 210)
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101)
Cf.	<i>confer</i> (se référer à)
ch.	chiffre(s)
CO	Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220)
consid.	considérant(s)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
éd.	édition
édit.	éditeur(trice)(s)
etc.	<i>et cætera</i>
JdT	Journal des Tribunaux
LaCC	Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 (RS.GE E 1 05)
LDS	Loi sur les droits de succession du 26 novembre 1960 (RS.GE D 3 25)
LHID	Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (RS 642.14)
LIFD	Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (RS 642.11)
LPFisc	Loi sur la procédure fiscale du 1 <sup>er</sup> janvier 2002 (RS.GE D 3 17)
N	note(s) marginale(s)
ORF	Ordonnance sur le registre foncier du 23 septembre 2011 (RS 211.432.1)
p.	page
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RS.GE	Recueil systématique du droit genevois
ss	et les suivant(e)s
TF	Tribunal fédéral suisse

## I. Introduction

La mort d'un Homme entraîne une pluralité de conséquences qui peuvent être émotionnelles, économiques ou encore juridiques. La conjugaison de toutes ces éventualités peut, dans certaines situations, laisser planer un futur incertain sur la gestion et *a fortiori* sur la répartition de la succession du défunt.

C'est, entre autres pour cette raison, et dans le but de limiter tout litige potentiel qui pourrait naître, que le *de cuius* peut décider de mettre en place des dispositions pour cause de mort et prévoir de ce fait comment sera réglée sa succession lors de son décès.

En Suisse, dans ses dispositions pour cause de mort (testament ou pacte successoral), le testateur possède plusieurs instruments juridiques pour disposer de ses biens. Néanmoins, il lui est nécessaire d'utiliser les « modes de disposer » prévus par la loi et ne peut pas s'en écarter<sup>1</sup>. Outre ceux qui ne visent pas à régler directement la cession du patrimoine (tels que la constitution d'une fondation, la reconnaissance d'un enfant, etc.), d'autres modes de disposer permettent au *de cuius* de régler directement la transmission de ses biens. Il peut notamment décider d'accorder à un héritier ou à un tiers un avantage patrimonial (cela peut, par exemple, s'articuler en la mise en place de legs)<sup>2</sup> ou encore prévoir des dispositions non attributives pouvant notamment prévoir des règles de partage ou l'exclusion d'un héritier non réservataire<sup>3</sup>.

Toutefois, la mise en place de ses volontés dans des dispositions pour cause de mort constitue seulement la première étape d'un plus long cheminement si le testateur veut s'assurer que celles-ci soient correctement exécutées.

À cette fin, le code civil suisse permet au testateur de charger de l'exécution de ses dernières volontés une ou plusieurs personnes capables d'exercer les droits civils (art. 517 al. 1 CC).

À travers ce travail, nous nous intéresserons au « mandat d'exécuteur testamentaire » (art. 517 ss CC). Nous commencerons par présenter ce rapport juridique, en nous arrêtant sur les particularités qu'il peut présenter, notamment concernant la désignation de l'exécuteur et les modalités concernant l'acceptation de ce mandat. Nous nous attarderons ensuite sur la mission de l'exécuteur testamentaire en tant que telle (jusqu'à son terme), sur les différents droits et devoirs inhérents à celle-ci, sur la rémunération de l'exécuteur et sur la surveillance de celui-ci par l'autorité. Finalement, et avant de conclure, nous ouvrirons ce travail sur un cas particulier pouvant découler de ce mandat.

---

<sup>1</sup> STEINAUER, N 517.

<sup>2</sup> STEINAUER, N 521.

<sup>3</sup> STEINAUER, N 522.

## II. L'exécuteur testamentaire

### 1. Notion

En principe, l'héritier ou les héritiers administrent la succession et exécutent les instructions prévues par les dispositions pour cause de mort<sup>4</sup>. Cependant, il arrive de temps à autre que les héritiers n'aient pas les aptitudes nécessaires pour administrer la succession ou que les intérêts de ceux-ci divergent de ceux du *de cuius*, pouvant les inciter à ne pas respecter ses directives. Par ailleurs, le *de cuius* peut craindre que des désaccords entre les héritiers émergent et mettent en péril le bon déroulement de la succession<sup>5</sup>.

Il découle parfois de ces motifs la volonté pour le testateur de désigner une personne de confiance pour s'assurer du bon déroulement de la succession<sup>6</sup>. L'exécuteur testamentaire est donc une personne désignée par le *de cuius* dans une disposition pour cause de mort, appelée à garantir l'exécution fiable de ses dernières volontés<sup>7</sup>.

### 2. Nature juridique

Il existe des avis divergents dans la doctrine concernant la nature juridique de l'exécuteur testamentaire<sup>8</sup>. Bien que sa mission soit qualifiée de mandat par la loi (art. 517 al. 2 CC), nous rejoignons l'avis de la doctrine majoritaire et la jurisprudence qui considère que l'exécution testamentaire ne peut pas être entièrement assimilée à cette institution<sup>9</sup>. En effet, certaines dispositions du mandat n'entrent pas en considération, à l'instar de l'article 404 ou 397 CO, puisque les héritiers ne peuvent ni révoquer le « mandat » d'exécuteur testamentaire<sup>10</sup>, ni donner des instructions à celui-ci<sup>11</sup>. L'exécuteur testamentaire se distingue également du mandataire (*post mortem*), puisqu'il n'agit pas seulement en fonction des instructions du *de cuius*, mais de manière autonome<sup>12</sup>. En n'étant ni le représentant du défunt, ni celui des héritiers, il exerce sa fonction de manière indépendante, garantissant ainsi une certaine impartialité dans la gestion de la succession<sup>13</sup>.

L'exécution testamentaire est donc un rapport juridique *sui generis* (de droit privé), auquel il convient d'appliquer certaines règles du mandat sans pour autant l'identifier comme tel<sup>14</sup>. En effet, en l'absence de dispositions testamentaires et si les dispositions légales du droit des successions n'apportent pas de réponse à un problème particulier, le droit du mandat s'applique par analogie aux relations internes entre l'exécuteur et les héritiers<sup>15</sup>. Dès lors, à la lumière de ces éléments et dans un souci de précision sémantique, il est préférable de qualifier la tâche de l'exécuteur testamentaire de « fonction » plutôt que de « mandat ».

---

<sup>4</sup> CS – COTTI, CC 517 N 1 ; STEINAUER, N 1159.

<sup>5</sup> STEINAUER, N 1159.

<sup>6</sup> STEINAUER, N 1160.

<sup>7</sup> JERMANN, p. 168.

<sup>8</sup> JERMANN, p. 168 ; BRAZEROL, N 61.

<sup>9</sup> STEINAUER, N 1163 ; CS – COTTI, CC 517 N 10 ; BRAZEROL, N 61 ; LOGOZ, Délivrance du legs, N 4.

<sup>10</sup> CS – COTTI, CC 517 N 11 ; JOHN-GIUDICE/RUBIDO, p. 15.

<sup>11</sup> CS – COTTI, CC 517 N 11 ; BRAZEROL, N 60.

<sup>12</sup> STEINAUER, N 1163a.

<sup>13</sup> GRETTI, p. 198.

<sup>14</sup> STEINAUER, N 1163b ; BRAZEROL, N 71 ; CR CC II – PILLER, CC 518 N 153.

<sup>15</sup> BRAZEROL, N 70.

### 3. Désignation de l'exécuteur testamentaire

#### i. Capacité du *de cuius*

Il est important de préciser pour commencer que seule une personne capable de discernement et âgée au moins de 18 ans dispose de la faculté de disposer de ses biens par testament (art. 467 CC) ; faculté qui lui permet également de faire le choix d'un exécuteur testamentaire.

L'article 16 CC dispose que toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement. La jurisprudence pose une présomption réfragable de capacité de discernement. Toutefois, elle précise qu'en certaines circonstances, l'expérience générale de la vie amène à présumer l'incapacité de discernement, sur la base de l'état général de santé de la personne<sup>16</sup>. La faculté d'agir raisonnablement suppose deux éléments : l'aptitude intellectuelle et l'aptitude volitive<sup>17</sup>. La première implique la faculté d'apprécier raisonnablement le sens, l'opportunité et la portée d'un acte déterminé et la deuxième exige la faculté d'agir conformément à sa libre volonté et en se fondant sur sa propre perception<sup>18</sup>.

Dès lors que ces deux volets de la capacité de discernement sont présents et que le testateur a 18 ans révolu, il peut valablement nommer un exécuteur dans ses dispositions pour cause de mort.

#### ii. Nomination par le *de cuius*

Premièrement, il ressort de l'article 517 CC et de la doctrine majoritaire que l'exécuteur testamentaire doit être désigné par une disposition pour cause de mort (pacte successoral ou testament)<sup>19</sup>. La validité de la désignation de l'exécuteur testamentaire, même si elle se trouve dans un pacte successoral, réside dans son caractère unilatéral et librement révocable. Est donc sans effet, une désignation par acte entre vifs<sup>20</sup>, ou encore une clause bilatérale<sup>21</sup>. Bien que certains auteurs estiment qu'une disposition dans un pacte successoral instituant un exécuteur testamentaire doit être présumée unilatérale<sup>22</sup>, nous sommes d'avis qu'il est préférable de créer une distinction entre les normes contractuelles et celles prévoyant cette désignation afin d'éviter toute ambiguïté<sup>23</sup> et risquer l'annulation de cette disposition en raison de sa forme (cf. *infra*, II. 3. IV. d.).

De plus, le *de cuius* doit choisir lui-même son exécuteur testamentaire ; il ne peut en aucun cas confier cette tâche à un tiers<sup>24</sup>. En effet, la désignation d'un exécuteur testamentaire est un<sup>25</sup>.

<sup>16</sup> ATF 124 III 5, consid. 1b, in JdT 1998 I 361.

<sup>17</sup> ATF 77 II 99, consid. 2 ; STETTLER, p. 280.

<sup>18</sup> ATF 111 V 61, consid. 3a ; MEIER, Protection, N 394.

<sup>19</sup> CS – COTTI, CC 517 N 4 ; GAIST, p. 233. *Contra* JEANDIN, Chroniques notariales, p. 132 qui estime que l'exécuteur testamentaire ne peut être désigné que par testament.

<sup>20</sup> STEINAUER, N 1164a ; CS – COTTI, CC 517 N 4.

<sup>21</sup> SCHULER-BUCHE, p. 12.

<sup>22</sup> LOGOZ, Délivrance du legs, N 1.

<sup>23</sup> CS – COTTI, CC 517 N 4.

<sup>24</sup> SCHULER-BUCHE, p. 13 ; BSK ZGB II – KARRER/VOGT/LEU, CC 517 N 5.

<sup>25</sup> GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 520 ; CR CC II – LEUBA, CC 467 N 4.

Enfin, il n'est pas nécessaire que la personne soit désignée nommément, il suffit que celle-ci puisse être identifiable<sup>26</sup>. Les termes d'« exécution testamentaire » ou d'« exécuteur testamentaire » ne doivent donc pas obligatoirement ressortir d'une disposition pour cause de mort ; il suffit que la formulation utilisée par le *de cuius* permette de conclure à la désignation d'un exécuteur testamentaire<sup>27</sup>. Entre autres, le testateur peut désigner un exécuteur en faisant référence à la fonction qu'il occupe, faisant ainsi du titulaire de la fonction lors de la dévolution, celui qui exercera cette mission<sup>28</sup>. Le testateur peut également nommer un exécuteur testamentaire qui n'interviendra pas obligatoirement, mais sous réserve de la réalisation d'une condition, par exemple dans le cas où les héritiers ne s'entendent pas sur le partage de la succession<sup>29</sup>. En effet, postulant une pareille situation, le testateur peut vouloir choisir lui-même la personne qui sera amenée à régler les litiges entre ses héritiers.

Il convient d'ajouter que l'exécuteur désigné peut ne pas avoir connaissance de l'existence de sa nomination jusqu'à la mort du testateur<sup>30</sup>, cela n'empêche en rien la validité de sa nomination.

### iii. Qui peut être désigné exécuteur testamentaire ?

Le *de cuius*, dans ses disposition pour cause de mort peut désigner avec une grande liberté celui qui garantira l'exécution de ses dernières volontés<sup>31</sup>. À l'instar du mandat pour cause d'incapacité, l'élément essentiel de cette désignation réside dans la confiance que le testateur met en l'exécuteur testamentaire<sup>32</sup>. En effet, contrairement au mandat dans sa généralité, le lien de confiance qui lie le *de cuius* à l'exécuteur testamentaire est considéré comme typique de cette relation<sup>33</sup>. Il faut également que le *de cuius* choisisse une personne qu'il considère comme étant apte à endosser ce rôle, compte tenu de la complexité que peut revêtir la succession en question<sup>34</sup>. En effet, bien que la loi ne le précise pas, son incompétence peut mener à sa récusation (cf. *infra*, II. 3. IV. d.).

Pour évaluer l'aptitude de l'exécuteur testamentaire, il convient de prendre en considération plusieurs critères liés à celui-ci, tel que son lieu de résidence, ses capacités professionnelles, son état de santé, etc.<sup>35</sup>. C'est dans la conjonction de tous ces différents paradigmes que l'aptitude de l'exécuteur peut être perçue. Néanmoins, cette appréciation ne doit pas – à notre avis – être trop restrictive. En effet, il serait dérisoire d'attendre d'un exécuteur testamentaire en charge de l'entier d'une succession complexe d'être un expert dans tous les domaines que celle-ci va concerner. Dans une large mesure, c'est seulement dans des cas manifestes que l'exécuteur peut ne pas être considéré comme apte à gérer sa mission. Ainsi, un comptable de profession, habitant dans le même village suisse que le testateur sera *a priori* apte à dresser un inventaire de la succession, alors qu'un homme sans formation académique habitant dans un pays très éloigné géographiquement sera pour sa part inapte (*a priori*) à remplir une telle tâche.

---

<sup>26</sup> CS – COTTI, CC 517 N 4 ; ATF 91 II 177, consid. 3, *In JdT* 1966 I 150.

<sup>27</sup> DAS/55/2019, consid. 2.1.

<sup>28</sup> STEINAUER, N 1165a.

<sup>29</sup> SCHULER-BUCHE, p. 14.

<sup>30</sup> MEIER, Planification, N. 45.

<sup>31</sup> JEANDIN, Chroniques notariales, p. 132.

<sup>32</sup> SCHULER-BUCHE, p. 2 ; JOHN-GIUDICE/RUBIDO, p. 35.

<sup>33</sup> *Idem*.

<sup>34</sup> MÜLLER, N 1430 ; CR CC II – PILLER, CC 517 N 2.

<sup>35</sup> CS – COTTI, CC 517 N 14 ; STEINAUER, N 1160.

<sup>35</sup> CR CC II – PILLER, CC 517 N 36.

En plus de l'aptitude, l'exécuteur testamentaire doit avoir l'exercice des droits civils lors de l'acceptation de cette mission<sup>36</sup> et peut être une personne physique ou morale<sup>37</sup>. Les potentiels problèmes liés expressément à la nomination ou au choix de l'exécuteur testamentaire seront développés au chapitre sur la récusation (cf. *infra*, II. 3. IV.). Toutefois, il convient, à ce stade, de s'attarder sur plusieurs situations particulières qui peuvent soulever des doutes.

#### **a. Nomination du notaire**

On peut se demander, de manière tout à fait légitime, si le notaire qui a instrumenté le testament ou le pacte successoral peut être désigné dans une des dispositions comme exécuteur testamentaire. En effet, celui-ci peut déjà être intervenu en amont dans le contexte de son activité de conseil ou comme officier public – par exemple – lors de la mise en place d'un pacte successoral<sup>38</sup>. Toutefois, la doctrine unanime estime, à raison, que rien ne s'y oppose pour autant que celui-ci ait informé le testateur de la liberté qu'il possède concernant le choix de son exécuteur testamentaire<sup>39</sup>.

En tant que praticien aguerri du domaine des successions et étant familier avec les différentes démarches que le droit des successions peut impliquer<sup>40</sup>, le notaire est un choix des plus judicieux. De par sa fonction, celui-ci peut établir un inventaire authentique s'il n'est pas également héritier de la succession<sup>41</sup>, ce qui aura pour conséquence de faire bénéficier l'inventaire de la foi publique (art. 9 CC)<sup>42</sup>.

#### **b. Nomination d'un héritier**

La nomination d'un héritier est tout à fait possible. Lorsqu'elle intervient, la relation entre l'héritier-exécuteur et les autres héritiers peut grandement varier selon le type d'héritage, en ce sens qu'elle peut ne poser que peu de problèmes ou, au contraire, mettre en péril la juste administration de la succession. La question du conflit d'intérêts est souvent intrinsèquement liée aux litiges entre les héritiers et mérite une attention particulière, c'est pourquoi elle sera abordée au chapitre II. 3. IV. c.

Peu importe la situation confrontée, nous rejoignons l'avis d'Etienne JEANDIN qui soutient que la nomination d'un héritier comme exécuteur testamentaire est à déconseiller car « [...] elle ne manquera pas de donner l'impression d'une position trop privilégiée, allant jusqu'à provoquer, dans le pire des cas, un conflit d'intérêt entre la personne de l'exécuteur testamentaire et ses intérêts particuliers d'héritier, situation dont les héritiers pourraient se plaindre auprès de l'autorité de surveillance »<sup>43</sup>.

#### **c. Pluralité d'exécuteurs testamentaires**

---

<sup>36</sup> CS – COTTI, CC 517 N 14.

<sup>37</sup> SCHULER-BUCHE, p. 2.

<sup>38</sup> JEANDIN, La profession de notaire, p. 54.

<sup>39</sup> STEINAUER, N 1165a ; JEANDIN, La profession de notaire, p. 55 ; SCHULER-BUCHE, p. 3.

<sup>40</sup> VAN BERCHEM, p. 391.

<sup>41</sup> JEANDIN, La profession de notaire, p. 56.

<sup>42</sup> JEANDIN, La profession de notaire, p. 127.

<sup>43</sup> JEANDIN, Chroniques notariales, p. 132.

Le testateur peut également désigner plusieurs exécuteurs testamentaires<sup>44</sup>. C'est par exemple le cas lorsque la succession est importante ou lorsque des compétences spécifiques concernant l'administration de la succession sont nécessaires<sup>45</sup>.

Dans un pareil cas, il est présumé que les exécuteurs désignés doivent prendre leurs décisions à l'unanimité et agir conjointement (art. 518 al. 3 CC)<sup>46</sup>. Néanmoins, le testateur peut prévoir une répartition plus précise des tâches au sein même de ce « mandat collectif », non seulement pour garantir une exécution efficace de la mission, mais également pour scinder la responsabilité entre eux (cf. *infra*, II. 14.). C'est notamment le cas lorsque le *de cuius*, se basant sur les capacités de ses exécuteurs testamentaires, assigne à chacun d'eux un rôle particulier en fonction de la nature des tâches. Il peut, par exemple, déléguer à un comptable la mise en place de l'inventaire et à un notaire l'acquittement des legs. Dans un tel cas, la responsabilité de chacun sera limitée à son domaine d'exécution.

Toutefois, lorsqu'aucune précision concernant cette pluralité d'exécuteurs testamentaires ne ressort des dispositions pour cause de mort, la doctrine estime que plusieurs principes doivent chapeauter leurs activités<sup>47</sup> :

- La pluralité d'exécuteurs testamentaires forme une communauté sans personnalité juridique.
- Les décisions sont prises à l'unanimité, mais un exécuteur testamentaire peut agir seul dans l'urgence.
- Les tâches sont en principe attribuées aux exécuteurs testamentaires en fonction de leurs capacités professionnelles. En cas de conflit entre les exécuteurs c'est l'autorité de surveillance qui tranche.

#### **d. Substitution**

Le *de cuius* peut désigner, dans une disposition pour cause de mort, un substitut déterminé ou déterminable<sup>48</sup>. La particularité de cette désignation réside dans le caractère strictement personnel de celle-ci. Ainsi, dans l'hypothèse où le testateur ne désigne pas de substitut et que l'exécuteur testamentaire est empêché d'exercer sa mission, ni le premier désigné, ni l'autorité, ni les héritiers<sup>49</sup> ne peuvent combler cette « lacune » du testament. Bien que cela soit critiqué par la doctrine<sup>50</sup>, nous sommes d'avis que cette situation reflète particulièrement bien le système successoral suisse et qu'elle s'impose en l'état<sup>51</sup>. En effet, ce serait faire fi de toute logique que de qualifier d'acte personnel non sujet à représentation la désignation du premier exécuteur testamentaire, mais d'accepter de « léguer » ce droit à une autre personne pour désigner un substitut (quand bien même celle-ci tenterait d'estimer la volonté hypothétique du testateur). En conséquence, il est dans l'intérêt du testateur de désigner un ou plusieurs substituts pour s'assurer, quoi qu'il arrive, de la présence d'un exécuteur.

---

<sup>44</sup> CS – COTTI, CC 517 N 1.

<sup>45</sup> CS – COTTI, CC 517 N 27.

<sup>46</sup> GAIST, p. 233.

<sup>47</sup> CS – COTTI, CC 517 N 29.

<sup>48</sup> CR CC II – PILLER, CC 517 N 10.

<sup>49</sup> JEANDIN, Chroniques notariales, p. 132.

<sup>50</sup> MOOSER, N 54.

<sup>51</sup> *Idem*.

La doctrine distingue deux substitutions bien différentes<sup>52</sup> : la substitution vulgaire (l'exécuteur testamentaire qui ne rentre pas en fonction se voit remplacé) et fidéicommissaire (un exécuteur testamentaire remplace le premier lorsqu'un événement particulier se produit).

Dans le premier cas, l'empêchement peut être engendré par différents facteurs. Il est possible que l'exécuteur testamentaire soit incapable d'exercer les droits civils, qu'il n'accepte pas sa mission ou encore qu'il soit déjà décédé<sup>53</sup>.

Dans le second cas, le *de cuius* peut prévoir qu'un exécuteur remplace le premier en cours de mission. Cette méthode se distingue de l'institution d'une pluralité d'exécuteurs en ce sens qu'ils ne sont pas nommés conjointement, mais individuellement l'un après l'autre et ils ne constituent pas une communauté d'exécuteurs testamentaires. Ce type de substitution est possible mais répond à une particularité : elle ne peut pas prévoir une infinité de substitutions. Nous rejoignons l'avis de Caroline SCHULER-BUCHE, considérant que « [...] le disposant ne devrait pas entraver le travail des exécuteurs en prévoyant un nombre infini de personnes qui doivent se plonger dans ses affaires, puis les transmettre à d'autres avant d'avoir terminé leur tâche »<sup>54</sup>. Néanmoins, contrairement à cette autrice qui considère qu'il conviendrait d'appliquer l'article 488 al. 2 CC par analogie afin d'interdire au testateur la mise en place de plus d'une substitution en cas de remplacement de l'exécuteur testamentaire en cours de mission<sup>55</sup>, nous considérons – compte tenu de l'immense diversité des successions- qu'une limitation à un seul degré n'est pas totalement justifiée. En effet, la grande liberté que le testateur possède lui permet de restreindre les pouvoirs de son exécuteur testamentaire à une certaine durée ou de limiter sa mission à une condition résolutoire<sup>56</sup>. Partant, il peut avoir intérêt, dans certaines hypothèses (lorsque la succession dure de nombreuses années par exemple<sup>57</sup>), à prévoir plus d'une « substitution fidéicommissaire » en attribuant des tâches spécifiques à chacun des exécuteurs testamentaires<sup>58</sup>. C'est le cas par exemple, lorsque le testateur nomme tout d'abord un comptable de confiance pour effectuer son inventaire et effectuer des mesures urgentes ; puis, une fois cette tâche achevée, prévoit la fin de sa mission d'exécuteur et nomme un de ses héritiers à ce rôle pour régler les dettes et liquider ses affaires courantes ; et décide enfin de laisser un notaire s'acquitter des legs et préparer le partage.

C'est également le cas lorsque le *de cuius* nomme quatre exécuteurs de substitution qui seront amenés à remplacer l'un après l'autre le précédent si celui-ci ne mène pas sa mission jusqu'à sa finalité. Peu importe les raisons qui interviennent, à l'instar de la perte de la capacité civile en cours de mission ou de la faute grave qui provoque sa révocation, il ne nous semble pas relevant, dans ce genre de cas, de limiter le nombre de substitution fidéicommissaire.

Il est encore possible d'imaginer que le *de cuius* puisse combiner les deux substitutions et prévoir pour chaque terme de mission, la nomination d'un exécuteur et des substitués à celui-ci.

#### iv. Motifs de récusation

---

<sup>52</sup> SCHULER-BUCHE, p. 14.

<sup>53</sup> MOOSER, N 54.

<sup>54</sup> SCHULER-BUCHE, p. 15.

<sup>55</sup> SCHULER-BUCHE, p. 16.

<sup>56</sup> CR CC II – PILLER, CC 517 N 63.

<sup>57</sup> SCHLAEPPI, p. 264.

<sup>58</sup> GUILLAUME, N 43.

L'exercice des fonctions de l'exécuteur testamentaire peut entraîner des divergences de vues avec les héritiers et peut créer de fortes tensions. Bien que ceux-ci ne puissent pas décider, même si un accord est trouvé à l'unanimité, de révoquer l'exécuteur testamentaire désigné dans une disposition pour cause de mort<sup>59</sup>, ils ne sont pas totalement démunis contre une désignation d'exécuteur testamentaire viciée ou qui pourrait entraîner des litiges.

Il convient ici de différencier deux situations distinctes.

Tout d'abord, dans certains cas, la nullité d'une disposition pour cause de mort peut être absolue, en ce sens que la grave imperfection de l'acte prive celui-ci d'effet juridique, par exception aux articles 519 ss CC<sup>60</sup>. C'est par exemple le cas lorsque la disposition pour cause de mort est prise sous la violence<sup>61</sup>, lorsque elle est frappée d'une impossibilité objective initiale<sup>62</sup> ou encore lorsque celle-ci a été prise par un enfant<sup>63</sup>. À titre d'exemple, une disposition instituant comme exécuteur testamentaire une personne décédée est nulle. Dans une situation semblable, chaque personne ayant un intérêt concernant la succession peut, à travers une action déclaratoire, faire constater la nullité absolue de la disposition concernée<sup>64</sup>.

Dans d'autres cas, la nullité peut être relative, c'est à dire que les ayants droit peuvent requérir l'annulation de la disposition en question par le juge<sup>65</sup>. Dans une telle situation, l'exécuteur testamentaire ne dispose pas de la qualité pour agir, mais possède la qualité pour défendre lorsque sa désignation est remise en cause<sup>66</sup>. Contrairement au caractère déclaratif du jugement constatant la nullité absolue d'une disposition, le jugement qui statue sur la nullité relative possède un caractère constitutif, en ce sens que c'est ce jugement qui annule les effets juridiques que cette disposition aurait pu continuer à produire (*ex nunc*) et ceux qu'elle a déjà produit (*ex tunc*)<sup>67</sup>. Les articles 519 ss CC englobent plusieurs cas d'annulabilité qu'il convient d'analyser.

#### **a. Incapacité de disposer**

Une disposition pour cause de mort faite par une personne se trouvant en incapacité de discernement lors de l'acte peut être annulée (art. 519 al. 1 ch. 1 cum 467 et 468 CC)<sup>68</sup>. Il convient de rappeler que la capacité de discernement est présumée (art. 16 CC) et ce n'est que dans le cas où le *de cuius* se trouve dans une faiblesse d'esprit durable en raison d'une maladie ou de son âge que c'est l'incapacité de discernement qui est présumée<sup>69</sup>.

Néanmoins, il arrive souvent que le testateur soit en situation de faiblesse psychique ou physique au moment de la rédaction de l'acte successoral<sup>70</sup>. La doctrine revendique donc une certaine prudence dans « [...] les exigences posées en matière de discernement [...] »<sup>71</sup>, dans

---

<sup>59</sup> JEANDIN, Chroniques notariales, p. 132 ; BSK ZGB II – KARRER/VOGT/LEU, CC 517 N 88.

<sup>60</sup> MONTAVON, p. 560.

<sup>61</sup> GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 401.

<sup>62</sup> MONTAVON, p. 561 ; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 401.

<sup>63</sup> EIGENMANN, N 7.

<sup>64</sup> GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 400.

<sup>65</sup> *Idem*.

<sup>66</sup> EIGENMANN/LANDERT, N 70.

<sup>67</sup> CR CC II – SANDOZ, CC 560 N 400 ; PIOTET, N 43.

<sup>68</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_795/2013 du 27 février 2014, consid. 7.1 ; LOGOZ, Droit des successions 2015, p. 324 ; CS – EIGENMANN, CC 519 N 6.

<sup>69</sup> LOGOZ François, Droit des succession 2011, p. 273.

<sup>70</sup> CR CC II – LEUBA, CC 467 N 30.

<sup>71</sup> CR CC II – LEUBA, CC 467 N 20.

le but de permettre à des personnes qui n'auraient plus la lucidité nécessaire de disposer de tous leurs biens, d'être en mesure de choisir un exécuteur testamentaire<sup>72</sup>. Le Tribunal fédéral abonde également dans ce sens en rappelant qu'en matière de capacité de discernement, les exigences sont plus élevées concernant les actes complexes que les actes simples<sup>73</sup>. En effet, « [a]dmettre l'incapacité de discernement prive la personne du plein exercice des droits civils et porte une atteinte sérieuse à sa liberté personnelle, garantie par la Constitution et la CEDH »<sup>74</sup>.

Nous rejoignons la doctrine et la jurisprudence concernant la désignation d'un exécuteur testamentaire. Néanmoins, à notre avis, il est important de distinguer la nomination d'un exécuteur testamentaire des missions qui lui sont attribuées. Un testateur peut dans certaines situations avoir la capacité de discernement pour nommer son exécuteur testamentaire (acte simple), mais dans un même temps, ne plus avoir les capacités pour apprécier la portée des instructions qu'il lui donne. En effet, comme le rappelle le TF, « [...] la capacité de discernement ne doit pas être appréciée abstraitement, mais en rapport avec un acte déterminé, selon la difficulté et la portée de cet acte »<sup>75</sup>. À notre avis, dans le cadre d'un testament ou d'un pacte successoral, la capacité de discernement doit être appréciée en fonction de la disposition en question et non en fonction de l'ensemble de l'acte.

Concernant la mission de l'exécuteur testamentaire, il convient de préciser que lorsqu'aucune instruction n'est prévue, celle-ci porte sur l'entière de la succession (cf. *infra*, II. 7. ii.). Aussi, paradoxalement, une personne en faiblesse psychique ayant encore la capacité de choisir un exécuteur testamentaire mais n'ayant plus la capacité de discernement pour décider de la portée de sa mission, lui accordera *ex lege* la gestion de toute sa succession.

À notre avis, ceci n'est pas conforme à l'esprit de l'article 467 CC et de la jurisprudence<sup>76</sup>. C'est pourquoi nous souhaiterions que dans une telle situation, la nomination de l'exécuteur testamentaire soit reconnue, mais qu'une disposition du Code civil vienne limiter la mission de celui-ci aux actes dont la portée pouvait encore être comprise par le *de cuius* lors de la rédaction de ses dispositions pour cause de mort. En bref, il conviendrait, dans un tel cas, de limiter la mission générale de l'exécuteur testamentaire. Ainsi, bien que la tâche consistant à octroyer des legs relativement modestes puisse, dans une large mesure, être confiée à l'exécuteur (car cet acte ne nécessite pas une capacité de discernement très élevée de la part du *de cuius*<sup>77</sup>), nous sommes d'avis que les missions plus complexes, telles que celles consistant à constituer une fondation, ou gérer une société, lui soient refusées<sup>78</sup>.

## **b. Vice de volonté affectant la désignation**

Une disposition pour cause de mort faite sous l'empire d'une erreur peut être annulée (art. 519 al. 1 ch. 2 cum 469 CC) puisqu'elle ne représente pas l'expression de la volonté libre du

---

<sup>72</sup> CS – COTTI, CC 517 N 5.

<sup>73</sup> LOGOZ, Droit des successions 2011, p. 270 : Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_12/2009 du 25 mars 2009, consid. 5.2.

<sup>74</sup> CR CC II – LEUBA, CC 467 N 30.

<sup>75</sup> LOGOZ, Droit des successions 2011, p. 271 : Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_723/2008 du 19 janvier 2009, consid. 2.1.

<sup>76</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_795/2013 du 27 février 2014, consid. 7.

<sup>77</sup> CR CC II – LEUBA, CC 467 N 21.

<sup>78</sup> *Idem*.

testateur<sup>79</sup>. L'erreur peut se situer sur la déclaration du testateur ou sur les motifs qui l'ont conduit à adopter la disposition en question<sup>80</sup>.

L'erreur sur les motifs peut être retenue en ce sens qu'elle exerce une influence prépondérante sur la mise en place des dernières volontés<sup>81</sup>. Selon la jurisprudence, « [l']annulation d'un testament pour cause d'erreur sur les motifs est subordonnée à la condition que le demandeur rende vraisemblable que le testateur, s'il avait connu la situation réelle, aurait préféré supprimer la disposition plutôt que de la maintenir telle quelle »<sup>82</sup>. Cela peut être le cas, lorsqu'il s'avère que l'exécuteur testamentaire est indigne. En effet, la jurisprudence du Tribunal fédéral confirme que l'indigne perd tous ses droits et obligations en lien avec la succession, notamment une éventuelle fonction d'exécuteur testamentaire<sup>83</sup>.

Cela peut également être le cas lorsque le testateur, voulant nommer comme exécuteur testamentaire un employé précis d'une société, ne le désigne pas nommément mais désigne la fonction que celui-ci occupe (car les sociétés, principalement les banques, n'autorisent pas la désignation de leurs conseillers). Cette disposition peut être entachée d'erreurs dans le cas où, en suggérant cette désignation, la société en question n'attire pas l'attention du *de cuius* sur le fait que la banque pourra désigner un autre conseiller que celui désiré par le testateur et ce car le conseiller de longue date n'est pas nommément désigné<sup>84</sup>.

### c. Conflit d'intérêts

Il existe pléthore de situations qui peuvent entraîner un conflit d'intérêts. Celui-ci peut notamment survenir lorsque le conjoint survivant, une banque ou encore un héritier est désigné comme exécuteur testamentaire<sup>85</sup>.

Néanmoins, pour justifier la destitution de l'exécuteur, le conflit d'intérêts doit être objectivement irrémédiable<sup>86</sup>.

Dans le cas, par exemple, où un héritier est désigné comme exécuteur, un conflit d'intérêts peut subvenir lorsque la position d'héritier en tant que telle et les droits et devoirs qui lui sont associés amènent l'exécuteur à négliger son devoir de protection des intérêts des autres héritiers<sup>87</sup>. Il en va de même pour le conjoint survivant qui aura également des intérêts propres dans la succession.

Dans le cas des banques, quand bien même l'activité de gestion des affaires de la succession est administrée séparément de l'activité d'exécuteur testamentaire, il existe un conflit d'intérêt inhérent au rôle de la banque<sup>88</sup>. En effet, la banque possède un intérêt à ce que les biens du *de cuius* restent dans les comptes et dépôts ouverts auprès d'elle, alors que l'intérêt des héritiers

---

<sup>79</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_795/2013 du 27 février 2014, consid. 7.2 ; LOGOZ, Droit des successions 2015, p. 325.

<sup>80</sup> *Idem* ; CR CC II – LEUBA, CC 469 N 11.

<sup>81</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_795/2013 du 27 février 2014, consid. 7.2 ; LOGOZ, Droit des successions 2015, p. 325.

<sup>82</sup> *Idem* ; ATF 119 II 208, consid. 3bb.

<sup>83</sup> EIGENMANN, N 13 ; CR CC II – PILLER, CC 517 N 69.

<sup>84</sup> CS – COTTI, CC 517 N 17.

<sup>85</sup> CS – COTTI, CC 517 N 22.

<sup>86</sup> *Idem*.

<sup>87</sup> BRAZEROL, N 235.

<sup>88</sup> CS – COTTI, CC 517 N 23.

est se les faire remettre. Ainsi, nous rejoignons l'avis de la doctrine considérant que les banques devraient attirer l'attention des clients susceptibles de vouloir la nommer, elle ou un collaborateur comme exécuteur testamentaire, sur le conflit d'intérêts qui réside au sein même de l'établissement et leur recommander de désigner un tiers<sup>89</sup>.

#### **d. Autres motifs de récusation**

Il ressort également que la désignation de l'exécuteur testamentaire ne peut pas être contraire aux mœurs (art. 519 al. 1 ch. 3 CC) et que les dispositions pour cause de mort entachées d'un vice de forme sont annulées, notamment celle pouvant nommer un exécuteur (art. 520 CC). Cela peut notamment être le cas lorsque l'indication de la date fait défaut et qu'il est impossible de déterminer d'une autre manière les données temporelles requises (art. 520a CC).

Ajouté à cela, l'exécuteur n'a pas l'obligation légale de disposer de connaissances particulières. Néanmoins, son absence d'expérience et son inaptitude peuvent conduire à sa récusation<sup>90</sup>.

### **4. Avis de l'autorité**

Au sens de l'article 517 al. 2 CC, l'exécuteur testamentaire désigné par le *de cuius* doit être avisé par l'autorité compétente de la mission qui lui a été confiée. Il n'existe aucune prescription en droit fédéral concernant la forme ou le contenu de cet avis. Néanmoins, l'autorité a le devoir de faire parvenir à l'exécuteur en devenant une copie des dispositions pour cause de mort - entières ou partielles (lorsque la mission est limitée) – pour qu'il puisse prendre connaissance de la mission qui lui est confiée<sup>91</sup>.

Lorsque les dispositions font appel à plusieurs exécuteurs testamentaires destinés à agir de concert, l'autorité les avise simultanément et individuellement<sup>92</sup>. Dans le cas où un exécuteur testamentaire de remplacement est désigné, l'autorité l'avise de sa mission dès que le précédent exécuteur ne rentre pas en fonction ou se voit retirer sa mission<sup>93</sup>. Si la nomination est conditionnelle, l'autorité en informe l'exécuteur testamentaire mais attend que la condition soit réalisée avant de l'aviser officiellement de sa tâche et attendre de lui son acceptation<sup>94</sup>. Ainsi, le délai d'acceptation commence à courir lorsque l'autorité l'avise officiellement de sa tâche, après la réalisation de la condition, et non lorsqu'elle l'informe de sa nomination.

L'autorité compétente a l'obligation d'aviser l'exécuteur de sa mission quand bien même elle estime que la désignation n'est pas valable. En effet, il n'appartient pas à l'autorité de se substituer au juge et de déterminer la nullité d'une disposition ou d'interpréter celle-ci en fonction de sa propre appréciation<sup>95</sup>.

---

<sup>89</sup> CS – COTTI, CC 517 N 24.

<sup>90</sup> CS – COTTI, CC 517 N 19.

<sup>91</sup> SCHULER-BUCHE, p. 16.

<sup>92</sup> CR CC II – PILLER, CC 517 N 30.

<sup>93</sup> CR CC II – PILLER, CC 517 N 29.

<sup>94</sup> *Idem*.

<sup>95</sup> STEINAUER, N 1165c.

## 5. Acceptation

Un délai de quatorze jours est imparti à l'exécuteur pour qu'il se prononce sur l'acceptation de cette tâche. Elle doit être déclarée à l'autorité compétente et non aux héritiers<sup>96</sup>. Celle-ci peut être faite explicitement, par actes concluants ou encore tacitement<sup>97</sup>. En effet, un silence ou la mise en place de certaines mesures (par exemple, la résiliation de certains contrats) équivaut à une acceptation (art. 517 al. 2 *in fine* CC). L'exécuteur peut accepter ou non sa fonction, celle-ci n'étant pas une obligation à l'instar de la curatelle (art. 400 al. 2 CC)<sup>98</sup>. Néanmoins, l'acceptation de l'exécuteur testamentaire ne doit pas être soumise à des réserves ou à un délai ; dans un pareil cas, l'acceptation conditionnel sera considérée comme un refus<sup>99</sup>. En effet, c'est le *de cuius* qui a fixé la mission de son exécuteur testamentaire et il n'est pas envisageable que celui-ci se soustraie à la volonté du testateur et assortisse ses volontés de charges ou de réserves.

Il convient de préciser que l'exécuteur testamentaire peut commencer sa mission dès qu'il en a connaissance<sup>100</sup>. Il n'est pas nécessaire d'attendre qu'il soit avisé officiellement par l'autorité compétente et qu'il donne son accord pour commencer son activité. Ainsi, les actes qu'il accomplit entre la mort du testateur et la réception de l'avis de l'autorité sont tout à fait valables<sup>101</sup>.

L'exécuteur testamentaire peut également commencer à exercer sa fonction bien que celle-ci soit contestée ou que les dispositions pour cause de mort soient attaquées<sup>102</sup>. Néanmoins, dans un pareil scénario, il devra se limiter à une « gestion conservatoire de la succession »<sup>103</sup> et aux mesures d'administration courante<sup>104</sup>. À défaut, sa responsabilité se trouve engagée (cf. *infra*, II. 14.).

## 6. Certificat d'exécuteur testamentaire

Lorsque l'exécuteur testamentaire a accepté sa mission, il peut demander un certificat attestant de son statut et de ses pouvoirs dans le but de se légitimer face aux tiers<sup>105</sup>.

Cet acte précise l'étendue des pouvoirs de l'exécuteur testamentaire, les potentielles restrictions prévues par le testateur et également, lorsque cela survient, le fait que la nomination de l'exécuteur testamentaire soit contestée et qu'une action en nullité est introduite<sup>106</sup>.

Bien que l'autorité puisse décider provisoirement de ne pas remettre de certificat, cette décision, comme toutes les autres, n'influence aucunement la validité de l'exécution testamentaire<sup>107</sup>. En effet, ce certificat est uniquement de nature formelle puisqu'il ne sert que de moyen de preuve ; les droits et devoirs de l'exécuteur testamentaire découlent seulement des dispositions pour cause de mort<sup>108</sup>.

---

<sup>96</sup> BRAZEROL, N 59.

<sup>97</sup> SCHULER-BUCHE, p. 17.

<sup>98</sup> STEINAUER, N 1165d ; MEIER, Planification, N 62.

<sup>99</sup> SCHULER-BUCHE, p. 17.

<sup>100</sup> SCHULER-BUCHE, p. 60.

<sup>101</sup> STEINAUER, N 1165e.

<sup>102</sup> SCHULER-BUCHE, p. 60.

<sup>103</sup> STEINAUER, N 1165c.

<sup>104</sup> ATF 91 II 177, consid. 3, *In JdT* 1966 I 150.

<sup>105</sup> GAIST, p. 234.

<sup>106</sup> CS – COTTI, CC 517 N 38 ; ATF 91 II 177, consid. 3, *In JdT* 1966 I 150 ; STEINAUER, N 1165f.

<sup>107</sup> CS – COTTI, CC 517 N 38.

<sup>108</sup> CR CC II – PILLER, CC 517 N 44 ; BSK ZGB II – KARRER/VOGT/LEU, CC 517 N 18.

Néanmoins, dans une hypothèse très rare, lorsque l'inexistence des pouvoirs de l'exécuteur testamentaire est manifeste, l'autorité peut refuser définitivement la délivrance d'un certificat<sup>109</sup>. Le motif de refus doit être objectivement constaté et ne pas être sujet à erreur<sup>110</sup> ; en ce sens que c'est seulement dans des cas extrêmement particuliers que l'autorité peut prendre une telle décision sans risquer de se substituer au juge. Il en est ainsi, par exemple, lorsque l'exécuteur nommé n'a pas l'exercice des droits civils ou lorsqu'il est mineur.

## **7. La mission de l'exécuteur testamentaire**

### **i. Exécution de la volonté exprimée du défunt**

L'article 518 al. 2 CC dispose que l'exécuteur testamentaire est chargé de faire respecter la volonté du défunt. Il faut néanmoins s'intéresser à l'esprit de cette disposition et non pas s'arrêter simplement à sa lettre. En effet, l'exécuteur testamentaire ne possède pas un pouvoir général lui permettant de faire respecter la volonté manifestée par le défunt oralement à plusieurs reprises avant sa mort, ou encore d'imaginer la volonté hypothétique de celui-ci<sup>111</sup>. Seule celle qui a été valablement exprimée dans les dispositions pour cause de mort doit être exécutée par l'exécuteur testamentaire<sup>112</sup>. Le devoir principal de l'exécuteur testamentaire n'est donc pas d'exécuter la volonté du défunt mais de mener à bien ses dernières volontés<sup>113</sup>.

L'article 518 al. 2 CC prévoit une liste non exhaustive des tâches qu'il est possible de confier à l'exécuteur testamentaire. Aux termes de cet article, l'exécuteur testamentaire peut, par exemple, être chargé de gérer la succession, de payer les dettes, d'acquitter les legs ou de procéder au partage. Toutefois, le testateur peut également confier à celui-ci, outre les missions portant sur le patrimoine, des tâches qui relèvent de sa personnalité, telles que régler le sort de sa dépouille ou d'organiser les rites funéraires<sup>114</sup>.

Il peut arriver que le testateur prévoie une tâche qui exige de l'exécuteur testamentaire un comportement manifestement contraire aux mœurs ou illicite. La doctrine estime à juste titre que dans ces cas limités, l'exécuteur n'est pas tenu d'exécuter la tâche en question<sup>115</sup>. Néanmoins, lorsque c'est le caractère de la disposition qui pose problème ou lorsqu'une charge ou une condition est en cause, l'exécuteur ne peut pas décider de ne pas l'appliquer. À titre d'exemple<sup>116</sup>, l'exécuteur testamentaire n'est pas tenu de respecter la volonté du défunt lui demandant de prendre des mesures visant à frauder le fisc. Toutefois, il ne pourra pas, de lui-même, décider de ne pas distribuer un legs qui lèse la réserve légale d'un héritier puisque ce n'est pas l'acte en soi qui est illicite mais le caractère sous-jacent à celui-ci (soit la lésion de la réserve légale). Dans ce cas, il est tenu d'informer les héritiers des irrégularités qui entourent la disposition et les inviter à se prononcer concernant celles-ci (cf. *infra*, II. 8. h.).

---

<sup>109</sup> CR CC II – PILLER, CC 517 N 42 ; CS – COTTI, CC 517 N 38.

<sup>110</sup> CR CC II – PILLER, CC 517 N 42.

<sup>111</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 3.

<sup>112</sup> STEINAUER, N 1171 ; SCHULER-BUCHE, p. 58.

<sup>113</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 3 ; BRAZEROL, N 229.

<sup>114</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 4.

<sup>115</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 6.

<sup>116</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 6.

## ii. L'objet de la mission et les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire

L'article 518 al. 1 CC permet au disposant de définir les droits et les devoirs de l'exécuteur testamentaire. Le testateur possède une grande liberté concernant les pouvoirs qu'il désire accorder à l'exécuteur testamentaire ; il peut les élargir à l'entière de sa succession (mission générale) ou préférer les restreindre à un seul aspect, à une certaine durée ou à certains biens (mission spéciale)<sup>117</sup>. Il convient de retenir une mission spéciale dans le seul cas où le testateur a « clairement et précisément limité les attributions » de l'exécuteur testamentaire ; dans le doute, une mission générale doit être présumée<sup>118</sup>. Partant, à défaut de réduire son rôle à une mission spéciale, l'exécuteur testamentaire est amené à gérer l'entier de la succession (art. 518 al. 1 et 2 CC)<sup>119</sup>.

Lorsqu'une telle situation émerge, par choix du testateur ou en raison de son silence, la loi détermine les droits et les devoirs de l'exécuteur à titre supplétif<sup>120</sup>. Dans un tel cas, la loi prévoit que l'exécuteur testamentaire a pour rôle de gérer la succession, payer les dettes, acquitter les legs et procéder au partage, conformément aux ordres du disposant ou suivant la loi (art. 518 al. 2 CC). À cette fin, l'exécuteur testamentaire possède les droits et les devoirs de l'administrateur officiel d'une succession (art. 518 al. 1 CC).

Il convient de préciser que, contrairement à ce que suggère l'article 518 al. 1 CC, l'exécuteur testamentaire a les droits et les devoirs du liquidateur officiel (art. 595 ss CC)<sup>121</sup>. En effet, contrairement aux compétences de l'exécuteur testamentaire, celles de l'administrateur officiel sont limitées à des fonctions conservatoires ne lui permettant ni de prendre des mesures de liquidation, ni de préparer et réaliser le partage<sup>122</sup>.

La doctrine estime donc – à raison – que l'article 518 al. 1 CC ne renvoie pas aux articles 554 ss CC concernant l'administrateur officiel mais bien aux règles concernant le liquidateur officiel (art. 595 ss CC) qui englobent des règles bien plus proches de celles de l'exécuteur testamentaire<sup>123</sup>.

## iii. Principes

### a. Généralités

De manière générale, la mission d'exécuteur testamentaire doit être menée rapidement et sans interruption<sup>124</sup>. Elle doit également être accomplie avec diligence et soin. Ces devoirs lui incombent dès l'instant où il accepte sa nomination (cf. *supra*, II. 5.) et durent jusqu'à la fin de sa mission. L'exécuteur testamentaire doit également remplir les devoirs que le testateur ou la loi lui imposent.

Selon l'article 560 al. 1 CC, en principe, les héritiers acquièrent de plein droit l'universalité de la succession dès que celle-ci est ouverte. Ils sont propriétaires et disposent en commun des

---

<sup>117</sup> LOGOZ, Délivrance du legs, N 2.

<sup>118</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 14.

<sup>119</sup> CS – COTTI, CC 518 N 14.

<sup>120</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 12.

<sup>121</sup> SCHULER-BUCHE, p. 59 ; BRAZEROL, N 49 ; BSK ZGB II – KARRER/VOGT/LEU, CC 518 N 1.

<sup>122</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 10.

<sup>123</sup> SCHULER-BUCHE, p. 59.

<sup>124</sup> CS – COTTI, CC 518 N 18.

biens qui dépendent de la succession (art. 602 al. 2 CC). Ils sont également tenus solidairement des dettes du défunt (art. 603 al. 1 CC).

Néanmoins, dans le but de défendre les intérêts des héritiers, l'exécuteur a le devoir de procéder à des actes d'administration et de dispositions nécessaires au règlement de la succession<sup>125</sup>. Ce pouvoir de disposer et ce droit d'administrer ont un caractère exclusif, ce qui implique qu'ils sont retirés aux héritiers jusqu'à la fin de la mesure d'exécution testamentaire (art. 692 al. 2 CC). Dès lors, les héritiers ne peuvent plus valablement effectuer des actes qui entrent dans les compétences de l'exécuteur testamentaire. Ce dernier devient donc possesseur dérivé des biens successoraux même si les héritiers restent propriétaires et possesseurs primaires de la succession<sup>126</sup>.

Bien que certains auteurs estiment que le pouvoir de disposition de l'exécuteur testamentaire exclut celui des héritiers même dans les affaires de moindre importance<sup>127</sup>, nous sommes d'avis que cela dépend de la volonté du testateur. En effet, l'exécuteur testamentaire ne jouit que des pouvoirs qui lui sont indispensables à la réalisation de la mission confiée par le *de cuius*. Dès lors, si celui-ci l'a nommé dans le but de distribuer un legs en particulier, il serait inadéquat de lui accorder les droits sur l'entier de la succession.

Découle de cela que les héritiers peuvent tout de même conserver certains droits : ceux qui ne sont pas utiles à l'exécuteur testamentaire lorsque le testateur lui a confié une mission limitée et ceux auxquels l'exécuteur testamentaire a décidé de renoncer (cf. *infra*, II. 8. e.).

#### **b. Exécution personnelle de la mission**

En principe, l'exécuteur testamentaire remplit lui-même la mission qui lui a été confiée<sup>128</sup>. Il ne peut en aucun cas décider de céder sa fonction à un tiers car cela contreviendrait au caractère personnel des dispositions pour cause de mort<sup>129</sup>. Il peut, tout au plus, refuser son rôle d'exécuteur testamentaire et, dans le cas où le *de cuius* a nommé plusieurs exécuteurs testamentaires, permettre à l'exécuteur secondement institué d'exécuter cette mission à sa place. Dans un tel cas, il convient de préciser que ce n'est pas l'exécuteur qui décide de céder sa fonction à une personne de son choix, mais bien les dispositions pour cause de mort qui prévoient la nomination d'un second exécuteur dans le cas où le premier ne serait pas en mesure de remplir ce rôle.

Outre cette hypothèse particulière qui ne relève pas entièrement de son choix, l'exécuteur testamentaire a la possibilité de faire appel à des auxiliaires pour effectuer certaines tâches routinières (comptabilité, secrétariat, etc.) ou à des spécialistes pour résoudre des problèmes nécessitant des compétences précises (ingénieur, gérant de fortune, expert en antiquité, etc.)<sup>130</sup>. Dans certains cas, le recours à des auxiliaires est même fortement conseillé, notamment lorsque l'exécuteur testamentaire ne possède pas les compétences suffisantes concernant un aspect de la succession en particulier.

---

<sup>125</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 20 ; SCHULER-BUCHE, p. 64 ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_488/2018 du 10 mai 2019, consid. 4.4.2.1.

<sup>126</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 96.

<sup>127</sup> CS – COTTI, CC 518 N 40.

<sup>128</sup> ATF 142 III 9, consid. 4.2 ; LOGOZ, Jurisprudence fédérale, p. 102 ; STRAZZER, p. 112.

<sup>129</sup> CR CC II – LEUBA, CC 467 N 4.

<sup>130</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 16 ; STEINAUER, N 1170 ; BSK ZGB II – KARRER/VOGT/LEU, CC 518 N 15.

Peu importe la raison pour laquelle l'exécuteur fait appel à un auxiliaire, il le fait sous sa responsabilité (cf. *infra*, II. 14.)<sup>131</sup>. Il répond du soin avec lequel il choisit son auxiliaire et des instructions qu'il donne (art. 399 al. 2 CO)<sup>132</sup>.

## 8. Administration globale de la succession

Lorsque le défunt lui a attribué une mission générale ou n'a pas précisé de mission particulière, la première attribution de l'exécuteur testamentaire est la gestion de la succession, en ce sens qu'il lui incombe de s'occuper de l'administration du patrimoine successoral du *de cuius* (art. 518 al. 2 CC).

De manière générale, l'administration de la succession n'est qu'un moyen pour parvenir à une fin. Elle sert de base à la préparation du partage de la succession et permet de garantir que tous les biens de la succession seront préservés au mieux jusqu'à la fin du partage<sup>133</sup>.

L'exécuteur testamentaire possède un large pouvoir d'appréciation concernant l'administration des biens successoraux et la préservation de ceux-ci. À cet effet, il n'est pas tenu de consulter les héritiers ou de suivre les instructions que ceux-ci pourraient émettre<sup>134</sup>. Néanmoins, il est tenu de prendre en compte les intérêts des personnes impliquées matériellement à la succession et ne peut s'en écarter sans raisons valables<sup>135</sup>. En bref, il est libre de ses actes dans la mesure où ceux-ci ne déprécient pas les intérêts des héritiers.

C'est ainsi que – dans le but de veiller à la conservation de ce patrimoine – l'exécuteur testamentaire doit prendre toutes les mesures juridiques ou matérielles indispensables<sup>136</sup>. Dans cette optique, il doit notamment prendre les mesures urgentes dès le décès du *de cuius*, ordonner les mesures de sûreté commandées, établir un inventaire, gérer les comptes bancaires et les placements potentiels, encaisser les créances et régler les dettes, liquider les affaires courantes, administrer les immeubles, résilier ou conclure des contrats de bail, inscrire les héritiers au registre foncier, exploiter la société du testateur, délivrer les legs, assumer les droits et obligations relevant du droit fiscal, etc.<sup>137</sup>.

Il convient de développer ces actes ci-dessous :

### a. Actes indispensables urgents et mesures de sûreté

L'exécuteur testamentaire a le devoir de prendre, dès le décès du testateur, toutes les mesures urgentes qui s'imposent pour éviter d'étioler la succession par son inaction<sup>138</sup>. Il peut s'agir de mesures juridiques (par exemple : résiliation ou conclusion de contrat), matérielles (par exemple : entretien du domicile) ou encore, dans certains cas, il peut s'agir de mesures propres à la personnalité du *de cuius* (prélèvement d'organes, etc.)<sup>139</sup>.

---

<sup>131</sup> GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 526.

<sup>132</sup> ATF 142 III 9, consid. 4.2.

<sup>133</sup> BRAZEROL, N 78.

<sup>134</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 24.

<sup>135</sup> *Idem*.

<sup>136</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 23.

<sup>137</sup> STEINAUER, N 1173b ; SCHULER-BUCHE, p. 64.

<sup>138</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 25.

<sup>139</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 25 et 26.

En effet, dans certaines situations, l'exécuteur testamentaire peut avoir intérêt à agir rapidement. Il peut par exemple demander l'apposition des scellés pour garantir le paiement des impôts successoraux et fiscaux avant un quelconque partage (cf. *infra*, II. 8. i.).

### **b. Établissement d'un inventaire**

Nous rejoignons la doctrine majoritaire qui estime que l'exécuteur testamentaire doit, au début de son activité, dresser un inventaire des actifs et passifs de la succession du défunt (art. 518 al. 1 et 595 al. 2 CC)<sup>140</sup>. La seule exception à ce principe pouvant entrer en ligne de compte est lorsqu'un inventaire exhaustif a déjà été dressé par une autorité et que l'exécuteur testamentaire peut valablement se baser sur celui-ci<sup>141</sup>.

L'établissement d'un inventaire est une mesure de protection des héritiers, c'est pourquoi le *de cuius* ne peut pas libérer l'exécuteur testamentaire de cette obligation<sup>142</sup>. En effet, il est nécessaire d'établir un inventaire dans le but d'administrer efficacement la succession, pour statuer sur sa solvabilité de et remplir le devoir de rendre des comptes aux héritiers (cf. *infra*, II. 11.).

L'inventaire répertorie les actifs et les passifs qui présentent une certaine importance dans le règlement de la succession. C'est notamment le cas pour les libéralités sujettes à réduction ou rapportables<sup>143</sup>.

Lorsque l'exécuteur testamentaire doit remplir une tâche précise qui n'englobe pas toute la succession, l'inventaire ne doit porter que sur les biens concernant la tâche en question. En effet, ce serait une perte de temps et d'argent que d'attendre d'un exécuteur testamentaire la mise en place d'un inventaire global alors qu'il ne doit administrer qu'une partie de la succession.

Il est important de préciser que l'inventaire mis en place par l'exécuteur testamentaire sera amené à évoluer et à être corrigé au fur et à mesure de l'administration du patrimoine successoral. Cet inventaire pourra être accru ou réduit en fonction des actes de disposition que l'exécuteur devra prendre (tels que le règlement des dettes de masse, la mise en place d'un contrat de travail, etc.).

Lorsque l'inventaire établi par l'exécuteur testamentaire révèle l'insolvabilité de la succession, deux conséquences peuvent entrer en considération :

- Si les héritiers ont déjà accepté la succession, ceux-ci deviennent *de jure* débiteurs des dettes du défunt<sup>144</sup>.
- Dans le cas où le délai de trois mois pour accepter ou répudier la succession (art. 567 CC) n'est pas encore écoulé, et pour autant qu'un choix n'a pas encore été fait, les héritiers peuvent répudier la succession<sup>145</sup>.

---

<sup>140</sup> GRETTI, p. 199 ; CS – COTTI, CC 518 N 14.

<sup>141</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 36.

<sup>142</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 32 ; BRAZEROL, N 73.

<sup>143</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 37.

<sup>144</sup> SCHULER-BUCHE, p. 63.

<sup>145</sup> *Idem*.

### c. Avoirs bancaires et placements

Dans le but de gérer la fortune du *de cuius*, l'exécuteur testamentaire est tenu d'adopter les mesures nécessaires pour préserver au maximum ce patrimoine.

Tout d'abord, il est tenu, entre autres, de révoquer toute procuration *post mortem* valable sur les comptes qu'il ne clôt pas. Il doit ensuite estimer les investissements que le *de cuius* avait mis en place et adopter une stratégie de placement conservatrice<sup>146</sup>. De telles attentes visent à exiger de l'exécuteur, non pas qu'il adopte un comportement qui éliminerait tout risque lié aux investissements du *de cuius* comme le suggère Fiorenzo COTTI<sup>147</sup> (cela serait en général utopique), mais simplement qu'il limite les risques. En effet, aucun investissement financier ne présente un risque zéro. Ainsi, lorsqu'il est question de mettre en place de nouveaux investissements, l'exécuteur testamentaire est tenu de consulter les héritiers<sup>148</sup>.

En bref, la gestion doit être rationnelle et efficace. L'exécuteur testamentaire peut, à travers sa liberté d'appréciation, faire le choix d'une stratégie particulière d'investissement pour autant que celle-ci ne soit pas trop risquée et qu'elle ne contrevienne pas à la volonté unanime des héritiers<sup>149</sup>. À défaut, il engage sa responsabilité (cf. *infra*, II. 14.).

### d. Créances et dettes

L'exécuteur testamentaire doit veiller à encaisser les créances que la masse successorale a envers les tiers, mais également envers des héritiers<sup>150</sup>. Il ne s'arrête pas aux créances proprement dites, mais fait également valoir les droits du *de cuius* découlant d'assurances sociales ou privées<sup>151</sup>.

Il se charge du paiement des dettes ; autant celles du *de cuius* que celles de la succession<sup>152</sup>. S'il doute de la validité d'une dette, il ne doit pas effectuer le paiement, mais contester celle-ci devant un tribunal<sup>153</sup>.

En principe, il ne règle que les dettes qui sont exigibles, mais peut tout à fait prendre la décision de régler également les dettes qui ne le sont pas encore dans le but d'administrer au mieux la succession (lorsque des intérêts seraient trop élevés par exemple)<sup>154</sup>. S'il décide de ne pas régler les dettes qui ne sont pas exigibles, elles seront déléguées aux héritiers lors du partage<sup>155</sup>.

L'exécuteur testamentaire peut, si nécessaire, procéder à la vente des biens successoraux lorsqu'un manque de liquidité ne lui permet plus de s'acquitter des dettes<sup>156</sup>. Il dispose d'une grande marge d'appréciation à ce sujet et il lui revient de choisir quels biens il est nécessaire de

---

<sup>146</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 40.

<sup>147</sup> CS – COTTI, CC 518 N 67.

<sup>148</sup> SCHULER-BUCHE, p. 65.

<sup>149</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 41.

<sup>150</sup> CS – COTTI, CC 518 N 56.

<sup>151</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 27.

<sup>152</sup> STEINAUER, N 1174 ; SCHULER-BUCHE, p. 69.

<sup>153</sup> SCHULER-BUCHE, p. 69.

<sup>154</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 62.

<sup>155</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 63.

<sup>156</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 28 ; GRETTI, p. 199 ; ATF 101 II 47, consid. 2 ; JEANDIN, Chroniques notariales, p. 133.

réaliser. Néanmoins, il doit se limiter aux réalisations indispensables pour conserver au maximum la succession<sup>157</sup>.

Bien qu'il revienne à l'exécuteur l'obligation de s'acquitter de ces paiements, ce sont les héritiers qui restent *ex lege* solidairement responsables des dettes du défunt selon l'article 603 al. 1 CC (cf. *supra*, II. 7. iii.). Cela implique que si le paiement n'est pas effectué les créanciers peuvent s'en prendre autant à la masse successorale qu'aux biens personnels des héritiers<sup>158</sup>. Concernant l'exécuteur, dans l'hypothèse où il ne paie pas ou paie avec retard les dettes exigibles, c'est sa propre responsabilité qui est engagée<sup>159</sup>.

À notre avis, cela pose un problème particulièrement grave. En effet, la présence d'un exécuteur testamentaire prive les héritiers du droit de s'occuper eux-mêmes de la succession et les rend, en quelque sorte, responsables dans le cas où l'exécuteur n'agit pas diligemment (du moins en premier lieu, avant qu'ils engagent la responsabilité de l'exécuteur). Par conséquent, nous rejoignons l'avis de Caroline SCHULER BUCHE qui estime qu'un délai de protection devrait être accordé aux héritiers contre les créanciers du défunt<sup>160</sup>. Celui-ci prenant fin en même temps que la mission de l'exécuteur testamentaire, il permettrait ainsi aux héritiers de laisser les biens successoraux s'acquitter des dettes et d'éviter de devoir répondre de celles-ci sur leurs biens personnels.

#### e. Liquidation des affaires courantes

L'exécuteur testamentaire s'occupe des affaires courantes du *de cuius* et les mène à terme<sup>161</sup>. Il doit par exemple résilier le bail du *de cuius*, liquider le mobilier, etc. Il arrive dans certaines situations que l'exécuteur testamentaire préfère déléguer ces tâches de peu d'importance aux héritiers (cf. *supra*, II. 7. iii.).

#### f. Immeubles

Lorsqu'il y en a, l'exécuteur testamentaire est tenu d'administrer les immeubles du *de cuius*. À cette fin, il récolte les loyers, entreprend les travaux d'entretien nécessaires, représente les héritiers dans toutes les procédures qui touchent au patrimoine immobilier, conclut ou résilie les contrats de location et peut, lorsque la situation l'exige, expulser des locataires<sup>162</sup>. En bref, en plus d'exercer les droits du bailleur, il a pour rôle de conserver au mieux la valeur du patrimoine immobilier.

En principe, les biens immobiliers sont conservés jusqu'au partage<sup>163</sup>. Néanmoins, L'exécuteur peut procéder à la vente des immeubles si les circonstances l'exigent (cf. *supra*, II. 8. f.). Toutefois, si la vente ne répond pas à une nécessité particulière et que les héritiers n'y ont pas unanimement consenti, l'exécuteur engage sa responsabilité (cf. *supra* II. 14.)<sup>164</sup>.

---

<sup>157</sup> GUILLAUME, N 20.

<sup>158</sup> SCHULER-BUCHE, p. 69.

<sup>159</sup> LOGOZ, Jurisprudence fédérale, p. 102 ; ATF 142 III 9, consid. 7.3.1.

<sup>160</sup> SCHULER-BUCHE, p. 70.

<sup>161</sup> CS – COTTI, CC 518 N 65 ; BSK ZGB II – KARRER/VOGT/LEU, CC 518 N 35a.

<sup>162</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 44.

<sup>163</sup> CS – COTTI, CC 518 N 76.

<sup>164</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 44 ; CS – COTTI, CC 518 N 75 et 76.

Concernant le registre foncier, l'exécuteur testamentaire a également le pouvoir de demander l'inscription du légataire comme propriétaire alors même que les héritiers s'y opposent (art. 50 let. b ORF)<sup>165</sup>.

### **g. Les sociétés**

La disparition du testateur peut avoir des conséquences différentes en fonction du type de société et du rôle que le *de cuius* avait en son sein.

Tout d'abord, une société de personne à l'instar de la société simple ou la société en nom collectif, prend fin avec la mort d'un associé à moins que le contrat ne prévoie que la société continue avec les héritiers (art. 545 al. 1 ch. 2 et 574 al. 1 CO).

Lorsque la société continue à la mort du *de cuius*, en raison du contrat ou par accord postérieur au décès du testateur, l'exécuteur fait valoir les droits que les héritiers possèdent en tant que nouveaux associés et s'occupe dans un premier temps de la gestion de la société<sup>166</sup>. Il convient de mentionner que dans un tel cas, si aucun exécuteur testamentaire n'est nommé, la gestion de la société peut parfois être extrêmement problématique puisque les décisions doivent être prises à l'unanimité par les héritiers (art. 602 al. 2 et 653 al. 2 CC).

Lorsque la société est dissoute, l'exécuteur exerce les droits des héritiers dans la liquidation de la société après avoir géré les affaires que le défunt avait amorcées<sup>167</sup>.

Dans le cadre d'une société de capitaux à l'instar d'une société anonyme ou société à responsabilité limitée, les héritiers deviennent propriétaires des actions et l'exécuteur en acquiert la possession<sup>168</sup>. Lorsqu'il s'agit d'action au porteur, l'exécuteur doit se les faire remettre pour pouvoir prétendre aux droits qu'elles renferment (art. 689a al. 2 CO). Dans l'hypothèse où les actions sont nominatives, l'exécuteur produit le certificat d'exécuteur testamentaire et demande l'inscription de la communauté héréditaire au registre des actions<sup>169</sup>.

Dans chacune de ces hypothèses, il exerce les droits que les actions lui octroient et respecte les instructions que le *de cuius* a émises, pour autant que celles-ci soient claires<sup>170</sup>.

### **h. Délivrance des legs**

Il ressort de l'article 518 al. 2 CC qu'il revient à l'exécuteur testamentaire le devoir de délivrer les legs, soit « [...] l'attribution d'un avantage patrimonial à une ou plusieurs personnes déterminées »<sup>171</sup>. Toutefois, Lorsque le testateur a prévu que le legs ou le sous-legs sera exécuté par un tiers, héritier ou légataire, le devoir de l'exécuteur consistera à surveiller que le débiteur exécute la prestation due<sup>172</sup>.

Dans le but de s'acquitter d'un legs, l'exécuteur testamentaire doit attendre que plusieurs conditions soient préalablement remplies :

---

<sup>165</sup> CS – COTTI, CC 518 N 74.

<sup>166</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 49.

<sup>167</sup> *Idem*.

<sup>168</sup> CS – COTTI, CC 518 N 78.

<sup>169</sup> *Idem* ; CR CC II – PILLER, CC 518 N 48.

<sup>170</sup> CS – COTTI, CC 518 N 79 et 80.

<sup>171</sup> LOGOZ, Délivrance du legs, N 7.

<sup>172</sup> SCHULER-BUCHE, p. 71.

- Il faut tout d'abord que les dettes du défunt et de la succession aient été payées ou garanties selon l'article 556 CC<sup>173</sup>.
- Le legs doit ensuite être exigible<sup>174</sup>. Dans les cas les plus courants, c'est l'acceptation de la succession qui cause cet effet.
- Il est nécessaire que l'objet du legs soit déterminé ou déterminable et qu'il existe au jour du décès<sup>175</sup>. À défaut, le legs est réputé caduc en application de l'article 511 al. 2 CC<sup>176</sup>.
- Le légataire doit être identifié ou identifiable. À défaut, l'exécuteur ne peut pas décider à qui doit revenir le legs en question, car il ne peut pas se substituer au *de cuius*<sup>177</sup>.
- La disposition pour cause de mort instituant le legs ne doit pas être contestée<sup>178</sup>. À titre d'exemple, lorsqu'il ressort qu'un legs lèse la réserve des héritiers, l'exécuteur est tenu de les en informer<sup>179</sup>. Ceux-ci peuvent alors contester sa validité et, dans un tel cas, suspendre l'acquittement du legs.
- Finalement le ou les débiteurs du legs doivent avoir accepté la succession<sup>180</sup>.

Lorsque les conditions évoquées ci-dessus sont remplies, l'exécuteur testamentaire est tenu de s'acquitter des legs ou d'en surveiller leur distribution. Peu importe la situation à laquelle l'exécuteur fait face, il lui incombe de vérifier ou de procéder à l'acquittement des legs avant de partager la succession et répartir les biens entre les tiers<sup>181</sup>. À défaut, il engage sa responsabilité (cf. *infra*, II. 14.).

### **i. Procédures fiscales**

Outre ses autres obligations d'administration, l'exécuteur testamentaire doit également « [...] assumer les obligations et exercer des droits relevant du droit fiscal et de la procédure fiscale [...] »<sup>182</sup>.

Dans cette optique, il commence par effectuer un inventaire successoral dans les deux semaines qui suivent le décès du testateur (art. 154 al. 1 LIFD et 54 LHID). En effet, il n'est pas en mesure de disposer des biens successoraux avant l'inventaire (sauf si l'autorité compétente, respectivement le département des finances et des ressources humaines à Genève, donne son assentiment) (art. 156 al. 1 LIFD et 64 al. 1 cum 4 al. 1 LPFisc).

L'inventaire a pour but de contrôler si le défunt a respecté ses obligations fiscales ainsi que de calculer l'impôt sur les successions<sup>183</sup>. À cet fin, l'exécuteur testamentaire, tout comme les héritiers, a l'obligation de collaborer avec l'autorité compétente (art. 157 LIFD). L'exécuteur testamentaire est par exemple tenu de l'informer dans un délai de dix jours s'il apprend qu'un bien ne figure pas dans l'inventaire officiel.

<sup>173</sup> STEINAUER, N 1175b ; LOGOZ, Délivrance du legs, N 24.

<sup>174</sup> STEINAUER, N 1175a.

<sup>175</sup> GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 315.

<sup>176</sup> LOGOZ, Délivrance du legs, N 20 ; PIOTET, N 51.

<sup>177</sup> CR CC II – LEUBA, CC 469 N 100.

<sup>178</sup> LOGOZ, Délivrance du legs, N 18.

<sup>179</sup> SCHULER-BUCHE, p. 71.

<sup>180</sup> LOGOZ, Délivrance du legs, N 22.

<sup>181</sup> LOGOZ, Délivrance du legs, N 16.

<sup>182</sup> GRETTI, p. 198.

<sup>183</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 53.

Il ne peut pas invoquer un quelconque secret professionnel pour se soustraire au devoir de collaboration ; tout comme les héritiers, il est passible de l'amende s'il dissimule des biens afin de soustraire l'inventaire (art. 178 LIFD et 55 LHID)<sup>184</sup>.

En matière d'impôt sur les successions, les cantons sont compétents et ont des législations cantonales différentes. Certains cantons prévoient une responsabilité solidaire entre les héritiers et les légataires [lorsque l'exécuteur ne s'acquitte pas du paiement des droits de succession], alors que dans une pareille situation, d'autres cantons prévoient que l'exécuteur testamentaire est personnellement responsable jusqu'à concurrence des biens successoraux (à Genève, art. 53 et 64 al. 3 LDS)<sup>185</sup>.

Concernant l'impôt fédéral direct, l'exécuteur et les héritiers répondent solidairement des dettes fiscales du défunt (art. 13 al. 4 LIFD)<sup>186</sup>. L'exécuteur doit donc veiller au paiement de tels impôts qui peuvent par exemple provenir de la vente d'un immeuble<sup>187</sup>. Il peut néanmoins se libérer de cette responsabilité dans la mesure où il arrive à prouver qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances (art. 13 al. 4 LIFD).

À la lumière du droit cantonal et fédéral, il est donc dans l'intérêt de l'exécuteur testamentaire d'être diligent et d'adopter, le cas échéant, des mesures de sûreté afin « de provisionner suffisamment de liquidité » et permettre de garantir le paiement des impôts avant un quelconque partage<sup>188</sup>.

## 9. Pouvoirs internes et externes

L'exécuteur testamentaire a le droit de disposer de la succession (cf. *supra*, II. 7. ii.). Toutefois, il convient de distinguer ce pouvoir de disposition dans les relations internes et ce même pouvoir dans les relations externes.

Les pouvoirs internes sont dépendants de la volonté du *de cuius* ; en limitant la mission de l'exécuteur testamentaire, ses pouvoirs de dispositions sont également limités. À défaut de précision de la part du *de cuius*, les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire sont prévus par la loi et limités par celle-ci (cf. *supra*, II. 7. ii.). Ainsi, lorsque l'exécuteur testamentaire prend un acte qui excède sa mission et les limitations imposées à celui-ci, il engage sa responsabilité à l'égard des héritiers.

Les pouvoirs externes, quant à eux, concernent les actes que l'exécuteur peut valablement passer avec des tiers et sont en principe illimités. En d'autres termes, tous les actes que l'exécuteur testamentaire passe avec des tiers sont en principe valables et ont comme conséquence de lier les héritiers.

Ainsi, si l'exécuteur testamentaire excède ses pouvoirs internes et effectue un acte de disposition avec un tiers qui ne connaissait pas (et ne devait pas connaître) les restrictions que le *de cuius* avait prévues, l'acte est valable en raison de la bonne foi du tiers<sup>189</sup>. Toutefois, l'exécuteur engage sa responsabilité et devra dédommager les héritiers.

---

<sup>184</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 53.

<sup>185</sup> CS – COTTI, CC 518 N 109 ; GUILLAUME, N 63.

<sup>186</sup> GUILLAUME, N 63.

<sup>187</sup> *Idem*.

<sup>188</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 55 ; CS – COTTI, CC 518 N 109.

<sup>189</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 112.

## 10. Partage

Contrairement à la lettre de l'art 518 al. 2 CC, l'exécuteur testamentaire ne doit pas procéder au partage de la succession ; ses seuls devoirs sont de le préparer et de l'exécuter. En effet, le partage de la succession en tant que tel appartient aux héritiers et ne peut avoir lieu que lorsque tous les héritiers se sont unanimement mis d'accord<sup>190</sup>.

### i. Préparation du partage

Hormis le cas où les héritiers décident unanimement de différer le partage, il appartient à l'exécuteur testamentaire de prévoir un plan de partage de la succession<sup>191</sup>. Ce plan doit respecter la volonté émise par le testateur dans ses dispositions pour cause de mort et doit également prendre en considération les vœux émis par les héritiers. Ce deuxième aspect est aussi primordial que le premier, car le partage de la succession présuppose le consentement unanime des héritiers. En effet, la volonté de ceux-ci lie l'exécuteur testamentaire et prime les dispositions de dernières volontés du *de cujus*<sup>192</sup>. Aussi, dans le cas où l'exécuteur omet d'associer les héritiers à la préparation du partage, il risque de voir son projet désapprouvé.

Afin de remplir cette tâche efficacement, l'exécuteur commence par prévoir un inventaire de partage qui vient modifier l'inventaire dressé au début de sa mission<sup>193</sup>. En plus de prendre en compte les accroissements, les réductions ainsi que la subrogation des biens successoraux, cet inventaire comporte l'estimation des biens composant le patrimoine successoral (art. 617 CC)<sup>194</sup>.

Lorsque le testateur a prévu des règles de partage (art. 608 CC), l'exécuteur doit les respecter. Dans le cas où le *de cujus* n'en a pas prévu, l'exécuteur est tenu de respecter les règles de partage légales prévues aux articles 610 à 619 CC. En effet, la doctrine n'admet pas que l'exécuteur testamentaire ait la faculté de déterminer la répartition du patrimoine en disposant à la place de testateur<sup>195</sup>. Néanmoins, dans la première comme dans la deuxième hypothèse, l'exécuteur peut se soustraire à ces obligations si les héritiers s'y opposent unanimement.

Outre le partage de la succession entre les héritiers, l'exécuteur est tenu d'exécuter les dispositions qui s'imposent à eux, même contre leur volonté unanime<sup>196</sup>. Il en va ainsi des legs ou de la constitution d'une fondation par exemple.

Si l'ensemble des héritiers décide d'approuver le plan de partage, l'exécuteur testamentaire le met en œuvre et en applique les règles. Toutefois, lorsque le plan de partage n'est pas accepté unanimement, l'exécuteur ne peut en aucun cas forcer son application<sup>197</sup>. Dans une telle situation, l'exécuteur testamentaire peut réviser le plan, en établir un nouveau ou peut décider de quitter ses fonctions (cf. *infra*, II. 15.). Toutefois, il convient de préciser que lorsqu'il

---

<sup>190</sup> STEINAUER, N 1176 ; BSK ZGB II – KARRER/VOGT/LEU, CC 518 N 52.

<sup>191</sup> STEINAUER, N 1177.

<sup>192</sup> CS – COTTI, CC 518 N 16 ; BRAZEROL, N 88.

<sup>193</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 82.

<sup>194</sup> *Idem*.

<sup>195</sup> CS – COTTI, CC 518 N 103.

<sup>196</sup> STEINAUER, N 1177.

<sup>197</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 89.

apparaît d'emblée que son plan ne pourra pas satisfaire tous les héritiers, l'exécuteur peut y renoncer<sup>198</sup>.

## ii. Exécution du partage

Une fois le plan de partage accepté par les héritiers, l'exécuteur testamentaire doit encore le mettre en œuvre<sup>199</sup>. Cela implique la transmission des différents biens successoraux aux personnes impliquées matériellement dans la succession. À cette fin, aucun acte supplémentaire n'est attendu pour les biens qui sont transmis simplement par l'acte de partage, à l'instar de la cession de créance. Toutefois, concernant la transmission de certains biens, il est nécessaire de procéder à la transmission selon un mode particulier, à savoir l'inscription du propriétaire des immeubles au registre foncier, le transfert de la possession des meubles, etc.<sup>200</sup>.

Dans l'hypothèse où le plan de partage n'a pas été accepté par les héritiers et que l'un d'eux a introduit une action en partage, c'est le jugement qui entraîne le transfert de la propriété<sup>201</sup>. L'exécuteur testamentaire doit néanmoins exécuter le jugement en transférant la possession des biens successoraux<sup>202</sup>.

## 11. Obligation de rendre des comptes

Lors de l'exécution de sa mission, l'exécuteur est tenu de respecter la norme du mandat ayant attiré à la reddition de compte (art. 400 CO, 607 al. 3 et 610 al. 2 CC)<sup>203</sup>. Découle de ces dispositions que l'exécuteur testamentaire doit, à la requête des héritiers, leur rendre en tout temps compte de sa gestion. Cette obligation exige également de l'exécuteur testamentaire qu'il tienne les héritiers régulièrement informés de ses activités même sans que ceux-ci ne le demandent explicitement<sup>204</sup>.

À ces fins, il a l'obligation de tenir les registres nécessaires (à l'instar d'un inventaire de la succession), d'établir les états des dépenses, leur donner accès aux documents comptables ou bancaires lorsque cela est demandé<sup>205</sup> et également d'établir sa note d'honoraire ainsi qu'un décompte à la fin de sa mission<sup>206</sup>.

Outre ses obligations d'information générale, l'exécuteur testamentaire est tenu d'informer les héritiers dans des situations particulières, notamment lorsqu'il prend la décision de procéder à des actes d'administration importants<sup>207</sup>.

De manière générale, ce devoir d'informer n'est pas soumis à une forme particulière mais doit permettre aux héritiers de prendre connaissance des actes de l'exécuteur : une déclaration orale ou la mise à disposition de documents peuvent être suffisantes<sup>208</sup>.

---

<sup>198</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 80.

<sup>199</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 92.

<sup>200</sup> *Idem*.

<sup>201</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 93.

<sup>202</sup> *Idem*.

<sup>203</sup> JERMANN, p. 168 ; CS – COTTI, CC 518 N 118.

<sup>204</sup> BRAZEROL, N 99.

<sup>205</sup> BRAZEROL, N 98 ; JERMANN, p. 168.

<sup>206</sup> CS – COTTI, CC 518 N 122.

<sup>207</sup> CS – COTTI, CC 518 N 119.

<sup>208</sup> CS – COTTI, CC 518 N 121.

## 12. Rémunération

La seule disposition traitant de la rémunération de l'exécuteur testamentaire prévoit simplement qu'il ait le droit de recevoir une rémunération appropriée pour son travail (art. 517 CC). En effet, le droit suisse ne prévoit pas de base juridique spécifique concernant les modalités de cette indemnisation car elle relève du droit privé<sup>209</sup>.

Le testateur a la possibilité de régler la rémunération de l'exécuteur testamentaire de manière plus détaillée dans ses dispositions pour cause de mort<sup>210</sup>. Il peut prévoir une rémunération forfaitaire, une rémunération basée sur le taux horaire de l'exécuteur ou prévoir une rémunération basée sur le taux horaire, complétée par un pourcentage de la succession (bien plus rare).

L'application d'un tarif forfaitaire doit être déconseillée car celui-ci ne permet pas de proportionner la rémunération au travail effectué<sup>211</sup>. La méthode du tarif horaire, quant à elle, est à recommander ; en plus de proportionner la rémunération de l'exécuteur à la réalité de ses tâches, elle permet de justifier l'indemnité à laquelle l'exécuteur peut prétendre lorsqu'elle est contestée<sup>212</sup>.

Peu importe la forme d'honoraire que le *de cuius* choisit, la rémunération prévue doit pouvoir être considérée comme appropriée (art. 517 al. 3 CC). La détermination du caractère approprié de celle-ci est une question de fait<sup>213</sup>, en ce sens qu'elle est évaluée sur la base de l'effort fourni, de la difficulté de l'entreprise, des opérations effectuées, de l'étendue et de la durée de la mission et de la responsabilité qui y est associée<sup>214</sup>. Si ce caractère fait défaut, la rémunération peut être réduite par les héritiers lorsque l'application de la volonté du *de cuius* entraîne des honoraires exorbitants ou peut être augmentée par l'exécuteur lorsque l'application de la clause relative à la rémunération s'avère trop faible<sup>215</sup>.

Néanmoins, l'absence de ce genre de réglementation ne permet pas de postuler la volonté de ne pas rémunérer l'exécuteur. En effet, le droit à une rémunération appropriée est de nature obligatoire en ce sens que ni le testateur, ni les héritiers ne peuvent y déroger<sup>216</sup>.

Dans un pareil cas, la rémunération doit être fixée en fonction des circonstances du cas particulier et proportionnée aux prestations fournies. Néanmoins, en cas d'accord entre l'exécuteur testamentaire et les héritiers, le juge ne peut plus contrôler le caractère équitable de la rémunération<sup>217</sup>.

---

<sup>209</sup> SCHWARZ/WEHRLI, p. 624.

<sup>210</sup> STRAZZER, p. 107.

<sup>211</sup> CR CC II – PILLER, CC 517 N 87.

<sup>212</sup> CR CC II – PILLER, CC 517 N 88.

<sup>213</sup> BOHNET, N 71.

<sup>214</sup> BRAZEROL, N 104 ; JERMANN, p. 169.

<sup>215</sup> STRAZZER, p. 107.

<sup>216</sup> STRAZZER, p. 107.

<sup>217</sup> SCHWARZ/WEHRLI, p. 624.

## 13. Surveillance de l'exécuteur testamentaire

### i. Généralités

L'exécuteur testamentaire est surveillé par l'autorité désignée par le droit cantonal. À Genève, c'est le juge de paix qui est compétent pour exercer la surveillance de l'exécuteur testamentaire (art. 3 al. 2 LaCC). Cette surveillance a un caractère obligatoire, c'est à dire que ni le testateur, ni les héritiers ne peuvent en dispenser l'exécuteur testamentaire. L'autorité intervient exclusivement sur les questions de droit formel et dans les cas où les actes de l'exécuteur sont manifestement inappropriés ou arbitraires (opportunité)<sup>218</sup>. Pour les questions de droit matériel (notamment celles qui touchent la validité et l'interprétation des dispositions pour cause de mort<sup>219</sup>), c'est le tribunal qui est compétent<sup>220</sup>.

Il convient de préciser que l'autorité de surveillance ne surveille pas systématiquement l'exécuteur testamentaire ; elle n'intervient que dans les cas où l'exécuteur ne remplit pas ou peut estimer qu'il ne remplira pas correctement ses fonctions<sup>221</sup>. En principe, l'autorité n'agit que sur plainte. Toutes les personnes impliquées matériellement dans l'héritage ont le droit de porter plainte<sup>222</sup>.

Toutefois, l'autorité de surveillance peut exceptionnellement intervenir d'office si elle a connaissance d'un cas de mauvaise administration<sup>223</sup>. Cela peut notamment arriver lorsque des tiers non habilités à se plaindre portent à la connaissance de l'autorité des cas de mauvaise gestion<sup>224</sup>.

Ainsi, lorsqu'une plainte est déposée ou lorsqu'un cas de mauvaise gestion est porté à sa connaissance, l'autorité évalue ce qui pose problème et examine, le cas-échéant, si l'exécuteur testamentaire est personnellement apte à remplir sa mission, s'il exerce sa fonction conformément à ses devoirs et si les mesures qu'il prend sont appropriées<sup>225</sup>.

Dans le cas où un ou plusieurs de ces éléments font défauts, l'autorité prend des mesures.

### ii. Mesures

En ce qui concerne les mesures, la règle de base est que la prévention passe avant la sanction<sup>226</sup>. Cette hiérarchie répond au principe de la proportionnalité ; principe que l'autorité se doit également de respecter lors de la mise en place d'une mesure, en ce sens qu'une mesure modérée sera privilégiée à une mesure sévère (*idem* concernant les sanctions)<sup>227</sup>.

---

<sup>218</sup> BRAZEROL, N 118 ; STEINAUER, N 1185c.

<sup>219</sup> BRAZEROL, N 119.

<sup>220</sup> STEINAUER, N 1185c.

<sup>221</sup> BRAZEROL, N 105.

<sup>222</sup> STEINAUER N 1185c ; BRAZEROL, N 115.

<sup>223</sup> BRAZEROL, N 117.

<sup>224</sup> *Idem*.

<sup>225</sup> BRAZEROL, N 118.

<sup>226</sup> BRAZEROL, N 122.

<sup>227</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 173.

### a. Mesures préventives

Les mesures préventives sont utilisées pour influencer les actions futures de l'exécuteur testamentaire. À cette fin, l'autorité prescrit un comportement à l'exécuteur sans pour autant se substituer à lui<sup>228</sup>. Ces prescriptions peuvent être de plusieurs types ; l'autorité peut donner des recommandations (contraignantes ou non), des mesures appropriées (à l'instar du blocage du compte bancaire) ou encore la suspension temporaire ou définitive de l'exécuteur testamentaire<sup>229</sup>.

### b. Sanctions

Les sanctions, quant à elles, peuvent être prises en cas de faute spécifique ou de manquement au devoir de l'exécuteur<sup>230</sup>. L'idée est qu'en sanctionnant les actes commis par l'exécuteur, on prévient de nouvelles fautes<sup>231</sup>. L'autorité possède un large pouvoir d'appréciation concernant l'arsenal des mesures disciplinaires. Elle peut prononcer toutes les mesures qui lui semblent adéquates<sup>232</sup>, à l'instar du blâme, de l'avertissement, de l'amende, de la menace d'une sanction au sens de l'article 292 CP, ou encore la révocation de l'exécuteur testamentaire en cas de manquement fautif au devoir<sup>233</sup>.

Il convient d'ajouter que l'autorité, jouissant d'un large pouvoir d'appréciation, peut, lorsqu'elle estime cela nécessaire, prononcer cumulativement plusieurs mesures et/ou sanctions<sup>234</sup>.

## 14. Responsabilité de l'exécuteur testamentaire

L'exécuteur testamentaire jouit d'une large liberté d'appréciation, qui est néanmoins relativisée par la responsabilité qui en découle. Bien qu'il n'existe aucun contrat entre l'exécuteur et les héritiers, sa responsabilité est similaire à celle du mandataire<sup>235</sup>. Les règles du mandat s'appliquent donc par analogie (art. 398 ss CO) et sont également complétées par les règles sur l'inexécution du contrat (art. 97 ss CO)<sup>236</sup>.

Dès lors, en plus des plaintes à l'autorité que les personnes impliquées matériellement peuvent déposer, celles-ci peuvent également actionner l'exécuteur en responsabilité<sup>237</sup>. Le *de cuius* ne peut en aucun cas exclure ou limiter la responsabilité de l'exécuteur, de même qu'il ne peut pas le libérer du devoir de rendre des comptes puisque cette tâche permet « [...] de déterminer si sa responsabilité est engagée »<sup>238</sup>.

La responsabilité de l'exécuteur est engagée dès son entrée en fonction et cesse à la fin de sa mission<sup>239</sup>. Ainsi, lorsqu'un individu nommé exécuteur testamentaire ne s'estime pas capable

---

<sup>228</sup> STEINAUER, N 1185d.

<sup>229</sup> BRAZEROL, N 125.

<sup>230</sup> BRAZEROL, N 126.

<sup>231</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 176.

<sup>232</sup> *Idem*.

<sup>233</sup> BRAZEROL, N 127.

<sup>234</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 173.

<sup>235</sup> ATF 142 III 9, consid. 4.1.

<sup>236</sup> SCHULER-BUCHE, p. 138 ; STEINAUER, N 1186a ; ATF 101 II 47, consid. 2.

<sup>237</sup> SCHULER-BUCHE, p. 138.

<sup>238</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 190.

<sup>239</sup> SCHULER-BUCHE, p. 139.

de remplir cette tâche, il est impératif qu'il la refuse dans le délai de quatorze jours prévu par la loi<sup>240</sup>. À défaut, il peut voir sa responsabilité engagée pour des actes il aurait dû commettre et il n'a pas commis.

De manière plus spécifique, la responsabilité de l'exécuteur testamentaire est engagée dès lors que les quatre conditions prévues à l'article 97 al. 1 CO sont remplies. L'exécuteur testamentaire doit avoir violé ses devoirs (1), un dommage doit avoir été causé (2), un lien de causalité adéquate doit exister entre les deux premières conditions (3) et l'exécuteur testamentaire doit avoir commis une faute (4)<sup>241</sup>. La faute, tout comme en matière contractuelle, est présumée<sup>242</sup>.

Il est important de mentionner qu'un héritier qui a préalablement consenti à un acte de l'exécuteur, à l'instar de la vente d'un bien immobilier, ne peut plus agir en responsabilité contre ce dernier car son accord le prive de se plaindre<sup>243</sup>.

Concernant la situation dans laquelle une pluralité d'exécuteurs testamentaires a été nommés, ils sont tous solidairement responsables sauf si le *de cuius* a prévu des tâches distinctes pour chacun<sup>244</sup>.

## 15. Fin du mandat d'exécuteur testamentaire

Il existe plusieurs causes qui engendrent la fin de la mission de l'exécuteur testamentaire<sup>245</sup>.

Habituellement, ses fonctions prennent fin lorsqu'il a rempli la mission que le *de cuius* lui a confiée. Dans le cas d'une mission générale, cela intervient lorsqu'il a appliqué la volonté du défunt, payé les dettes, acquitté les legs et exécuté le partage de la succession (art. 518 al. 2 CC)<sup>246</sup>. Dans le cadre d'une mission limitée, telle que l'acquittement des legs, ses fonctions prennent fin lorsqu'il a terminé ce travail.

Sa mission peut prendre fin par décision de l'autorité de surveillance, c'est le cas lorsque l'exécuteur testamentaire ne remplit plus les critères consubstantiels à sa fonction, notamment s'il est privé de l'exercice des droits civils, s'il commet une faute grave, etc. Il convient de relever que la mission de l'exécuteur prend fin lorsqu'un motif de nullité absolue ou relative (art. 519 CC) est retenu par l'autorité (cf. *supra*, II. 3. iv.).

L'exécuteur peut, de sa propre initiative et sans donner de motif, décider de résilier son mandat (art. 404 CO par analogie)<sup>247</sup>. Cela peut notamment être le cas lorsque le plan de partage qu'il propose n'est pas accepté par les héritiers (cf. *supra*, II. 10. ii.). La particularité de cette mission d'exécuteur testamentaire est qu'il est le seul à pouvoir bénéficier de l'article 404 CO puisque les héritiers n'ont pas le pouvoir de résilier sa mission<sup>248</sup>.

---

<sup>240</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 191.

<sup>241</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 194.

<sup>242</sup> LOGOZ, Jurisprudence fédérale, p. 102 ; ATF 142 III 9, consid. 4.1.

<sup>243</sup> CR CC II – PILLER, CC 518 N 193.

<sup>244</sup> ATF 142 III 9, consid. 4.1.

<sup>245</sup> GAIST, p. 237.

<sup>246</sup> SCHULER-BUCHE, p. 133.

<sup>247</sup> STEINAUER, N 1167b.

<sup>248</sup> BRAZEROL, N 60.

Dans certains cas, sa mission peut également prendre fin lorsqu'une condition résolutoire ou un terme extinctif prévu par le testateur intervient (cf. *supra*, II. 3. iii. d.). Il convient d'ajouter que la mort de l'exécuteur testamentaire met également fin à sa mission et que cette mission n'est pas transmise à ses héritiers<sup>249</sup>.

La fin de la mission d'exécuteur testamentaire a pour effet d'éteindre ses pouvoirs<sup>250</sup>. Lorsque celle-ci n'est pas terminée, « [...] et à moins que le *de cuius* n'ait prévu d'exécuteur testamentaire de remplacement ou que l'autorité compétente n'ordonne l'administration d'office aux conditions des articles 554 ss CC, les héritiers retrouvent tous leurs pouvoirs [...] »<sup>251</sup>.

## **16. L'exécuteur testamentaire comme administrateur officiel de la succession**

La situation dans laquelle un administrateur de la succession doit être nommé (art. 554 al. 1 et 556 al. 3 CC) est un sujet bien vaste qui sort du champ d'investigation de ce travail. Néanmoins, il nous semble important de nous pencher, à tout le moins partiellement, sur ce contexte particulier dans le but d'ouvrir notre travail sur une situation qui peut découler de la mise en place d'un exécuteur testamentaire.

La nomination d'un administrateur de la succession ne met pas un terme à la mission de l'exécuteur testamentaire, mais la suspend en ce sens que l'exécuteur testamentaire reçoit la possession de la succession et met en place ce qu'il faut pour s'acquitter des legs et préparer le partage<sup>252</sup> lorsque la tâche de l'administrateur prend fin.

En principe, ce rôle est attribué à l'exécuteur testamentaire lorsqu'il y en a un (art. 554 al. 2 CC), mais l'autorité dispose d'une large liberté dans cette nomination<sup>253</sup>. Sous couvert de cette liberté, elle peut décider de désigner une autre personne comme administrateur, lorsqu'il s'avère que l'exécuteur testamentaire est incompetent, se trouve dans une situation de conflit d'intérêts objectif ou ne peut faire face à ses engagements<sup>254</sup>.

Dans de pareils cas, un motif objectif doit exister pour corroborer ces situations conflictuelles, il ne peut pas s'agir de simples hypothèses ou allégations de la part de l'autorité ou des héritiers. C'est pour cette raison que l'autorité, avant de passer outre la désignation de l'exécuteur testamentaire comme administrateur, doit d'abord se renseigner sur ses qualités et l'écarter seulement si une telle situation existe. À titre d'exemple, un conflit d'intérêt subjectif entre les héritiers et l'exécuteur testamentaire n'est pas un motif valable pour ne pas nommer celui-ci administrateur<sup>255</sup>.

Il faut préciser que, dans un arrêt controversé, la jurisprudence spécifie que si l'autorité décide d'accorder le statut d'administrateur à une personne différente de l'exécuteur testamentaire,

---

<sup>249</sup> SCHULER-BUCHE, p. 137.

<sup>250</sup> CR CC II – PILLER, CC 517 N 64.

<sup>251</sup> GAIST, p. 237.

<sup>252</sup> CR CC II – PILLER, CC 517 N 55.

<sup>253</sup> SCHULER-BUCHE, p. 36.

<sup>254</sup> CS – COTTI, CC 517 N 43; Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_895/2016 du 27 février 2014, consid. 3.1.

<sup>255</sup> SCHULER-BUCHE, p. 36.

celui-ci ne peut pas attaquer cette désignation, contrairement aux héritiers et aux bénéficiaires de libéralités<sup>256</sup>.

Nous rejoignons l'avis de Caroline SCHULER-BUCHE, considérant que l'exécuteur testamentaire devrait posséder la capacité de recourir contre une telle décision<sup>257</sup>. En effet, l'exécuteur testamentaire choisit par le *de cuius* peut logiquement s'attendre à se voir désigné par l'autorité comme administrateur (art. 554 al. 2 CC). Mais, si cela fait défaut, il devrait - à notre avis - avoir les armes juridiques lui permettant de faire respecter la volonté du défunt.

### III. Conclusion

En conclusion, la tâche d'un exécuteur testamentaire peut, en fonction des successions, être titanesque. Entre la volonté du testateur et les intérêts, souvent distincts, des héritiers, il n'est pas rare que l'exécuteur testamentaire se retrouve face à des dilemmes cornéliens et dans une place souvent peu enviée. En effet, le testateur, tout comme chacun des héritiers, attend de l'exécuteur testamentaire qu'il agisse toujours de la meilleure des façons et qu'il ne commette aucune erreur, autant dans ses choix que dans la concrétisation de ceux-ci. L'exécuteur est jugé selon ses compétences, ses actes et également ses omissions, pouvant engager sa responsabilité et mener, dans le pire des cas, à sa suspension définitive.

La nomination de l'exécuteur testamentaire peut parfois être contestée pour des causes qui ne sont pas inhérentes à sa personne, mais propres aux circonstances qui entourent sa désignation. C'est notamment le cas lorsque la capacité de discernement du testateur – lors de l'adoption de la disposition instituant un exécuteur testamentaire – est remise en question. La doctrine enlance cette problématique en estimant – à raison – que le testateur peut souvent être dans « une incapacité de discernement sectorielle »<sup>258</sup> lors de la mise en place de dispositions pour cause de mort en raison de son âge ou de sa santé (cf. *supra*, II. 3. iv. a.)<sup>259</sup>. C'est à dire que, selon le principe de la relativité de la capacité de discernement<sup>260</sup>, le testateur sauvegarde une plage sectorielle d'autonomie lui permettant d'exercer les actes simples, à l'instar de la nomination d'un exécuteur testamentaire<sup>261</sup>, mais ne lui permettant plus de comprendre la portée des actes complexes.

Néanmoins, il est à plaindre que la loi et la doctrine ne se penchent pas plus en profondeur sur l'ampleur de la mission de l'exécuteur testamentaire qui découle d'un pareil scénario ; attribuant ainsi à celui-ci, sans grande discussion, une mission générale lorsque le testateur ne prévoit pas une mission spéciale (cf. *supra*, II. 7. ii.). D'après nous, en accordant (dans tous les cas) à une personne n'ayant plus la lucidité nécessaire pour disposer de ses biens, la possibilité de choisir – par son silence (art. 518 CC) – l'ampleur d'une mission qu'elle ne comprend plus, le système institué par la juridiction suisse, en plus de ne pas être totalement conforme à l'esprit de la loi (art. 467 CC) et de créer un paradoxe en son sein (entre l'art. 518 et l'art. 467 CC), viole la possibilité prévue à l'article 519 al. 1 ch. 1 CC prévoyant l'annulation des dispositions pour causes de mort faites par une personne incapable de discernement au moment de l'acte. En effet, la volonté exprimée – qui plus est implicitement – par une personne qui se trouve dans

---

<sup>256</sup> ATF 84 II 324, consid. C.

<sup>257</sup> SCHULER-BUCHE, p. 37.

<sup>258</sup> STETTLER, p. 282.

<sup>259</sup> CS – COTTI, CC 517 N 5.

<sup>260</sup> STETTLER, p. 282.

<sup>261</sup> CR CC II – LEUBA, CC 467 N 20 ; CS – COTTI, CC 517 N 5.

une incapacité de discernement sectorielle ne doit pas être aveuglement respectée, mais évaluée en fonction de ses facultés et, le cas échéant, annulée.

À notre avis, bien que la doctrine montre – à raison – une certaine souplesse dans le discernement requis concernant la nomination d'un exécuteur testamentaire, la loi, quant à elle, devrait se montrer plus exigeante quant à l'appréciation du discernement du testateur en rapport avec la mission de l'exécuteur et ce, dans le but de limiter celle-ci à ce que le testateur pouvait encore comprendre lors de l'institution de ses dispositions pour cause de mort.

Outre ces aspects plus spécifiques faisant découler des questions complexes, la fonction d'exécuteur testamentaire (terme sémantiquement plus précis que le « mandat d'exécuteur testamentaire ») a un rôle bénéfique dans la gestion, l'administration et la préparation du partage de la succession. Dès lors, en plus de permettre le règlement rapide et impartial de la succession, la nomination d'un exécuteur testamentaire peut avoir un effet pacifiant, en ce sens qu'elle décharge les héritiers des tâches complexes de gestion et permet de grandement limiter l'émergence de sentiments de discordance que la disparition du défunt aurait pu faire naître chez eux.

Afin d'avoir cet effet essentiellement positif, il est primordial que le testateur fasse tout d'abord le choix de substituts à son exécuteur testamentaire. Ce premier aspect permet d'assurer au *de cuius* qu'un exécuteur sera présent pour régler sa succession dans le cas où le premier désigné ne pourrait pas remplir cette tâche. Il est ensuite important que l'exécuteur désigné, ainsi que chacun de ses substituts, soit impartial (idéalement des personnes non intéressées dans la succession) dans le but d'éviter autant que possible les conflits d'intérêts. Ajouté à cela, il est nécessaire que l'exécuteur testamentaire soit apte à exécuter les missions qui lui sont confiées (cf. *supra*, II. 3. iii.). Enfin, il est essentiel que le testateur ne laisse aucun doute sur l'étendue de la mission qu'il désire confier à son exécuteur testamentaire (cf. *supra*, II. 7. ii.). À défaut de respecter ces suggestions, il ne sera pas rare de voir émerger des litiges entre les héritiers/légataires et l'exécuteur, annihilant ainsi le bénéfice que cette nomination aurait dû engendrer.

## IV. Bibliographie

### Ouvrages et articles

BOHNET François, La fixation et le recouvrement des honoraires de l'avocat, *in* Quelques actions en paiement : La fixation et le recouvrement des honoraires et émoluments notariaux – Intérêts et conversion dans l'action en paiement – L'action civile au pénal – Le traitement fiscal des indemnités de droit civil [BOHNET François édit.], Neuchâtel (Schulthess éditions romandes) 2009, p. 1 ss.

BRAZEROL Ricardo, Der Erbe als Willensvollstrecker, Berne (Stämpfli) 2018.

EIGENMANN Antoine, Action en nullité et indignité, *in* Journée de droit successoral 2017 [STEINAUER Paul-Henri/MOOSER Michel/EIGENMANN Antoine, édit.], Berne (Stämpfli) 2017, p. 41 ss.

EIGENMANN Antoine/ROUILLER Nicolas (édit.), Commentaire du droit des successions, Berne (Stämpfli) 2012 (cité : CS – AUTEUR).

EIGENMANN Antoine/LANDERT Alexa, Actions successorales, Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2019.

GAIST Christina, La communauté héréditaire : sa composition, ses biens et ses dettes en droit suisse, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2015.

GEISER Thomas/WOLF Stephan (édit.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6<sup>e</sup> éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2019 (cité : BSK ZGB II – AUTEUR).

GRETTI Sibilla G., Droits et obligations de l'exécuteur testamentaire dans la procédure fiscale, *in* Revue de droit administratif et de droit fiscal 2 (RDAF) 2015, p. 197 ss.

GUILLAUME Florence, La responsabilité de l'exécuteur testamentaire, *in* Quelques actions en responsabilité [BOHNET François édit.], Neuchâtel (CEMAL – Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel) 2008, p. 1 ss.

GUINAND Jean/STETTLER Martin/LEUBA Audrey, Droit civil Suisse : Droit de successions, 6<sup>e</sup> éd., Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2005.

JEANDIN Etienne, Chroniques notariales, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess éditions romandes) 2012 (cité : Chroniques notariales).

JEANDIN Etienne, La profession de notaire, *in* Quid iuris ? [CHAPPUIS Christine/MAHON Pascal/PIOTET Denis/TORRIONE Henri/JOY Charles édit.], Genève (Schulthess éditions romandes) 2017, p. 1 ss (cité : La profession de notaire).

JERMANN Andreas, Honoraires et obligation de l'exécuteur testamentaire de rendre compte, *in* Der Treuhandexperte / L'expert fiduciaire 2009, p. 168 ss.

JOHN-GIUDICE Rosana/RUBIDO José-Miguel, Le mandat pour cause d'incapacité : définition, étendue et choix du mandataire, *in* Le droit des personnes âgées : Aspects de droit civil suisse et international [VAERINI Micaela/LONGCHAMP Guy/RUBIDO José-Miguel, édit.], Berne (Stämpfli) 2019, p. 11 ss.

LOGOZ François, Droit des successions, *in* Aktuelle Anwaltspraxis – La pratique de l'avocat 2011 [FURRER Andreas édit.], Berne (Stämpfli) 2011, p. 259 ss (cité : Droit des successions 2011).

LOGOZ François, Droit des successions, *in* Aktuelle Anwaltspraxis – La pratique de l'avocat 2015 [HARI Olivier /RISKE Olivier, édit.], Berne (Stämpfli) 2015, p. 299 ss (cité : Droit des successions 2015).

LOGOZ François, La délivrance du legs par l'exécuteur testamentaire, *in* Journée de droit successoral 2017 [STEINAUER Paul-Henri/MOOSER Michel/EIGENMANN Antoine, édit.], Berne (Stämpfli) 2017, p. 149 ss (cité : Délivrance du legs).

LOGOZ François, 1. Teil Privatrech/Droit privé/Droit des successions : jurisprudence fédérale récente/VI. – XII, *in* Aktuelle Anwaltspraxis – La pratique de l'avocat 2017 [HARI Olivier édit.], Berne (Stämpfli) 2017, p. 96 ss (cité : Jurisprudence fédérale).

MEIER Philippe, Perte du discernement et planification du patrimoine : droit actuel et droit future, *in* La planification du patrimoine : journée de droit civil 2008 en l'honneur du Professeur Andreas Bucher [BADDELEY Margareta/FÖEX Bénédicte, édit.], Genève, Zurich, Bâle (Schulthess éditions romandes) 2009, p. 54 ss (cité : Planification).

MEIER Philippe, *in* LEUBA Audrey/STETTLER Martin/BÜCHLER Andrea/HÄFELI Christoph (édit.), CommFam Protection de l'adulte, Berne (Stämpfli) 2013 (cité : Protection).

MONTAVON Pascal, Abrégé de droit civil : Art. 1<sup>er</sup> à 640 CC/Lpart, 3<sup>ème</sup> éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess éditions romandes) 2013.

MOOSER Michel, La substitution légale et la substitution vulgaire, *in* Journée de droit successoral 2018, [STEINAUER Paul-Henri/MOOSER Michel/EIGENMANN Antoine, édit.], Berne (Stämpfli) 2018, p. 43 ss.

MÜLLER Christophe, Contrats de droit suisse, Berne (Stämpfli) 2012.

PICHONNAZ Pascal/ FOËX Bénédicte/PIOTET Denis, Commentaire romand, Code civil II, Genève, Zurich, Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2016 (cité : CR CC II – AUTEUR).

PIOTET Denis, Les inefficacités des dispositions à cause de mort en droit suisse/ IV. – V., *in* Quelques actions en annulation : Action en désaveu de paternité – Inefficacités des dispositions pour cause de mort – Action en rectification du registre foncier – Action en annulation du droit de la société anonyme – Révision et réexamen des décisions administratives, 2007 [BOHNET François édit.], Neuchâtel (CEMAJ – Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel) 2007, p. 71 ss.

SCHLAEPPI Julien , La rémunération du notaire de tradition latine : Étude de droit suisse et de droit cantonal comparé, thèse Lausanne, Genève, Bâle, Zurich (Schulthess) 2009.

SCHWARZ Jörg/ WEHRLI Olivier, *Vertragsrecht/Droit des contrats*, in *Aktuelle Anwaltspraxis – La pratique de l’avocat 2013* [FURRER Andreasl, édité.], Berne (Stämpfli) 2013, p. 585 ss.

SCHULER-BUCHE Caroline, *L’exécuteur testamentaire, l’administrateur officiel et le liquidateur officiel : étude et comparaison*, Lausanne, (Ed. Universitaires) 2009.

STEINAUER Paul-Henri, *Le droit des successions*, 2<sup>e</sup> éd., Berne (Stämpfli) 2015.

STETTLER Martin, *Le critère de l’incapacité de discernement est entré dans le droit de la protection de l’adulte – Un paramètre incontournable, mais pas facile à dompter !*, in *Une empreinte sur le Code Civil : Mélanges en l’honneur de Paul-Henri STEINAUER* [RUMO-JUNGO Alexandra/PICHONNAZ Pascal/HÜRLIMANN-KAUP Bettina/FOUTOULAKIS Christina], Berne (Stämpfli) 2013, p. 277 ss.

STRAZZER René, *Die Vergütung des Willensvollstreckers – Länderbericht Schweiz*, in *1. Schweizerisch-deutscher Testamentsvollstreckertag : Referate des Weiterbildungsseminars des Vereins Succession und der Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e.V. an der Universität Zürich vom 17. April 2015* [BRADDELEY Margareta/BREITSCHMID Peter/EITEL Paul/KÜNZLE Hans Rainer/ROTH Rudolph, édité.], Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2017, p. 105 ss.

VAN BERCHEM Costin, *Le rôle du notaire dans la résolution des litiges successoraux*, in *Arbitrage, médiation et autres modes pour résoudre les conflits autrement* [HIRSCH Laurent/IMHOOS Christophe, édité.], Genève, Zurich, Bâle (Schulthess éditions romandes) 2018, p. 389 ss.