



Daniel Würmlin

lic. iur., Master of Advanced
European Studies
VZ VermögensZentrum Zurich
www.vermoegenszentrum.ch

Questions pratiques en relation avec la représentation d'héritiers et l'exécution testamentaire

Le rôle du représentant d'héritier et de l'exécuteur testamentaire prennent de plus en plus d'importance. Des successions plus importantes ou plus complexes ne se règlent souvent de manière compétente qu'avec le soutien d'un professionnel.



Il existe en Suisse des milliers de communautés héréditaires qui ne peuvent se dissoudre sans autre. Cela s'explique souvent par une constellation familiale compliquée ou par la composition de la masse successorale. De nombreuses communautés héréditaires n'arrivent pas à se mettre d'accord sur le partage des biens successoraux ou sur le moment de ce partage. Souvent, le patrimoine des communautés héréditaires est composé d'immeubles et de portefeuilles de titres qui sont depuis des décennies en la propriété de la famille. Pour des raisons émotionnelles, les héritiers n'arrivent pas à se mettre d'accord sur le partage de l'héritage, sur la séparation ou la vente de certains éléments de ce patrimoine. Par conséquent, la dissolution de la communauté héréditaire est souvent bloquée pendant de nombreuses années. A cela vient s'ajouter le fait que la plupart des héritiers en Suisse sont âgés de plus de 60 ans au moment où ils héritent. Souvent, ils n'ont

plus autant besoin de cette fortune supplémentaire que cela n'aurait été le cas quelques années auparavant. Il arrive aussi assez fréquemment que les héritiers ne s'occupent guère de la gestion de leur héritage. Ainsi en Suisse, d'importantes sommes se trouvent sur des comptes qui ne rapportent qu'un médiocre intérêt, des dépôts de titres ne sont jamais analysés et restructurés et les investissements urgents à consentir pour des immeubles ne le sont pas. Dans de tels cas, un important potentiel d'optimisation réside dans le fait de charger un représentant professionnel d'héritiers de l'exécution testamentaire.

Avantager les générations futures

De nombreux héritiers voudraient permettre à leurs enfants ou à leurs petits-enfants de suivre une formation de base ou complémentaire ou de

disposer du capital nécessaire à l'achat de leur logement ou au lancement de leur propre affaire. Si le patrimoine successoral est transmis à la prochaine génération sans être réparti, il sera de plus en plus difficile aux héritiers de se mettre d'accord. Au lieu de chercher un accord entre trois frères et sœurs, il s'agira alors par exemple de mettre d'accord un nombre plus élevé de cousins et de cousines sur le partage de l'héritage. Cela peut bien entendu fonctionner sans aucun problème particulier. Dans la pratique toutefois, il existe de nombreuses communautés héréditaires qui n'arrivent pas à trouver elles-mêmes une solution qui satisfasse tout le monde. C'est pourquoi il est décisif que la communauté héréditaire réfléchisse au partage précis de l'héritage, au temps que prendra cette répartition, au type des formes de placement à choisir et à la personne du représentant des héritiers. En effet, une transmission des éléments du patrimoine bien organisée et accompagnée de manière profes-

sionnelle permet non seulement de conserver la valeur du patrimoine mais également de prévenir les litiges entre les héritiers.

Après un décès dans la famille, il arrive régulièrement que les héritiers se chamaillent au sujet de la répartition du patrimoine successoral. Une hoirie ne peut prendre des décisions qu'à l'unanimité. En présence d'immeubles, cette règle provoque régulièrement des problèmes assez importants. L'ensemble des héritiers doit tomber d'accord sur une vente ou sur la location de l'immeuble, sur le fait d'entreprendre ou non des travaux de transformation ou de demander un crédit hypothécaire. Les objectifs et les souhaits des divers héritiers divergent souvent énormément: un premier voudrait habiter lui-même la maison, un deuxième voudrait la transformer et la louer à des tiers et un troisième voudrait tout simplement la vendre.

Le partage successoral est particulièrement délicat lorsque des immeubles sont en jeu

L'unanimité demandée de la part des communautés héréditaires représente un grand problème. Un héritier isolé peut bloquer le partage de la succession pendant des années. Aussi longtemps que le partage n'est pas terminé, l'hoirie demeure. Avec les années, la situation peut devenir de plus en plus difficile, par exemple lorsque les héritiers décèdent à leur tour et transmettent leur part à leurs propres héritiers. L'hoirie compte alors de nouveaux membres et le partage de l'héritage devient encore plus compliqué. Dans un tel cas, il ne reste souvent plus qu'à faire appel à un tribunal en mesure d'imposer le partage du patrimoine successoral.

Il n'est souvent possible d'éviter cela que si les héritiers réussissent à trouver un dénominateur commun à leurs objectifs. Cette tâche exigeante peut être celle d'un représentant d'héritiers. Ce dernier peut non seulement contribuer à conserver, voire à multiplier le patrimoine successoral. Son activité permet également d'éviter des conflits internes à la famille ou de les limiter à un minimum. Un représentant professionnel des héritiers s'attelle à l'exécution testamentaire dans l'intérêt de tous les héritiers.

Les tâches d'un représentant des héritiers

De manière générale, le représentant des héritiers est autorisé à gérer la succession et de prendre toutes les mesures qui sont nécessaires à cet effet. Il doit donc gérer les affaires courantes, veiller à conserver la valeur des éléments du patrimoine successoral et représenter

la communauté héréditaire. Les héritiers peuvent décrire ses tâches très précisément et les limiter à des domaines très spécifiques, par exemple à des négociations avec l'administration fiscale, à l'estimation et aux préparatifs nécessaires à la vente de terrains et d'immeubles ou encore la préparation et l'exécution du partage successoral. Le représentant des héritiers agit en tant qu'organe de coordination et soutient la communauté des héritiers en qualité de médiateur neutre afin d'empêcher l'apparition de difficultés et de conflits entre les héritiers. Un représentant professionnel des héritiers permet d'exécuter sans anicroches les tâches nécessaires. Il est aussi bien le représentant des héritiers qu'un médiateur entre ces derniers. Il a pour tâche d'appliquer les dernières volontés du défunt. Simultanément, il devrait également tenir compte des souhaits et des intérêts des héritiers. Comme l'exécuteur testamentaire, il doit accepter une répartition acceptée à l'unanimité par les héritiers qui divergerait de la volonté exprimée par le disposant.

L'exécution des dernières volontés

Procéder au partage de la succession au sens du disposant est une tâche ardue. Les héritiers se retrouvent souvent devant une situation qui les dépasse – même lorsque le disposant a lui-même réglé sa succession dans un testament ou dans un pacte successoral. Souvent, le partage de la succession prend du retard et la gestion de l'héritage est négligée. Cela peut coûter beaucoup d'argent. Ou alors des conflits éclatent entre les héritiers. Le disposant peut prévenir de tels problèmes en engageant un exécuteur testamentaire. L'exécuteur testamentaire veille à appliquer le testament ou le pacte successoral et à ce que le partage successoral se fasse rapidement et de la manière la moins coûteuse possible.

Engagement de l'exécuteur testamentaire

L'exécuteur testamentaire est désigné par le biais des dernières volontés du disposant – par un testament ou par une clause testamentaire dans un pacte successoral.¹ Après acceptation du mandat, il reçoit de l'autorité compétente une attestation d'exécuteur testamentaire qui lui permet de travailler avec les héritiers, les banques, les autorités, etc. Il est recommandé que le testateur informe l'exécuteur testamentaire de son vivant du mandat dont il le charge et qu'il discute avec lui du partage prévu de la succession. L'exécuteur testamentaire peut également refuser le mandat. Il a, pour ce faire,



un délai de 14 jours après le décès du testateur ou après avoir été informé de sa désignation en tant qu'exécuteur testamentaire.

Tâches de l'exécuteur testamentaire

L'exécuteur testamentaire prend toutes les mesures nécessaires pour que la succession ne perde pas de sa valeur. Il gère la succession, acquitte les legs, prépare et procède au partage successoral.² Il entretient par exemple les immeubles, cherche de nouveaux locataires et conclut des contrats de bail, il recouvre des créances en souffrance et règle les factures dues, il acquitte les legs, vend les papiers-valeurs dont le cours risque de s'effondrer et règle toutes les questions d'assurance. Simultanément, il prépare le partage successoral. Il constate le montant du patrimoine successoral, procède au règlement de la situation matrimoniale lorsque le disposant était marié et soumet une proposition de partage qui se base sur les instructions données par le disposant. Ce faisant, il prendra tout spécialement en compte les incidences fiscales. Pendant la durée de l'exécution des dispositions testamentaires, les héritiers n'ont pas le droit de gérer la succession. Seul l'exécuteur testamentaire dispose de ce droit.³ L'exécuteur testamentaire doit informer les héritiers des possibilités de recours et leur donner les renseignements portant aussi bien sur les procédures à suivre avant décès que sur les procédures à suivre après décès du disposant. Cela vaut également lorsque l'héritage est lié à un usufruit.⁴ L'exécuteur testamentaire peut, par exemple lorsqu'il ne dispose pas de certaines connaissances spécialisées particulières ou s'il ne peut pas assumer le mandat pour des raisons géographiques, recourir à des auxiliaires ou des substitués mais conserve toute la responsabilité et doit surveiller ces derniers.

L'exécuteur testamentaire peut demander à un tribunal d'imposer le partage de la succession si les héritiers refusent sa proposition de partage.⁵ Une autre tâche importante de l'exécuteur testamentaire est d'assurer la médiation entre les héritiers. En cas de litiges, il doit rechercher des solutions de compromis pour ne pas mettre en danger le partage de la succession.

Fin du mandat de l'exécuteur testamentaire

Normalement, le mandat de l'exécuteur testamentaire prend fin avec le partage de la succession. Un exécuteur testamentaire professionnel conclut son mandat en rédigeant un rapport final et un décompte final à l'attention des héritiers. En principe, un exécuteur testamentaire peut aussi renoncer volontairement à son mandat ou encore l'autorité compétente peut l'en démettre. Dans ce cas, les héritiers retrouvent toutes les compétences de l'exécuteur testamentaire, à moins que le disposant ait nommé un exécuteur testamentaire de remplacement dans ses dernières volontés.

Le disposant devrait soigneusement choisir son exécuteur testamentaire. Les compétences professionnelles et l'expérience sont particulièrement nécessaires et importantes lorsque les affaires sont complexes. Dans de tels cas complexes, le recours à une société qui réunit sous un même toit les compétences fiscales, immobilières, de placement, etc. est particulièrement judicieux.

Considération globale

Le règlement de la succession comprend non seulement les tâches administratives et l'accompagnement des héritiers. Il faut également réévaluer les éléments à l'actif et au passif de la succession et contrôler s'ils répondent aux intérêts des héritiers. Il convient de gérer et de subdiviser les papiers-valeurs conformément aux objectifs de placement personnels des héritiers, de faire estimer, de partager ou de vendre les immeubles ou encore de renouveler des crédits hypothécaires. La situation financière des héritiers se modifie souvent de fond en comble. Cela peut être l'occasion de reconsidérer les placements et les objectifs actuels. La plupart des héritiers ont aujourd'hui un âge situé entre 50 et 70 ans. Un héritage soulève dès lors fréquemment aussi des questions relatives à des avances d'héritage au bénéfice des enfants ou permet un départ à la retraite anticipée. Un exécuteur testamentaire bien au fait des questions financières peut, ici, fournir une im-

portante valeur ajoutée et accroître considérablement la fidélité de ses clients.

Le cas spécial de la gestion de fortune assurée par l'exécuteur testamentaire

Selon la doctrine et la jurisprudence actuelles, l'exécuteur testamentaire ne doit en principe pas accepter d'instructions de la part des héritiers pour l'administration du patrimoine successoral.⁶ Il doit par contre tenir compte en tout temps des intérêts des héritiers. Cela peut mener à des difficultés surtout si les héritiers poursuivent des objectifs divergents et ont des capacités de prise de risque et des horizons de placement divergents.⁷ L'exécuteur testamentaire doit essayer de faire participer autant que possible les héritiers et leurs souhaits spécifiques à la gestion du patrimoine successoral. Cela vaut d'une part pour la définition d'une nouvelle stratégie de placement, en principe obligatoire pour la durée du partage de la succession, et d'autre part également pour le choix des instruments et produits à prendre en compte dans le cadre de la gestion de fortune. Dans le meilleur des cas, la stratégie de placement devrait également être définie en fonction de la manière dont les divers héritiers prévoient d'utiliser leur part de la succession au terme du partage successoral et en fonction de la marge de manœuvre des divers héritiers compte tenu de la situation patrimoniale globale. Il va de soi que la gestion de fortune doit être assurée de manière professionnelle et selon les principes reconnus dans le secteur du placement. Si un exécuteur testamentaire ne dispose pas des connaissances spécialisées dans ce domaine, il doit demander à se faire conseiller. Si l'exécuteur testamentaire ne reçoit pas d'instructions (à l'unanimité) de la part des héritiers et si le disposant n'a, lui non plus, pas laissé d'instructions précises, il doit définir la stratégie de placement en principe selon sa propre liberté d'appréciation mais dans le cadre de critères objectifs et en tenant compte des intérêts à protéger pour toutes les personnes impliquées.⁸ En vue du partage successoral, le patrimoine doit être structuré de telle manière qu'il puisse être adapté dans un délai raisonnable par les divers héritiers à leur propre stratégie de placement. Lors de la définition d'une stratégie de placement, il convient de choisir une monnaie de référence. L'exécuteur testamentaire est tenu de transmettre la succession aux héritiers et non pas un certain montant d'argent. Les fluctuations des cours de devises peuvent ainsi avoir des conséquences négatives. En règle générale, un exécuteur testamentaire suisse choisira aussi le franc suisse en tant que monnaie de réf-

rence. La tâche de l'exécuteur testamentaire est en premier lieu de conserver le patrimoine successoral et non pas de rechercher un rendement maximal. L'horizon temps limité à disposition pour le règlement de la succession doit être pris en compte lors du choix de la stratégie de placement et mène à une capacité réduite en matière de prise de risques.⁹ La stratégie de placement choisie par le disposant peut sans autre être prise en compte dans le cadre de la réflexion de l'exécuteur testamentaire à moins que des adaptations ne s'imposent en raison de la constellation des héritiers ou de circonstances particulières. En cas de règlement de succession permanente ou lorsqu'il est prévisible que le règlement de la succession durera plus que les un à trois ans usuels, l'exécuteur testamentaire doit en principe se référer aux dispositions de l'OPP2 si aucune autre stratégie de placement ne semble plus judicieuse compte tenu des circonstances particulières.¹⁰ ■

¹ CC 517.

² CC 518.

³ ATF 90 II 381.

⁴ Arrêt du tribunal d'appel de Bâle-Ville du 28 avril 2005 (BJM 2006, 307-311).

⁵ Cf. Martin Karrer, commentaire relatif à l'art. 517 ss. et à l'art. 551-559 CC, dans: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II (Art. 457-977, Art. 1-61 SchlT), édité par Heinrich Honsell, Peter Nedim Vogt et Thomas Geiser, 2^e édition, Bâle/Genève/ Munich 2003, art. 518 CC N 67; Hans Rainer Künzle, Erbengemeinschaft und Willensvollstrecker, dans: Festschr. zum Schweizerischen Juristentag, édité par Roger Zäch et alli, Zurich 2006.

⁶ Cf. Karrer (N 5), Art. 518 ZGB N 13 f.; Bernhard Christ, Kommentar zu Art. 517-518 ZGB, Praxiskommentar Erbrecht, édité par Daniel Abt et Thomas Weibel, Bâle 2007, Art. 518 ZGB N 49; Tribunal fédéral 5P.440/2002 du 23 décembre 2002.

⁷ Cf. Thomas Geiser, Sorgfalt in der Vermögensverwaltung durch den Willensvollstrecker, successio 1 (2007), 179; Hans Rainer Künzle, Die Anlagestrategie des Willensvollstreckers, successio 2 (2009), 55.

⁸ Cf. Tribunal fédéral 5P.440/2002 du 23 décembre 2002.

⁹ Cf. Geiser (N 7), successio 1 (2007), 181.

¹⁰ Cf. Künzle (N 7), successio 2 (2009), 61.