

Date de dépôt : 8 octobre 2014

Rapport du Conseil d'Etat

au Grand Conseil sur la motion de MM. Patrick Lussi, Bernhard Riedweg, Stéphane Florey, Antoine Bertschy, Christo Ivanov demandant de changer l'autorité compétente pour dresser les certificats d'héritiers

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 28 mars 2014, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une motion qui a la teneur suivante :

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève considérant :

- que, d'après le code civil, les héritiers institués dont les droits n'ont pas été expressément contestés peuvent réclamer de l'autorité une attestation de leur qualité d'héritiers;*
- qu'à Genève, dans les successions ab intestat, la qualité d'héritier est attestée par un certificat d'héritier dressé par le notaire;*
- que, en cas d'existence de dispositions pour cause de mort, la qualité d'héritier est attestée par un certificat d'héritier dressé par le notaire, puis homologué par la Justice de paix;*
- l'utilité du certificat vis-à-vis de tiers et pour diverses démarches;*
- que l'établissement dudit certificat n'est pas gratuit;*
- que la qualité d'héritier attestée par le certificat d'héritier se fait sur la base des actes d'état civil pertinents;*
- qu'il n'est pas impératif que le certificat d'héritier soit dressé par un notaire;*
- que dans le canton de Vaud, l'autorité compétente pour dresser le certificat est le Juge de paix;*

- *que l'on pourrait envisager que le certificat d'héritier soit dressé par l'administration ou la Justice de paix,*

invite le Conseil d'Etat

à présenter un projet de loi modifiant l'autorité compétente pour dresser les certificats d'héritiers.

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

En 1996, le Grand Conseil a attribué aux notaires la compétence d'établir des certificats d'héritiers en votant la loi 7164 modifiant la loi d'application du code civil et du code des obligations. Cette compétence était jusqu'alors assumée par la Justice de paix qui en a demandé le transfert pour pouvoir se consacrer pleinement à ses autres tâches.

Plus récemment, dans le cadre de la réforme Justice 2011 qui a vu la refonte complète de la loi, la compétence dévolue aux notaires depuis 1996 n'a pas été remise en question.

Avant de débattre de l'opportunité ou non de transférer cette compétence à l'administration ou à la Justice de paix, il est nécessaire de déterminer la définition du certificat d'héritiers, son mode d'établissement et son coût.

Définition et établissement du certificat d'héritiers

Le certificat d'héritier est la liste officielle et complète de tous les héritiers d'un défunt, leur permettant de faire valoir leurs droits auprès notamment des banques et autorités. Il doit comporter le nom du défunt et des héritiers, ainsi qu'une indication selon laquelle ceux-ci sont bien les seuls héritiers du défunt. La mention des parts successorales revenant à chaque héritier n'est toutefois pas nécessaire, mais dans la pratique, elle est fréquente.

Dans le cas où des dispositions testamentaires existent, le certificat d'héritiers doit également comporter la mention des dispositions pour cause de mort et l'attestation que le délai d'opposition est échu. Le certificat d'héritier doit alors être homologué par la Justice de paix.

Enquête généalogique

L'établissement du certificat d'héritier implique une enquête généalogique pour déterminer les héritiers légaux, soit les personnes qui hériteront du défunt en l'absence de testament. Elle permet aussi d'identifier les éventuels héritiers réservataires (descendants, père et mère, conjoint), c'est-à-dire les personnes qui, le cas échéant, pourraient contester un testament portant atteinte à leurs droits. Cette enquête se fonde essentiellement sur les recherches auprès des offices suisses d'état civil pour obtenir les actes de décès, les actes de famille et autres certificats relatifs à l'état de famille enregistré (CREFE) en lien avec le défunt, ses parents et alliés. Bien que les offices suisses d'état civil soient désormais informatisés et qu'en principe chacun d'entre eux ait un accès complet à tous les registres suisses d'état civil de Suisse (fichier Infostar), la réglementation en vigueur exige cependant que les documents soient commandés auprès de l'office d'état civil des

communes d'origine des personnes recherchées. Quoique fiables pour l'essentiel, ces documents se révèlent de plus en plus fréquemment erronés ou lacunaires, selon la Chambre des notaires. Seule une analyse approfondie et critique, nécessitant une comparaison attentive des données disponibles, permet d'éviter des omissions ou des erreurs. On rappellera en outre que ces actes d'état civil ne sont délivrés ni instantanément ni gratuitement; au contraire, leur obtention peut prendre plusieurs semaines et ils sont parfois facturés fort cher.

En principe, la collecte des actes d'état civil se révèle suffisante pour dresser la liste complète des héritiers légaux et/ou réservataires du défunt, en tout cas lorsque défunt était suisse et l'avait toujours été.

Les témoins

Toutefois, tel n'est pas le cas si le défunt lui-même ou l'un de ses proches parents ou alliés n'est pas de nationalité suisse ou a acquis cette nationalité par naturalisation. Dans ces hypothèses, les actes d'état civil, pour autant qu'ils soient disponibles, ne permettent généralement pas de s'assurer de l'exhaustivité de la composition d'une famille. En outre, l'obtention d'actes d'état civil étrangers est souvent difficile; qui plus est, ces actes étrangers nécessitent une certification à l'étranger ainsi que, cas échéant, une traduction en français, démarches longues et coûteuses. Dans ces situations, dont le nombre augmente à mesure que la population s'internationalise et devient de plus en plus mobile, il est nécessaire de faire appel à deux personnes, disposées à venir témoigner, dans un acte de notoriété, d'une situation familiale donnée. Ces personnes doivent avoir personnellement connu le défunt et sa famille, mais ne doivent pas partager de lien de parenté ou d'alliance trop proche. Vu leur importance, ces témoignages sont en principe faits devant notaire, et ce même dans les cantons dans lesquels ces derniers ne sont pas compétents pour établir les certificats d'héritier, comme par exemple dans le canton de Vaud.

La recherche et l'interprétation des dispositions testamentaires

En droit suisse, chacun est libre de rédiger des dispositions testamentaires. Elles permettent notamment de désigner des bénéficiaires différents de ceux que la loi prévoit, d'en ajouter, de modifier la répartition d'une succession entre héritiers, ou encore de désigner un exécuteur testamentaire.

Les testaments ont donc une influence considérable sur le contenu des certificats d'héritiers. C'est pourquoi il est important de les rechercher pour les retrouver ou, au contraire, pour se convaincre qu'il n'en existe pas.

Par leur formation et leur expérience, les notaires sont très régulièrement consultés pour la rédaction de dispositions testamentaires. Ils en sont aussi fréquemment les dépositaires, pour leurs clients soucieux que leurs dernières volontés soient conservées avec sûreté, communiquées aux ayants droit, puis exécutées. C'est donc notamment auprès d'eux que l'on aura tendance à rechercher d'éventuelles dispositions testamentaires. D'ailleurs, pour faciliter cette recherche, les notaires de Suisse ont créé, il y a près de trente ans, le Registre central suisse des testaments et des régimes matrimoniaux (RCT), qui recense, sur une base volontaire, les dispositions testamentaires prises par une personne et le lieu de leur dépôt.

En outre, la loi prévoit que quiconque détient des dispositions testamentaires établies par une personne désormais décédée doit les communiquer à l'autorité compétente dès qu'il a connaissance du décès. A Genève, cette autorité est la Justice de paix. On la consultera donc également. On le fera non seulement pour retrouver d'éventuelles dispositions testamentaires, mais aussi pour savoir si l'un ou l'autre des héritiers a choisi de répudier la succession.

Une fois les dispositions testamentaires découvertes, il convient de les lire, c'est-à-dire de les comprendre, pour pouvoir les appliquer. Cet exercice peut se révéler plus compliqué qu'il n'y paraît, notamment si les expressions employées sont ambiguës, si coexistent plusieurs dispositions testamentaires complémentaires, voire contradictoires, ou encore si le testateur étranger a choisi son droit national pour régir sa succession. Cette tâche indispensable nécessite une parfaite maîtrise des principes légaux et jurisprudentiels la régissant. A cet égard, la formation et l'expérience des notaires sont des atouts précieux.

Après avoir procédé aux recherches généalogiques indispensables, reçu les témoignages nécessaires, procédé à la recherche et à l'interprétation d'éventuelles dispositions testamentaires et, enfin, s'être renseigné sur l'existence ou non de répudiations, le notaire peut établir le certificat d'héritiers.

En l'absence de dispositions testamentaires et dans un cas simple, les héritiers peuvent, en principe, s'attendre à recevoir le certificat d'héritiers dans un délai n'excédant pas un mois après avoir mandaté le notaire.

Coût du certificat d'héritiers

L'article 19 du règlement sur les émoluments des notaires (REmNot – E 6 05.03) précise que les émoluments du notaire doivent être compris dans une fourchette de 100 F à 500 F. Ce montant couvre tout le travail de

recherche effectué par le notaire, sans oublier le temps consacré à la réception des témoignages.

A ces émoluments viennent s'ajouter :

- le coût des actes d'état civil : environ 100 F par certificat d'héritier, parfois plus;
- cas échéant, les frais liés à l'ouverture et à la communication des dispositions testamentaires (art. 19A REmNot et art. 60 RTFMC – E 1 05.10);
- cas échéant, les frais de la Justice de paix pour l'homologation des testaments : de 200 F à 350 F (art. 61 RTFMC);
- divers frais de dossiers (correspondance, téléphones, photocopies, timbres fiscaux);
- la TVA.

Il convient aussi de relever que les notaires peuvent, pour tenir compte des circonstances, notamment en présence d'une succession avec peu d'actifs, réduire leurs émoluments, en application de l'article 5 RemNot.

En somme, l'établissement des certificats d'héritiers peut être une tâche complexe et fastidieuse, en fonction notamment du nombre des héritiers, d'éventuels prédécès, de la nationalité étrangère du défunt et des héritiers, ainsi que de la recherche et de l'interprétation des testaments. Son coût est également fonction de ces éléments.

Discussion

Depuis 2005, tous les registres d'état civil de Suisse figurent sur le fichier fédéral Infostar, tenu par l'Office fédéral de l'état civil. Comme déjà indiqué ci-dessus, bien que les offices suisses d'état civil aient tous un accès complet à tous les registres suisses d'état civil de Suisse (fichier Infostar), la réglementation en vigueur exige cependant que les documents soient commandés auprès de l'office d'état civil des communes d'origine des personnes recherchées.

Renseignements pris auprès de l'Office fédéral de l'état civil, unité Infostar, aucun accès à Infostar n'est accordé à des tiers, hormis les offices d'état civil et les autorités de surveillance cantonales d'état civil de toute la Suisse. L'extension des accès à Infostar, qui résulte de la législation fédérale, n'est pas à l'ordre du jour.

En conséquence, si une administration cantonale ou l'autorité judiciaire d'un canton, telle la Justice de paix, est chargée d'établir les certificats

d'héritiers, elle ne dispose pas d'un accès à Infostar. Elle est contrainte, comme les notaires, de requérir les actes d'état civil auprès des communes d'origine des personnes recherchées.

Ainsi, les certificats d'héritiers ne pourraient pas être établis plus rapidement que ne le font les notaires; cette opération prendrait sans doute plus de temps.

En effet, un seul organisme serait compétent en lieu et place des 52 notaires du canton. Une telle situation nécessiterait, sans parler des problèmes de locaux, une augmentation du personnel de l'Etat, doté d'une formation juridique, de connaissances linguistiques et à même de maîtriser toutes les étapes de l'établissement d'un certificat d'héritier, notamment l'interprétation des testaments.

De plus, les coûts inhérents à l'établissement d'un certificat d'héritier ne diminueraient pas, dans la mesure où, pour couvrir ses frais, l'administration devrait facturer son travail et les frais divers encourus pour l'établissement desdits certificats.

Par ailleurs, cette motion risque de rendre plus compliquée l'obtention d'un certificat d'héritier, notamment lorsque l'intervention de témoins sera nécessaire. En effet, dans ces cas, on imagine mal que ces témoignages puissent être faits devant l'organisme compétent, qui risquerait bien vite d'être surchargé, ou simplement par déclarations écrites sans que l'autorité ait jamais rencontré les témoins et se soit assurée qu'ils remplissent bien les conditions légales pour témoigner. Vu l'importance de ces témoignages, l'intervention d'un notaire restera sans doute nécessaire, comme par exemple dans le canton de Vaud où les certificats d'héritiers sont établis par la Justice de paix. En outre, si elle est suivie, cette motion ne permettra plus au notaire d'intervenir dans l'interprétation des testaments qu'il a souvent aidé à rédiger ou que son expérience lui permet facilement d'analyser efficacement.

Toujours dans le cas où cette motion serait suivie, les héritiers ne bénéficieraient plus, dès les premiers moments de la succession, des conseils du notaire qui oriente bien souvent les héritiers dans les démarches administratives du règlement d'une succession. Ainsi, il donne des conseils sur la manière de remplir une déclaration fiscale de succession, de donner des instructions aux établissements bancaires, au registre foncier, etc. En outre, il examine l'opportunité pour les héritiers d'accepter ou de répudier une succession, ou encore de demander le bénéfice d'inventaire.

Il y a lieu de rappeler ici que, depuis 1989, le nombre de décès enregistrés dans le canton de Genève oscille entre 3 000 et 3 500 par année – pour une population d'environ 470 000 habitants en 2013 – et qu'un nombre

conséquent de certificats d'héritier sont établis, sauf, bien entendu, pour les successions sans héritiers.

Par ailleurs, il convient de noter qu'en Suisse romande, les cantons de Fribourg, Neuchâtel, Berne et Jura donnent aux notaires la compétence d'établir des certificats d'héritier.

Enfin, de manière plus générale et depuis de nombreuses années déjà, l'Etat transfère des tâches publiques en légiférant ou en les déléguant par le biais de mandats de prestations ou de contrats (délégation des visites techniques de la direction générale des véhicules à des garages privés ou de la fourrière des vélos à une association, actions de prévention dans divers domaines par l'intermédiaire d'entités subventionnées). Ce phénomène reflète la volonté de l'Etat de resserrer son activité autour de ses tâches régaliennes. Le transfert des compétences en matière d'établissement des certificats d'héritier de la Justice de paix aux notaires, en 1996, allait déjà dans ce sens.

En conclusion et au vu de tous les éléments qui précèdent, le Conseil d'Etat considère qu'il ne se justifie pas de présenter un projet de loi modifiant l'autorité compétente pour dresser des certificats d'héritier.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à prendre acte du présent rapport.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :
Anja WYDEN GUELPA

Le président :
François LONGCHAMP