

Art. 519 ss, 517 CC – Art. 70 CPC - ACTION EN NULLITE D'UNE DISPOSITION POUR CAUSE DE MORT DESIGNANT UN EXECUTEUR TESTAMENTAIRE – LEGITIMATION PASSIVE - CONSORITE NECESSAIRE ?

TF 5A_984/2018* du 7.1.2020 c. 4, 4.5

Dans la procédure tendant à faire annuler la désignation d'un exécuteur testamentaire par disposition de dernière volonté, *l'exécuteur testamentaire a la légitimation passive seul*; il n'est *pas nécessaire d'impliquer les cohéritiers du demandeur et les légataires* dans ce procès.

2020-N6 Invalidation de la clause instituant un exécuteur testamentaire : le demandeur est seul, mais pas contre tous

Note F. Bastons Bulletti

1 Un héritier agit en nullité (art. 519 CC) de la désignation, dans un pacte successoral et dans le testament de la défunte, de deux exécuteurs testamentaires. Il dirige sa demande contre ces deux personnes, mais non aussi contre ses deux cohéritiers. Le tribunal, puis le tribunal cantonal, rejettent la demande, faute de légitimation passive ; ils estiment que les cohéritiers forment avec les exécuteurs une consorité nécessaire et qu'ils auraient dû être impliqués au procès. Le demandeur recourt avec succès au TF.

2 A la différence de la consorité simple (art. 71 CPC), qui est fondée sur l'opportunité et est facultative, la **consorité nécessaire**, obligatoire, est fondée sur le **droit matériel**: elle est imposée lorsque plusieurs personnes sont parties à un rapport de droit qui n'est susceptible que d'une décision unique (art. 70 al. 1 CPC), ce qui résulte du droit matériel (Message, 6894) - mais pas forcément du texte même de la loi (v. p.ex. ATF 107 III 91 c. 3). Tel est le cas lorsque plusieurs personnes ne sont titulaires ou obligées du droit litigieux qu'ensemble, de sorte qu'elles ne peuvent pas l'exercer ou être recherchées seules à son sujet. Il en va notamment ainsi des droits dont sont titulaires en main commune les membres d'une communauté du droit civil (p.ex. une société simple – notamment entre concubins (ATF 129 III 715 c. 3.3), une hoirie, une propriété commune...). Tel est aussi le cas lorsqu'est introduite une action formatrice concernant un droit ou un rapport de droit auquel plusieurs personnes sont matériellement parties (p.ex. contestation du congé ou du loyer en cas de bail commun, désaveu de paternité, dissolution d'une société pour justes motifs...). En effet, la modification de ce rapport de droit, auquel tend l'action formatrice, affecte la position juridique de toutes ces personnes ; dès lors, la décision sur cette action doit avoir force envers tous les intéressés, ce qui impose leur consorité (nécessaire ; cf. ATF 140 III 598, note sous art. 70, A.).

3 La **consorité nécessaire** a pour **effets** que toutes les parties au rapport de droit litigieux doivent être impliquées au procès (art. 70 al. 1 i.f. CPC) – en y étant à tout le moins

représentées -, sauf si, dans une cause soumise à la maxime de disposition, elles ont formellement déclaré par avance reconnaître la demande, ou se soumettre à la future décision (ATF 136 III 123 c. 4.4.1 et réf., note sous art. 70, B.b.a.), ou exceptionnellement, lorsqu'il est permis à l'un des intéressés de représenter les autres sans leur consentement (cas d'urgence, cf. ATF 144 III 277 c. 3.3, note *ibid.*). S'ils refusent d'agir aux côtés du demandeur, il est parfois possible, notamment dans les actions formatrices, de les actionner aux côtés du défendeur, afin que la décision leur soit également opposable (ATF 140 III 598 c. 3.2, notes sous art. 70, B.a.a. et B.b.a. ; *idem* lorsque lorsqu'un ou plusieurs héritiers sont l'objet d'une réclamation relative à la succession de la part de tous les autres héritiers, cf. ATF 116 Ib 447 c. 2a et réf., note sous art. 70 B.a.a., ou lorsque certains copropriétaires agissent contre tous les autres en extension des parties communes d'une propriété par étages, cf. ATF 112 II 308). L'action qui n'est pas ouverte par, ou dirigée contre, tous les consorts nécessaires doit être rejetée – et non seulement déclarée irrecevable – faute de légitimation active ou passive (cf. notes sous art. 70, B.a.a., en part. ATF 142 III 782 c. 3.1.4 et réf.).

4 Dans le cadre du **droit successoral**, on trouve une **consorité nécessaire** des membres de l'hoirie lorsqu'ils agissent, p.ex., en paiement envers un débiteur de la succession, c.àd. lorsqu'ils disposent des droits qu'ils détiennent en commun (art. 602 CC ; ATF 116 Ib 447 c. 2a, note sous art. 70, A.), ou lorsqu'ils sont actionnés, p.ex., en constatation de droit et pétition d'hérédité (ATF 136 III 123 c. 4.4, note *ibid.*). En revanche, pour les dettes du défunt, les hoirs sont débiteurs solidaires (cf. art. 603 al. 1 CC), de sorte que le créancier peut n'agir que contre l'un d'entre eux et que s'il agit contre plusieurs, ces derniers ne forment qu'une consorité simple. Ainsi encore, les hoirs sont consorts nécessaires – en ce sens qu'ils doivent tous être impliqués dans le procès, côté actif ou côté passif – dans l'action (formatrice) en partage de la succession (art. 604 CC, cf. ATF 130 III 550 c. 2.1.1, notes sous art. 70, A. et B.b.c.).

5 L'**action en nullité (annulation) d'une disposition pour cause de mort (art. 519 ss CC)** est un cas particulier: bien qu'il s'agisse d'une action formatrice, lorsque plusieurs personnes sont matériellement parties au rapport de droit (c.àd. s'il y a plusieurs héritiers ou légataires, cf. art. 519 al. 2 CC) la jurisprudence retient qu'il n'y a en **principe** pas de consorité nécessaire. En effet, il résulte de l'art. 519 CC que sous réserve des cas exceptionnels de nullité, la loi ne prévoit qu'une action en annulation : la disposition du défunt est valable, aussi longtemps que et dans la mesure où elle n'a pas été attaquée et annulée. On en déduit que chaque intéressé (cohéritier ou légataire) est libre d'agir ou non, ou de n'agir que contre certains bénéficiaires, en laissant la disposition du défunt valoir envers les autres, étant précisé que l'intérêt public n'exige pas que l'admission de la demande ait effet envers tous (ATF 81 II 33 c. 3). Dès lors que la décision ne produira d'effets (c.àd. qu'elle n'aura d'autorité de chose jugée, cf. c. 4.2.3 du présent arrêt) qu'envers ceux qui ont été parties au procès, il n'est pas nécessaire que ceux qui n'entendent pas agir, ou qui ne sont pas visés par les prétentions en nullité, soient impliqués au procès. Il n'y a dès lors pas de consorité nécessaire, active ou passive. Il en va ainsi alors même que la décision, certes sans lier ceux qui n'ont pas été parties au procès, pourra néanmoins avoir aussi des conséquences pour eux (cf. c. 4.2.3 de l'arrêt et réf. ; *infra* N 6 et 7). La jurisprudence – ancienne – a toutefois admis une **exception** : lorsque l'action porte sur un objet qui forme une unité indivisible, la déclaration d'invalidité doit impérativement être prononcée avec effet pour et envers tous les intéressés, ce qui implique une consorité nécessaire (ATF 97 II 201 c. 3, av. réf. à ATF 89 II 429 : action en nullité d'un pacte successoral prévoyant un legs contre rémunération aux héritiers ; ce pacte a créé un

rapport de droit indivisible entre le légataire et les hoirs, dès lors que la délivrance du legs incombe aux héritiers ensemble et que la rémunération convenue appartient en main commune à tous les héritiers. Le jugement doit dès lors être opposable à tous les héritiers).

6 Dans l'espèce jugée ici, se présentait le cas (encore plus) particulier de l'**action en nullité visant uniquement la désignation, dans la disposition du défunt, d'un exécuteur testamentaire**. Le TF rappelle d'abord sa jurisprudence, fort ancienne, sur cette question : la désignation d'un exécuteur testamentaire est une disposition pour cause de mort au sens de l'art. 519 CC ; dès lors qu'il est loisible à chaque intéressé de ne contester qu'une partie des dispositions du défunt, et que la décision n'a d'effets – c.à.d. d'autorité de chose jugée – qu'entre les parties au procès (supra N 5), l'exécuteur testamentaire peut continuer à s'immiscer dans la liquidation de la succession aussi longtemps qu'il reste des héritiers ou légataires et que sa désignation n'est pas annulée. Le demandeur doit dès lors pouvoir contester cette désignation de manière indépendante (ATF 44 II 107 c. 2). Le TF en déduit, d'une part, que la demande indépendante visant la désignation de l'exécuteur testamentaire ne doit être dirigée que contre ce dernier, qui a la légitimation passive seul, de sorte qu'il n'y a pas de consorité nécessaire ; d'autre part, une décision admettant cette demande exclut aussi tout acte de l'exécuteur envers les hoirs ou bénéficiaires qui n'ont pas pris part au procès (c. 4.2.3 i.f. et 4.4.2 de l'arrêt), ce que confirment la doctrine majoritaire et la jurisprudence ultérieure (ATF 51 II 49 c. 3 ; ATF 90 II 376 c. 2). Le TF décide de maintenir sa pratique, estimant que la loi exclut clairement la consorité (c. 4.4.3 de l'arrêt). Il ajoute enfin (c. 4.4.4) que les intéressés n'ont pas de droit à ce que l'exécuteur testamentaire accomplisse effectivement son office - celui-ci peut en effet le refuser, le résilier ou être révoqué par l'autorité de surveillance -, de sorte qu'il n'y a pas non plus de motif juridique de les impliquer tous au procès. S'ils veulent préserver leurs intérêts divergents de ceux du demandeur, alors qu'ils ne sont pas actionnés, ils disposent d'autres moyens, de procédure (soit l'intervention accessoire aux côtés de l'exécuteur testamentaire, art 74 ss CPC) ou de droit matériel (les héritiers peuvent requérir la désignation d'un représentant de l'hoirie, art. 602 al. 3 CC). Le TF renonce dès lors à examiner si la désignation de l'exécuteur testamentaire constitue un objet formant une unité indivisible (c. 4.4.5 ; supra N 5 i.f.).

7 Ainsi, même si la décision admettant l'action n'a autorité de chose jugée qu'entre les parties au procès, elle a néanmoins les mêmes conséquences pour des tiers – cohéritiers et légataires - que pour le demandeur : l'exécuteur testamentaire n'a plus aucun rôle dans la succession. Il peut a priori sembler choquant qu'une telle décision puisse être prononcée sans que ces tiers n'aient pris part au procès en tant que parties principales. Cependant, par nature, l'effet formateur d'une décision formatrice se produit envers tous (cf. ATF 140 III 278 c. 4.2.1). Ainsi p.ex., une société dissoute l'est pour quiconque, et tous devront tenir compte de la nouvelle situation juridique créée, alors même qu'ils n'ont pas été parties au procès. La situation n'est pas différente lorsque la décision formatrice produit les mêmes conséquences, pour certains tiers, que pour le demandeur. Ainsi, lorsqu'une action en nullité du testament aboutit à l'annulation d'une *institution d'héritier*, le défendeur perd sa position aussi envers les héritiers institués qui n'ont pas pris part à la procédure ; notamment, il ne répond plus avec eux des dettes de la succession. Il n'est pourtant pas discuté que dans ce cas, il n'y a pas de consorité nécessaire : la décision, qui n'a d'effets qu'entre les parties, n'affecte pas les *droits* de ces héritiers (supra N 5). En particulier, même s'il résulte des considérants du jugement que le testament serait entièrement annulable, p.ex. parce qu'il n'est pas signé du *de cujus*, les autres

héritiers institués ou légataires conservent leur position, aussi longtemps qu'ils ne sont pas eux-mêmes actionnés ; au reste, ils n'ont pas de droit à ce que le défendeur demeure héritier. Il nous semble qu'il en va de même pour la décision qui annule la désignation d'un *exécuteur testamentaire* : même si elle touche les intérêts des autres hoirs ou légataires, elle n'affecte pas plus leurs *droits*, étant rappelé qu'ils n'ont précisément pas de droit à ce que l'exécuteur reste en fonction (N 6). Même si le TF n'a pas examiné la question, il nous semble en outre douteux que le principe de l'unité indivisible puisse s'appliquer, dès lors que la décision ne peut pas affecter un *droit* dont tous les héritiers seraient titulaires ensemble (comp. ATF 97 II 201 précité, supra N 5 i.f.). Enfin, dans ses effets concrets, la solution choisie est justifiée : d'une part, la procédure est ainsi plus simple et moins coûteuse ; l'annulation d'une disposition viciée s'en trouve facilitée et en tout cas, la situation peut être plus rapidement éclaircie, ce qui est dans l'intérêt de tous. D'autre part, la possibilité d'intervenir aux côtés de l'exécuteur défendeur, et/ou de faire désigner un représentant de la succession, qui pourra remplacer l'exécuteur pour gérer l'hoirie, permet aux intéressés - certes de manière limitée - de préserver leurs propres intérêts.

Proposition de citation :

F. Bastons Bulletti in newsletter CPC Online 2020-N6, n°...



Code annoté
www.zpo-cpc.ch

Qu'est-ce que le CPC Online ?

Le CPC Online est un Code de procédure civile annoté et en ligne. Destiné au praticien, il est mis à jour en continu avec la dernière jurisprudence fédérale et cantonale en la matière. Une simple recherche vous permet de trouver rapidement les réponses à vos questions de procédure civile. Pour le tester, rendez-vous sur www.ZPO-CPC.ch/test-gratuit