

Maryse Pradervand-Kernen
maryse.pradervand-kernen@unifr.ch

Rapport

adressé à

l'Office fédéral de la justice

sur l'introduction d'un art. 601a CC

suite à la proposition du Conseil fédéral lors de la révision du droit des successions de 2016 et au résultat de la procédure de consultation

par

Maryse PRADERVAND-KERNEN
Docteure en droit, avocate
Professeure ordinaire de droit civil
à l'Université de Fribourg

Table des matières

I.	L'objet et la conception du rapport.....	5
A.	L'objet du mandat	5
B.	La conception du rapport.....	6
II.	Le droit à l'information des héritiers dans le droit actuel	6
A.	Le besoin des héritiers d'accéder à l'information	6
B.	La réglementation actuelle permettant aux héritiers d'accéder à l'information	7
1.	Le droit à l'information entre cohéritiers (art. 610 al. 2 et 607 al. 3 CC)	7
2.	Le droit à l'information des héritiers auprès des titulaires de fonctions successorales	7
3.	Le droit à l'information des héritiers auprès de l'autorité	8
4.	L'éventuelle application par analogie d'autres dispositions légales	9
a.	L'application analogique du droit aux renseignements des conjoints (art. 170 CC) ?	9
b.	L'application analogique de l'obligation des tiers de renseigner l'autorité dans le cadre d'une procédure de bénéfice d'inventaire (art. 581 al. 2 CC) ?	10
C.	Le droit à l'information contractuel	10
1.	Le droit à l'information contractuel des héritiers vis-à-vis du mandant	11
a.	Le principe de la succession universelle	11
b.	L'action en reddition de compte dans le contrat de mandat (art. 400 CO).....	11
c.	Le droit de se renseigner des associés d'une société (art. 541 CO).....	12
2.	L'étendue du droit à l'information contractuel	12
3.	Les limitations du droit à l'information contractuel	13
a.	La possibilité pour le défunt de limiter l'obligation du cocontractant d'informer les héritiers	13
b.	L'obligation du mandataire de garder le silence	13
c.	La protection des intérêts du défunt	15
4.	Le droit à l'information contractuel dans différents domaines et ses spécificités	16
a.	Le secret professionnel absolu de l'avocat.....	16
b.	Le secret professionnel du notaire	18
c.	Le secret bancaire	19
d.	L'obligation de discrétion des professionnels de la santé	19
e.	Le secret de fonction des membres de l'autorité	21
f.	L'absence de droit à l'information de l'ayant droit économique.....	22
g.	Les données numériques	25

D.	Le droit à l'information successoral créé par la jurisprudence	27
1.	Le fondement	27
a.	Le besoin de combler une lacune.....	27
b.	Le droit à l'information entre cohéritiers (art. 610 al. 2 et 607 al. 3 CC) comme modèle	28
2.	La relation entre les deux fondements du droit à l'information et les différences procédurales	29
3.	L'étendue du droit à l'information successoral.....	30
E.	Les personnes concernées	32
1.	La légitimation active : les titulaires du droit à l'information.....	32
a.	Les titulaires du droit à l'information	32
b.	L'héritier virtuel n'a pas de droit à l'information	33
c.	La preuve de la légitimation du droit à l'information contractuel	35
d.	L'exercice individuel ou en commun du droit à l'information	35
2.	La légitimation passive : les personnes soumises à l'obligation de fournir des renseignements	36
F.	La mise en œuvre du droit à l'information à l'égard de tiers	37
III.	Un aperçu des droits à l'information des héritiers dans les pays voisins	38
A.	Le droit français	38
B.	Le droit allemand	38
C.	Le droit autrichien	39
IV.	Les modifications proposées.....	40
A.	La nécessité d'adopter une disposition légale	40
1.	L'absence de base légale explicite conférant un droit à l'information aux héritiers vis-à-vis des tiers	40
2.	La création d'un droit à l'information successoral par la doctrine et la jurisprudence	41
3.	Ma prise de position	41
B.	La place de l'art. 601a AP-CC dans le Code civil	41
1.	La proposition de placer l'art. 601a AP-CC dans le titre seizième du Code civil.....	41
2.	Ma prise de position	42
C.	L'art. 601a al. 1 AP-CC.....	42
1.	La légitimation active : les titulaires du droit à l'information.....	42
a.	Le cercle des bénéficiaires	42
b.	L'exercice individuel du droit à l'information	44
2.	La légitimation passive : les personnes soumises à l'obligation de fournir des renseignements	45
a.	Les successeurs	45
b.	Les tiers ayant géré, possédé ou reçu des valeurs du défunt.....	45

c.	L'absence de légitimation passive des tiers qui détiennent uniquement des informations	46
3.	L'étendue du droit à l'information et l'intérêt juridique digne de protection.....	47
4.	Ma prise de position	48
D.	L'art. 601a al. 2 AP-CC.....	49
1.	La prescription du droit à l'information	49
2.	L'obligation des tiers de conserver les informations pour une durée limitée	50
3.	Ma prise de position	51
E.	L'art. 601a al. 3 AP-CC.....	51
1.	L'interdiction faite au défunt de restreindre le droit à l'information d'un héritier réservataire par testament.....	51
a.	La protection particulière du droit à l'information de l'héritier réservataire	51
b.	L'interdiction de supprimer le droit à l'information par testament et la possibilité de le faire par pacte successoral.....	52
c.	La possibilité de limiter le droit à l'information des héritiers non réservataires	53
2.	La remise en question de l'interdiction d'opposer le secret professionnel aux personnes ayant droit à l'information.....	53
a.	Le droit à l'information ne doit pas primer le secret professionnel	53
b.	La possibilité pour les ayants droit à l'information de demander la levée du secret professionnel	54
c.	Le droit au secret absolu de l'avocat	55
d.	Les liens entre le droit à l'information et les autres secrets.....	57
e.	L'absence de clarté quant au cercle des personnes auxquelles le secret ne peut être opposé	57
3.	Ma prise de position	58
F.	La nécessité de créer un certificat donnant droit à l'information?	58
1.	La difficulté des titulaires de prétentions successorales à faire la preuve de leur légitimation	58
2.	Ma prise de position	59
G.	La nécessité de maintenir les art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC.....	59
1.	Le cercle des personnes concernées	60
2.	L'étendue des informations pouvant être exigées	60
3.	Ma prise de position	60
H.	La mise en œuvre de l'art. 601a AP-CC	60
1.	Les considérations procédurales en lien avec l'art. 601a AP-CC.....	60
2.	Ma prise de position	62
I.	La nécessité d'adapter d'autres lois	62
1.	L'art. 320 ch. 2 CP	62
2.	L'art. 321 ch. 2 CP	62

3.	L'art. 47 al. 5 LB	62
4.	L'art. 249 let. c CPC	62
V.	Conclusion	63
VI.	Bibliographie	65

I. L'objet et la conception du rapport

La soussignée¹ a reçu mandat de l'Office fédéral de la justice d'examiner l'opportunité d'introduire un article relatif au droit à l'information des héritiers vis-vis des tiers (art. 601a AP-CC), suite à la proposition du Conseil fédéral lors de la révision du droit des successions de 2016 et au résultat de la procédure de consultation. Après avoir présenté les termes du mandat (*infra* A), il convient d'effectuer quelques précisions quant à la conception du rapport (*infra* B).

A. L'objet du mandat

En date du 21 décembre 2023, l'Office fédéral de la justice a confié à la soussignée la mission suivante :

« Lors de la première révision du droit des successions, le Conseil fédéral avait proposé d'introduire un nouvel art. 601a AP-CC – très général – afin de permettre aux héritiers d'obtenir des informations auprès de tiers ayant géré, possédé ou reçus (sic) des valeurs patrimoniales du *de cuius*. Cette proposition, bien que soutenue dans son principe, a fait l'objet de beaucoup de commentaires dans le cadre de la consultation. Ces commentaires ont notamment mis en lumière le fait que le droit à l'information dans le cadre successoral était un thème extrêmement complexe, avec de nombreuses ramifications, et qu'une réglementation ne pouvait reposer que sur une analyse approfondie.

Le chiffre 5.8 de la synthèse de la consultation (ve-ber-f (2).pdf) contient une liste de toutes les critiques/propositions qui ont été formulées au sujet de l'art. 601a AP-CC. Cette liste n'est en aucun cas destinée à limiter le champ d'application de l'étude ; elle met néanmoins en lumière les questions qui reviennent souvent sur la table et qui méritent sans doute d'être examinées, en particulier :

- Droit général à l'information : le droit privé suisse ne contient pas de droit général aux renseignements en faveur des héritiers ; faudrait-il en introduire un ? Quels en seraient les contours ?
- Bénéficiaires du droit à l'information : qui devrait être mis au bénéfice du droit à l'information (héritiers, légataires, héritiers virtuels, etc.) ? Devrait-on instaurer, à côté du certificat d'héritier, un certificat donnant droit à l'information ?
- Personnes soumises à l'obligation d'informer : qui devrait-on soumettre à l'obligation de fournir des informations ? Les actrices et acteurs du secteur privé (banques, assurances, fondations, trusts, avocat-e-s, etc.) ? Les actrices et acteurs du secteur public (assurances sociales, autorités fiscales, etc.) ? Sur la base de quels critères (gestion ou possession de valeurs patrimoniales du défunt, détention d'informations, etc.) ?
- Secret professionnel et secret de fonction : comment une obligation de fournir des informations pourrait-elle s'harmoniser avec les différentes réglementations en matière de secret professionnel, secret d'affaires et de secret de fonction ? Quelle place laisser à la protection de la sphère privée et à la protection des données dans ce contexte ?
- Etendue du droit à l'information : le droit à l'information ne devrait-il porter que sur les valeurs patrimoniales dont le *de cuius* était propriétaire ? Qu'en est-il des valeurs patrimoniales dont il n'est « que » l'ayant droit économique ?
- Sort des art. 607 al. 3 et art. 610 al. 2 CC ? En cas de nouvelle réglementation, quel sort réserver aux dispositions du droit actuel réglant une partie du droit à l'information ?
- Secret médical : devrait-on permettre aux tribunaux de libérer les médecins du secret médical (ou de formuler cette demande directement à l'autorité de surveillance) en cas de conflit sur la capacité de discernement du *de cuius* ?

¹ La soussignée remercie Amaia NIVEAUX GOROSPE et Capucine REY, sous-assistantes à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, et Norah WENGER, assistante à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, pour leurs recherches préparatoires, ainsi que Margaux SCHROETER, alors assistante à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, pour ses recherches préparatoires, les réflexions partagées et l'aide apportée dans la mise au point de ce rapport.

L'objectif est de présenter la situation juridique actuelle des thèmes abordés et de formuler des propositions d'amélioration et de réglementation concrètes, en tenant également compte des aspects de droit comparé. Dans ce contexte, il faudra veiller dans la mesure du possible à se concentrer sur des problèmes qui se posent en pratique et qui ne sont pas purement dogmatiques. L'objectif n'est pas de lancer une révision totale, mais d'en limiter la portée aux questions centrales, auxquelles la pratique et les autorités d'application du droit sont périodiquement confrontées et qui ne trouvent pas de solutions satisfaisantes ou équitables avec les dispositions en vigueur.

Le groupe de conduite se fondera sur le résultat de votre étude pour préparer un premier document de travail avec un projet de loi, qui sera ensuite discuté au sein d'un groupe d'expert-e-s élargi. Ce processus permettra d'assurer une acceptabilité plus grande du projet, tant du point de vue juridique que politique. Il est en effet prévu de le soumettre une nouvelle fois à une procédure de consultation.

Selon notre calendrier, il serait idéal que vous puissiez nous fournir le résultat de vos travaux d'ici fin juin 2024. Si ce délai est trop court, nous pourrions imaginer une prolongation à fin juillet 2024. »

Les attentes du mandant ont été précisées lors d'un entretien téléphonique le 12 janvier 2024.

B. La conception du rapport

Le présent rapport présente tout d'abord le droit à l'information des héritiers dans le droit actuel (*infra* II). Il donne ensuite un aperçu de la manière dont il est traité dans les législations des pays voisins (*infra* III), puis propose d'apporter des modifications à l'art. 601a AP-CC et à d'autres lois (*infra* IV). Il se termine par une conclusion (*infra* V) et une bibliographie (*infra* VI).

II. Le droit à l'information des héritiers dans le droit actuel

Afin de faire valoir leurs droits et d'assumer leurs obligations, les héritiers du défunt ont besoin d'informations qui sont parfois en possession de leurs cohéritiers ou de tiers (*infra* A). Avant d'analyser en détail le droit à l'information contractuel (*infra* C), le droit à l'information successoral (*infra* D) et les personnes qui sont concernées par ces deux fondements (*infra* E), il convient d'examiner quels moyens la réglementation actuelle met à la disposition des héritiers pour faire valoir leur droit à l'information (*infra* B). Pour finir, il conviendra de dire quelques mots à propos de la mise en œuvre du droit à l'information (*infra* F).

A. Le besoin des héritiers d'accéder à l'information

Les héritiers sont les successeurs universels du *de cuius* : à la mort de ce dernier, ils deviennent, de par la loi, titulaires de ses créances, actions et droits, propriétaires de ses biens (art. 560 CC) et débiteurs personnels et solidaires de ses dettes (art. 560 al. 2 et 603 al. 1 CC). Afin de faire valoir leurs droits et d'assumer leurs obligations, ils ont besoin de connaître l'état du patrimoine au moment du décès du défunt.

- Les héritiers doivent savoir quels sont *les biens, les créances et les autres droits, ainsi que les dettes qui composent le patrimoine*. A ce titre, il convient de préciser que des valeurs successorales peuvent se trouver en la possession de tiers. Les héritiers doivent pouvoir localiser ces valeurs et connaître l'identité de leur possesseur, notamment afin d'introduire une action en pétition d'hérédité (art. 598 ss CC)².
- Les héritiers doivent connaître *l'existence de transactions qui ont été faites du vivant du défunt*. En effet, celui-ci peut avoir effectué des libéralités sujettes à rapport ou à réunion. La connaissance de la valeur, de l'objet, du but et de la date de la libéralité ainsi que du bénéficiaire est

² PIOTET, Droit des héritiers, N 1 ; GÖKSU, p. 953.

nécessaire pour introduire une action tendant au partage (art. 604 CC)³ en vue d'obtenir le rapport de la libéralité (art. 626 ss CC) ou pour introduire une action en réduction destinée à exiger le respect de la réserve des héritiers réservataires (art. 522 ss CC)⁴.

En tant que désormais propriétaires et débiteurs, les héritiers ont en principe accès à de nombreuses informations. Toutefois, certains droits ne passent pas aux héritiers et certains secrets peuvent leur être opposés. En outre, les renseignements portant sur des transactions qui ont eu lieu du vivant du défunt ne sont pas toujours aisés à obtenir. En effet, dans le droit actuel, il n'existe pas de droit général à être renseigné par des tiers (par exemple un mandataire, un dépositaire, un fiduciaire, un créancier, un débiteur ou un légataire du *de cuius*)⁵.

Ces informations sont pourtant essentielles pour obtenir gain de cause dans le cadre des actions mentionnées ci-dessus. Le besoin des héritiers est d'autant plus pressant que des délais péremptoires limitent leur introduction (art. 600 CC pour l'action en pétition d'hérédité et art. 533 CC pour l'action en réduction). Malgré cela, la loi actuellement en vigueur n'oblige pas les tiers à fournir des informations aux héritiers.

B. La réglementation actuelle permettant aux héritiers d'accéder à l'information

La réglementation actuelle prévoit plusieurs moyens permettant aux héritiers d'accéder à l'information, à savoir le droit à l'information entre cohéritiers (*infra* 1), le droit à l'information des héritiers auprès des titulaires de fonctions successorales (*infra* 2), auprès de l'autorité (*infra* 3) et éventuellement, l'application par analogie d'autres dispositions légales (*infra* 4).

1. Le droit à l'information entre cohéritiers (art. 610 al. 2 et 607 al. 3 CC)

De manière générale, l'art. 610 al. 2 CC prévoit que les héritiers sont tenus de se communiquer *tous les renseignements* sur leur situation vis-à-vis du défunt permettant une égale et juste répartition. De manière plus spécifique, l'art. 607 al. 3 CC exige que les héritiers qui sont *en possession de biens de la succession* ou qui sont *débiteurs du défunt* fournissent à cet égard des renseignements précis lors du partage. Ces articles fondent une obligation légale et mutuelle de s'informer, de nature successorale. Ainsi, chaque héritier légal ou institué a l'obligation de renseigner spontanément ses cohéritiers sur les éléments susceptibles d'influer sur le partage, qu'ils le concernent lui-même ou des tiers. Les héritiers ont l'obligation de se communiquer tous les renseignements concernant leur situation envers le défunt, notamment les biens de ce dernier qui sont en leur possession, les libéralités qu'il leur aurait faites et les dettes qu'ils ont envers lui (pour des détails sur l'étendue du droit à l'information successoral, *infra* II/D/3).

2. Le droit à l'information des héritiers auprès des titulaires de fonctions successorales

Même s'il n'est pas expressément ancré dans la loi, le droit des héritiers à obtenir des renseignements existe également à l'égard des titulaires de fonctions successorales tels que l'*exécuteur testamentaire* (art. 517 s. CC), l'*administrateur d'office* (art. 554 s. CC), le *liquidateur officiel* (art. 595 CC), le

³ Bien que la note marginale parle de manière imprécise d'action en partage.

⁴ PIOTET, Droit des héritiers, N 1 ; GÖKSU, p. 953.

⁵ ATF 132 III 677, c. 4.2.1, JdT 2007 I 611.

représentant de la communauté héréditaire (art. 602 al. 3 CC), l'autorité compétente en matière d'inventaire (art. 581 CC ; *infra* II/B/4/b) ou l'autorité qui intervient dans le partage (art. 609 CC)⁶.

Ce droit est réciproque, en ce sens que les titulaires de fonctions successorales ont également un droit à obtenir les informations nécessaires à la réalisation de leurs tâches à l'égard des héritiers et des tiers⁷.

3. Le droit à l'information des héritiers auprès de l'autorité

Il est généralement admis que les héritiers ont un droit aux renseignements à l'égard de certaines autorités :

- ils ont le droit d'obtenir d'un *officier public* une copie authentifiée d'un acte passé entre le défunt et un tiers attributaire ; ce droit, garanti par le droit cantonal, s'adresse aux tiers intéressés, dont font partie les héritiers réservataires⁸ ;
- ils ont le droit d'obtenir du *conservateur du registre foncier* de consulter le registre foncier en relation avec certaines transactions du défunt et d'avoir accès aux pièces justificatives (art. 970 CC) ; il s'agit d'un droit prévu en faveur des tiers intéressés disposant d'un intérêt digne de protection, dont font partie les héritiers faisant valoir leurs droits en relation avec les rapports, les réductions et le partage de la succession⁹ ; l'étendue de ce droit quant au cercle des héritiers et à celui des transactions concernées est cependant contesté, les intérêts du *de cuius* ou de tiers pouvant s'y opposer (sur cette limitation, *infra* II/C/4/b)¹⁰ ;
- ils ont le droit d'obtenir de l'*office des poursuites et faillites* de consulter les registres et procès-verbaux et de s'en faire délivrer des extraits, à condition qu'un procès soit pendant entre eux et le débiteur¹¹ ; ce droit aux renseignements ne se restreint pas à la période suivant l'ouverture de la succession litigieuse mais existe aussi longtemps que l'office est tenu de conserver les pièces en vertu de l'art. 2 OCDoc¹² ; l'office peut également autoriser la consultation et la délivrance d'extraits de pièces plus anciennes qui n'auraient pas été détruites ; pour cette dernière période, les héritiers n'ont toutefois plus de droit à faire valoir¹³ ;
- ils ont le droit d'exiger de l'*autorité fiscale* de consulter le dossier fiscal du défunt (art. 114 LIFD¹⁴) ; ce droit s'adresse au contribuable, mais les héritiers sont compris dans cette notion puisqu'ils sont les successeurs fiscaux de celui-ci pour l'impôt fédéral direct¹⁵ ;
- dans le cadre de la procédure de taxation de l'impôt fédéral direct, ils ont le droit de demander à des tiers de fournir des renseignements à l'intention de l'autorité compétente pour dresser un

⁶ ATF 142 III 9, c. 4.3.2 (exécuteur testamentaire) ; 132 III 677, c. 4.2.1, JdT 2007 I 611 (exécuteur testamentaire) ; 90 II 376, c. 5, JdT 1965 I 336 (exécuteur testamentaire) ; 90 II 365, c. 3b et 3d, JdT 1965 I 325 (exécuteur testamentaire) ; PraxK-HÄUPTLI, art. 560 CC N 13 ; BSK ZGB II-LEU, Art. 518 N 17 (exécuteur testamentaire) ; FAESSLER, p. 125 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 25 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 34 ; GÖKSU, p. 957.

⁷ ATF 132 III 677, c. 4.2.1, JdT 2007 I 611 (exécuteur testamentaire) ; 90 II 365, c. 3b, JdT 1965 I 325 ; TF, 5A_30/2020, c. 3.2 ; 5A_620/2007, c. 7.1 (liquidateur officiel) ; PIOTET, Droit des héritiers, N 14 ss pour les détails et les fondements de ce droit, N 17 pour l'exécuteur testamentaire et N 26 ; CR CC II-SPAHR, art. 607 N 22 ; PraxK-WEIBEL, Rem. prélim. art. 607 ss CC N 25 ; BSK ZGB II-MINNIG, art. 607 N 12 et art. 610 N 8 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 25 ; BREITSCHMID/MATT, N 29 ; STANISLAS, p. 437 s. ; GÖKSU, p. 956.

⁸ PIOTET, Droit des héritiers, N 24 et les références citées.

⁹ ATF 132 III 603, c. 4.3.2 (consultation du registre foncier en vue de connaître le prix de vente d'une parcelle afin de chiffrer l'action en rapport) ; voir PRADERVAND-KERNEN, Publicité, p. 214 et 216 ss.

¹⁰ PRADERVAND-KERNEN, Publicité, p. 214 s.

¹¹ Dans l'ATF 99 III 41, c. 3, JdT 1974 II 107, les héritiers qui exerçaient leur droit aux renseignements étaient en litige successoral (une action concernant le partage) avec le débiteur, leur cohéritier. En outre, l'immeuble exploité par ledit héritier était un bien de la succession.

¹² Ordonnance sur la conservation des pièces relatives aux poursuites et aux faillites (RS 281.33).

¹³ ATF 99 III 41, c. 3, JdT 1974 II 107.

¹⁴ Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (RS 642.11).

¹⁵ PIOTET, Droit des héritiers, N 24 ; PraxK-HÄUPTLI, art. 560 CC N 23a ; BREITSCHMID/MATT, N 52.

inventaire fiscal officiel en vue de la taxation (art. 158 LIFD) ; cela concerne les tiers qui avaient la garde ou l'administration de biens du défunt ou contre lesquels celui-ci avait des droits ou des prétentions appréciables en argent ;

- ils ont le droit de s'adresser à l'*Ombudsman des banques suisses* qui fait office de centrale de recherche lorsqu'ils soupçonnent avoir des droits en lien avec des comptes en déshérence ;
- dans le contexte des *assurances sociales*, bien que les informations doivent en principe rester confidentielles (art. 33 LPG¹⁶), elles peuvent à certaines conditions être communiquées à des autorités ou des tiers (art. 28 LPG, 42 et 56 LAMal¹⁷, 50a LAVS¹⁸) ; sur demande écrite et motivée des proches, elles peuvent en particulier être transmises aux tribunaux civils lorsqu'elles sont nécessaires pour régler un litige relevant du droit de la famille ou des successions (art. 50a al. 1 let. e ch. 2 LAVS)¹⁹.

4. L'éventuelle application par analogie d'autres dispositions légales

Il serait envisageable d'appliquer deux dispositions par analogie afin de fonder un droit à l'information des héritiers vis-à-vis des tiers, à savoir l'art. 170 CC relatif au droit aux renseignements entre conjoints (*infra a*) et l'art. 581 al. 2 CC relatif à l'obligation des tiers de renseigner l'autorité dans le cadre d'une procédure de bénéfice d'inventaire (*infra b*).

a. L'application analogique du droit aux renseignements des conjoints (art. 170 CC) ?

Une partie de la doctrine propose l'*application par analogie des art. 170 al. 2 CC et 16 al. 2 LPart*²⁰ au vu du fait que ces articles permettent au juge d'astreindre des tiers à fournir des renseignements concernant les revenus, les biens et les dettes du conjoint du requérant (ou de son partenaire enregistré)²¹. La jurisprudence s'est brièvement penchée sur cette solution : dans un arrêt de 2006, elle a indiqué que la disposition, de nature matrimoniale, ne constituait pas une base légale suffisante pour permettre à une personne d'obtenir d'un tiers des informations sur les dispositions prises par son époux de son vivant, après le décès de celui-ci²². Dans un arrêt de 2007, la jurisprudence a laissé la question ouverte et a indiqué que cette possibilité ne méritait d'être étudiée que s'il était impossible de motiver un droit à l'information hérité, reposant sur un fondement contractuel, ou un tel droit intrinsèque au droit des successions, reposant sur un fondement successoral²³. A mon sens, l'application par analogie de l'art. 170 CC est en outre problématique, principalement à deux égards :

- les art. 170 CC et 16 LPart s'appliquent dans un cadre matrimonial et se rapporte à des prétentions du conjoint (ou du partenaire) ; seul ce dernier peut éventuellement s'en prévaloir²⁴ ;
- l'obligation de renseigner que fonde les art. 170 CC et 16 LPart étant un effet général du mariage ou du partenariat enregistré, elle s'éteint avec la fin de celui-ci, que ce soit par divorce,

¹⁶ Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1).

¹⁷ Loi fédérale sur l'assurance maladie (RS 832.10).

¹⁸ Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.10).

¹⁹ ATF 140 V 464, c. 2, RDAF 2015 I 285.

²⁰ Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (RS 211.231).

²¹ BK-HAUSHERR/REUSSER/GEISER, art. 170 N 6 ; SCHRÖDER, Informationspflichten, p. 149 s. ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 46 ; plus nuancé, GÖKSU, p. 956, selon lequel ce droit perdure après le décès de l'époux mais qui considère que seul le conjoint survivant peut s'en prévaloir.

²² TF, 5C.276/2005, c. 2.5.

²³ ATF 132 III 677, c. 4.2.4, JdT 2007 I 611.

²⁴ TF, 5C.276/2005, c. 2.1 ; PIOTET, Droit des héritiers, N 30.

par annulation du mariage (ou du partenariat enregistré) ou en cas de décès du conjoint (ou du partenaire enregistré)²⁵.

Pour ces raisons, l'application par analogie des art. 170 CC et 16 LPart ne permettent selon moi pas de garantir le droit des héritiers à obtenir des renseignements de la part de tiers.

b. L'application analogique de l'obligation des tiers de renseigner l'autorité dans le cadre d'une procédure de bénéfice d'inventaire (art. 581 al. 2 CC) ?

En vertu de l'art. 580 CC, chaque héritier peut demander à l'autorité qu'elle établisse un inventaire de la succession afin d'obtenir une vue claire de l'état des actifs et des passifs du défunt avant d'accepter ou de répudier la succession²⁶. Pour établir l'inventaire, l'autorité peut d'abord consulter les documents ayant appartenu au *de cuius*, même si ceux-ci contiennent des données confidentielles, ainsi que les registres publics. Les héritiers sont de plus tenus de signaler d'office à l'autorité les dettes du *de cuius* qui leur sont connues (art. 581 al. 3 CC)²⁷. L'autorité doit en outre procéder à des sommations publiques pour inviter les créanciers et les débiteurs à produire leurs créances et déclarer leurs dettes dans un délai déterminé (art. 582 CC). Elle peut enfin solliciter des tiers, en particulier des banques et des gestionnaires de fortune, afin qu'ils leur communiquent les renseignements qu'ils possèdent (art. 581 al. 2 CC). Les tiers doivent fournir tous les renseignements pertinents pour établir le bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire qu'ils doivent renseigner l'autorité chargée d'établir l'inventaire sur les actifs et les passifs de la succession, mais également sur les transactions effectuées par le *de cuius* de son vivant, sur les dispositions pour cause de mort qu'il a prises et sur l'évolution de son patrimoine²⁸.

Pour les raisons suivantes, cette disposition ne peut à mon sens pas constituer un fondement légal suffisant qui permettrait aux héritiers d'obtenir des renseignements de la part de tiers²⁹ :

- d'abord, il n'est pas satisfaisant que les héritiers soient contraints de requérir l'établissement d'un bénéfice d'inventaire pour obtenir les informations dont ils ont besoin³⁰ ;
- ensuite, le législateur a expressément précisé, à l'art. 581 al. 2 CC, qu'à l'inverse de ce qui prévaut pour les héritiers, ce n'est que sur demande de l'autorité chargée d'établir l'inventaire que les tiers sont tenus de communiquer les informations qu'ils détiennent³¹ ; partant, un droit leur permettant d'agir seuls à l'encontre de tiers ne peut être inféré de cette disposition ;
- enfin, le bénéfice d'inventaire doit être demandé dans un délai d'un mois (art. 580 al. 2 CC) ; il ne serait pas satisfaisant que les héritiers soient déchus de leur droit à l'information après l'écoulement d'un si bref délai (sur la prescription du droit à l'information, voir *infra* IV/D).

C. Le droit à l'information contractuel

Lorsque le défunt était partie à une relation contractuelle, les héritiers disposent en principe d'un droit à l'information vis-à-vis de ses cocontractants (*infra* 1). Les principaux cas d'application sont le contrat de mandat et l'association au sein d'une société. Dans le cadre du contrat de mandat, ce droit est toutefois restreint par l'obligation antagoniste du mandataire, dans certaines situations, de garder le silence

²⁵ TF, 5C.276/2005, c. 2.2 ; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, art. 170 CC N 6 ; PIOTET, Droit des héritiers, N 30 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 5 ; BSK ZGB I-MAIER/SCHWANDER, art. 170 N 6 s.

²⁶ Pour des développements, voir STEINAUER, Successions, N 1005 ss.

²⁷ CR CC II-RUBIDO, art. 581 N 12 ; BSK ZGB II-LEU/BRUGGER, art. 581 N 18 s. ; PraxK-NONN/GEHRER CORDEY, art. 581 CC N 21 ; PIOTET, Droit des héritiers, N 7 ; *contra* : ZK-ESCHER, art. 581 CC N 11, selon lequel cette obligation n'incombe à l'héritier que sur demande de l'autorité, à l'instar de ce qui prévaut pour les tiers.

²⁸ CS-PERRIN, art. 581 CC N 21 s. ; CR CC II-RUBIDO, art. 581 N 11 ; BSK ZGB II-LEU/BRUGGER, art. 581 N 21 ; PraxK-NONN/GEHRER CORDEY, art. 581 CC N 21 s.

²⁹ PraxK-WEIBEL, Rem. prélim. art. 607 ss CC N 26 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 44.

³⁰ Dans ce sens, STANISLAS, p. 445 ; SCHRÖDER, Informationspflichten, p. 150 s.

³¹ Voir CS-PERRIN, art. 581 CC N 19 ; CR CC II-RUBIDO, art. 581 N 11 ; PraxK-NONN/GEHRER CORDEY, art. 581 CC N 21 ; BSK ZGB II-LEU/BRUGGER, art. 581 N 20.

(*infra* 2). Après avoir clarifié les relations entre ces deux devoirs, il s'agira de déterminer l'étendue du droit à l'information contractuel (*infra* 3), d'en examiner ses limitations (*infra* 4), puis d'en analyser les spécificités dans différents domaines (*infra* 5).

1. Le droit à l'information contractuel des héritiers vis-à-vis du mandant

Le principe de la succession universelle a pour conséquence qu'au décès du défunt, ses droits et obligations passent à ses héritiers (*infra* a). Si le défunt était partie à un contrat de mandat, ses héritiers disposent de l'action en reddition de compte vis-à-vis du mandataire (art. 400 CO ; *infra* b) ; s'il était associé dans une société, ils disposent du droit de se renseigner vis-à-vis des autres associés (art. 541 CO ; *infra* c).

a. Le principe de la succession universelle

A la mort du défunt, l'ensemble de ses actifs et de ses passifs, y compris ses prétentions contractuelles, passent à ses héritiers (art. 560 al. 1 et 2 CC)³². Le droit à l'information contractuel se fonde ainsi sur le principe de la succession universelle qui prévoit que le décès du défunt entraîne la transmission de tout son patrimoine aux héritiers, dont les relations contractuelles qui le liaient à des tiers³³. Il faut toutefois avoir à l'esprit que le besoin d'information n'existe pas seulement à l'égard des cocontractants du défunt, mais également vis-à-vis de tiers qui n'avaient pas de relations contractuelles avec lui. Cela signifie que ce droit à l'information est trop étroit pour satisfaire le besoin d'accès à l'information des héritiers (pour les détails, voir *infra* II/D/1/a).

Bien que le fondement du droit à l'information soit contractuel, la légitimation de l'héritier à faire valoir son droit relève du droit successoral³⁴.

Le droit à l'information entre cocontractants peut être prévu conventionnellement ou résulter de dispositions légales, en particulier des art. 400 al. 1 (*infra* b) et 541 CO (*infra* c)³⁵.

b. L'action en reddition de compte dans le contrat de mandat (art. 400 CO)

L'art. 400 al. 1 CO, qui régit le contrat de mandat (et s'applique également à d'autres contrats qui contiennent des éléments du mandat, tels que le contrat de dépôt ou la commission), est le fondement principal du droit à l'information contractuel. Il prévoit que « le mandataire est tenu, à la demande du mandant, de lui rendre en tout temps compte de sa gestion et de lui restituer tout ce qu'il a reçu de ce chef, à quelque titre que ce soit ».

Le contrat de mandat liant le mandataire et le mandant s'éteint en principe à la mort de ce dernier (art. 405 al. 1 CO). Toutefois, les obligations du mandataire perdurent après la fin des rapports contractuels et après le décès de son client. En particulier, *le droit à la reddition de compte* (art. 400 CO) subsiste. L'obligation d'informer et de rendre des comptes existe non seulement vis-à-vis du défunt, mais également envers ses héritiers, même si ces derniers ne deviennent pas cocontractants du mandataire³⁶, et indépendamment du fait que le contrat prenne fin avec le décès (art. 405 CO) ou qu'il

³² Pour des développements sur ce principe, voir STEINAUER, Successions, N 24 ss.

³³ ATF 136 III 461, c. 4, JdT 2010 I 432 ; 133 III 664, c. 2.5, SJ 2008 I 98 (rés.) ; 132 III 677, c. 4.2.4, JdT 2007 I 611 ; TF, 4A_522/2018, c. 4.5.3 ; CR CO I-WERRO, art. 400 N 5a ; CR CC II-SANZOZ, art. 560 N 18 ; CS-HUBERT-FROIDEVAUX/VERDAN/VERNAZ, art. 560 CC N 1 ss ; RAINER KÜNZLE, p. 256 ; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, N 24 ; ZOBL, p. 1016 s. ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 9 ; BREITSCHMID/MATT, N 18 ; STANISLAS, p. 437 ; GÖKSU, p. 959 ; RAPPO, p. 39.

³⁴ ATF 138 III 728, c. 3.5 ; 135 III 185, c. 3.4.2, SJ 2009 I 305 ; TF, 5A_30/2020, c. 3.2.

³⁵ PIOTET, Droit des héritiers, N 36.

³⁶ ATF 133 III 664, c. 2.6, SJ 2008 I 98 (rés.) ; 135 III 597, c. 3.1 et 3.3 ; CHAPPUIS/GURTNER, N 769.

perdre après³⁷. Cela résulte du fait qu'en vertu de l'art. 560 CC, l'universalité de la succession est acquise de plein droit par les héritiers, à savoir non seulement les droits patrimoniaux, mais également le droit aux renseignements concernant les relations contractuelles entre le défunt et ses cocontractants (pour les détails sur l'étendue des informations transmises, *infra* II/C/3, et sur ses limitations, *infra* II/C/4).

c. Le droit de se renseigner des associés d'une société (art. 541 CO)

Une autre disposition légale fonde un droit à l'information entre cocontractants. Il s'agit de l'art. 541 CO, applicable à la société simple (et aux autres sociétés de personnes³⁸). Il prévoit que « tout associé, même s'il n'a pas la gestion, a le droit de se renseigner personnellement sur la marche des affaires sociales, de consulter les livres et les papiers de la société, ainsi que de dresser, pour son usage personnel, un état sommaire de la situation financière ». En vertu du principe de l'universalité de la succession (art. 560 al. 1 CC), ces droits passent également aux héritiers. A noter que dans la société anonyme, c'est vis-à-vis du conseil d'administration, en formulant une demande lors de l'assemblée générale, que l'actionnaire est légitimé à obtenir des renseignements sur les affaires de la société (art. 697 CO).

2. L'étendue du droit à l'information contractuel

Lorsque l'héritier reprend la relation contractuelle liant le *de cuius* et un tiers en vertu de la succession universelle, il peut obtenir l'ensemble des informations auxquelles le *de cuius* aurait lui-même eu droit. Ceci vaut pour autant que ce dernier n'ait pas restreint le droit à l'information (*infra* II/C/4/a), que le mandataire ne soit pas tenu de garder le silence (*infra* II/C/4/b) et que l'on ne puisse pas inférer des circonstances que le défunt aurait souhaité garder certaines informations confidentielles (*infra* II/C/4/c). A titre d'exemple, le banquier devrait garder confidentielles des transactions liées à une relation, un lien de filiation, une maladie ou une addiction dont ses proches n'ont pas connaissance.

Sous réserve de ces exceptions, le mandant, en vertu de son obligation de rendre compte, doit transmettre aux héritiers l'ensemble des renseignements en lien avec le mandat qui le liaient au défunt. Cela inclut les libéralités que le mandant a effectuées de son vivant³⁹. De mon point de vue et bien que cela soit controversé en doctrine, sous réserve de l'abus de droit, les héritiers peuvent faire valoir leur droit en reddition de compte sans devoir prouver que les informations qu'ils requièrent leur sont nécessaires pour faire valoir leurs droits successoraux⁴⁰.

³⁷ ATF 135 III 597, c. 3.1 ; PIOTET, Droit des héritiers, N 37 ; BSK OR I-OSER/WEBER, art. 400 N 22 ; ZOBL, p. 1016 s. ; FAESSLER, p. 134 ; DORJEE-GOOD, p. 302 ; STANISLAS, p. 437 ; GÖKSU, p. 959.

³⁸ PIOTET, Droit des héritiers, N 36.

³⁹ PraxK-HÄUPTLI, art. 560 CC N 15 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 11 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 42 ; BREITSCHMID/MATT, N 35 s. ; GÖKSU, p. 961 ; RAPPO, p. 40 s.

⁴⁰ Dans ce sens, voir MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, N 68 s. ; GÖKSU, p. 961, selon lesquels si le *de cuius* n'a rien voulu cacher à ses héritiers, tous les droits d'information qu'il avait lui-même à l'encontre de son mandant sont transmis à ses héritiers ; BREITSCHMID/MATT, N 33 et nbp 79 ; RAINER KÜNZLE, p. 260 ; DORJEE-GOOD, p. 302 ; CHAPPUIS, p. 55 ; LOMBARDINI, Secret, p. 101 ; RAPPO, p. 41. Plus nuancés, ZOBL, p. 1017 s. ; EIGENMANN, Secrets, N 67 ss ; FAESSLER, p. 134 ; selon lesquels il n'est pas déterminant que l'héritier soit protégé par sa réserve ou non, mais qui considèrent qu'un intérêt à obtenir l'information est nécessaire ; STANISLAS, p. 438, selon lequel les héritiers non réservataires peuvent être renseignés sur le patrimoine au jour du décès seulement. *Contra* : TF, 4A_522/2018, c. 4.5.2 et 5.2, où le Tribunal fédéral a retenu que « l'intérêt du défunt à la confidentialité de ses décisions économiques doit prévaloir sur l'intérêt de l'héritier qui ne dispose d'aucun [droit au rapport ou au partage] » ; AU-BERT/HAISLY/TERRACINA, p. 139 s., SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 11 et 19, selon lesquels l'héritier doit rendre plausible que les renseignements sont nécessaires pour sauvegarder ses intérêts ; voir également BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 42a, selon lesquels il est nécessaire de prouver un intérêt à ce que des informations soient révélées lorsque celles-ci sont en lien avec l'activité professionnelle du défunt.

3. Les limitations du droit à l'information contractuel

Le droit à l'information contractuel peut avoir été restreint, voire supprimé par le défunt (*infra a*). Il est en outre limité par l'obligation du mandataire de garder le silence (*infra b*) et la protection des intérêts du défunt (*infra c*).

a. La possibilité pour le défunt de limiter l'obligation du cocontractant d'informer les héritiers

Lorsque la relation contractuelle dont il s'agit ressort du droit des sociétés, le défunt ne peut pas prévoir que ses associés seront libérés de l'obligation de fournir des renseignements à ses héritiers. En effet, comme indiqué à son alinéa second, l'art. 541 CO est de droit impératif⁴¹.

En revanche, dans le cas du contrat de mandat, le droit à l'information se fonde sur l'art. 400 al. 1 CO. Dans cette situation, une partie de la doctrine et le Tribunal fédéral admettent que le défunt puisse supprimer conventionnellement l'obligation de rendre des comptes envers ses héritiers⁴², ce qui est en accord avec la jurisprudence de notre Haute Cour qui admet que le mandant peut, à certaines conditions, renoncer de manière anticipée à sa propre créance en reddition de compte⁴³. Ceci n'est toutefois pas satisfaisant du point de vue du respect des réserves des héritiers réservataires. Le droit à l'information contractuel n'est dès lors pas assez contraignant pour satisfaire le besoin d'accès à l'information des héritiers (pour les détails, voir *infra IV/E/1*).

b. L'obligation du mandataire de garder le silence

Dans le cas du contrat de mandat, bien que celui-ci s'éteigne en principe à la mort du mandant (art. 405 al. 1 CO), certaines obligations du mandataire perdurent après la fin des rapports contractuels et après le décès de son client. Outre l'obligation de reddition de compte (pour les détails, voir *supra II/C/1/b*), l'obligation antagoniste de garder le silence subsiste également. Ce droit est régi par plusieurs dispositions.

Le devoir de discrétion de l'art. 398 al. 2 CO, qui règle le devoir de discrétion du mandataire à l'égard des tiers pour les informations obtenues dans le cadre de son mandat, perdure au-delà de la mort. Il oblige donc le mandataire à garder le silence sur des faits dont la divulgation pourrait être préjudiciable à son client, même après le décès de celui-ci. Cette obligation est inhérente au contrat de mandat ; elle oblige le mandataire même s'il n'a rien promis. Au décès du mandant, la prétention tendant au respect de cette obligation passe aux héritiers, ce qui implique que ces derniers peuvent exiger du mandataire qu'il ne divulgue aucun renseignement compromettant à des tiers⁴⁴.

Concernant non seulement le contrat de mandat, mais aussi d'autres types d'engagements, *l'obligation de garder le secret professionnel* a une portée conséquente. Elle est régie par les art. 321 CP⁴⁵, 160 et

⁴¹ PIOTET, Droit des héritiers, N 36 ; CR CO II-CHAIX, art. 541 N 2.

⁴² ATF 132 III 460, c. 4.2, JdT 2008 I 58 ; 94 II 167, c. 4b, JdT 1969 I 549 ; PIOTET, Droit des héritiers, N 38 ; PIOTET, Droit à l'information, p. 82 ; EIGENMANN, Secrets, N 39 ; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, N 52 s. ; BREITSCHMID/MATT, N 46 s. Plus nuancés, BSK OR I-OSER/WEBER, art. 400 N 21 ; BK-FELLMANN, art. 400 CO N 58 s. et art. 405 CO N 81, selon lesquels il n'est possible d'y renoncer que pour un cas particulier et non de manière générale.

⁴³ ATF 138 III 755, c. 5.8.2, JdT 2014 II 241 ; 137 III 393, c. 2.2, JdT 2012 II 168 ; 132 III 460, c. 4.2, JdT 2008 I 58.

⁴⁴ ATF 135 III 597, c. 3.3 ; BK-FELLMANN, art. 398 CO N 80 ; EIGENMANN, Secrets, N 111 ; RAPPO, p. 39.

⁴⁵ Code pénal (RS 311.0).

166 CPC⁴⁶, 171 et 264 CPP⁴⁷, 42 al. 2 PCF⁴⁸, 46 al. 3 DPA⁴⁹. Elle s'applique en particulier aux avocats (pour des détails, voir *infra* II/C/5/a), aux notaires (pour des détails, voir *infra* II/C/5/b), aux médecins (pour des détails, voir *infra* II/C/5/d), aux psychologues et à leurs auxiliaires. Le secret professionnel porte sur les affaires qui ont été confiées par le client à son mandataire. Il couvre tout ce que ce dernier apprend, surprend, connaît, devine ou même déduit dans l'exercice de sa profession.

L'art. 321 ch. 3 CP réserve toutefois « les dispositions légales de la législation fédérale et cantonale statuant un droit d'aviser une autorité et de collaborer, une obligation de renseigner une autorité ou une obligation de témoigner en justice ». Dans ces situations, le mandataire est autorisé à transmettre les informations nécessaires, son acte n'étant pas punissable puisqu'il est autorisé, voire requis par la loi (art. 14 CP)⁵⁰. La levée du secret par l'autorité n'est alors pas nécessaire⁵¹. Les bases légales suivantes imposent par exemple au mandataire de révéler des informations :

- l'art. 453 CC en cas de risque réel qu'un mandant ayant besoin d'aide mette en danger sa vie ou son intégrité corporelle ou cause un grave dommage ;
- dans le domaine médical, l'art. 12 LEp⁵² en cas de lutte contre les maladies transmissibles de l'homme ou l'art. 119 al. 5 CP en cas d'interruption de grossesse.

En présence de telles dispositions, ou si le mandataire est délié de l'obligation de garder le secret par le maître du secret ou l'autorité, il a en principe le devoir de collaborer (art. 166 al. 1 let. b CPC, 171 al. 2 CPP, 321 ch. 2 CP). Il peut néanmoins se soustraire à ce devoir s'il rend vraisemblable que l'intérêt du maître au maintien du secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité (art. 163 al. 2 et 166 al. 1 let. b CPC, 171 al. 3 CPP).

L'obligation de garder le secret n'est pas limitée dans le temps ; elle subsiste à l'égard des tiers après la mort du défunt et après la fin de l'activité du mandataire (art. 321 ch. 1, 3^e par. CP, 13 al. 1 LLCA⁵³ pour l'avocat). Partant, elle est également due aux héritiers⁵⁴. Réciproquement, de l'avis de la doctrine dominante et du Tribunal fédéral⁵⁵, le secret du mandant décédé est également opposable à ses héritiers lorsqu'ils font valoir une prétention de nature contractuelle. Les dispositions particulières contenues dans le CP et la LLCA priment les règles générales sur le mandat et font échec à l'action en reddition de compte de l'art. 400 CO. Par conséquent, si les héritiers requièrent des informations que le mandataire a recueillies dans l'exercice de sa profession, celui-ci ne pourra pas les divulguer.

L'art. 62 LPD⁵⁶ concerne *la protection des données* et punit toute personne qui communique sans droit des données personnelles secrètes, sensibles ou non, portées à sa connaissance dans l'exercice de sa profession⁵⁷. Son champ d'application est plus large que les art. 320 et 321 CP, en ce qu'il s'applique à toutes les professions⁵⁸. Les motifs justificatifs et les principes découlant de l'art. 321 ch. 2 CP sur

⁴⁶ Code de procédure civile (RS 272).

⁴⁷ Code de procédure pénale (RS 312).

⁴⁸ Loi fédérale sur la procédure civile fédérale (RS 273).

⁴⁹ Loi fédérale sur le droit pénal administratif (RS 313.0).

⁵⁰ BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321 N 32.

⁵¹ BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321 N 32.

⁵² Loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (RS 818.101).

⁵³ Loi fédérale sur la libre circulation des avocats (RS 935.61).

⁵⁴ ATF 135 III 597, c. 3.3.

⁵⁵ ATF 136 III 461, c. 4, JdT 2010 I 432 ; 135 III 597, c. 3.4 ; CHAPPUIS/GURTNER, N 769 ; BSK OR I-OSEER/WEBER, art. 400 N 22 ; BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321 N 18. Voir également les références citées au chapitre II/C/5 pour des précisions pour différentes professions.

⁵⁶ Loi fédérale sur la protection des données (RS 235.1).

⁵⁷ Pour des développements sur cette disposition, voir CR LPD-MÉTILLE, art. 62 N 1 ss.

⁵⁸ CR LPD-MÉTILLE, art. 62 N 8.

l'autorisation de divulguer le secret s'appliquent par analogie⁵⁹. Précisons toutefois que la LPD ne s'applique pas aux données d'un individu décédé, car dès le décès, il ne s'agit plus de données personnelles⁶⁰.

c. La protection des intérêts du défunt

Le principe de l'universalité de la succession, selon lequel l'ensemble des droits du défunt passent à ses héritiers, connaît des limitations. Il est majoritairement admis que *les droits de la personnalité* protégeant la sphère privée (art. 27 ss CC, 13 Cst. et 8 CEDH) du défunt ne passent pas aux héritiers car ils s'éteignent dès l'instant du décès⁶¹.

Cela n'empêche pas que la protection conférée au mandant perdure au-delà de sa mort. Il s'agit de tenir compte du fait qu'il ne désire pas nécessairement que ses héritiers aient connaissance des transactions qu'il a effectuées de son vivant. Partant, dans certains contextes, le Tribunal fédéral a privilégié les intérêts du défunt face au droit à l'information des héritiers.

C'est principalement dans le domaine bancaire que ce principe a été établi. Dans ce contexte, la doctrine et la jurisprudence s'accordent sur le fait que le secret bancaire ne peut être opposé aux héritiers pour les informations touchant à l'état des comptes au décès du défunt. En revanche, en ce qui concerne les opérations antérieures au décès, la situation est moins claire et la jurisprudence fluctuante. Il s'agit de tenir compte du fait que le *de cuius* ne désire pas nécessairement que ses héritiers aient connaissance des transactions qu'il a effectuées de son vivant. Le Tribunal fédéral tend à restreindre toujours davantage le droit à l'information des héritiers, invoquant les intérêts du défunt :

- A plusieurs reprises, le Tribunal fédéral a reconnu au banquier le droit de refuser de divulguer *des faits de nature strictement personnelle* que le défunt lui aurait confiés⁶². Une partie de la doctrine en a déduit que le défunt pouvait imposer à son banquier une obligation de confidentialité particulière valant également après son décès⁶³. La jurisprudence a néanmoins récemment précisé que ces informations devaient être protégées *que le mandant ait ou non explicitement exigé de la banque d'en maintenir la confidentialité*⁶⁴. Cette situation peut être interprétée comme une renonciation partielle à la reddition de compte vis-à-vis des héritiers pour certaines transactions dont on peut supposer que le défunt ne voulait pas que ses héritiers en aient connaissance ou dont la révélation le lèserait⁶⁵.

⁵⁹ CR LPD-MÉTILLE, art. 62 N 25 et 27.

⁶⁰ CR LPD-MÉTILLE/DI TRIA, art. 2 N 24.

⁶¹ TF, 2C_37/2018, c. 8 ; STEINAUER, Successions, N 135 ; CR CO I-WERRO, art. 400 N 5a ; EIGENMANN, Secrets, N 57 et 63 ; SCHILLER, N 612 ; CHAPPUIS/GURTNER, N 912 ; RAPPO, p. 33 ; BSK OR I-OSER/WEBER, art. 400 N 9 ; DORJEE-GOOD, p. 302. Puisque les droits de la personnalité qui protègent la sphère privée n'existent plus dès le décès du *de cuius*, je ferai référence aux « intérêts du *de cuius* » et non à la « sphère privée du *de cuius* ».

⁶² ATF 136 III 461, c. 4, JdT 2010 I 432 ; 135 III 597, c. 3.1 ; 133 III 664, c. 2.5, SJ 2008 I 98 (rés.) ; TF 4A_522/2018, c. 4.2. et 4.5.2 ; voir également BK-FELLMANN, art. 398 CO N 72 ; RAINER KÜNZLE, p. 260 s. ; CR CO I-WERRO, art. 400 N 5a ; SCHRÖDER, Informationsanspruch, N 18 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 42. *Contra* : PraxK-HÄUPTLI, art. 560 CC N 21a, qui considère que tenir secrètes toutes les informations en lien avec la sphère privée va trop loin ; BREITSCHMID/MATT, N 42, selon lesquels l'intérêt de l'héritier à obtenir des informations pour faire valoir ses prétentions successorales doit toujours primer celui du *de cuius* à protéger des informations, même si celles-ci revêtent un caractère strictement personnel.

⁶³ Dans ce sens, voir RAINER KÜNZLE, p. 260 ; EIGENMANN, Secrets, N 63 ; RAPPO, p. 40 ; AUBERT/HAISSELY/TERRACINA, p. 140 ; GÖKSU, p. 955 ; PIOTET, Droit des héritiers, N 41. *Contra* : CR CC II-SPAHR, art. 610 N 18 et 23 ; STEINAUER, Successions, N 1246c, selon lequel les tiers ont l'obligation de fournir les informations aux héritiers qui ont repris la place du défunt dans le rapport contractuel, même si le *de cuius* le leur a interdit.

⁶⁴ TF, 4A_522/2018, c. 4.5.2.

⁶⁵ Dans ce sens, voir PIOTET, Droit des héritiers, N 41 ; CR CO I-WERRO, art. 400 N 5a ; BK-FELLMANN, art. 398 CO N 63 s. ; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, N 43 ; ZOBL, p. 1017 ; CHAPPUIS, p. 55 ; plus restrictif : PraxK-HÄUPTLI, art. 560 CC N 21 s. ; AUBERT/HAISSELY/TERRACINA, p. 148.

- Dans une jurisprudence récente, le Tribunal fédéral est allé plus loin en précisant que les intérêts du défunt ne comprennent pas seulement les faits de nature strictement personnelle, mais également *les aspects d'ordre économique relatifs au patrimoine du défunt*, c'est-à-dire les ordres bancaires qu'il a donnés⁶⁶.

4. Le droit à l'information contractuel dans différents domaines et ses spécificités

Certains domaines contiennent des règles spécifiques quant à l'obligation de garder le silence. Ainsi le secret professionnel de l'avocat (*infra a*), celui du notaire (*infra b*), le secret bancaire (*infra c*), l'obligation de discrétion des professionnels de la santé (*infra d*) et le secret de fonction des membres de l'autorité (*infra e*) font l'objet de réglementations particulières qui restreignent ou non le droit à l'information des héritiers. Dans ce contexte, il convient également d'évoquer l'absence de droit à l'information de l'ayant droit économique (*infra f*). Quelques développements sur l'obtention d'informations sur les données numériques seront enfin présentés (*infra g*).

a. Le secret professionnel absolu de l'avocat

L'avocat a une obligation accrue de préserver le secret de son client par rapport aux autres mandataires (art. 321 CP, 166 al. 1 let. b CPC, 13 LLCA, 4 CSD⁶⁷). Cette protection accrue trouve son fondement dans le rapport de confiance particulier liant l'avocat et son client ; elle assure à ce dernier de pouvoir se confier sans risque que les informations révélées ne soient communiquées à des tiers. Le secret professionnel de l'avocat protège ainsi l'intérêt privé du client à pouvoir avoir une confiance absolue en la discrétion de son défenseur, mais également l'intérêt public à la protection de l'ordre juridique et de l'accès à la justice⁶⁸.

En principe, *seul le client* peut délier son avocat de son secret professionnel. Ce n'est que subsidiairement, après que le client a refusé de lever son mandant de son obligation de garder le secret, que l'avocat peut saisir l'autorité. Si l'intérêt des héritiers le justifie, le mandataire peut ainsi demander à l'autorité de surveillance de le lever de son secret et ainsi de l'autoriser à divulguer des faits confidentiels et à produire des documents y relatifs (art. 321 ch. 2 CP). La levée du secret n'est accordée que si un intérêt privé ou public prime de manière nettement prépondérante l'intérêt du *de cuius* à ce que son secret soit préservé. La doctrine et la jurisprudence ne l'admettent que restrictivement : un simple intérêt patrimonial n'est en principe pas suffisant, ni la seule recherche de la vérité, même si délier l'avocat de son secret permettrait de résoudre un crime⁶⁹.

Après le décès du mandant, la levée du secret ne peut ainsi avoir lieu que *par décision de l'autorité, sur demande de l'avocat*. Selon la doctrine majoritaire, le droit de la demander étant strictement personnel, il ne passe pas aux héritiers du maître du secret : ceux-ci ne peuvent ni donner leur consentement à l'avocat pour qu'il révèle les informations apprises lors de son mandat, ni eux-mêmes demander à

⁶⁶ TF, 4A_522/2018, c. 4.5.2 ; dans ce sens, voir également SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 18, lorsque le *de cuius* a exprimé son souhait de garder ces informations confidentielles. *Contra* : RAINER KÜNZLE, p. 260, selon lequel le *de cuius* ne peut restreindre le droit à l'information de ses héritiers en lien avec son patrimoine ; ZOBL, p. 1017, selon lequel le *de cuius* peut exiger que la relation qu'il entretient avec le bénéficiaire d'un paiement ou son état personnel soient gardés confidentiels, mais pas la simple existence d'un paiement, celle-ci n'ayant pas de caractère strictement personnel.

⁶⁷ Fédération suisse des avocats, Code suisse de déontologie, disponible à l'adresse : <https://www.sav-fsa.ch/documents/672183/1748990/Code_suisse_de_d%C3%A9ontologie_1.7.23.pdf/fdaae7ba-ee63-be2f-826f-f5eb0ce6468d>.

⁶⁸ CHAPPUIS/GURTNER, N 665 s. ; BOHNET/MARTENET, N 1805 ss.

⁶⁹ ATF 142 II 307, c. 4.3.3, JdT 2017 I 51 ; DORJEE-GOOD, p. 306 ; BOHNET/MARTENET, N 1924 ; BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321 N 24.

l'autorité de délier l'avocat⁷⁰. Par conséquent, si ce dernier révèle des informations aux héritiers de son ancien client sans avoir été levé de son secret, il engage sa responsabilité disciplinaire (art. 17 LLCA), contractuelle (art. 398 al. 2 CO) et pénale (art. 321 CP). Néanmoins, une partie de la doctrine juge cette réglementation trop restrictive. Certains auteurs considèrent que lorsque le client décède alors qu'un mandat est en cours, il convient d'admettre qu'il a tacitement consenti à la transmission de toutes les informations nécessaires à ses héritiers pour poursuivre le procès, pour autant que celles-ci ne revêtent pas un caractère confidentiel⁷¹. D'autres admettent que les héritiers puissent eux-mêmes délier l'avocat de son secret, ou à tout le moins demander à l'autorité de surveillance de le faire ; ils considèrent que les héritiers deviennent les maîtres du secret après avoir hérité de la relation contractuelle du *de cujus*⁷². Je reviendrai sur cette possibilité lorsque je préciserai la portée de l'art. 601a AP-CC en lien avec le secret de l'avocat.

Même délié de son secret par l'autorité de surveillance, *l'avocat demeure libre de se taire* (art. 13 al. 1 *in fine* LLCA et 4 al. 3 CSD)⁷³. Il peut refuser de témoigner en justice à l'encontre de son client (art. 166 al. 1 let. b CPC, 171 al. 4 CPP, 42 al. 1 let. b PCF) et de transmettre la correspondance échangée avec lui (art. 160 al. 1 let. b CPC, 84 al. 4 CP, 264 al. 1 let. a et d CPP). En cas de séquestre, il peut également requérir la mise sous scellés des documents couverts par le secret afin d'éviter que l'autorité de poursuite ne les consulte et ne les verse au dossier (art. 248 CPP)⁷⁴. Contrairement aux intermédiaires financiers, l'avocat n'est de plus pas tenu d'avertir le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) s'il soupçonne que son client est coupable de blanchiment d'argent (art. 9 al. 2 LBA⁷⁵)⁷⁶. Cette protection élargie ne vaut à l'évidence que pour autant que l'avocat ne revête pas lui-même le statut de prévenu (art. 264 al. 1 let. d et 271 al. 2 let. a CPP)⁷⁷.

Seules *les activités typiques* de l'avocat, c'est-à-dire le conseil juridique et la représentation en justice du client, sont protégées par le secret au sens des art. 13 LLCA et 321 CP. L'activité typique de l'avocat englobe également les conseils juridiques donnés en matière fiscale, de gestion de patrimoine et d'organisation d'une succession, y compris l'établissement d'un inventaire d'une succession⁷⁸. En revanche, lorsqu'il exerce *des activités atypiques* de nature commerciale telles que la gestion de la fortune, l'intermédiation financière ou l'administration d'une société ou de recouvrement, l'avocat peut être tenu de révéler les informations apprises sur son client dans l'exercice de son mandat⁷⁹. Les informations y relatives peuvent dès lors être transmises aux héritiers. L'avocat, selon la portée de son activité,

⁷⁰ CHAPPUIS/GURTNER, N 912 ; EIGENMANN, Secrets, N 45 et 47 ; FAESSLER, p. 122 ss, 137 s. et 140 ; SCHILLER, N 611.

⁷¹ SCHILLER, N 612 ; CHAPPUIS/GURTNER, N 770 et 912 ; CR CP II-CHAPPUIS, art. 321 N 86, qui donnent l'exemple d'une action fondée sur les défauts de l'ouvrage intentée par le *de cujus* à l'encontre d'un entrepreneur : l'avocat doit selon eux pouvoir renseigner les héritiers sur l'avancement de la procédure et les faits déterminants ; BOHNET/MARTENET, N 1921.

⁷² BREITSCHMID/MATT, N 58 et nbp 147 ; CORBOZ, Secret, p. 92 ; FARGNOLI, p. 383 s. ; GÖKSU, p. 960 ; plus nuancés DORJEE-GOOD, p. 306 ; BOHNET/MARTENET, N 1919, qui admettent que les héritiers puissent eux-mêmes demander la levée à l'autorité en cas d'intérêt prépondérant, mais que l'avocat demeure libre de refuser de témoigner. Pour un recensement des opinions doctrinales, voir ATF 135 III 597, c. 3.2 ; FAESSLER, p. 118 ss ; FARGNOLI, p. 381 s.

⁷³ ATF 135 III 597, c. 3.3 ; TF, 1B_486/2017 c. 3.2.

⁷⁴ Pour des développements sur la portée de ces dispositions, voir CHAPPUIS/GURTNER, N 787 ss ; CORBOZ, Secret, p. 88 s.

⁷⁵ Loi fédérale sur le concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (RS 955.0).

⁷⁶ Sur la réglementation de la LBA en lien avec la profession d'avocat, voir ATF 132 II 103, c. 2.2 ; CHAPPUIS/GURTNER, N 1063 ss.

⁷⁷ CHAPPUIS/GURTNER, N 788 et 791 ; CORBOZ, Secret, p. 103 s.

⁷⁸ TF, 1B_486/2017 c. 3.2 ; voir également TF, 1B_380/2012, c. 3.2 ; CHAPPUIS/GURTNER, N 96 ss ; voir néanmoins TF, 5A_620/2007, c. 7.3.2, où le Tribunal fédéral a qualifié la planification financière d'une succession d'activité atypique.

⁷⁹ ATF 143 IV 462, c. 2.2 ; 135 III 597, c. 3.3 ; 132 II 103, c. 2.1 ; TF, 1B_486/2017, c. 3.2 ; 1B_380/2012, c. 3.1 ; 5A_620/2007, c. 7.3.2 ; voir CHAPPUIS/GURTNER, N 725 ss ; DORJEE-GOOD, p. 302 ; BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321 N 17.

peut en outre être soumis à la LBA : il doit alors s'affilier à un organisme d'autorégulation (art. 14 LBA) et est tenu d'avertir l'autorité en cas d'éventuels soupçons de blanchiment d'argent (art. 9 al. 1 LBA)⁸⁰. Il s'agit d'éviter que le client ne profite de la protection du secret professionnel auquel est tenu son avocat alors qu'il aurait pu confier ses affaires à un autre mandataire, tel qu'un gérant de fortune, un fiduciaire ou un banquier. L'avocat demeure tout de même soumis au devoir de discrétion au sens de l'art. 398 al. 2 CO pour ses activités atypiques, en raison du lien contractuel avec son client.

b. Le secret professionnel du notaire

Le secret professionnel du notaire est régi par les art. 321 CP, respectivement 320 CP lorsque ce dernier revêt le statut de fonctionnaire, mais principalement par les lois cantonales sur le notariat (par exemple l'art. 26 de la Loi fribourgeoise sur le notariat ou l'art. 7 de la Loi genevoise sur le notariat). Il protège le rapport de confiance liant le client à son mandataire, mais également l'intérêt public au bon fonctionnement de la profession et à la force probante des actes authentiques⁸¹.

Le notaire est soumis au secret pour toutes les informations qu'il apprend dans l'exercice de sa profession, lorsqu'il exerce une activité ministérielle en instrumentant des actes authentiques ainsi que pour les activités accessoires telles que la rédaction d'actes sous seing privé et les conseils juridiques⁸². Son activité lui impose toutefois parfois de communiquer certaines informations aux héritiers : à titre d'exemple, lorsque le notaire est désigné exécuteur testamentaire par son client, il est tenu d'informer les héritiers et de leur fournir les documents utiles pour qu'ils puissent faire valoir leurs prétentions dans la succession⁸³. Aussi, lorsqu'il doit requérir une inscription au registre foncier, par exemple une vente, il doit produire les actes et donner les renseignements nécessaires au conservateur du registre foncier, à l'administration fiscale et aux autorités chargées d'autoriser la transaction⁸⁴.

Il est controversé en doctrine de savoir si, lorsqu'une base légale lui impose de révéler des informations (par exemple les art. 504 et 556 CC qui l'obligent à transmettre les dispositions pour cause de mort qu'il conserve) ou s'il est délié de l'obligation de garder le secret (art. 166 al. 1 let. b CPC, 171 al. 2 CPP, 321 ch. 2 CP), le notaire demeure libre de ne pas témoigner, comme c'est le cas pour l'avocat dont le secret bénéficie d'une protection accrue (*supra* II/C/5/a), ou s'il est tenu de révéler les informations demandées, comme c'est le cas pour les autres mandataires tels que les médecins, banquiers et fonctionnaires (*supra* II/C/3/b et *infra* II/C/4/c, II/C/4/d, II/C/4/e). En pratique, les lois sur le notariat romandes suivent la première conception alors que les lois alémaniques suivent la seconde⁸⁵. De mon point de vue, le CPC et le CPP sont toutefois explicites : ils ne réservent que le secret absolu de l'avocat. Cette controverse ne devrait ainsi avoir de portée qu'en matière administrative⁸⁶. De plus, la jurisprudence relative au secret absolu de l'avocat n'a jamais été élargie au notaire, même si certains auteurs l'auraient souhaité⁸⁷. Partant, à mon sens, il convient de retenir que dans les procédures civile et pénale en tout cas, le notaire ne peut refuser de témoigner que s'il rend vraisemblable que l'intérêt du client au maintien du secret l'emporte (art. 163 al. 2 et 166 al. 1 let. b CPC, 171 al. 3 CPP). A l'inverse de ce qui prévaut

⁸⁰ Sur la réglementation de la LBA en lien avec la profession d'avocat, voir ATF 132 II 103, c. 2.2 ss.

⁸¹ MOOSER, N 245 ; PIOTET, Notaire, p. 79.

⁸² MOOSER, N 246 ; FAESSLER, p. 113 ; BOHNET/MELCARNE, p. 40 s. ; CR CP II-CHAPPUIS, art. 321 N 40.

⁸³ FAESSLER, p. 125 s.

⁸⁴ MOOSER, N 253 s.

⁸⁵ Sur la controverse, voir MOOSER, N 245a ; PIOTET, Notaire, p. 79 ; FAESSLER, p. 110 et 117. Voir par exemple l'art. 42 al. 2 de la Loi vaudoise sur le notariat : « [Les notaires] ne peuvent être obligés de révéler ce qu'une personne leur a confié en cette qualité, même si l'intéressé les délie de cette obligation » ; l'art. 7 al. 2 de la Loi genevoise sur le notariat : « Sans y être tenu, le notaire peut toutefois révéler un secret en cas de consentement de l'intéressé ou s'il a obtenu l'autorisation écrite de la commission de surveillance [...] », mais toutefois l'al. 3 qui impose au notaire de témoigner dans certains cas : « Le notaire doit témoigner en justice sur les faits constatés par lui dans un acte authentique qu'il a instrumenté, si l'exactitude de ces faits est contestée. »

⁸⁶ Dans ce sens, MOOSER, N 257a et 257d ; PIOTET, Notaire, p. 80 ; FAESSLER, p. 110 s.

⁸⁷ Pour une application élargie, voir MOOSER, N 248 et 257b ; PIOTET, Notaire, p. 80 s.

pour l'avocat, en dehors de ce cas d'exception, il ne peut pas refuser de dévoiler les informations demandées par l'autorité de surveillance ou dont la communication est imposée par la loi.

c. Le secret bancaire

Le contrat bancaire perdure après la mort du défunt. D'une part, il fait partie des contrats dont la nature de l'affaire entraîne sa poursuite, le patrimoine du défunt subsistant malgré sa mort. D'autre part, les contrats bancaires contiennent en principe des clauses prévoyant que le décès du client ne met pas fin à la relation de compte⁸⁸. Ainsi, les héritiers prennent la place du défunt et deviennent les cocontractants de la banque, en vertu du principe de l'acquisition universelle de la succession (art. 560 CC). Lorsque le défunt était le titulaire d'un ou de plusieurs comptes auprès de la banque, les héritiers peuvent avoir besoin de connaître leur état actuel ainsi que les transactions qui ont été effectuées avant le décès. Ils bénéficient alors de *l'action en reddition de compte* (art. 400 CC) pour obtenir les renseignements dont ils ont besoin.

Le secret bancaire est régi par l'art. 47 LB punissant la violation du secret bancaire ainsi que les art. 9 ss LBA et 305bis et 305ter CP régissant l'obligation de dénonciation à laquelle sont tenus les intermédiaires financiers en cas de soupçons de blanchiment d'argent, en dérogation au secret bancaire⁸⁹. Il exige que les banques, leurs organes et leurs employés gardent secrètes les informations qu'ils ont apprises dans le cadre de leur activité professionnelle⁹⁰. Le secret bancaire existe à l'égard des tiers, même après la mort du défunt. En revanche, il n'est pas opposable aux héritiers qui succèdent au défunt dans sa relation bancaire⁹¹. Ceux-ci disposent d'un droit à être renseignés, même si la banque a déjà complètement informé le *de cujus* de son vivant⁹².

d. L'obligation de discrétion des professionnels de la santé

Le secret médical oblige les professionnels de la santé à garder le secret sur les informations obtenues sur leurs patients dans la pratique de leur profession (art. 321 CP, 62 LPD sur la violation du devoir de discrétion, 320 CP pour les professionnels de la santé travaillant dans un établissement de droit public et revêtant la qualité de fonctionnaires [voir *infra* II/C/4/e], 40 let. f LPMéd⁹³ pour les professions médicales universitaires, 27 let. e LPsy⁹⁴ pour les professions relevant du domaine de la psychologie, 16 let. f LPSan⁹⁵ pour les infirmiers, physiothérapeutes, sage-femmes, diététiciens et autres professionnels de la santé). Au niveau cantonal, le secret médical est en principe également protégé par une loi cantonale générale de protection des données s'appliquant aux personnes employées dans un établissement public cantonal tel qu'un hôpital cantonal, ainsi que par une loi cantonale sur la santé prévoyant des dispositions en matière de secret médical pour les professions de la santé réglementées par le droit cantonal (par exemple l'art. 89 de la Loi fribourgeoise sur la santé ou l'art. 55A de la Loi genevoise sur la santé)⁹⁶.

⁸⁸ BRETTON-CHEVALLIER/NOTTER, p. 125 ; EIGENMANN, Secrets, N 57 nbp 162.

⁸⁹ TF 4A_522/2018, c. 4.5.2 ; EIGENMANN, Secrets, N 18.

⁹⁰ ATF 133 III 664, c. 2, SJ 2008 I 98 (rés.).

⁹¹ ATF 136 III 461, c. 4, JdT 2010 I 443 ; 135 III 597, c. 3.1 ; 133 III 664, c. 2.6, SJ 2008 I 98 (rés.) ; 89 II 87, c. 6 ; PIOTET, Droit des héritiers, N 40 ; BK-FELLMANN, art. 398 CO N 71 ; RAINER KÜNZLE, p. 258 ; MEIER-HAYOZ/FORST-MOSER, N 24 s. ; AUBERT/HAISSELY/TERRACINA, p. 139 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 17 ; PraxK-HÄUPTLI, art. 560 CC N 18 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 41 ; BREITSCHMID/MATT, N 18 ; GÖKSU, p. 959 ; RAPPO, p. 39.

⁹² TF, 4A_522/2018, c. 4.3.

⁹³ Loi fédérale sur les professions médicales universitaires (RS 811.11).

⁹⁴ Loi fédérale sur les professions relevant du domaine de la psychologie (RS 935.81).

⁹⁵ Loi fédérale sur les professions de la santé (RS 811.21).

⁹⁶ LUPU, p. 124 ; ERARD/GUILLOD, N 10 ss et 19 ss.

Sont soumises au secret médical non seulement les données ayant trait à l'état de santé physique ou psychologique du patient, mais également ses données personnelles, les informations sur sa situation familiale ou professionnelle et les confidences qu'il aurait révélées à son médecin qui revêt le rôle de confident ou de soutien psychologique⁹⁷. Ces informations ont un caractère strictement personnel et relèvent de la sphère intime du patient (art. 27 ss CC, 13 Cst. et 8 CEDH ; *supra* II/C/3/c)⁹⁸. Elles constituent en outre des données sensibles (art. 5 let. c ch. 2 LPD) et bénéficient ainsi d'une protection particulière.

Le secret médical protège le lien de confiance existant entre le médecin et son patient. Il met également en œuvre l'intérêt public à la santé et renforce la confiance dans le corps médical en permettant aux patients de se confier librement et d'être traités de manière efficiente⁹⁹. Pour s'assurer que le patient puisse discuter sans réserve de sujets dont il ne souhaite pas que ses proches soient informés après sa mort, l'obligation du médecin de garder le secret ne prend pas fin avec le décès du patient et perdure vis-à-vis des héritiers et des proches (art. 321 ch. 1, 3^e par. CP)¹⁰⁰. Ces derniers ne sont ainsi pas légitimés à lever le médecin de son secret ; seule l'autorité peut le faire, le cas échéant sur demande du médecin (*supra* II/C/2)¹⁰¹. De plus, le patient est en principe le seul à avoir accès à son dossier médical (art. 8 al. 1 LPD)¹⁰².

Comme indiqué précédemment de manière générale au sujet du mandataire (*supra* II/C/3/b), l'obligation de confidentialité à laquelle est tenu le professionnel de la santé n'est pas absolue ; celui-ci peut être tenu de communiquer des informations lorsqu'une base légale lui impose de révéler des informations ou s'il est délié de l'obligation de garder le secret par le patient ou l'autorité (art. 166 al. 1 let. b CPC, 171 al. 2 CPP, 321 ch. 2 CP). Il ne peut refuser de témoigner que s'il rend vraisemblable que l'intérêt du patient au maintien du secret l'emporte (art. 163 al. 2 et 166 al. 1 let. b CPC, 171 al. 3 CPP). A l'inverse de ce qui prévaut pour l'avocat (*supra* II/C/4/a), en dehors de ce cas d'exception, le professionnel de la santé ne peut pas refuser de dévoiler les informations demandées par l'autorité de surveillance ou dont la communication est imposée par la loi.

L'autorité de surveillance ne lève le médecin de son secret que si l'intérêt des proches ou de tiers à avoir accès au dossier médical prime l'intérêt du patient à ce que certaines informations sur son état de santé soient révélées¹⁰³. A titre d'exemple, sur demande du médecin, le cas échéant saisi par les héritiers, l'accès au dossier médical peut être octroyé dans les situations suivantes :

- en matière successorale, il peut s'avérer nécessaire d'établir si le testateur disposait de la capacité de discernement lorsqu'il a pris des dispositions pour cause de mort¹⁰⁴ ; en pareille situation, il sera en principe demandé au médecin de témoigner afin d'établir la validité du testament¹⁰⁵ ;

⁹⁷ EIGENMANN, Secrets, N 26 s ; LUPU, p. 123 s. ; PC CP-DUPUIS et al., art. 321 N 25 ; CUENAT, p. 9 ; BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321 N 14.

⁹⁸ TF, 2C_37/2018, c. 6.2.3 ; EIGENMANN, Secrets, N 94 ; HERTIG PEA, N 20 ; CELLIER/WERLY, p. 1129.

⁹⁹ TF, 2C_37/2018, c. 6.2.3. ; 4C.111/2006, c. 2.3.1.

¹⁰⁰ TF, 2C_37/2018, c. 6.2.3 ; LUPU, p. 128 ; HERTIG PEA, N 63 et 298 ; EIGENMANN, Secrets, N 95 s. ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 59 ; GÖKSU, p. 960 ; CELLIER/WELY, p. 1134 et 1137 ; CUENAT, p. 41 ; ERARD/GUILLOD, N 52.

¹⁰¹ TF, 2C_1084/2015, c. 2.1 ; 4C.111/2006, c. 2.3.1 ; LUPU, p. 128 ; CELLIER/WELY, p. 1135 ; HERTIG PEA, N 310 s. ; CUENAT, p. 33 et 41 ; ERARD/GUILLOD, N 30. *Contra* : voir les auteurs qui considèrent que les héritiers doivent pouvoir demander la levée, parfois en se fondant sur leurs propres droits de la personnalité : EIGENMANN, Secrets, N 97 s. et 100 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 21.

¹⁰² Sur le droit d'accès au dossier, voir HERTIG PEA, N 291 ss.

¹⁰³ TF, 2C_37/2018, c. 6.4.4.

¹⁰⁴ STEINAUER, Successions, N 312 s.

¹⁰⁵ TF, 4C.111/2006, c. 2.4 ; GÖKSU, p. 960 ; EIGENMANN, Secrets, N 97 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 21 ; CELLIER/WERLY, p. 1131 ; HERTIG PEA, N 311.

- en matière de responsabilité civile ou pénale, les héritiers qui soupçonnent sérieusement une potentielle erreur médicale à l'encontre du défunt doivent pouvoir obtenir les informations nécessaires pour ouvrir une action en dommages-intérêts à l'encontre du médecin, respectivement une action pénale¹⁰⁶ ; réciproquement, la levée du secret sera octroyée à celui-ci pour qu'il puisse se défendre¹⁰⁷ ;
- des données médicales peuvent être divulguées aux membres de la famille qui souhaitent établir des liens de parenté¹⁰⁸ ou effectuer des recherches sur de graves maladies génétiques¹⁰⁹.

e. Le secret de fonction des membres de l'autorité

Le secret de fonction oblige les membres de l'autorité et les fonctionnaires (art. 110 al. 3 CP) à garder le secret sur les informations apprises lors de l'accomplissement des tâches de l'État (art. 320 CP qui réprime la violation du secret de fonction, 62 LPD qui punit la révélation de données personnelles secrètes et s'applique aussi aux fonctionnaires fédéraux, 34 et 36 LPD qui soumettent le traitement de données personnelles par les organes fédéraux à l'existence d'une base légale¹¹⁰). Il protège l'intérêt privé du citoyen maître du secret, mais également l'intérêt public au bon fonctionnement de l'administration et de la justice : il s'agit de veiller à ce que la Confédération, les cantons, les communes et les autres corporations de droit public puissent accomplir leurs tâches sans que des informations sensibles ne soient divulguées¹¹¹.

Le secret de fonction s'applique à toutes les personnes qui accomplissent une tâche publique sous la dépendance de l'État, à plein temps ou de manière temporaire¹¹². A titre d'exemple, sont tenus au secret le médecin d'un hôpital cantonal, l'organe de l'un des trois pouvoirs de l'État et l'employé de la Banque nationale suisse ou d'une prison. Seules les informations apprises par le fonctionnaire en cette qualité et en raison de son activité officielle sont protégées ; celles obtenues en dehors de son service peuvent être révélées sans risque de sanction au sens de l'art. 320 CP¹¹³.

Comme indiqué précédemment de manière générale au sujet du mandataire (*supra* II/B/3/b), l'obligation de confidentialité à laquelle est tenu le fonctionnaire n'est pas absolue ; celui-ci peut être tenu de communiquer des informations lorsqu'une base légale lui impose de révéler des informations ou s'il est délié de l'obligation de garder le secret (art. 166 al. 1 let. b CPC, 171 al. 2 CPP, 321 ch. 2 CP). L'autorité supérieure peut autoriser son fonctionnaire à révéler le secret, si l'intérêt à sa divulgation prime l'intérêt du maître du secret et de l'administration à son maintien (art. 320 ch. 2 CP). Bien que l'art. 320 CP ne le mentionne pas, il est admis que le maître du secret peut également délier le fonctionnaire de son obligation de garder le secret, si celui-ci ne touche que sa sphère privée et qu'aucun intérêt public au maintien du secret dont l'autorité pourrait se prévaloir ne s'y oppose¹¹⁴.

Le fonctionnaire ne peut refuser de témoigner que s'il rend vraisemblable que l'intérêt du maître du secret au maintien du secret l'emporte (art. 163 al. 2 et 166 al. 1 let. b CPC, 171 al. 3 CPP). A l'inverse

¹⁰⁶ TF, 2C_37/2018, c. 6.4.4 ; GÖKSU, p. 960 ; CR CP II-CHAPPUIS, art. 321 N 87 ; EIGENMANN, Secrets, N 96 ; HERTIG PEA, N 311.

¹⁰⁷ TF, 2C_37/2018, c. 6.4.2.

¹⁰⁸ Pour des développements sur l'établissement d'un profil ADN, voir GÖKSU, p. 129.

¹⁰⁹ TF, 2C_37/2018, c. 6.4.2 ; LUPU, p. 128 s.

¹¹⁰ Pour des développements sur ces dispositions, voir CR LPD-EPINEY/POSSE, art. 34 N 1 ss ; CR LPD-EPINEY, art. 36 N 1 ss.

¹¹¹ PC CP-DUPUIS et al., art. 320 N 2 s. ; BSK StGB-OBERHOLZER, art. 320 N 5 ; CUENAT, p. 13 s. ; CR CP II-VERNIORY, art. 320 N 5 ; CORBOZ, Infractions, art. 320 CP N 3.

¹¹² PC CP-DUPUIS et al., art. 320 N 11 ; CUENAT, p. 15 s. ; CORBOZ, Infractions, art. 320 CP N 7 s.

¹¹³ ATF 115 IV 233, c. 2c/cc, JdT 1991 IV 91 ; PC CP-DUPUIS et al., art. 320 N 24 ; CUENAT, p. 14 ; BSK StGB-OBERHOLZER, art. 320 N 9 ; CR CP II-VERNIORY, art. 320 N 26 s. ; CORBOZ, Infractions, art. 320 CP N 17 ss.

¹¹⁴ PC CP-DUPUIS et al., art. 320 N 41 ; ERARD/GUILLOD, N 17 ; BSK StGB-OBERHOLZER, art. 320 N 13 ; CR CP II-VERNIORY, art. 320 N 52 ; CORBOZ, Infractions, art. 320 CP N 47.

de ce qui prévaut pour l'avocat (*supra* II/C/4/a), en dehors de ce cas d'exception, il ne peut pas refuser de dévoiler les informations demandées par l'autorité supérieure ou dont la communication est imposée par la loi¹¹⁵.

Tous les auteurs n'interprètent pas de la même manière la relation entre le secret professionnel (art. 321 CP ; *supra* II/C/2) et le secret de fonction (art. 320 CP). A titre d'exemple, le médecin employé d'un hôpital public entre dans le champ d'application des deux dispositions. Si certains auteurs considèrent que l'une des dispositions doit primer l'autre, d'autres retiennent qu'elles constituent un concours parfait et que la peine doit être aggravée si les deux secrets sont violés, alors que d'autres encore distinguent les activités proprement médicales de celles qui sont dictées par la fonction étatique¹¹⁶. Je rejoins la partie de doctrine qui considère que si le maître du secret a donné son consentement à la levée du secret professionnel au sens de l'art. 321 CP, il n'y a plus de place pour les sanctions prévues à l'art. 320 CP si ce secret est révélé, sous réserve qu'un intérêt de droit public ne s'y oppose¹¹⁷. A noter toutefois que le secret de fonction est poursuivi d'office, contrairement au secret professionnel (art. 321 CP ; *supra* II/C/3/b) qui n'est poursuivi que sur plainte¹¹⁸.

f. L'absence de droit à l'information de l'ayant droit économique

Il est fréquent en pratique que le *de cuius* ne conserve pas sa fortune sur les comptes entrant dans la succession, mais qu'il la transfère à l'aide de certains instruments juridiques dans le but qu'elle soit remise à certains bénéficiaires, en principe à son décès. Il peut ainsi se dessaisir de ses avoirs avant sa mort et les transférer à un tiers auquel il est lié contractuellement, par exemple une société anonyme, un trust, une fondation ou un fiduciaire. Ce tiers devient le client de la banque et donc le titulaire du compte et le propriétaire des valeurs. Il n'a néanmoins pas droit à celles-ci : le *de cuius* en reste le bénéficiaire final. En pareille situation, on retient que le *de cuius* est l'ayant droit économique des avoirs¹¹⁹. Comme la banque n'a pas de relation contractuelle avec l'ayant droit économique, elle n'a aucun devoir d'information envers lui ou ses héritiers, et n'a donc pas d'obligation de reddition de compte¹²⁰. Elle peut leur opposer le secret bancaire.

En revanche, le client de la banque doit rendre des comptes à l'ayant droit économique et à ses héritiers avec lesquels il est lié contractuellement (art. 400 al. 1 CO). Les contours de cette obligation dépendent de la relation contractuelle qui les lie (trust, fondation, fiducie, etc.)¹²¹.

Il n'est ainsi pas contesté que les héritiers de l'ayant droit économique, à l'instar de ce dernier, n'ont aucun droit contractuel leur permettant d'obtenir des informations de la banque. La jurisprudence et la

¹¹⁵ CR CP II-VERNIORY, art. 320 N 41 ; plus nuancés, PC CP-DUPUIS et al., art. 320 N 36.

¹¹⁶ Pour un recensement des différents avis doctrinaux, voir PC CP-DUPUIS et al., art. 320 N 46 ; ERARD/GUILLOD, N 8 ; CUENAT, p. 19 s. ; CR CP II-VERNIORY, art. 320 N 57.

¹¹⁷ ERARD/GUILLOD, N 23 et 27 ; CUENAT, p. 31 ; voir néanmoins BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321 N 22, selon lequel la levée doit être demandée aux deux autorités supérieure ou de surveillance.

¹¹⁸ ATF 106 IV 131, c. 5, JdT 1981 IV 113 ; PC CP-DUPUIS et al., art. 320 N 7 ; ERARD/GUILLOD, N 24 ; CUENAT, p. 14 ; BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321 N 34.

¹¹⁹ PODA, p. 54 s. ; PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 14 ; STANISLAS, p. 420 ss.

¹²⁰ ATF 136 III 461, c. 4, JdT 2010 I 432 ; TF, 4A_522/2018, c. 4.2.2.2 ; 5A_638/2009, c. 4.1 ; LOMBARDINI, Secret, p. 104 ; PODA, p. 81 ; PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 46 ; PraxK-HÄUPTLI, art. 560 CC N 18 ; BRETTON-CHEVALLIER/NOTTER, p. 137 et 141 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 40 s. ; STANISLAS, p. 440 ; RAPPO, p. 45 s. La seule obligation de la banque en relation avec l'ayant droit économique est de tenir à jour le registre des ayants droit économiques (art. 305ter CP). Cela implique qu'elle doit exiger de son client qu'il remplisse et signe un formulaire A indiquant l'identité de l'ayant droit économique (art. 28 al. 1 CDB 20) et qu'elle doit obtenir du titulaire du compte, si elle a connaissance du décès de l'ayant droit économique, l'identité du nouvel ayant droit économique (LOMBARDINI, Secret, p. 96 ; PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 15 et 19). La banque n'a en particulier pas à se soucier de la nature de la relation contractuelle entre son client et l'ayant droit économique (PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 16).

¹²¹ PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 20 ; RAINER KÜNZLE, p. 265.

doctrine majoritaire leur reconnaissent néanmoins un droit à l'information de nature successorale, en tout cas lorsqu'ils agissent pour récupérer le montant de leur réserve. Ils doivent dès lors invoquer le fondement successoral s'ils désirent obtenir des renseignements auprès de la banque (*infra* II/D)¹²². Il en résulte que les héritiers ont des droits plus étendus à l'égard de la banque que le *de cuius* lui-même de son vivant. Cette solution se justifie toutefois : il s'agit d'éviter que les structures de nature contractuelle mises en place par le testateur fassent totalement perdre leur portée aux droits de nature successorale dont disposent les héritiers dans le cadre du partage¹²³.

Il n'est pas toujours aisé de déterminer si le défunt avait la qualité d'ayant droit économique. Il convient de l'examiner dans les situations suivantes¹²⁴.

Le trust

Dans un rapport de trust¹²⁵, le *trustee* apparaît comme titulaire des actifs. Il est donc le cocontractant de la banque mais détient les actifs en faveur des bénéficiaires du trust. Ces derniers ne sont toutefois pas forcément les ayants droit économiques, car ils ne peuvent en principe pas décider eux-mêmes de l'usage des avoirs se trouvant sur le compte bancaire¹²⁶.

Pour faire valoir leurs prétentions successorales, les héritiers peuvent avoir besoin de connaître les montants transférés au trust et ainsi soustraits à la succession¹²⁷. Le droit à l'information est toutefois limité dans ce contexte :

- *vis-à-vis du trustee*, les héritiers ne peuvent en principe pas obtenir d'informations sur une base contractuelle ; toutefois, s'ils sont bénéficiaires du trust, il convient de se référer au droit applicable au trust, celui-ci déterminant les relations entre le *trustee* et les bénéficiaires et le droit de ces derniers à l'information¹²⁸ ; les héritiers pourraient éventuellement prétendre à un droit à l'information successoral mais si le *trustee* a son siège ou son domicile à l'étranger, une décision suisse admettant ce droit ne sera en principe ni reconnue ni exécutée à l'étranger, car de nombreuses juridictions *offshore* empêchent la reconnaissance de décisions en matière successorale et matrimoniale¹²⁹ ;
- *vis-à-vis de la banque*, les héritiers ne peuvent en principe pas invoquer le droit à l'information sur le fondement contractuel puisque le seul client de la banque est le *trustee*, et non le *settlor*

¹²² ATF 138 III 728, c. 3.5 ; 136 III 461, c. 4, JdT 2010 I 432 ; TF, 5A_30/2020, c. 3.2 ; 4A_522/2018, c. 4.2.2.2 et 4.5.3 ; 5A_638/2009, c. 4.1 ; 4C.108/2002, c. 3c/aa ; LOMBARDINI, Secret, p. 104 ss ; BRETTON-CHEVALLIER/NOTTER, p. 141 ss ; PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 49 ; CHAPPUIS, p. 55 s. ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 42 nbp 130 ; STANISLAS, p. 441. Voir également la jurisprudence de la Cour de Justice du canton de Genève qui a admis à plusieurs reprises que les héritiers réservataires qui demandent des renseignements sur des entités dont le *de cuius* était l'ayant droit économique ont un droit à l'information, résumée par CHAPPUIS, p. 56 s. *Contra* : SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 41, qui s'oppose à ce que les héritiers acquièrent des droits qui n'ont pas été accordés au *de cuius*.

¹²³ Dans ce sens, voir CHAPPUIS, p. 60 ; voir également EIGENMANN, Secrets, N 82.

¹²⁴ Sur les entités de droit étranger à but successoral, voir AUBERT/HAISLY/TERRACINA, p. 145 ss.

¹²⁵ Dans son arrêt TF 5A_30/2020, c. 3.1, le Tribunal fédéral définit le trust de la manière suivante : « Le trust est un rapport juridique par lequel un constituant, le *settlor*, confie des valeurs patrimoniales à une ou plusieurs personnes, le *trustee*, lequel a pour obligation de gérer ce patrimoine et de l'utiliser dans un but établi à l'avance par le constituant. Le trust n'est pas une personne morale, de sorte qu'il n'est le propriétaire ni des biens constituant le trust, ni des revenus qui en découlent. Le propriétaire légal (*legal ownership*) des biens est le *trustee*, mais le patrimoine du trust ne se mélange toutefois pas à la fortune propre du *trustee* et en constitue une masse distincte. ». Voir également l'art. 2 al. 1 de la Convention de la Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, selon lequel le trust « vise les relations juridiques créées par une personne, le constituant – par acte entre vifs ou à cause de mort – lorsque des biens ont été placés sous le contrôle d'un *trustee* dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé ».

¹²⁶ Le *trustee* doit donc remplir le formulaire T ou faire une déclaration écrite fournissant des précisions sur la nature du trust et les droits des personnes impliquées (art. 41 CDB 20).

¹²⁷ TF, 5A_620/2007, c. 7.2 ; STANISLAS, p. 448 ; GRISEL, p. 157.

¹²⁸ PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 62.

¹²⁹ PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 83.

ou les bénéficiaires¹³⁰ ; un droit à l'information successoral n'est envisageable que si le défunt était l'ayant droit économique des biens du trust de son vivant¹³¹ ; tel est le cas pour un trust révocable, mais pas pour un trust irrévocable.

Les ayants droit économiques ne sont pas toujours aisés à identifier :

- *lorsque le défunt était le settlor d'un trust révocable*, il en est en principe l'ayant droit économique, puisqu'il peut en tout temps récupérer les actifs¹³² ; la situation est la même en présence d'un trust dont il est le premier bénéficiaire¹³³ ;
- *lorsque le défunt était le settlor d'un trust irrévocable*, il n'en est plus l'ayant droit économique, puisqu'il perd toute influence directe sur les avoirs ; si le trust était à *droits fixes* parce que le *de cujus* avait désigné les bénéficiaires, ces derniers ont des droits fixes et définis à la distribution de la fortune ou des revenus du trust¹³⁴ ; ce sont donc eux qui deviennent les ayants droits économiques¹³⁵ ;
- *si le trust était discrétionnaire* parce que les distributions étaient laissées à la libre appréciation du *trustee*, les bénéficiaires n'ont qu'une expectative future et incertaine et pas de créance en attribution¹³⁶ ; il est par conséquent difficile d'identifier qui sont les ayants droit économiques¹³⁷.

Si après avoir transféré ses biens dans le trust, le défunt, en qualité de *settlor* ou de bénéficiaire, garde un contrôle important sur le patrimoine en trust en utilisant des actifs, en donnant des instructions au *trustee*, en prenant des décisions quant aux distributions, etc., les héritiers – même non réservataires – devraient pouvoir obtenir la levée du voile social (*Durchgriff*) en vertu de la théorie de l'abus de droit et de la transparence. Cela impliquerait que le trust et le défunt seraient traités comme une unité. De tels agissements peuvent même remettre en cause l'existence du trust (théorie du *sham trust*), puisque le transfert effectif des biens au *trustee* est une condition de validité du trust¹³⁸. Dans ces cas, les biens en trust seraient traités comme faisant partie du patrimoine du défunt (et donc de la masse successorale) et les informations y relatives devraient être fournies¹³⁹.

La fondation

Lorsque le défunt avait remis ses biens à une fondation (art. 80 ss CC), la situation est assimilable à celle d'un trust, dans la mesure où les biens ne font pas partie du patrimoine du défunt et n'entrent pas dans la masse successorale. Toutefois, la fondation est une personne morale, contrairement au trust. En outre, il n'y a en principe pas d'ayants droit économiques :

- le fondateur ne peut décider librement ni d'une modification des statuts, ni des bénéficiaires, ni d'une liquidation, ni de la révocation des membres du conseil de fondation (art. 86a CC)¹⁴⁰ ;

¹³⁰ TF, 5A_30/2020, c. 3.2, 6 *in fine* et 7 *in fine* ; GRISEL, p. 157 ; STANISLAS, p. 428 s.

¹³¹ TF, 5A_30/2020, c. 3.2 et 10 ; GRISEL, p. 158 ; STANISLAS, p. 429 et 447.

¹³² STANISLAS, p. 423 ; PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 26.

¹³³ PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 26.

¹³⁴ TF, 5A_30/2020, c. 3.1 ; GRISEL, p. 29 et 152.

¹³⁵ PODA, p. 67 ; STANISLAS, p. 424.

¹³⁶ TF, 5A_30/2020, c. 3.1 ; GRISEL, p. 30 et 152 ; STANISLAS, p. 423.

¹³⁷ PODA, p. 67 s. ; STANISLAS, p. 424 ; PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 26.

¹³⁸ TF 5A_436/2011, c. 9.3 ; GRISEL, p. 51 ; PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 27.

¹³⁹ PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 66, qui notent qu'une procuration sur le compte bancaire du trust donnant au défunt tous les pouvoirs pour disposer des actifs est un fort indice.

¹⁴⁰ Sur les conditions restrictives devant être remplies pour que le fondateur puisse demander la modification à l'autorité, voir CR CC I-VEZ, art. 86a N 1 ss ; voir également PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 30. Voir néanmoins LOMBARDINI, Secret, p. 95 nbp 82 qui mentionne la possibilité de constituer une fondation dont le disposant est seul bénéficiaire de son vivant.

- les bénéficiaires, identifiés au moyen d'un formulaire S auprès de la banque (art. 40 al. 1 et 2 CDB 20¹⁴¹), n'ont en principe pas de droit à recevoir des prestations, les distributions étant décidées par le conseil de fondation ; ils ne revêtent donc pas le statut d'ayants droit (art. 40 al. 2 CDB 20 *a contrario*)¹⁴².

Toutefois, dans le cadre des fondations de famille de droits étrangers qui acceptent, contrairement au législateur suisse qui interdit les fidécummes de famille (art. 335 al. 2 CC)¹⁴³, que le but de telles fondations soit l'entretien des membres de la famille et le maintien de leur train de vie (notamment les fondations de famille du Liechtenstein appelées *Genusstiftungen*), la situation est analogue à celle d'un trust irrévocable à droits fixes : les membres de la famille sont les bénéficiaires de la fondation et peuvent en principe être considérés comme des ayants droit économiques¹⁴⁴.

Les héritiers (et les créanciers) d'un défunt ayant favorisé une fondation peuvent être lésés par cette libéralité. Ils peuvent de ce fait l'attaquer sur la base de l'art. 82 CC. Pour ce faire, ils ont besoin de connaître les informations concernant la libéralité. C'est en principe sur la base du fondement successoral que les héritiers pourront espérer obtenir des informations (*infra* II/D)¹⁴⁵.

Le contrat de fiducie

Dans le cadre d'un contrat de fiducie, le fiduciaire transfère un bien ou un droit au fiduciaire, à charge de ne l'exercer qu'à une fin déterminée et de le retransférer à la demande du fiduciaire, à la fin du rapport contractuel ou d'un terme convenu¹⁴⁶. Qu'il s'agisse d'un contrat de fiducie-gestion ou de fiducie-sûreté¹⁴⁷, le fiduciaire est l'ayant droit économique.

En cas de décès du fiduciaire, la banque n'a ainsi aucune obligation contractuelle vis-à-vis des héritiers puisque le fiduciaire n'était pas son cocontractant. En revanche, les héritiers peuvent s'adresser au fiduciaire et exiger de lui la reddition de compte sur la base de l'art. 400 al. 1 CO. Le droit à l'information successoral établi par le droit prétorien fonde en effet une obligation légale de donner les informations nécessaires aux héritiers (*infra* II/D). Le fiduciaire doit alors les informer de tous les actifs qu'il détient pour le compte du fiduciaire et de leur provenance. Il devra les restituer, en tout temps ou après l'extinction de la dette s'il s'agit d'un contrat de fiducie-sûreté¹⁴⁸.

g. Les données numériques

Dès lors que l'information prend de plus en plus souvent la forme de données numériques, nous devons nous intéresser à ces objets. Les questions relatives au transfert des données numériques au décès de leur titulaire n'ont que peu été traitées en droit suisse. D'abord, la notion même de mort numérique n'est pas clairement définie¹⁴⁹. Elle désigne les situations dans lesquelles une personne physique décède

¹⁴¹ Convention relative à l'obligation de diligence des banques, disponible à l'adresse : <www.swiss-banking.ch/_Resources/Persistent/b/b/5/6/bb567395296e7938825156ac506c7319d6c9651b/ASB_Convention_CDB_2020_FR.pdf>.

¹⁴² PODA, p. 70.

¹⁴³ ATF 135 III 614, c. 4.3.1 ; 108 II 393, c. 6.

¹⁴⁴ PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 33 ; PODA, p. 71.

¹⁴⁵ ATF 136 III 461, c. 4, JdT 2010 I 432 ; Cour de Justice du canton de Genève, ACJC 895/03, commenté *in* LOMBARDINI, Ayant-droit économique ; RAINER KÜNZLE, p. 262.

¹⁴⁶ PODA, p. 56 ; PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 26.

¹⁴⁷ Dans le cadre d'un contrat de fiducie-gestion, le fiduciaire peut révoquer en tout temps le contrat et donner des instructions, à l'instar d'un contrat de mandat, et le fiduciaire a l'obligation de gérer les droits transférés dans l'intérêt du fiduciaire. Dans le cadre d'un contrat de fiducie-sûreté, le fiduciaire ne peut faire ni l'un ni l'autre et le fiduciaire devient pleinement propriétaire du bien ou du droit transmis pour une durée déterminée puis doit les restituer. Voir également PODA, p. 57 s. ; PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 36 s.

¹⁴⁸ PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 58.

¹⁴⁹ HRUBESCH-MILLAUER, N 4 ; WEBER/CHROBAK, N 1 et 4 ; LÖTSCHER, Der digitale Nachlass, N 5 ss.

alors qu'elle est titulaire de prérogatives sur des données numériques telles que des cryptomonnaies, programmes, applications, photographies, comptes Paypal, musique achetée, etc. Ces données sont en principe enregistrées sur un appareil tel un ordinateur ou un téléphone, ou stockées à distance sur les serveurs de prestataires de services, *via le Cloud*¹⁵⁰.

Ensuite, il n'existe pas de réglementation spécifique régissant la mort numérique. Selon les données numériques dont il est question et selon les circonstances concrètes, la situation peut être régie par le droit des successions, le droit de la personnalité, le droit des contrats, la propriété intellectuelle ou encore les droits réels. Lors de la révision de la Loi sur la protection des données, il a été envisagé d'introduire une disposition réglant le droit d'accès aux données d'une personne décédée. L'art. 16 P-LPD aurait permis, à certaines conditions, aux proches ou aux personnes détenant un intérêt légitime de consulter des données personnelles du défunt et d'exiger leur effacement ou leur destruction. Il aurait de plus permis d'obtenir des informations en dérogation à l'obligation de maintenir le secret professionnel : la révélation aurait constitué un acte licite au sens de l'art. 14 CP¹⁵¹. Cette proposition a été abandonnée¹⁵², entre autres au motif qu'une telle réglementation aurait davantage sa place dans le Code civil et devrait être adoptée lors de la révision du droit des successions¹⁵³. Il semble ainsi déterminant de s'y intéresser dans le présent rapport.

La présente étude n'a toutefois pas pour objectif de proposer une réglementation exhaustive de cette thématique. Elle se borne à mettre en exergue la nécessité de tenir compte du fait que l'information requise par les héritiers peut prendre la forme de données numériques.

Dans la situation actuelle, l'accès aux données numériques du *de cuius* est limité à plusieurs égards :

- il est fréquent que les héritiers n'aient pas accès aux mots de passe ou aux clés permettant d'accéder au téléphone, aux comptes de réseaux sociaux, aux cryptomonnaies ou aux autres données numériques du *de cuius*¹⁵⁴ ;
- les conditions générales des prestataires de services prévoient parfois que les comptes d'utilisateur doivent être supprimés après un certain temps d'inactivité ou qu'ils ne peuvent pas être transmis après le décès de leur titulaire¹⁵⁵ ;
- les prestataires de services ont souvent leur siège à l'étranger ou soumettent l'usage et l'accès des données au droit étranger et à la compétence des autorités étrangères¹⁵⁶.

La doctrine distingue en principe entre deux sortes de données numériques¹⁵⁷ :

- celles qui sont dotées d'une valeur patrimoniale, telles que les cryptomonnaies ou les œuvres ; les droits sur ces données perdurent en principe après le décès ; ils font donc partie de la succession ;
- celles qui constituent des données personnelles (art. 5 let. a LPD) ; c'est le cas notamment des données représentant par image le *de cuius* ou de données rattachées à des comptes utilisateur

¹⁵⁰ EIGENMANN, Successions numériques, N 2 ; EIGENMANN/FANTI, p. 198 ; PEYROT/ANTREASYAN, p. 20 s. ; WEBER/CHROBAK, N 5 s.

¹⁵¹ Message LPD, p. 6663 ss.

¹⁵² BO 2019 CN 1809.

¹⁵³ Voir dans ce sens JAUSLIN, BO 2019 CN 1805 ; voir également CR LPD-MÉTILLE/DI TRIA, art. 2 N 7 s. ; CONTI, p. 26 ss.

¹⁵⁴ EIGENMANN, Successions numériques, N 28 ss.

¹⁵⁵ EGGEL/GUIDOTTI/WOLF, N 99 ss ; LÖTSCHER, Digitalisierung, p. 332.

¹⁵⁶ EIGENMANN, Successions numériques, N 24 ss ; LÖTSCHER, Der digitale Nachlass, N 124 ss.

¹⁵⁷ EIGENMANN, Successions numériques, N 13 s. ; LÖTSCHER, Digitalisierung, p. 326.

appartenant à ce dernier, tels que la messagerie ; les droits de la personnalité sur ces données s'éteignent au décès et ne peuvent donc pas être transmis¹⁵⁸.

Puisque l'art. 601a AP-CC limite le droit à l'information aux « valeurs du défunt » qui ont été « gérées, possédées ou reçues » par des tiers, il semble s'appliquer aux seules données numériques revêtant une valeur patrimoniale, à l'exception des données purement personnelles, celles-ci faisant plutôt l'objet d'un *traitement*, en particulier leur collecte ou leur exploitation (art. 5 let. d LPD)¹⁵⁹. Bien que les proches du défunt disposent d'un intérêt à avoir accès aux données personnelles, ils n'en auront généralement pas besoin pour faire valoir leurs prétentions successorales, puisqu'en général, elles ne revêtent pas de valeur patrimoniale. Dans le cadre de cette révision, on peut donc s'en satisfaire. L'art. 601a AP-CC soumet en effet l'existence d'un droit aux renseignements à la condition que ceux-ci servent à établir l'étendue des prétentions successorales du demandeur (art. 601a al. 1 AP-CC ; pour des développements, voir *infra* IV/C/3).

D. Le droit à l'information successoral créé par la jurisprudence

Après avoir analysé le fondement du droit à l'information successoral (*infra* 1), il s'agira d'examiner les relations entre les deux fondements du droit à l'information (*infra* 2) et de préciser l'étendue du droit à l'information successoral (*infra* 3).

1. Le fondement

Le droit à l'information successoral est né du constat de la nécessité de combler une lacune (*infra* a). Les règles élaborées par la jurisprudence s'inspirent de celles qui régissent le droit à l'information entre les héritiers (*infra* b).

a. Le besoin de combler une lacune

Selon la conception historique du législateur, le droit d'être renseigné devait être de nature procédurale et était par conséquent réservé au droit cantonal¹⁶⁰. Lors de l'élaboration du Code civil, le législateur « avait en effet expressément renvoyé au droit civil cantonal les prétentions en obtention de titres ou de documents, ce qui devait se lire en lien avec les lois de procédure civile cantonale »¹⁶¹. Lors de l'unification de la procédure civile en 2011, ce droit a été enlevé à la compétence des cantons, mais n'a pas été introduit dans la procédure civile fédérale.

Il résulte de cela qu'à l'heure actuelle, la loi ne confère pas un droit pour les héritiers à obtenir des informations auprès de tiers, si ce n'est sur une base contractuelle (pour les détails, voir *supra* II/C).

Ce vide juridique ne constitue pas un *silence qualifié*, qui existe lorsque le législateur a délibérément renoncé à régir la question¹⁶². En outre, *l'application analogique d'aucune autre disposition légale* n'est envisageable pour fonder le droit à l'information des héritiers vis-à-vis de tiers (pour les détails, voir

¹⁵⁸ A noter que ces deux catégories ne recouvrent pas nécessairement toutes les données numériques existantes. En effet, les données extrapatrimoniales ne sont pas nécessairement des données personnelles et à l'inverse les données qui ne sont pas personnelles ne sont pas forcément patrimoniales. Encore, certaines données numériques peuvent à la fois revêtir la qualité de donnée personnelle et être patrimoniales, il peut notamment en aller ainsi d'une œuvre représentant un individu (EIGENMANN, Successions numériques, N 14 ; EIGENMANN/FANTI, p. 198).

¹⁵⁹ EIGENMANN, Successions numériques, N 139 et 141 ; LÖTSCHER, Der digitale Nachlass, N 361.

¹⁶⁰ ATF 132 III 677, c. 4.2.1, JdT 2007 I 611 ; PIOTET, Droit à l'information, p. 84 ; PIOTET, Droit des héritiers, N 53 ; SCHRÖDER, Informationspflichten, p. 126 s.

¹⁶¹ ATF 132 III 677, c. 4.2.1, JdT 2007 I 611 ; PIOTET, Droit à l'information, p. 84.

¹⁶² STEINAUER, Titre préliminaire, N 368.

supra II/B/4)¹⁶³. Il s'agit dès lors d'une véritable lacune proprement dite, au sens de l'art. 1 al. 2 CC, qui résulte de l'absence involontaire d'une disposition légale tranchant une question qui se pose inévitablement *de lege lata* ; une règle aurait dû être prévue par le législateur mais elle ne l'a pas été¹⁶⁴. Dans ce sens, le Tribunal fédéral a reconnu que la réglementation actuelle, qui ne contient pas de disposition imposant aux tiers de fournir des renseignements aux héritiers, constitue une « restriction, non voulue par le législateur, du droit à l'information des cohéritiers »¹⁶⁵.

Une telle lacune peut être comblée. Le Tribunal fédéral l'a fait en créant *un droit à l'information successorale autonome*, qui ne nécessite pas de rapport contractuel entre le défunt et le tiers détenant les renseignements et qui s'inspire du droit à l'information entre héritiers prévu aux art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC.

b. Le droit à l'information entre cohéritiers (art. 610 al. 2 et 607 al. 3 CC) comme modèle

Doctrine et jurisprudence admettent que les héritiers bénéficient d'un droit à l'information envers les cocontractants du défunt ; le fondement est alors contractuel et se base sur l'action en reddition de compte (art. 400 al. 1 CO ; *supra* II/C). Toutefois, il ne suffit pas à couvrir toutes les hypothèses dans lesquels les héritiers ont besoin d'informations, raison pour laquelle certains auteurs proposent d'appliquer (par analogie) d'autres dispositions légales, notamment l'art. 170 CC (et l'art. 16 LPart) (*supra* II/B/4). Cette solution n'étant pas satisfaisante, la jurisprudence a constaté une lacune de la loi et développé, à titre de droit prétorien, une obligation d'information ayant un fondement successoral.

Lorsque la demande de renseignement des héritiers est dirigée contre *un tiers qui leur est potentiellement lié, du point de vue du droit des successions*, la jurisprudence et une partie de la doctrine admettent un droit d'être renseigné *analogue* à celui qui existe entre les cohéritiers¹⁶⁶. Cet élargissement du droit est fondé sur le principe de *l'égalité de traitement entre cohéritiers et tiers* : selon le Tribunal fédéral, il convient de soumettre ces derniers aux mêmes obligations lorsqu'un héritier a besoin d'obtenir de leur part des informations pour faire valoir sa présentation successorale, en particulier en matière de réduction¹⁶⁷. On peut opposer à cette conception que la situation n'est justement pas similaire, puisque les cohéritiers sont en principe liés par un lien étroit et familial, ce qui n'est à l'évidence pas le cas entre un héritier et un tiers tel que le banquier de son défunt parent¹⁶⁸.

Le terme « analogue » paraît ainsi mal choisi, puisqu'il suggère qu'il est possible d'appliquer les art. 607 al. 2 et 610 al. 3 CC par analogie. Or, si tel était le cas, il n'existerait pas de lacune à combler. Toutefois, il est vrai que les règles concernant le droit à l'information entre héritiers peuvent servir de source d'inspiration au juge pour développer un droit à l'information vis-à-vis de tiers.

¹⁶³ STEINAUER, Titre préliminaire, N 383.

¹⁶⁴ ATF 132 III 470, c. 5.1, JdT 2006 I 555 ; 131 II 562, c. 3.5 ; STEINAUER, Titre préliminaire, N 376 ; voir également PIOTET, Droit à l'information, p. 84 ; EIGENMANN, Secrets, N 36 ; BOLLAG, N 459, sur l'héritier virtuel.

¹⁶⁵ ATF 132 III 707, JdT 2007 I 611.

¹⁶⁶ ATF 132 III 677, c. 4.2.4, JdT 2007 I 611 ; TF, 4A_522/2018, c. 4.3 ; 5A_681/2017, c. 4.1.2 ; EIGENMANN, Secrets, N 40 ; PraxK-WEIBEL, Rem. pré. art. 607 ss CC N 16 et 30 ; RAINER KÜNZLE, p. 259 et 262 ; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, N 58 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 26 ; BREITSCHMID/MATT, N 27 ; GÖKSU, p. 957.

¹⁶⁷ ATF 132 III 677, c. 4.2.4, JdT 2007 I 611.

¹⁶⁸ Dans ce sens, SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 15.

2. La relation entre les deux fondements du droit à l'information et les différences procédurales

Dans l'ATF 132 III 677, le Tribunal fédéral a reconnu à l'héritier un véritable droit à l'information successoral autonome contre les tiers¹⁶⁹. Dans ce même arrêt, il a considéré que lorsqu'un héritier détient un droit à l'information contractuel, il n'est pas nécessaire de lui reconnaître en plus un tel droit ayant un fondement successoral¹⁷⁰. Dans une jurisprudence plus récente, il a toutefois précisé que l'existence d'un droit à l'information contractuel (*supra* II/C) n'exclut pas le droit à l'information successoral (*supra* II/D) ; il a expressément indiqué qu'ils peuvent entrer en concours¹⁷¹. Ces deux fondements ne sont toutefois pas clairement distingués dans la jurisprudence, ce qui cause des questionnements dans la doctrine¹⁷².

Le fondement choisi n'est toutefois pas anodin d'un point de vue procédural. Il convient de mettre quelques distinctions en exergue. Il peut être judicieux pour l'héritier et son mandant de tenir compte de celles-ci lorsqu'il choisit d'agir sur le plan contractuel ou successoral.

D'abord, l'*action* n'est pas la même : si le fondement est contractuel, l'héritier doit agir sur la base d'*une action en reddition de compte* contre le détenteur de l'information (art. 400 CO). Si le fondement est successoral, l'héritier doit déposer *une requête en fourniture d'informations* de nature successorale¹⁷³.

Ensuite, lorsque le droit à l'information doit être exercé dans le cadre d'une procédure judiciaire, *le for* n'est pas le même selon la nature de l'action.

- *Lorsque le fondement est successoral*, le for est celui du domicile ou du siège du tiers détenteur des renseignements (art. 10 CPC). Si l'action est ouverte à l'encontre d'un tiers, il n'y a en effet pas de litige successoral à proprement parler. En revanche, le for applicable à la demande d'informations intentée à l'encontre d'un héritier est celui du dernier domicile du défunt (art. 28 CPC)¹⁷⁴.
- *Lorsque le fondement est contractuel*, le for est régi par l'art. 31 CPC qui prévoit que « le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu où la prestation caractéristique doit être exécutée est compétent pour statuer sur les actions découlant d'un contrat ». Il ne coïncide pas toujours avec le for successoral¹⁷⁵.

Enfin, lorsque la succession revêt *un caractère international*, des droits différents peuvent s'appliquer selon la nature du droit à l'information¹⁷⁶.

¹⁶⁹ ATF 132 III 677, c. 4.2.4, JdT 2007 I 611, où les informations étaient demandées dans le cadre de l'introduction d'une action en pétition d'hérédité.

¹⁷⁰ ATF 132 III 677, c. 4.2.4, JdT 2007 I 611.

¹⁷¹ TF, 4A_522/2018, c. 4.5.1 et 4.5.3 ; voir également ATF 136 III 461, c. 4 s., JdT 2010 I 432, où les deux fondements sont analysés par le Tribunal fédéral ; PIOTET, Droit des héritiers, N 35 ; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, N 51 ; GÖKSU, p. 957. *Contra* : ATF 132 III 677, c. 4.2.4, JdT 2007 I 611, où le Tribunal fédéral a antérieurement considéré qu'il n'était pas nécessaire de ménager un droit successoral à l'information à l'héritier lorsque ce dernier dispose déjà d'un droit contractuel en vertu de l'art. 560 CC ; dans ce sens également, BSK ZGB II-MINNIG, art. 607 N 11.

¹⁷² Voir PIOTET, Droit des héritiers, N 35 et 55 ; RAINER KÜNZLE, p. 260 ; EIGENMANN, Secrets, N 41 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 15.

¹⁷³ TF, 5A_30/2020, c. 3.2.

¹⁷⁴ CR CC II-SPAHR, art. 610 N 24 ; PraxK-WEIBEL, Rem. prélim. art. 607 ss CC N 40 ; GÖKSU, p. 958 et 961.

¹⁷⁵ PIOTET, Droit des héritiers, N 49 ; GÖKSU, p. 961.

¹⁷⁶ ATF 135 III 185, c. 3.4, SJ 2009 I 305 ; TF, 4A_522/2018, c. 4.4 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 16 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 44 ; BREITSCHMID/MATT, N 21 ; GÖKSU, p. 961.

- *S'il est successoral*, c'est la LDIP¹⁷⁷ qui s'applique (art. 1 al. 2 let. a CL¹⁷⁸). C'est en principe le dernier domicile du défunt qui détermine le droit applicable (art. 90 al. 1 LDIP) et l'autorité compétente (art. 86 al. 1 LDIP).
- *S'il est contractuel* et que le rapport contractuel liant le demandeur et le tiers détenteur d'informations peut être qualifié de nature civile ou commerciale, il entre dans le champ d'application de la Convention de Lugano (art. 1 al. 1 CL). En effet, seule la légitimation active de l'héritier se fonde sur un titre successoral. En cas de relation contractuelle avec un tiers ayant son domicile ou son siège suisse, la compétence est en principe suisse (art. 2 al. 1 CL et 112 LDIP). Le droit applicable est celui auquel les parties ont soumis leur contrat (art. 116 al. 1 LDIP) ; à défaut d'une élection de for, c'est le droit de l'État avec lequel il présente les liens les plus étroits (art. 117 LDIP).

3. L'étendue du droit à l'information successoral

Dans le cadre du droit à l'information entre cohéritiers (art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC), l'obligation d'informer est appréciée largement : elle concerne tous les éléments susceptibles d'avoir une influence sur le partage. Il peut s'agir non seulement de l'état de la succession au décès du *de cuius*, mais également des opérations qu'il a effectuées de son vivant¹⁷⁹. Les cohéritiers sont tenus de se renseigner mutuellement de manière spontanée. Ainsi, au moment de la demande, l'influence directe sur le partage n'a pas besoin d'être établie¹⁸⁰ : l'héritier n'a pas besoin de prouver à ses cohéritiers que les informations obtenues lui permettront effectivement de faire valoir ses prétentions successorales ; il est en outre légitimé à se renseigner sur des biens ou relations incertains, douteux ou conditionnels¹⁸¹.

Les informations concernant les éléments suivants sont susceptibles d'avoir une influence sur le partage :

- *les biens extants*¹⁸² ;
- *les passifs successoraux*¹⁸³ ;
- *les libéralités entre vifs* faites par le défunt à un héritier ou à un tiers, qu'elles aient ou non déjà été prises en compte dans la liquidation du régime matrimonial¹⁸⁴ ; il convient de préciser que le conjoint du défunt doit fournir des renseignements sur les libéralités entre vifs faites par le défunt à des tiers, même s'il y a consenti et qu'elles ne donnent dès lors pas lieu à une réunion matrimoniale en vertu de l'art. 208 al. 1 ch. 1 CC¹⁸⁵ ;

¹⁷⁷ Loi fédérale sur le droit international privé (RS 291).

¹⁷⁸ Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (RS 0.275.12).

¹⁷⁹ ATF 127 III 396, c. 3, JdT 2002 I 299 ; TF, 4A_522/2018, c. 4.3 ; 5A_620/2007, c. 7.1 s. ; CR CC II-SPAHR, art. 610 N 16 ss ; EIGENMANN, Secrets, N 63 ; PraxK-WEIBEL, Rem. pré. art. 607 ss CC N 32 s. ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 29 ; FAESSLER, p. 125 ; GÖKSU, p. 960 s.

¹⁸⁰ ATF 132 III 677, c. 4.2.1, JdT 2007 I 611 ; 127 III 396, c. 3, JdT 2002 I 299 ; TF, 4A_522/2018, c. 4.3 ; 5A_681/2017, c. 4.1.2 ; 5A_620/2007, c. 7.1 s. ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 30 ; GÖKSU, p. 955 et 960 ; CR CC II-SPAHR, art. 610 N 20 ; PraxK-WEIBEL, Rem. pré. art. 607 ss CC N 33.

¹⁸¹ PraxK-WEIBEL, Rem. pré. art. 607 ss CC N 33 ; GÖKSU, p. 960.

¹⁸² PIOTET, Droit à l'information, p. 80.

¹⁸³ PIOTET, Droit à l'information, p. 80.

¹⁸⁴ ATF 127 III 396, c. 3, JdT 2002 I 299 ; 107 II 119, c. 2d, JdT 1982 I 9 ; CR CC II-SPAHR, art. 610 N 16 ; STEINAUER, Successions, N 1246a. Il convient toutefois de relever que la situation est problématique lorsque la libéralité a été faite en faveur du conjoint survivant. En effet, si l'on rapporte l'entier de la libéralité reçue, il est moins bien placé que s'il n'avait rien reçu du vivant du *de cuius*. Il aurait alors reçu davantage en vertu de la part à la moitié du bénéficiaire qui lui est due en vertu de l'art. 215 CC. Pour cette raison, il convient dans ce cas de ne réunir que la moitié de la libéralité.

¹⁸⁵ ATF 127 III 396, c. 3, JdT 2002 I 299.

- *les biens en possession d'un héritier ou d'un tiers* suite à un contrat de prêt, de dépôt ou de location ou même à une soustraction par le possesseur¹⁸⁶ ;
- *les dettes d'un héritier ou d'un tiers* envers le défunt¹⁸⁷ ;
- *les fonds occultes et autres biens « non officiels » du défunt*¹⁸⁸ ;
- *la situation d'assurance* du défunt au moment du décès (assurances sociales et privées) et les droits d'assurance de la communauté héréditaire et des différents héritiers ;
- des informations sur la *succession numérique* du défunt (*supra* II/C/4/g).

Les pièces justificatives telles que les relevés bancaires, actes notariés, déclarations fiscales, conventions écrites, etc., doivent être fournies¹⁸⁹.

Le droit à l'information des héritiers n'est toutefois pas illimité¹⁹⁰. En relation avec les versements et virements antérieurs au décès, l'obtention de ces informations nécessite *un intérêt juridique* à les obtenir. Tel n'est le cas que si l'héritier peut agir pour sauvegarder ses droits successoraux, c'est-à-dire dans les situations suivantes¹⁹¹ :

- s'il s'agit d'un héritier réservataire dont la réserve est lésée et dont l'action en réduction (art. 527 CC) n'est pas périmée ;
- s'il s'agit d'un héritier légal qui dispose d'un droit au rapport et au partage : il peut alors faire valoir son droit à l'information dans le cadre d'une action en partage (art. 604 CC) ou en pétition d'hérédité (art. 598 CC).

La qualité de titulaire du droit à l'information dépend donc de la prétention qu'il entend introduire en justice. Ainsi, si l'information qu'il cherche à obtenir sert à l'introduction d'une action en pétition d'hérédité, tous les héritiers ont la qualité pour agir. En revanche, si elle sert à l'introduction d'une action en réduction, seuls les héritiers réservataires ont la qualité pour le faire. Cette distinction a été illustrée dans la jurisprudence.

- Dans l'arrêt du TF 5A_30/2020 du 6 mai 2020, un exécuteur testamentaire faisait valoir vis-à-vis d'un *trustee*, au nom d'héritiers non réservataires, le droit à l'obtention d'informations sur les versements effectués en faveur d'un trust, afin de déterminer si ces biens devaient ou non entrer dans la masse successorale. Le Tribunal fédéral a dénié ce droit aux héritiers, estimant que seuls des héritiers réservataires pouvaient prétendre au droit à l'information. Le raisonnement sous-jacent est que dans ce cas, seule l'action en réduction aurait pu permettre d'exiger la réintégration des biens dans la masse successorale ; or, des héritiers non réservataires n'ont pas la qualité pour agir dans le cadre de l'action en réduction.
- Dans l'ATF 132 III 677, JdT 2007 I 611, un exécuteur testamentaire faisait valoir, au nom d'héritiers réservataires et non réservataires, une action tendant à obtenir des renseignements ainsi qu'une action en pétition d'hérédité contre des tiers en possession de biens du défunt. Le Tribunal fédéral y a fait droit. Le raisonnement sous-jacent est que dans ce cas, les héritiers disposaient de la qualité pour agir à l'action en pétition d'hérédité.

¹⁸⁶ BSK ZGB II-MINNIG, art. 607 N 11 et art. 610 N 7 ; CR CC II-SPAHR, art. 607 N 19.

¹⁸⁷ BSK ZGB II-MINNIG, art. 607 N 11 ; CR CC II-SPAHR, art. 607 N 19.

¹⁸⁸ PraxK-WEIBEL, Rem. pré. art. 607 ss CC N 33 ; GÖKSU, p. 960.

¹⁸⁹ TF, 4A_522/2018, c. 4.1 ; CR CC II-SPAHR, art. 610 N 21 ; Prax-Komm Erbrecht-WEIBEL, Rem. pré. art. 607 ss CC N 33 s. ; GÖKSU, p. 960.

¹⁹⁰ TF, 4A_522/2018, c. 4.5.2, SJ 2020 I 6. Pour un recensement des différentes opinions doctrinales sur la portée des informations pouvant être obtenues des banques, voir MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, N 11 ss.

¹⁹¹ Cour de Justice du canton de Genève, ACJC 895/03, commenté in LOMBARDINI, Ayant-droit économique ; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, N 29 s. ; AUBERT/HAISLY/TERRACINA, p. 139 s. ; FAESSLER, p. 124 ; voir néanmoins RAINER KÜNZLE, p. 260 et 262, qui semble admettre que le droit à l'information successoral passe aux héritiers sans conditions et indépendamment de la preuve de l'existence d'un intérêt juridique.

Dans ces cas, les héritiers devant fournir l'information doivent communiquer des renseignements sur les modalités précises des libéralités concernées, afin de permettre aux autres héritiers de déterminer si leurs droits sont lésés et de calculer leurs parts successorales, respectivement leurs réserves, en tenant compte de ces renseignements¹⁹².

Hormis ces situations, les héritiers ne devraient avoir le droit d'obtenir que des informations concernant l'état du patrimoine au moment du décès du défunt. Si cette solution paraît équitable en pratique et peut se justifier sur le plan conceptuel par l'exigence de l'intérêt juridique nécessaire à l'introduction d'une action, elle ne va pas de soi. Pour cette raison, la révision devrait fournir des précisions à cet égard (*infra* IV/C/3).

E. Les personnes concernées

Il s'agit sous ce point d'examiner la légitimation active (*infra* 1) et la légitimation passive (*infra* 2), que le fondement soit contractuel ou successoral.

1. La légitimation active : les titulaires du droit à l'information

L'examen des titulaires du droit à l'information (*infra* a) mènera au constat que l'héritier virtuel n'en est pas un (*infra* b). Il s'agira ensuite de présenter les conditions de légitimation des ayants droit (*infra* c) et de déterminer s'ils peuvent agir individuellement ou s'ils doivent le faire en commun (*infra* d).

a. Les titulaires du droit à l'information

Les titulaires du droit à l'information sont *les héritiers légaux, réservataires ou non, et institués*¹⁹³.

- Lorsque le droit à l'information repose sur un fondement contractuel, leur légitimation relève du droit successoral en ce sens qu'ils héritent de la prétention à l'information que détenait le défunt, par le mécanisme prévu à l'art. 560 al. 1 CC (pour les détails, voir *supra* II/C/1/a). Les héritiers remplacent ainsi le défunt dans sa relation contractuelle avec son cocontractant ou tout au moins reprennent le droit à la reddition de compte (art. 400 CO).
- Lorsque le droit à l'information repose sur un fondement successoral, il se calque sur le droit à l'information entre cohéritiers des art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC.

Seuls *les héritiers effectifs* sont en principe titulaires du droit à l'information¹⁹⁴.

- *L'héritier qui n'a pas encore accepté la succession* est héritier ; il peut donc obtenir les informations nécessaires pour décider s'il souhaite la répudier¹⁹⁵.
- *L'héritier virtuel*, soit l'héritier réservataire exhéredé ou exclu de la succession par un testament (*infra* II/E/b), n'est pas considéré comme un héritier effectif et ne peut donc *a priori* pas profiter du droit à l'information. Pour qu'il puisse obtenir les renseignements nécessaires pour contester le testament et retrouver sa qualité d'héritier, certains auteurs lui reconnaissent le droit à l'information ancré aux art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC (pour les détails, voir *infra* II/E/1/b).

¹⁹² ATF 127 III 396, c. 4, JdT 2002 I 299.

¹⁹³ Pour le droit à l'information contractuel : ATF 101 II 222, c. 5a, JdT 1976 I 141 ; STEINAUER, N 945 s. ; BRETTON-CHEVALLIER/NOTTER, p. 139.

Pour le droit à l'information successoral : CR CC II-SPAHR, art. 610 N 26 ; Prax-Komm Erbrecht-WEIBEL, Rem. pré. art. 607 ss CC N 20 ; GÖKSU, p. 956.

¹⁹⁴ PIOTET, Droit des héritiers, N 19 ; SCHRÖDER, Informationspflichten, p. 60 ss.

¹⁹⁵ PraxK-WEIBEL, Rem. pré. art. 607 ss CC N 21 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 23 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 46 ; GÖKSU, p. 956.

- *L'héritier appelé*, dans le cadre d'une substitution fidéicommissaire, n'a la qualité pour former une requête en renseignements que dès l'ouverture de la substitution fidéicommissaire (art. 492 CC)¹⁹⁶.
- *Le légataire* n'a pas de droit à l'information, selon la doctrine majoritaire¹⁹⁷. Il ne possède en effet qu'une prétention personnelle contre les héritiers en délivrance du legs (art. 562 al. 1 CC) et ne revêt ainsi pas la qualité d'héritier. Cette situation est problématique dans les cas où le conjoint survivant (ou le partenaire enregistré) reçoit un usufruit sur tout ou partie de la succession en guise d'héritage. En effet, il perd ce faisant sa qualité d'héritier (art. 473 al. 1, 2^e phr. CC). N'étant que légataire, il n'a pas de droit à l'information, à moins de renoncer à son usufruit pour faire valoir son droit à la réserve. Une fois celle-ci retrouvée, il acquiert le droit à l'information.

L'exécuteur testamentaire (art. 518 CC), l'administrateur d'office (art. 554 CC), le liquidateur officiel (art. 595 CC), le représentant de la communauté héréditaire (art. 602 al. 3 CC), l'autorité compétente en matière d'inventaire (art. 581 ; *supra* II/B/4/b) et l'autorité qui intervient dans le partage (art. 609 CC) ont également un droit à l'information se fondant sur les art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC (*supra* II/B/2).

b. L'héritier virtuel n'a pas de droit à l'information

Le problème

L'héritier virtuel, c'est-à-dire l'héritier réservataire exhérédié ou exclu de la succession par un testament qui ne le mentionne pas et institue d'autres personnes en qualité d'héritières, n'a pas la qualité d'héritier. Pour faire valoir ses droits réservataires, il doit d'abord retrouver sa qualité d'héritier. Il doit contester le testament établi par le défunt en agissant en réduction ou en nullité. Cette action doit être ouverte dans le délai péremptoire d'un an dès la connaissance de la disposition pour cause de mort qui l'écarte puisqu'à ce moment, il connaît l'existence d'une lésion de sa réserve et donc l'issue favorable du procès qu'il peut intenter¹⁹⁸. Sur le plan procédural, l'héritier exclu peut faire valoir son droit à sa réserve de différentes manières :

- il peut se borner à introduire *une requête indépendante en fourniture d'informations de nature successorale*¹⁹⁹ ; en parallèle, il devrait introduire une action au fond de nature successorale afin de ne pas laisser échoir le délai de péremption ;
- il peut introduire *une action échelonnée (Stufenklage)*²⁰⁰, qui combine une prétention en délivrance d'informations et une action au fond de nature successorale non chiffrée (art. 85 CPC) ; la cause sera dans un premier temps limitée à l'aspect du droit à l'information (art. 125 let. a CPC) ; les conclusions pourront ensuite être chiffrées plus précisément (art. 85 al. 2 CPC)²⁰¹ ;

¹⁹⁶ CR CC II-SPAHR, art. 610 N 29 ; PraxK-WEIBEL, Rem. pré. art. 607 ss CC N 23 ; SCHRÖDER, Informationspflichten, p. 64.

¹⁹⁷ CR CC II-SPAHR, art. 610 N 30 ; PraxK-WEIBEL, Rem. pré. art. 607 ss CC N 24 ; EIGENMANN, Secrets, N 83 ; BSK ZGB II-MINNIG, art. 607 N 12 et art. 610 N 8 ; BRETTON-CHEVALLIER/NOTTER, p. 136 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 47 ; AUBERT/HAISLY/TERRACINA, p. 139 ; GÖKSU, p. 956. *Contra*, qui reconnaissent la légitimation active du légataire dans le cadre du droit à l'information contractuel : BREITSCHMID/MATT N 32 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 34.

¹⁹⁸ ATF 143 III 369, c. 3.4, JdT 2017 II 465 ; 138 III 354, c. 5.2, JdT 2013 II 351 ; 121 III 249, c. 2a, JdT 1997 I 152 ; STEINAUER, Successions, N 824a s.

¹⁹⁹ Voir, pour des exemples d'actions en demande de renseignements : TF, 5A_30/2020 ; 5A_638/2009.

²⁰⁰ ATF 127 III 396, c. 1b/cc, JdT 2002 I 299 ; PraxK-WEIBEL, Rem. pré. art. 607 ss CC N 18a ; PC CPC-GROBÉTY/HEINZMANN, art. 85 N 3 ; GÖKSU, p. 963 ; BOLLAG, N 456 ss.

²⁰¹ GÖKSU, p. 963 s. ; BOLLAG, N 457. Dès le 1^{er} janvier 2025, avec l'entrée en vigueur de la modification relative au CPC, la position du demandeur sera améliorée puisque ce sera le tribunal qui fixera un délai aux parties pour qu'elles chiffreront leur demande (art. 85 al. 2, 1^{ère} phr. nCPC).

- il peut introduire *une action au fond de nature successorale non chiffrée et requérir les informations à titre de moyens de preuve* dans le cadre de l'administration des preuves (art. 152 et 168 CPC)²⁰².

Indépendamment de l'action choisie, l'héritier virtuel a besoin d'informations sur l'étendue de la succession et les libéralités effectuées par le *de cuius*. La situation est toutefois problématique, puisque son droit aux renseignements est restreint²⁰³ :

- il ne bénéficie pas du droit à l'information contractuel, puisqu'il n'hérite ni de la relation contractuelle, ni de l'action en reddition de compte (pour les détails, voir *supra* II/C/1) ;
- il n'est pas non plus titulaire du droit à l'information successoral puisqu'il n'est pas considéré comme un héritier effectif (pour les détails, voir *supra* II/D et II/E/1/a) ;
- généralement, si le défunt l'écarte de sa succession, c'est parce que leurs relations sont mauvaises, voire inexistantes ; par conséquent, c'est souvent déjà bien avant le décès du défunt que l'héritier virtuel ne dispose plus d'aucun renseignement sur la succession, au plus tard dès la confection de la disposition pour cause de mort qui l'exclut²⁰⁴ ;
- au décès du défunt, l'héritier virtuel aura du mal à convaincre la communauté héréditaire, respectivement l'exécuteur testamentaire, de lui fournir les renseignements en leur possession ; leurs intérêts financiers et personnels se trouvent en effet souvent en opposition²⁰⁵ ;
- vis-à-vis des tiers, il ne pourra pas fournir de certificat d'héritier justifiant de sa position d'héritier²⁰⁶.

Le manque d'informations quant à l'ampleur de la masse successorale a également pour conséquence de rendre nettement plus difficile pour l'héritier virtuel la conduite de discussions de conciliation et l'estimation des dépenses liées au procès (en particulier les frais d'avocat et les frais de justice)²⁰⁷.

La proposition de permettre à l'héritier virtuel d'invoquer les art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC

Pour permettre à l'héritier virtuel de faire valoir son droit à sa réserve et retrouver sa qualité d'héritier, certains auteurs lui reconnaissent le droit à l'information ancré aux art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC, du moins tant que le délai de contestation du testament n'est pas échu²⁰⁸. Le Tribunal fédéral nuance toutefois cette conception. Il considère que l'héritier virtuel doit d'abord retrouver sa qualité d'héritier effectif avant de pouvoir se prévaloir d'un droit complet à l'information. Par conséquent, il convient de procéder en deux étapes.

Premièrement, seules les informations permettant à l'héritier virtuel d'introduire une action visant à retrouver sa réserve lui sont transmises. A plusieurs reprises, le Tribunal fédéral a considéré que

²⁰² PC CPC-GROBÉTY/HEINZMANN, art. 85 N 3 ; BOLLAG, N 461 ss.

²⁰³ PIOTET, Droit des héritiers, N 46 ; PIOTET, Rapport, p. 80 ; EIGENMANN, Secrets, N 39 ; BOLLAG, N 444 ss.

²⁰⁴ PALTZER/FEHR, p. 331.

²⁰⁵ PALTZER/FEHR, p. 331.

²⁰⁶ TF, 5A_800/2013, c. 4.4.2 ; BSK ZGB II-LEU/GABRIELI, art. 559 N 9 ; PALTZER/FEHR, p. 331 ; JAKOB/DARDEL, p. 473 ; BOLLAG, N 467 ss.

²⁰⁷ PALTZER/FEHR, p. 334 s.

²⁰⁸ CR CC II-SPAHR, art. 610 N 27 ; PraxK-WEIBEL, Rem. prélim. art. 607 ss CC N 22 ; PraxK-CHRIST/EICHNER, art. 518 CC N 34 ; BSK ZGB II-MINNIG, art. 607 N 12 ; BSK ZGB II-LEU, art. 518 N 17 et 89 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 46a ; GÖKSU, p. 956 ; JAKOB/DARDEL, p. 473 et 475, qui parlent d'effet anticipé du droit à l'information. Voir toutefois : PIOTET, Droit des héritiers, N 19 et SCHRÖDER, Informationspflichten, p. 66 s., qui estiment que ce droit ne se fonde pas sur les art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC.

l'introduction de l'action en réduction ne présuppose pas que l'étendue exacte de l'atteinte à la réserve soit établie, mais qu'il suffit que le montant approximatif de la succession soit connu²⁰⁹.

Secondement, après que l'héritier exclu a retrouvé sa qualité d'héritier, il a accès à l'ensemble des informations, à l'instar de ses cohéritiers.

En revanche, s'il n'agit pas dans le délai des art. 521 ou 533 CC, il perd définitivement sa qualité d'héritier et n'obtient plus aucun renseignement²¹⁰.

c. La preuve de la légitimation du droit à l'information contractuel

Même lorsque le droit à l'information repose sur un fondement contractuel, la légitimation de l'héritier à faire valoir son droit relève du droit successoral²¹¹, puisqu'il hérite de la prétention à l'information que détenait le défunt par le mécanisme prévu à l'art. 560 al. 1 CC (pour les détails, voir *supra* II/C/1/a).

Pour pouvoir exercer leurs prétentions, les héritiers doivent prouver :

- *le décès du défunt* ; en principe, cette preuve ne pose pas de grandes difficultés, un certificat de décès étant délivré ; la question peut toutefois se révéler délicate si le défunt a disparu (procédure de déclaration d'absence, en particulier à l'étranger)²¹² ;
- *leur qualité d'héritiers* ; ce sont les banques qui déterminent quels sont les documents nécessaires ; il s'agit en principe d'un certificat d'héritier (art. 559 al. 1 CC pour les héritiers institués ; art. 65 al. 1 let. a ORF²¹³ pour le transfert de la propriété en l'absence de dispositions pour cause de mort), mais les banques peuvent se montrer plus exigeantes en cas d'incertitude sur le droit applicable (par exemple, lorsque la succession présente des éléments d'extranéité et qu'un doute existe quant au dernier domicile du défunt) ou lorsqu'un tiers représente la succession et que ses pouvoirs sont contestés par les héritiers ou certains d'entre eux²¹⁴ ;
- que le *de cuius* disposait lui-même d'un droit à obtenir les informations demandées découlant de sa relation contractuelle avec le tiers²¹⁵.

d. L'exercice individuel ou en commun du droit à l'information

Une controverse doctrinale porte sur la question de savoir si le droit à l'information peut être exercé individuellement par chaque héritier ou s'il doit l'être, comme toute prétention héritée, par tous les héritiers à l'unanimité.

Dans les faits, exiger que les membres de la communauté héréditaire agissent conjointement pour obtenir des renseignements sur la succession ne leur permettrait pas de faire valoir leurs prétentions

²⁰⁹ ATF 143 III 369, c. 3.4, JdT 2017 II 465 ; 138 III 354, c. 5.2, JdT 2013 II 351 ; 121 III 249, c. 2a, JdT 1997 I 152. Voir néanmoins l'arrêt TF, 5A_612/2013, où le Tribunal fédéral avait accordé un large droit à l'information à un héritier réservataire exhérédié, considérant que s'il conteste l'exhérédiation par une action en nullité, il a un droit à l'information s'étendant à des renseignements sur la succession ainsi qu'à des renseignements sur les transactions effectuées par la défunte au cours des dix années précédant son décès. L'héritier exhérédié avait déjà introduit une action en nullité au moment de sa requête en fourniture de renseignements, ce qui peut expliquer que le Tribunal fédéral lui ait reconnu un large droit à l'information (PALTZER/FEHR, p. 333).

²¹⁰ ATF 143 III 369, c. 3, JdT 2017 II 465 (demande de bénéfice d'inventaire au sens de l'art. 581 CC) ; 138 III 354, c. 5.2, JdT 2013 II 351 ; voir également CR CC II-SPAHR, art. 610 N 27 ; PraxK-WEIBEL, Rem. prélim. art. 607 ss CC N 22 ; JAKOB/DARDEL, p. 474 ; PALTZER/FEHR, p. 330 s. ; SCHRÖDER, Informationspflichten, p. 66 ; BOLLAG, N 452.

²¹¹ ATF 138 III 728, c. 3.5 ; 135 III 185, c. 3.4.2, SJ 2009 I 305 ; TF, 5A_30/2020, c. 3.2.

²¹² TF, 4A_522/2018, c. 4.2.1 ; LOMBARDINI, Secret, p. 99.

²¹³ Ordonnance sur le registre foncier (RS 211.432.1).

²¹⁴ LOMBARDINI, Secret, p. 99 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 13 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 45 ; BREITSCHMID/MATT, N 31 ; voir également ATF 138 III 728, c. 3.5 s. ; TF, 5A_800/2013.

²¹⁵ ATF 138 III 728, c. 3.5 ; 133 III 664, c. 2.5, SJ 2008 I 98 (rés.) ; TF, 4A_522/2018, c. 4.2.1 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 39.

successorales de manière suffisamment efficace. Chaque héritier a besoin d'accéder aux informations de manière individuelle afin de pouvoir faire valoir ses droits, notamment son droit au respect de sa réserve. Son droit à l'information ne doit pas dépendre de la volonté des autres héritiers. Il convient de plus de rappeler que les litiges successoraux surviennent souvent entre plusieurs membres de la communauté héréditaire. L'héritier qui souhaite obtenir des informations susceptibles d'établir qu'il a droit à une part légale ou une réserve plus conséquente doit pouvoir agir sans devoir requérir la participation de ses cohéritiers, ces derniers n'ayant pas nécessairement des intérêts similaires.

A mon sens, *lorsque le droit à l'information repose sur un fondement successoral*, il ne fait pas de doute qu'il doit pouvoir être exercé individuellement²¹⁶.

En revanche, *lorsque le droit à l'information repose sur un fondement contractuel* et que les héritiers héritent du rapport contractuel du *de cuius* en vertu de la succession universelle (art. 560 CC), le droit à l'information et l'action en reddition de compte à l'encontre du mandant y relatifs constituent une prétention appartenant en propriété commune aux héritiers. Pour cette raison, la doctrine minoritaire exige que le droit à l'information contractuel soit exercé à l'unanimité²¹⁷. La jurisprudence et la doctrine majoritaire estiment au contraire que l'art. 602 al. 2 CC, qui prévoit que les héritiers doivent agir ensemble lorsqu'ils disposent des biens de la succession, est dénué de portée s'agissant de l'obtention des informations²¹⁸. Si le but visé par cette seconde conception est louable, sa justification peut prêter le flanc à la critique. Sous cet angle, le droit à l'information contractuel n'est ainsi pas satisfaisant puisqu'il n'est pas unanimement admis qu'il garantisse individuellement l'obtention des informations nécessaires aux héritiers.

2. La légitimation passive : les personnes soumises à l'obligation de fournir des renseignements

Lorsque le droit à l'information repose sur un fondement contractuel, les personnes soumises à l'obligation de fournir des renseignements sont *les cocontractants du défunt*.

Lorsque le droit à l'information repose sur un fondement successoral, les art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC soumettent expressément *les cohéritiers* à l'obligation de renseigner.

L'exécuteur testamentaire (art. 518 CC), *l'administrateur d'office* (art. 554 CC), *le liquidateur officiel* (art. 595 CC), *le représentant de la communauté héréditaire* (art. 602 al. 3 CC), *l'autorité compétente en matière d'inventaire* (art. 581 CC ; *supra* II/B/4/b) et *l'autorité qui intervient dans le partage* (art. 609 CC) sont également tenus d'informer les héritiers (*supra* II/B/2).

Malgré le texte des art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC, comme indiqué précédemment, la doctrine et la jurisprudence admettent une application par analogie des dispositions pour que des tiers, soit *des personnes qui ne sont ni des héritiers, ni des titulaires de fonctions successorales, ni des autorités*, puissent

²¹⁶ ATF 82 II 555, c. 7, JdT 1957 I 130 ; TF, 4A_522/2018, c. 4.5.2, SJ 2020 I 6. La majorité de la doctrine ne semble pas distinguer selon le fondement du droit. Voir spécifiquement pour le droit à l'information successoral : TF, 4A_522/2018, c. 4.3 ; BRETTON-CHEVALLIER/NOTTER, p. 138 ; FAESSLER, p. 134 ; LOMBARDINI, Secret, p. 104 ; PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 88 ; GÖKSU, p. 956.

²¹⁷ PIOTET, Droit des héritiers, N 43 s. ; PIOTET, Droit à l'information, p. 81 ; LÜSCHER, p. 17 s., dans le domaine bancaire. Voir également ATF 132 III 677, c. 4.2.1, JdT 2007 I 611, où le Tribunal fédéral indique, s'agissant du droit à l'information contractuel, que « s'il y a plusieurs héritiers, ils succèdent ensemble au *de cuius*, car notre droit successoral ne connaît pas la succession à titre individuel ».

²¹⁸ ATF 133 III 664, c. 2.5, SJ 2008 I 98 (rés.) ; 82 II 555, c. 7, JdT 1957 I 13 ; TF, 4A_522/2018, c. 4.5.2 ; CR CC II-SPAHR, art. 610 N 23 ; LOMBARDINI, Secret, p. 99 ; STEINAUER, Successions, N 1246c ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 13 ; EIGENMANN, Secrets, N 62 et 98 ; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, N 36 ; BRETTON-CHEVALLIER/NOTTER, p. 138 ; RAINER KÜNZLE, p. 260 ; FAESSLER, p. 134 ; ZOBL, p. 1018 ; PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 45 et 88 ; BK-FELLMANN, art. 400 CO N 103 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 42 et 45 ; BREITSCHMID/MATT, N 30 ; JAKOB/DARDEL, p. 472 ; STANISLAS, p. 437 ; PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 45 ; GÖKSU, p. 959 ; RAPPO, p. 40.

également être soumis au devoir d'information (*supra* II/D/1). Le demandeur doit pour cela rendre plausible que le tiers détient des informations nécessaires à la dévolution successorale parce qu'il a bénéficié de libéralités entre vifs de la part du défunt ou qu'il est lié aux héritiers du point de vue du droit des successions (pour les détails sur l'étendue du droit à l'information successorale, voir *supra* II/D/3). Peut donc être tenu de fournir des renseignements²¹⁹ :

- le tiers donataire à qui *le défunt a donné la propriété d'un bien*, car il est lié aux héritiers d'un point de vue successoral en ce sens qu'il est menacé d'une potentielle action en réduction et en restitution ;
- le tiers qui est *en possession d'un bien appartenant au défunt*, car il est lié aux héritiers d'un point de vue successoral en ce sens qu'il est menacé d'une potentielle action en pétition d'hérédité ;
- le tiers à qui un bien aurait été remis mais sur lequel *le défunt aurait conservé la qualité d'ayant droit économique* (pour des développements, voir *supra* II/C/4/f).

La notion de tiers comprend également les membres de la succession qui ne revêtent pas le statut d'héritier effectif, c'est-à-dire²²⁰ :

- *l'héritier virtuel* ;
- *le légataire* ; ainsi le conjoint survivant qui ne reçoit qu'un legs d'usufruit peut être tenu de fournir des renseignements aux héritiers²²¹ ;
- *l'héritier qui a répudié la succession, l'héritier exhérédié* après le délai de contestation de l'exhérédation ou *l'indigne*.

Chaque cohéritier ou tiers est tenu de fournir les renseignements individuellement ; il n'y a pas de consorciété passive nécessaire²²².

F. La mise en œuvre du droit à l'information à l'égard de tiers

Concernant la mise en œuvre du droit à l'information, il faut distinguer selon que le fondement est *contractuel* ou *successoral* (*supra* II/D/2).

Lorsqu'il est question du *droit à l'information contractuel* soit en particulier de l'action en reddition de compte (art. 400 CO) ou du droit de se renseigner des associés d'une société (art. 541 CO), il convient, *concernant la mise en œuvre*, de se référer aux *règles procédurales usuelles du droit des contrats*. En effet, bien que le contrat de mandat s'éteigne en principe en cas de décès, l'obligation du mandataire de rendre des comptes perdure (*supra* II/C/1/b)²²³. Pour cette raison, les règles procédurales pertinentes sont généralement celles prévues en droit des contrats, même si la légitimation est successorale²²⁴. Il en découle notamment que le for est régi par l'art. 31 CPC et que la CL s'applique (pour les détails, voir *supra* II/D/2)²²⁵. En cas d'inexécution, on peut à mon avis invoquer les art. 97 ss CO.

Lorsqu'il est question du *droit à l'information successorale*, il convient de déposer une requête en fourniture d'informations de nature successorale. Le for ressort en principe de l'art. 10 CPC, en l'absence de

²¹⁹ ATF 132 III 677, c. 4.2.4 s., JdT 2007 I 611 ; TF, 5A_681/2017, c. 4.1.2 ; PANNATIER KESSLER/CHAPUS-RAPIN/EIGENMANN, N 71 ; EIGENMANN, Secrets, N 40 ; CR CC II-SPAHR, art. 610 N 33 ; BSK ZGB II-MINNIG, art. 607 N 13 ; GÖKSU, p. 958 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 34 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 36.

²²⁰ PraxK-WEIBEL, Rem. prélim. art. 607 ss CC N 28 ; GÖKSU, p. 957.

²²¹ Dans le même sens, PIOTET, Droit des héritiers, N 28, qui précise même que si le légataire refuse de fournir les renseignements demandés, cette inexécution peut justifier la non-délivrance du legs.

²²² PraxK-WEIBEL, Rem. prélim. art. 607 ss CC N 27 ; GÖKSU, p. 957.

²²³ ATF 133 III 664, c. 2.6, SJ 2008 I 98 (rés.) ; 135 III 597, c. 3.1 et 3.3 ; CHAPPUIS/GURTNER, N 769.

²²⁴ ATF 138 III 728, c. 3.5 ; PIOTET, Droit des héritiers, N 49 ; GÖKSU, p. 961.

²²⁵ PIOTET, Droit des héritiers, N 48 s. ; GÖKSU, p. 961.

litige successoral²²⁶. Dans les cas qui présentent un élément d'extranéité, les règles de la LDIP applicables au droit successoral sont pertinentes (pour les détails, voir *supra* II/D/2).

En cas d'inexécution, il peut être fait appel au juge afin que celui-ci condamne le tiers à livrer les informations. Il est possible d'assortir le jugement de la menace de la sanction pénale qui ressort de l'art. 292 CP²²⁷. En outre, en cas de dommage subi, il faut à mon sens considérer que les héritiers peuvent invoquer les art. 41 ss CO contre les tiers, comme c'est par ailleurs admis concernant le droit à l'information entre les héritiers²²⁸.

III. Un aperçu des droits à l'information des héritiers dans les pays voisins

Ce chapitre n'a pas pour prétention de présenter une étude exhaustive du droit à l'information des pays voisins. Il s'agit toutefois de mettre en exergue les spécificités des droits français (*infra* A), allemand (*infra* B) et autrichien (*infra* D) qui peuvent éclairer la révision de l'art. 601a AP-CC. De manière générale, il semble que les droits des pays voisins ne contiennent que des réglementations sommaires en lien avec le droit d'information des héritiers auprès des tiers²²⁹. Concernant le droit italien, il ne semble pas revêtir de spécificité utile à la révision, raison pour laquelle il n'est pas évoqué.

A. Le droit français

La jurisprudence française interprète l'art. 10 CCfr²³⁰, qui impose à chacun « d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité », en ce sens que les tiers, tels que les banques, sont tenus de fournir aux héritiers des informations sur les biens du défunt²³¹.

A l'instar de ce qui prévaut en droit suisse, le mandataire a un devoir de reddition de compte envers le mandant (art. 1993 CCfr). Les héritiers étant saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt (art. 724 CCfr), ils reprennent également les liens contractuels de ce dernier²³². Il est intéressant de noter dans ce contexte que pour faire valoir leurs droits successoraux et pouvoir librement disposer des biens du *de cuius*, les héritiers peuvent requérir du notaire qu'il établisse un « acte de notoriété » attestant de leur statut (art. 730-1 ss CCfr)²³³. Ils peuvent prouver leur qualité d'héritier par tout moyen (art. 730 CCfr) : s'il est en principe nécessaire de fournir l'acte de décès du défunt et un livret de famille, la preuve peut même être apportée par témoignage²³⁴.

B. Le droit allemand

En droit allemand, les cohéritiers sont tenus de se renseigner mutuellement, sur demande, sur les libéralités reçues du *de cuius* susceptibles d'être rapportées (§ 2057 BGB²³⁵)²³⁶. Cette disposition permet seulement d'obtenir les informations permettant de faire valoir son droit au rapport ; elle n'inclut pas les renseignements sur les autres libéralités effectuées ou sur l'évolution du patrimoine du défunt²³⁷. Les

²²⁶ CR CC II-SPAHR, art. 610 N 24 ; PraxK-WEIBEL, Rem. prélim. art. 607 ss CC N 40 ; GÖKSU, p. 958 et 961.

²²⁷ CR CC II-SPAHR, art. 610 N 36 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 27b et 38.

²²⁸ CR CC II-SPAHR, art. 607 N 20 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 29a.

²²⁹ RAINER KÜNZLE, p. 279.

²³⁰ Code civil français du 21 mars 1804.

²³¹ TF, 5A_638/2009, c. 4.3 et les références citées.

²³² GRIMALDI, N 400 ; JUBAULT, N 115 ss.

²³³ JUBAULT, N 162 s.

²³⁴ JUBAULT, N 162 s.

²³⁵ *Bürgerliches Gesetzbuch* (Code civil allemand) du 2 août 1896.

²³⁶ MüKo-FEST, § 2057 BGB N 2-4.

²³⁷ MüKo-FEST, § 2057 BGB N 5-6.

héritiers reprennent en outre l'ensemble des droits et obligations du défunt, ce qui inclut les contrats liant ce dernier à sa banque ou à des tiers (§ 1922 BGB). Ces derniers sont ainsi tenus de rendre compte de leur activité aux héritiers (§ 666 BGB)²³⁸.

Contrairement à la situation qui prévaut actuellement en droit suisse, le droit allemand ne limite pas le droit à l'information aux héritiers effectifs. Le législateur a au contraire expressément prévu une disposition permettant à l'héritier réservataire d'obtenir les informations lui permettant de faire valoir sa réserve, dans les situations dans lesquelles il ne revêtirait pas la qualité d'héritier et ne disposerait donc pas d'un droit propre à l'information. L'héritier réservataire exclu de la succession peut ainsi exiger que les héritiers légaux lui transmettent l'ensemble des informations dont ils disposent sur la succession, et si nécessaire qu'ils effectuent les démarches pour obtenir ces renseignements auprès de tiers (§ 2314 BGB)²³⁹. Il peut demander qu'un inventaire soit dressé sous seing privé ou par un notaire et requérir une estimation de la valeur des biens faisant partie de la succession²⁴⁰. Il est admis que cette disposition permet également à l'héritier réservataire d'exiger que les donataires le renseignent sur les donations dont ils ont bénéficié (§ 242 qui régit l'obligation de bonne foi du débiteur dans un rapport d'obligations et § 2329 BGB)²⁴¹. Le *de cuius* ne peut restreindre le droit à l'information de son héritier réservataire unilatéralement²⁴².

C. Le droit autrichien

En droit autrichien, le législateur a profité de la révision du droit des successions, entrée en vigueur en 2017, pour élargir le droit à l'information des héritiers ayant droit au rapport : ceux-ci peuvent obtenir des informations de leurs cohéritiers, mais également des bénéficiaires de donations (§ 786 ABGB²⁴³)²⁴⁴.

Les héritiers succèdent au défunt dans l'ensemble de ses droits et obligations, ce qui inclut les contrats liant ce dernier à sa banque ou à des tiers (§ 531 ABGB). Ces derniers sont ainsi tenus de rendre compte aux héritiers (§ 1012 ABGB pour l'obligation de reddition de compte de la banque, § 42 al. 1 EGZPO²⁴⁵ pour l'obligation de la fondation de renseigner sur les biens et dettes). Le secret bancaire ne peut être opposé aux héritiers, ni aux autorités judiciaires impliquées dans la liquidation de la succession²⁴⁶. Les héritiers doivent toutefois être en mesure de fournir des informations relativement précises sur les comptes dont ils souhaitent obtenir des informations²⁴⁷. Le droit autrichien prévoit expressément que les bénéficiaires d'un trust ou d'une fondation peuvent demander d'être renseignés sur la fondation de ces véhicules, leurs comptes annuels et les donations effectuées en leur faveur. Ils peuvent si nécessaire saisir le tribunal pour qu'il ordonne la reddition de ces informations (§ 1012 PSG²⁴⁸)²⁴⁹.

²³⁸ RAINER KÜNZLE, p. 276.

²³⁹ MÜKo-LANGE, § 2314 BGB N 3-4, 6-7 et 9 ; RAINER KÜNZLE, p. 276 ss ; BOLLAG, N 445.

²⁴⁰ HEIDENREICH, N 2-5 ; MÜKo-LANGE, § 2314 BGB N 22 s. et 29.

²⁴¹ HEIDENREICH, N 1 ; RAINER KÜNZLE, p. 277.

²⁴² MÜKo-LANGE, § 2314 BGB N 2 ; HEIDENREICH, N 11.

²⁴³ *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (Code civil autrichien) du 1^{er} juin 1811.

²⁴⁴ MÜLLER/MELZER, N 55 s.

²⁴⁵ *Zivilprozessordnung Einführungsgesetz* (Loi d'introduction du Code de procédure civile autrichienne) du 1^{er} janvier 1898.

²⁴⁶ RAINER KÜNZLE, p. 272 s.

²⁴⁷ RAINER KÜNZLE, p. 274 et les références citées.

²⁴⁸ *Privatstiftungsgesetz* (Loi autrichienne sur les fondations privées) du 1^{er} septembre 1993.

²⁴⁹ RAINER KÜNZLE, p. 274 s.

IV. Les modifications proposées

Les possibilités offertes par le droit actuel aux héritiers pour obtenir des informations de la part de tiers ont été présentées dans les paragraphes qui précèdent. Les nombreuses controverses doctrinales, les incertitudes qu'elles engendrent et les lacunes dans la réglementation sont également apparues au fil des développements. Ces éléments ont conduit le législateur à proposer d'ajouter un art. 601a CC dont la teneur serait la suivante :

Titre précédant l'art. 601a : *Chapitre VI : Droit à l'information*

Note marginale : *Droit à l'information successorale*

Art. 601a

¹ *Quiconque peut faire valoir une prétention successorale a dès le décès le droit d'obtenir des successeurs et de tiers ayant géré, possédé ou reçu des valeurs du défunt des informations lui permettant d'établir l'étendue de ses droits.*

² *Ce droit existe aussi longtemps qu'existe la prétention successorale.*

³ *Le droit à l'information des héritiers réservataires ne peut être supprimé par testament ; le secret professionnel ne peut être opposé aux personnes ayant droit à l'information.*

La question qui se pose est celle de savoir si cette disposition légale permet de combler à satisfaction la lacune existante concernant le droit à l'information des héritiers vis-à-vis des tiers. Pour y répondre, il convient tout d'abord de présenter les raisons qui rendent nécessaire l'adoption de cette disposition (*infra* A) et d'examiner sa place dans le Code civil (*infra* B). Il s'agit ensuite d'analyser dans le détail les trois alinéas de l'art. 601a AP-CC (*infra* C à E) et de considérer l'opportunité d'introduire un certificat donnant droit à l'information (*infra* F). Pour terminer, il faut constater que la nouvelle disposition ne supprime pas l'utilité des art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC (*infra* G), s'intéresser aux considérations procédurales (*infra* H) et prévoir l'adaptation d'autres lois (*infra* I).

A. La nécessité d'adopter une disposition légale

Avant d'exprimer ma position sur la nécessité d'adopter une nouvelle disposition légale octroyant aux héritiers un droit à l'information vis-à-vis des tiers (*infra* 3), il convient de constater qu'à l'heure actuelle, aucune base légale explicite ne leur confère un tel droit (*infra* 1) et que le droit à l'information successoral établi par la doctrine et la jurisprudence n'est pas satisfaisant (*infra* 2).

1. L'absence de base légale explicite conférant un droit à l'information aux héritiers vis-à-vis des tiers

Le Code civil confère le droit à l'information entre cohéritiers (art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC ; *supra* II/B/1). En outre, dans certains cas, l'autorité peut exiger de tiers la fourniture d'informations (*supra* II/B/2 et II/B/3). En revanche, à l'heure actuelle, aucune base légale explicite ne confère aux héritiers un droit à l'information vis-à-vis des tiers. Il existe bien un droit à l'information contractuel, fondé notamment sur l'action en reddition de compte (*supra* II/C), mais il ne suffit pas toujours à assurer l'obtention des renseignements dont les héritiers ont besoin. Parmi les situations problématiques, on peut mentionner les cas suivants :

- il n'y a pas de relation de mandat ou de société et le tiers n'a pas d'obligation de renseigner les héritiers ;
- le défunt était l'ayant droit économique et non le titulaire d'avoirs (pour les détails, voir *supra* II/C/4/f) ;
- le défunt a donné des biens à un tiers ;

- le défunt a supprimé conventionnellement l'obligation de rendre des comptes envers ses héritiers (pour les détails, voir *supra* II/C/3/a).

2. La création d'un droit à l'information successoral par la doctrine et la jurisprudence

Pour pallier ce manque, doctrine et jurisprudence ont développé diverses conceptions permettant aux héritiers d'exiger des informations de la part de tiers. La création jurisprudentielle d'un droit à l'information successoral doit à mon sens être saluée. Toutefois, bien que le droit prétorien constitue une source du droit au sens de l'art. 1 CC²⁵⁰, il ne suffit en l'espèce pas à assurer une base solide au droit à l'information des héritiers vis-à-vis des tiers.

La réglementation actuelle est ainsi insatisfaisante :

- toutes les questions liées au droit à l'information successoral à l'égard des tiers sont clarifiées par le biais de décisions jurisprudentielles ; or celles-ci sont nécessairement dépendantes du cas qui a mené au jugement ; pour cette raison, il est souvent difficile de déduire de ces arrêts des règles claires et détachées de leur contexte ; comme le remarque le rapport explicatif de l'avant-projet, il faut éviter qu'« en matière successorale, le droit à l'information ne soit octroyé par la justice au cas par cas selon son gré, ce qui crée à la fois insécurité du droit, inégalité et arbitraire »²⁵¹ (voir aussi *supra* II/D/1/a) ;
- l'absence de base légale claire engendre des controverses doctrinales sur de nombreux points ; cela empêche l'établissement d'une solution satisfaisante du point de vue de la sécurité du droit²⁵² et provoque des incertitudes pour les parties à d'éventuels procès ;
- le fondement contractuel n'offre qu'un droit à l'information restreint qui ne permet pas aux héritiers d'accéder à toutes les informations nécessaires à la dévolution successorale, raison pour laquelle il doit être complété par un autre fondement.

3. Ma prise de position

Pour toutes les raisons mentionnées ci-dessus, il se justifie d'établir une base légale claire permettant d'obtenir les informations dont les héritiers ont besoin vis-à-vis des tiers.

B. La place de l'art. 601a AP-CC dans le Code civil

Après avoir examiné la proposition du législateur de placer l'art. 601a AP-CC dans le titre seizième du Code civil (*infra* 1), j'exprimerai ma position (*infra* 2).

1. La proposition de placer l'art. 601a AP-CC dans le titre seizième du Code civil

Avant l'introduction du Code civil suisse, les règles sur le devoir de produire des pièces en justice se trouvaient dans quelques codes cantonaux. Lors de l'élaboration dudit code, il a été décidé de laisser ces règles au droit des cantons, estimant qu'il s'agissait plutôt de questions procédurales, lesquelles étaient alors du ressort du droit cantonal²⁵³.

²⁵⁰ STEINAUER, Titre préliminaire, N 104 s. et 448 ss.

²⁵¹ Rapport explicatif, p. 36.

²⁵² Dans ce sens, MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, N 10.

²⁵³ FF 1905 II 1 ss, p. 48.

Toutefois, lors de l'introduction du Code de procédure civile fédéral, le droit à l'information des héritiers vis-à-vis des tiers n'y a pas été inséré. Sa place semble en effet se trouver dans le Code civil.

Lors de la révision du Code civil, il a été décidé d'introduire un nouveau chapitre intitulé « Droit à l'information » dans le titre seizième du Code civil traitant « Des effets de la dévolution »²⁵⁴.

2. Ma prise de position

Le positionnement de ce droit dans le titre concernant les effets de la dévolution paraît justifié puisque le droit à l'information découle directement de la dévolution²⁵⁵. A mon sens, dans un souci de chronologie d'utilisation des voies de droit, il conviendrait toutefois d'ancrer le droit à l'information avant l'action en pétition d'hérédité (art. 598-601 CC)²⁵⁶. La nouvelle disposition légale régissant le droit à l'information des héritiers trouverait donc sa place à l'art. 597a CC. Je propose ainsi que l'art. 597a AP-CC soit inséré dans le titre seizième du Code civil intitulé « Des effets de la dévolution ». Il figure dans le Chapitre V, l'action en pétition d'hérédité figurant alors au chapitre VI.

Concernant la note marginale, il me semble qu'il serait plus adéquat de parler de « droit à l'information successorale » que de « droit à l'information successorale ». C'est d'ailleurs la terminologie utilisée jusqu'à présent dans la doctrine et la jurisprudence. Ce point de vue se justifie pleinement dès lors que le droit à l'information fait référence à un *droit* de nature successorale plutôt qu'à une *information* de nature successorale.

C. L'art. 601a al. 1 AP-CC

Avant d'exprimer ma position sur les modifications qu'il convient d'apporter à l'al. 1 de l'art. 601a AP-CC (*infra* 4), il convient d'en examiner les différents éléments, à savoir la légitimation active (*infra* 1), la légitimation passive (*infra* 2) et l'étendue du droit à l'information (*infra* 3).

1. La légitimation active : les titulaires du droit à l'information

Le cercle des bénéficiaires (*infra* a) et la possibilité d'exercer individuellement le droit à l'information (*infra* b) conditionnent la légitimation active.

a. Le cercle des bénéficiaires

L'art. 601a al. 1 AP-CC prévoit que « *quiconque peut faire valoir une prétention successorale a [...] le droit d'obtenir [...] des informations lui permettant d'établir l'étendue de ses droits* ».

Le rapport explicatif précise à ce sujet que le droit à l'information doit être octroyé aux personnes qui ont *des droits dans la succession*²⁵⁷. Il prévoit que le cercle des bénéficiaires comprend les héritiers réservataires, les héritiers non réservataires légaux ou institués, ainsi que les héritiers et les légataires mentionnés dans une disposition pour cause de mort ou exclus par une telle disposition²⁵⁸. Le cercle

²⁵⁴ Rapport explicatif, p. 37 ; voir également PIOTET, Rapport, p. 48.

²⁵⁵ Dans le même sens, prise de position UNI GE, p. 10 ; prise de position UNI NE, F/III/a, qui considère que l'article pourrait également être positionné au début du titre dix-septième (Du partage). A mon sens, cela ne serait pas opportun car ce titre traite du partage et par conséquent des relations entre héritiers.

²⁵⁶ Voir également la prise de position bavaab, p. 3, qui considère qu'il n'est pas judicieux de mettre cet article après l'action en pétition d'hérédité, le droit à l'information servant à clarifier toutes les prétentions en matière de droit successorale.

²⁵⁷ Rapport explicatif, p. 37.

²⁵⁸ Rapport explicatif, p. 37.

des bénéficiaires est ainsi nettement élargi par rapport à la conception actuelle (pour les détails, voir *supra* II/E/1/a)²⁵⁹.

A mon sens, en liant la légitimation active à la titularité d'une prétention successorale, la première est même encore plus large que ce que prévoit le rapport explicatif. En effet, outre *les héritiers effectifs, légaux ou institués*, les personnes suivantes, notamment, bénéficient également du droit à l'information puisqu'elles peuvent toutes faire valoir une prétention successorale :

- *l'héritier virtuel* (c'est-à-dire l'héritier réservataire évincé) ; il a une prétention successorale tendant au respect de sa réserve ; il peut introduire une action en nullité afin de faire supprimer la disposition pour cause de mort qui l'exclut (en l'exhérédant ou en prévoyant un autre successeur à sa place) ; il peut également agir en réduction pour demander le respect de sa réserve ; il bénéficie donc du droit à l'information ;
- *l'héritier légal ou institué écarté par une disposition pour cause de mort* ; il a une prétention successorale en ce sens qu'il bénéficie d'une part de la succession en cas de succession *ab intestat* ou de respect de la disposition pour cause de mort qui l'institue héritier ; il peut introduire une action en nullité afin de faire supprimer la disposition pour cause de mort qui l'exclut et de retrouver sa part²⁶⁰ ; il bénéficie donc du droit à l'information ;
- *le légataire* ; il a une prétention successorale qu'il peut faire valoir par une action en délivrance du legs²⁶¹ ; si le *de cuius* choisit de lui remettre un bien ou un montant déterminé, il lui suffit de connaître le débiteur du legs (à défaut de précision contraire, il s'agit de tous les héritiers) ; si le défunt a légué au légataire une quote-part de la succession, il doit obtenir davantage d'informations afin de connaître la valeur de la masse successorale ; il bénéficie donc du droit à l'information²⁶² ;
- *le conjoint survivant qui reçoit un legs d'usufruit sur tout ou partie de la succession* ; s'il accepte l'usufruit, il perd sa qualité d'héritier et n'est plus que légataire (art. 473 al. 2, 1^{ère} phr. CC) ; il doit également avoir droit à l'information ; selon le droit actuel, il n'acquiert ce droit que s'il renonce à son usufruit pour faire valoir son droit à la réserve (*supra* II/E/1/a), ce qui n'est pas satisfaisant ;
- *le légataire écarté par une disposition pour cause de mort plus récente que celle qui le favorisait* ; il a une prétention successorale tendant à la délivrance du legs ; il peut introduire une action en nullité afin de faire supprimer la disposition pour cause de mort qui l'exclut ; il bénéficie donc du droit à l'information ;
- *le bénéficiaire d'une charge* ; il peut exiger que celle-ci soit exécutée par le biais d'une action en exécution ; ce faisant, il fait valoir des droits de nature successorale²⁶³ ; bien que le rapport explicatif ne le mentionne pas parmi les titulaires du droit à l'information, il semble qu'à la lecture de l'art. 601a al. 1 AP-CC, le bénéficiaire d'une charge doive ainsi pouvoir invoquer le droit à l'information ;
- *le cocontractant à un pacte successoral d'attribution* (art. 494 CC) ; le pacte d'attribution a pour effet de conférer au cocontractant une prétention successorale dans la succession du disposant²⁶⁴ ; ce dernier peut attaquer, par une action analogue à l'action en réduction²⁶⁵, les

²⁵⁹ Certaines prises de position font valoir que seuls les héritiers devraient bénéficier du droit à l'information (voir notamment la prise de position Verein successio, p. 11).

²⁶⁰ Voir STEINAUER, Successions, N 755b nbp 5.

²⁶¹ TF, 5A_705/2015, c. 5.2, qui oppose l'action de délivrance du legs, de nature successorale, à action (en revendication) dirigée personnellement contre l'exécuteur testamentaire, qui n'est pas de nature successorale ; voir également l'ATF 144 III 217, c. 5.2.1, JdT 2018 II 334, qui opère cette même distinction.

²⁶² Dans le même sens : prise de position UNI NE, F/III/b ; pour le legs d'entretien : prise de position Pvl, p. 3.

²⁶³ STEINAUER, Successions, N 755b.

²⁶⁴ STEINAUER, Successions, N 624 ; CR CC II-ABBET, art. 494 N 1.

²⁶⁵ STEINAUER, Successions, N 633 ; CR CC II-ABBET, art. 494 N 11.

dispositions pour cause de mort ou les libéralités inconciliables avec les engagements résultant du pacte successoral (art. 494 al. 3 CC)²⁶⁶ ; bien que le rapport explicatif ne le mentionne pas parmi les titulaires du droit à l'information, il semble qu'à la lecture de l'art. 601a al. 1 AP-CC, le cocontractant bénéficie du droit à l'information dans la mesure où il fait valoir une prétention successorale ;

- *les créanciers de l'héritier réservataire privé de sa réserve* ; si ledit héritier n'agit pas et que ses créanciers subissent une perte de ce fait, ils peuvent intenter une action en réduction à la place de l'héritier (art. 524 al. 1 CC)²⁶⁷ ; en revanche, ils n'ont pas la qualité pour agir dans l'action en nullité ; bien que le rapport explicatif ne les mentionne pas parmi les titulaires du droit à l'information, il semble qu'à la lecture de l'art. 601a al. 1 AP-CC, ces créanciers bénéficient du droit à l'information dans la mesure où ils font valoir une prétention successorale.

Les personnes revêtant des fonctions successorales telles que l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur de la succession bénéficient déjà d'un droit aux informations en raison de leur fonction, selon la réglementation actuelle (*supra* II/B/2). Il n'est ainsi pas nécessaire de les inclure dans le champ d'application de l'art. 601 AP-CC.

Les créanciers de la succession ou d'un héritier (hormis dans le cas mentionné plus haut), les débiteurs d'une créance léguée, la personne qui a perdu sa qualité d'héritier en sortant de la communauté héréditaire et les héritiers présomptifs de l'héritier n'ont en revanche pas de prétention successorale et donc pas de droit à l'information découlant de l'art. 601a AP-CC.

Des voix critiques se sont élevées dans le cadre de la procédure de consultation : certaines considèrent qu'il convient de déterminer de manière plus détaillée le cercle des ayants droit à l'information afin de le restreindre, voire d'en exclure les légataires²⁶⁸.

A mon sens, l'élargissement du cercle des bénéficiaires est justifié dans la mesure où la portée du droit à l'information est définie en fonction des informations nécessaires à l'obtention de la prétention successorale principale : toutes les personnes ayant une prétention successorale ont un droit à l'information, mais elles ont uniquement accès aux renseignements nécessaires pour faire valoir cette prétention (pour les détails, voir *infra* IV/C/3). Au niveau terminologique, il ne convient toutefois plus de parler de droit à l'information des héritiers mais plutôt de droit à l'information des titulaires de prétentions successorales.

b. L'exercice individuel du droit à l'information

La formulation de l'art. 601a al. 1 AP-CC semble indiquer que le droit à l'information est individuel (« quiconque [...] a le droit de [...] »). Cette position suit la tendance établie dans la doctrine et la jurisprudence. Elle permet à l'héritier de faire valoir ses prétentions de manière efficace, sans devoir agir conjointement avec ses cohéritiers (pour les détails, voir *supra* II/E/1/d).

À mon sens, le droit à l'information doit pouvoir être exercé de manière individuelle. Cela doit également être le cas lorsque le droit à l'information est exercé en vue de l'introduction d'une action en pétition d'hérédité (art. 598 CC) même si ladite action, contrairement à l'action en nullité (art. 519 ss CC)²⁶⁹ ou en réduction (art. 522 ss CC)²⁷⁰, nécessite normalement que les héritiers agissent conjointement²⁷¹.

²⁶⁶ Pour les détails, voir PRADERVAND-KERNEN, Effets, p. 19 ss.

²⁶⁷ STEINAUER, Successions, N 798g.

²⁶⁸ Prise de position UNI BE, p. 19 ; prises de position UNI BA, p. 16, et Verein Succession, p. 11, qui font remarquer que l'avant-projet va plus loin que la jurisprudence actuelle, incluant notamment le légataire parmi les ayants droit.

²⁶⁹ ATF 97 II 201, c. 2 ; STEINAUER, Successions, N 755a ; CR CC II-PIOTET, art. 519/520 N 33.

²⁷⁰ STEINAUER, Successions, N 797.

²⁷¹ STEINAUER, Successions, N 1122 ; CR CC II-THÉVENAZ, art. 598 N 7.

2. La légitimation passive : les personnes soumises à l'obligation de fournir des renseignements

L'art. 601a al. 1 AP-CC prévoit que le droit à l'information est dû par les successeurs (*infra a*) et les tiers ayant géré, possédé ou reçu des valeurs du défunt (*infra b*). En revanche, les tiers qui détiennent uniquement des informations ne sont pas soumis à cette obligation (*infra c*).

a. Les successeurs

L'art. 601a al. 1 AP-CC prévoit que le titulaire du droit à l'information peut notamment exiger « des successeurs » les informations lui permettant d'établir l'étendue de ses droits.

On peut se questionner sous divers angles sur l'opportunité de se référer à cette catégorie de débiteurs de l'information.

- Tout d'abord, le terme « successeurs » n'est utilisé à aucun endroit dans le livre troisième du Code civil intitulé « Des successions »²⁷². Il peut laisser planer un doute sur les personnes visées, même si à mon sens, il faut partir du principe qu'il s'agit des héritiers légaux et institués et des légataires du défunt²⁷³.
- Ensuite, la présence du terme « successeurs » à l'art. 601a al. 1 AP-CC soulève la question de la nécessité de maintenir les art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC. En effet, si « quiconque [pouvant] faire valoir une prétention successorale » a le droit d'obtenir des informations de la part des « successeurs », le droit à l'information entre héritiers est assuré par l'art. 601a al. 1 AP-CC et les art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC semblent être inutiles (pour les réflexions menant à la proposition de tout de même maintenir ces articles, voir *infra IV/G*).
- Enfin, la formulation n'est pas claire sur la question de savoir si les successeurs doivent fournir des informations simplement en leur qualité de successeurs ou seulement s'ils ont « géré, possédé ou reçu des valeurs du défunt »²⁷⁴. Au vu de la formulation (« [...] le droit d'obtenir des successeurs et de tiers ayant géré, possédé ou reçu des valeurs [...] »), la première hypothèse devrait à mon sens être privilégiée.

L'ajout du terme « successeurs » n'est pas sans conséquence. En effet, si les héritiers sont déjà tenus de fournir des renseignements sur la base des art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC, tel n'est pas le cas des légataires. Avec l'introduction de l'art. 601a al. 1 AP-CC dans cette mouture, ceux-ci deviendront des débiteurs de l'information même s'ils n'ont pas géré, possédé ou reçu des valeurs du défunt. Cela pourrait par exemple obliger un conjoint recevant, à titre de legs, un usufruit sur toute la succession à fournir les informations nécessaires aux ayants droit à l'information, même si ce legs a pour conséquence qu'il ne revête pas la qualité d'héritier.

A mon sens, la légitimation passive des successeurs peut être maintenue. Elle a une utilité dans le sens où elle oblige notamment le légataire à fournir des informations, qu'il ait ou non géré, possédé ou reçu des valeurs du défunt.

b. Les tiers ayant géré, possédé ou reçu des valeurs du défunt

L'art. 601a al. 1 AP-CC prévoit que le droit à l'information s'exerce à l'encontre « de tiers ayant géré, possédé ou reçu des valeurs du défunt », sans qu'aucune relation particulière entre le défunt et le tiers ne soit nécessaire. Le rapport explicatif mentionne, à titre d'exemples de tiers soumis à l'obligation

²⁷² Dans le même sens, voir la prise de position UNI NE, F/III/b.

²⁷³ STEINAUER, Successions, N 43 ss.

²⁷⁴ Dans le même sens, voir la prise de position UNI NE, F/III/b.

d'informer les héritiers, les banques, les gérants de fortune et les *trustees*²⁷⁵. L'art. 601a AP-CC vise en outre probablement les fondations et les sociétés de capitaux²⁷⁶.

Par conséquent, par « valeurs du défunt », il ne faut pas comprendre uniquement celles dont il était propriétaire, mais aussi *les valeurs qu'il détenait en qualité d'ayant droit économique et les biens que le défunt avait remis à un trust* en qualité de *settlor*. Il semblerait judicieux de le préciser dans le texte légal, ou à tout le moins dans le message accompagnant le projet de loi²⁷⁷. Globalement, l'avant-projet reprend les principes développés par la jurisprudence et la doctrine. Il semble en outre aller un peu plus loin en incluant le *trustee* indépendamment du type de trust choisi.

L'art. 601a AP-CC constitue à mon sens une base légale suffisante pour délier les acteurs du secteur bancaire du secret. L'art. 47 al. 5 LB, qui réserve les dispositions de la législation fédérale et cantonale sur l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner, devrait toutefois être modifié afin d'élargir l'obligation de renseigner, de manière à ce qu'elle existe non seulement envers l'autorité mais également envers d'autres personnes (pour les détails, *infra* IV/II/3).

La question se pose de savoir si l'art. 601a AP-CC concerne également *les données numériques* dès lors qu'il se réfère au fait qu'un tiers a « géré, possédé ou reçu » des « valeurs du défunt ». Selon la doctrine, tel doit être le cas, bien que souvent, cette question ne soit pas expressément traitée²⁷⁸. Certains auteurs mentionnent que les données numériques doivent revêtir une valeur patrimoniale, puisque l'art. 601a AP-CC ne s'applique qu'en présence d'une prétention successorale, ce qui exclut les données numériques personnelles (pour les détails, voir *supra* II/C/4/g)²⁷⁹. Quoiqu'il en soit, pour que l'art. 601a AP-CC s'applique aux données numériques, il faut également que l'on puisse considérer qu'un tiers les a gérées, possédées ou reçues, ce qui ne va pas de soi. Les données numériques subissent ordinairement un *traitement*, en particulier leur *collecte* et leur *exploitation*. On peut imaginer que les tiers au bénéfice de l'information se prévalent du fait que les données numériques ne sont pas des choses au sens des droits réels selon la doctrine dominante²⁸⁰ et que pour cette raison, il n'est pas possible de considérer que celles-ci ont été possédées, voire même reçues. Afin de pallier ces difficultés, il convient d'envisager de modifier le texte de l'art. 601a AP-CC, en précisant que les données numériques peuvent, tout comme les valeurs, tomber dans son champ d'application²⁸¹.

c. L'absence de légitimation passive des tiers qui détiennent uniquement des informations

Le rapport explicatif précise que le simple fait pour un tiers de posséder des informations ne le soumet pas à l'obligation d'informer, sauf s'il existe un droit à l'information contractuel²⁸². Par conséquent, il semble que la situation soit la suivante :

²⁷⁵ Rapport explicatif, p. 37. Il convient de relever que l'art. 601a AP-CC octroie un droit à l'information plus étendu aux héritiers qu'au défunt ayant la qualité de *settlor* puisque ce dernier, s'il s'agit d'un trust irrévocable, n'a aucun droit de regard sur les avoirs qu'il a transférés au trust (prise de position UNI NE, F/III/b). Le devoir de renseigner du *trustee* risque d'entrer en collision avec les obligations de confidentialité qui sont en principe prévues dans la loi étrangère régissant le trust.

²⁷⁶ Dans le même sens : prise de position UNI NE, F/III/b.

²⁷⁷ Dans le même sens : prise de position Advokatenkammer Basel, p. 18 ; prise de position WENGER/PLATTNER, p. 11 ; prise de position St. Gallischer Notarenverband, p. 5 ; prise de position UNI GE, p. 10.

²⁷⁸ EIGENMANN, Successions numériques, N 139 ss.

²⁷⁹ EIGENMANN, Successions numériques, N 139 et 141 ; LÖTSCHER, Der digitale Nachlass, N 361.

²⁸⁰ EGGEL/GUIDOTTI/WOLF, N 25 ; WEBER/CHROBAK, N 10 et N 33 ss ; LÖTSCHER, Der digitale Nachlass, N 28.

²⁸¹ Alternativement, il serait possible d'ajouter le mot « traité » à la liste des actes effectués en lien avec les valeurs du défunt. Pour davantage de clarté, je privilégie toutefois l'ajout des termes « y compris numériques ».

²⁸² Rapport explicatif, p. 37.

- le concubin qui connaît l'existence de transactions faites par le défunt en faveur de tiers n'a pas de devoir d'information²⁸³ ;
- le médecin qui a soigné le défunt n'est pas soumis au devoir d'information ;
- le notaire qui a prodigué des conseils au défunt en vue d'une planification de sa succession ou qui a rédigé et instrumenté des dispositions pour cause de mort n'est en principe pas soumis au devoir d'information ; en revanche, s'il a procédé à l'exécution d'actes authentiques tels qu'un contrat de vente, il a probablement géré des fonds appartenant au défunt (réception du prix de vente, répartition de celui-ci entre le vendeur et, le cas échéant, les créanciers-gagistes, etc.) et pourrait donc être tenu de divulguer les informations qu'il a apprises dans ce cadre puisque la gestion de valeurs du défunt entre dans le champ d'application de l'art. 601a AP-CC ;
- l'avocat qui a effectué des activités typiques de la profession d'avocat, c'est-à-dire le conseil juridique ou la défense en justice du client, n'est pas soumis au devoir d'information ; de même, les conseils en vue d'une planification successorale et l'aide dans la rédaction de dispositions pour cause de mort sont également exclus du devoir d'information ; en revanche, s'il a géré la fortune de son client en investissant dans des fonds ou en constituant un *trust*, l'avocat est en principe tenu de divulguer les informations qu'il a acquises dans le cadre de son activité, puisque la gestion de valeurs du défunt entre dans le champ d'application de l'art. 601a al. 1 AP-CC et qu'il s'agit d'activités atypiques (pour les détails, voir *supra* II/C/4/a).

Le rapport explicatif précise que les tiers qui détiennent des informations sans avoir géré, possédé ou reçu les valeurs du défunt sont tenus de divulguer des informations aux héritiers lorsqu'il existe une obligation contractuelle d'informer. Il a toutefois déjà été établi que tous les secrets (concernant le secret professionnel du mandataire en général, voir *supra* II/C/3/b, concernant le secret de fonction, voir *supra* II/C/4/e, concernant le secret médical, voir *supra* II/C/4/d), hormis le secret bancaire (*supra* II/C/4/c) peuvent faire échec à l'action en reddition de compte des héritiers du défunt (*infra* IV/E/2).

Il ressort de la procédure de consultation que les avis sont contrastés concernant la limitation de l'obligation d'informer au tiers qui a géré, possédé et reçu des valeurs du défunt. Certains regrettent que le champ d'application de l'art. 601a AP-CC soit si restreint²⁸⁴. D'autres, au contraire s'en félicitent, jugeant important que les informations confidentielles sans lien avec ces valeurs puissent bénéficier du secret professionnel²⁸⁵.

A mon sens, la limitation du devoir d'information aux tiers ayant géré, possédé ou reçu des valeurs du défunt se justifie, les divers secrets auxquels sont tenus les tiers qui ont appris des informations sur le patrimoine du défunt sans toutefois gérer les valeurs en faisant partie devant être protégés eu égard aux importants intérêts publics et privés qu'ils garantissent (pour les détails, voir *supra* II/C/4/a, II/C/4b et II/C/4/d).

3. L'étendue du droit à l'information et l'intérêt juridique digne de protection

L'art. 601a al. 1 AP-CC prévoit que « [q]uiconque peut faire valoir une prétention successorale a [...] le droit d'obtenir [...] *des informations lui permettant d'établir l'étendue de ses droits* ».

²⁸³ Dans le même sens, prise de position bavaab, p. 3.

²⁸⁴ Prise de position UNI NE, F/III/b ; prise de position du canton d'Argovie, p. 2 ; prise de position bavaab, p. 3 ; voir également BOLLAG, N 447.

²⁸⁵ Prise de position du canton de Bâle-Campagne, p. 3 ; voir également la prise de position FSN, p. 6, prise de position du canton de Bâle-Ville, p. 2, prise de position Notariatskammer Basel-Stadt, p. 5, qui appellent de leurs vœux qu'il soit précisé que le secret des avocats et des notaires ne peut être levé que s'ils ont eux-mêmes géré, possédé ou reçu des valeurs du défunt. Cela me semble toutefois ressortir assez précisément du texte légal.

Les informations obtenues doivent *servir à établir l'étendue des droits* de leur titulaire. En effet, lorsqu'il repose sur un fondement successoral, le droit à l'information des héritiers ne peut pas être illimité. Au contraire, il doit être exercé de manière à servir la prétention principale, qui doit être successorale (action en nullité, en réduction, en rapport, en pétition d'hérédité, en délivrance du legs, en exécution de la charge, etc.)²⁸⁶. On doit ainsi pouvoir exiger des titulaires du droit à l'information qu'ils démontrent l'existence d'*un intérêt juridique digne de protection*²⁸⁷. En revanche, il n'y a pas lieu de permettre à l'ayant droit d'obtenir des informations sur des éléments de la fortune du défunt ou sur des transactions qu'il a effectuées si elles n'influent pas sur ses prétentions. C'est d'ailleurs la situation qui prévaut pour l'art. 170 CC sur le devoir de renseigner au sein d'un couple : un époux ne peut obtenir des informations sur les revenus et dettes de son conjoint que dans les limites de la bonne foi, s'il dispose d'un intérêt juridique digne de protection. Les demandes faites par curiosité ou chicane ne sont pas admises²⁸⁸.

Ainsi, seules les informations en lien avec des (libéralités sur des) biens entrant dans la masse successorale utilisée pour calculer la part légale de l'héritier ou la quote-part attribuée au légataire ou entrant dans la masse de calcul des réserves utilisée pour établir la réserve de l'héritier réservataire doivent être communiquées. L'héritier réservataire qui souhaite faire valoir sa réserve peut obtenir tous les renseignements déterminants pour exiger le rapport ou la réduction des différentes libéralités entre vifs et dispositions pour cause de mort effectuées et prises par le défunt. La banque est tenue de lui communiquer le nom du tiers bénéficiaire du transfert, car à défaut de cette information, l'héritier ne peut agir en réduction ou en rapport contre lui²⁸⁹.

En revanche, un tiers ne doit pas être tenu de renseigner sur des donations qu'il a reçues du défunt ou sur sa connaissance de la composition de la fortune de ce dernier si ces éléments ne sont pas soumis au rapport ou à la réduction et ne doivent ainsi pas se trouver dans la masse successorale.

Cette limitation du droit à l'information, qui doit strictement être exercé de manière à servir la prétention successorale, est conforme à ce qui est préconisé par la doctrine et la jurisprudence actuelles (pour les détails, voir *supra* II/D/3) et me paraît adéquate. Elle relativise l'ampleur du cercle des bénéficiaires du droit à l'information (pour les détails, voir *supra* IV/C/1). En cela, elle diffère largement du droit à l'information contractuel qui est beaucoup plus large (pour les détails, voir *supra* II/C/2).

Certaines propositions ressortant de la procédure de consultation préconisent d'exclure le droit à l'information pour les faits strictement personnels tombant dans la sphère intime du défunt²⁹⁰. A mon sens, cette limitation ne se justifie pas, ce d'autant que le droit suisse ne protège pas la sphère privée ou intime dès le décès de leur titulaire (*supra* II/C/3/c). Certains éléments, bien qu'ils soient strictement personnels, devraient pouvoir être transmis aux titulaires du droit à l'information s'ils permettent de démontrer leur prétention successorale. Il faut toutefois transmettre les informations y relatives avec prudence. Lorsque le tiers détenteur du secret doit être délié de son devoir de garder le secret par l'autorité, celle-ci procédera à une pesée des intérêts afin d'établir si l'intérêt de l'héritier à faire valoir sa prétention successorale peut primer l'intérêt du défunt à ce que les informations qui faisaient partie de sa sphère privée ou intime soient révélées (*infra* IV/E/2/b).

4. Ma prise de position

Mes propositions de modifications de l'al. 1 de l'art. 601a AP-CC sont les suivantes :

²⁸⁶ Rapport explicatif, p. 36

²⁸⁷ Dans ce sens, voir TF, 4A_522/2018, c. 4.3 ; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, N 57 ; EIGENMANN, Secrets, N 64 et 67 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 28 s. ; voir également BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 31, selon lesquels comme pour les héritiers, il suffit que cet intérêt soit plausible.

²⁸⁸ ATF 132 III 291, c. 4.2, JdT 2007 I 3 ; TF, 5C.276/2005, c. 2.1 ; BSK ZGB I-MAIER/SCHWANDER, art. 170 N 15b.

²⁸⁹ TF, 4A_522/2018, c. 4.5.2, SJ 2020 I 6.

²⁹⁰ Dans le même sens, voir prise de position UNI BA, p. 16 s. ; prise de position UNI NE, F/III/e.

- préciser que les tiers qui ont géré, possédé ou reçu des valeurs dont le défunt était l'ayant droit économique sont également soumis au devoir d'information ;
- préciser que les données numériques sont englobées dans la notion de « valeurs ».

L'art. 601a al. 1 AP-CC pourrait avoir la teneur suivante :

« Quiconque peut faire valoir une prétention successorale a dès le décès le droit d'obtenir *des informations lui permettant d'établir l'étendue de ses droits de la part des successeurs et de tiers ayant géré, possédé ou reçu des valeurs du défunt, y compris numériques, ou des valeurs dont ce dernier était l'ayant droit économique.* »²⁹¹

D. L'art. 601a al. 2 AP-CC

Avant d'exprimer ma position sur les modifications qu'il convient d'apporter à l'al. 2 de l'art. 601a AP-CC (*infra* 3), il convient d'examiner le délai de prescription que propose ledit alinéa (*infra* 1). Il faut également prendre en considération que les tiers ont une obligation limitée de conserver les informations (*infra* 2).

1. La prescription du droit à l'information

L'art. 601a al. 2 AP-CC prévoit que le droit à l'information « existe aussi longtemps qu'existe la prétention successorale ».

A l'heure actuelle, la doctrine et la jurisprudence préconisent de lier la prescription du droit à l'information successoral à celle des prétentions successorales pour lesquelles les informations sont nécessaires, puisque les héritiers ne peuvent obtenir que les informations leur permettant de faire valoir ces prétentions (*supra* IV/C/3). Le nouveau droit prévoit le même régime. Les conséquences sont les suivantes :

- le droit à l'information disparaît lorsque l'action en réduction (art. 533 CC), en nullité (art. 521 CC) ou en pétition d'hérédité (art. 600 CC) est périmée ;
- le droit à l'information en lien avec l'action en partage (art. 604 CC), également pour ce qui concerne les rapports successoraux (art. 626 ss CC), ne s'éteint pas, cette dernière étant imprescriptible²⁹² ;
- le droit à l'information peut perdurer après le partage, soit tant que la rescision du partage est possible (art. 638 CC)²⁹³ ; dans ce sens, la doctrine majoritaire admet que lorsque les bénéficiaires n'ont connaissance de prétentions successorales ou de l'existence de biens faisant partie de la succession qu'après que la succession a été partagée, ils doivent encore pouvoir faire valoir leur droit à l'information, sous réserve de l'abus de droit²⁹⁴ ;
- le nu-proprétaire, dans le cadre d'un usufruit (art. 473 et 530 CC), et l'appelé, dans le cadre d'une substitution fidéicommissaire (art. 488 CC), peuvent réclamer des informations tant que dure l'usufruit et jusqu'au moment où la substitution fidéicommissaire s'ouvre.

La situation diffère ainsi de la réglementation relative au droit à l'information contractuel des héritiers envers les tiers, qui repose sur *une prétention contractuelle en reddition de compte* trouvant son fondement à l'art. 400 CO. Cette créance se prescrit par conséquent selon les principes contractuels, à savoir

²⁹¹ Pour donner davantage de clarté au texte, je propose d'inverser l'ordre des compléments.

²⁹² PIOTET, Droit des héritiers, N 61.

²⁹³ Prise de position UNI NE, F/III/d.

²⁹⁴ Dans ce sens, voir PraxK-WEIBEL, Rem. prélim. art. 607 ss CC N 29 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 35 s. ; GÖKSU, p. 961.

dix ans (art. 127 CO), indépendamment de la prétention successorale pour laquelle l'information est nécessaire (action en partage, en rapport, en réduction, en pétition d'hérédité, etc.)²⁹⁵.

Plusieurs critiques ont été formulées dans le cadre de la procédure de consultation.

- Le souhait a été émis de remplacer les termes « la prétention successorale » par « l'intérêt juridiquement protégé », afin notamment d'empêcher le nu-proprétaire ou l'appelé à une substitution fidéicommissaire de requérir des informations pendant un très long laps de temps, alors que leurs droits peuvent être assurés par des sûretés suffisantes²⁹⁶. A mon sens, cette proposition ne doit pas être suivie. Le long délai d'action se justifie dans de tels cas. La doctrine et la jurisprudence en sont conscientes et elles l'acceptent. En outre, la présence d'un intérêt juridiquement protégé est nécessairement examinée dans la procédure d'octroi de l'information (à ce sujet, voir *supra* IV/C/3) puisqu'agir sans prétention successorale à faire valoir, et donc sans intérêt, est constitutif d'un abus de droit (art. 2 al. 2 CC)²⁹⁷. En l'absence d'un intérêt juridiquement protégé, il ne sera ainsi pas fait droit à la demande.
- La proposition de supprimer l'al. 2 de l'art. 601a AP-CC a été formulée car cet alinéa contient une répétition et son contenu découle du premier alinéa²⁹⁸. Il est vrai que l'al. 2 n'ajoute rien à l'al. 1, puisque ce dernier précise déjà que le droit à l'information appartient « à quiconque peut faire valoir une prétention successorale ». En ce sens, il pourrait donc être supprimé. Son intérêt réside toutefois dans le fait qu'il permet d'expliciter la règle contenue dans l'al. 1, raison pour laquelle je préconise son maintien.

2. L'obligation des tiers de conserver les informations pour une durée limitée

Le droit à l'information est limité non seulement par la prescription de la prétention principale, mais aussi par le fait qu'après l'échéance d'un certain délai, les tiers ne sont plus tenus de conserver les informations.

- Les banques, à l'instar des autres sociétés, sont tenues de conserver les pièces comptables et la correspondance commerciale pendant un délai de dix ans (art. 958f CO). Passé ce délai, si les pièces ont été détruites, le défunt ou ses héritiers perdent leur droit à l'information. En revanche, si la banque a conservé les documents au-delà du délai légal et qu'une action en information est ouverte, elle est alors tenue de les conserver jusqu'à l'issue de la procédure²⁹⁹.
- Les originaux des actes authentiques sont en principe conservés par les notaires jusqu'à la cessation de leurs fonctions, puis par les successeurs de ce dernier ou le service administratif désigné par le canton³⁰⁰. Le délai de conservation des pièces comptables, pièces justificatives et autres documents utiles est en revanche régi par les lois cantonales sur le notariat et diffère ainsi d'un canton à l'autre³⁰¹.

²⁹⁵ Voir ATF 143 III 348, c. 5.3 s. (restitution de rétrocessions) ; TF, 5A_638/2009, c. 3.4.5 ; 5P.449/2005, c. D.d ; CR CO I-WERRO, art. 400 N 21 ; LOMBARDINI, Secret, p. 98 ; PIOTET, Droit des héritiers, N 61 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 49.

²⁹⁶ Prise de position Verein successio, p. 11.

²⁹⁷ STEINAUER, Titre préliminaire, N 572 ss.

²⁹⁸ Prise de position UNI GE, p. 10.

²⁹⁹ BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 50 ; GÖKSU, p. 961.

³⁰⁰ MOOSER, N 268. Voir par exemple les art. 33 al. 3, 37 al. 4 et 86 ss de la Loi vaudoise sur le notariat qui prévoient une durée de conservation de cinquante ans pour les actes et répertoires transmis aux Archives cantonales.

³⁰¹ Voir par exemple l'art. 88 de la Loi vaudoise sur le notariat et les art. 16 et 27 de l'Ordonnance bernoise sur le notariat qui prévoient une durée de dix ans.

- L'obtention des informations inscrites au registre foncier ne devrait pas être entravée par la prescription, celles-ci étant conservées pour une durée illimitée (art. 35 s. ORF).

3. Ma prise de position

Je propose de maintenir l'art. 601a al. 2 AP-CC et de ne pas modifier sa teneur.

E. L'art. 601a al. 3 AP-CC

Avant d'exprimer ma position sur les modifications qu'il convient d'apporter à l'al. 3 de l'art. 601a AP-CC (*infra* 3), il convient d'examiner les deux éléments dont traite cet alinéa, à savoir l'interdiction, pour le défunt, de restreindre le droit à l'information d'un héritier réservataire par testament (*infra* 1) et l'interdiction d'opposer le secret professionnel aux personnes ayant droit à l'information (*infra* 2).

1. L'interdiction faite au défunt de restreindre le droit à l'information d'un héritier réservataire par testament

L'art. 601a al. 3, 1^{ère} phr. AP-CC prévoit que « le droit à l'information des héritiers réservataires ne peut être supprimé par testament ».

Cette première phrase de l'art. 601a al. 3 AP-CC contient plusieurs éléments qu'il convient d'analyser, à savoir la protection particulière du droit à l'information de l'héritier réservataire (*infra* a), la précision que ce droit ne peut pas être supprimé par testament (*infra* b) et la possibilité de limiter le droit à l'information des titulaires de prétentions successorales qui ne sont pas des héritiers réservataires (*infra* c).

a. La protection particulière du droit à l'information de l'héritier réservataire

En pratique, il arrive, lorsque le droit à l'information est contractuel, que le défunt restreigne, voire supprime l'obligation d'information du mandataire envers les héritiers en renonçant de manière anticipée à sa créance en reddition de compte. Cette manière de procéder est majoritairement admise, à juste titre, l'art. 400 al. 1 CO étant de nature dispositive (pour les détails, voir *supra* II/C/3/a). La jurisprudence et la doctrine vont plus loin encore et retiennent que le tiers qui était lié contractuellement au défunt doit garder confidentielles les transactions dont on peut supposer que ce dernier ne voulait pas que ses héritiers les apprennent ou dont la révélation lèserait ses intérêts (pour les détails, voir *supra* II/C/3/c).

En revanche, la doctrine et la jurisprudence retiennent que le droit à l'information successoral est impératif dans la mesure où il est nécessaire à l'obtention de la prétention successorale (pour les détails, voir *supra* II/D/1).

Suivant cette conception, l'art. 601a al. 3, 1^{ère} phr. AP-CC interdit la suppression du droit à l'information de l'héritier réservataire (par testament). Cette interdiction est à mon sens adéquate. En effet, la suppression du droit à l'information de l'héritier réservataire entraîne une situation hautement insatisfaisante pour celui-ci qui se voit privé des renseignements nécessaires à la détermination de sa réserve. En effet, s'il n'est pas mis au courant des transactions effectuées par le défunt de son vivant (notamment les libéralités faites à des tiers, sujettes à réunion et éventuellement à réduction), celles-ci ne peuvent pas être prises en compte pour la détermination de la masse de calcul des réserves, ce qui est de nature à léser ses droits.

Les règles sur les réserves étant de droit impératif, il s'agit de garantir l'accès de l'héritier réservataire à l'information nécessaire pour faire valoir son droit. La volonté du défunt de garder certaines

informations confidentielles ne peut y faire échec³⁰². La précision apportée à l'art. 601a al. 3, 1^{ère} phr. AP-CC est bienvenue dans la mesure où elle permet de garantir l'accès à l'information des héritiers suivants³⁰³ :

- des héritiers réservataires exhéredés ;
- des héritiers réservataires écartés par une disposition pour cause de mort prévoyant un autre bénéficiaire ;
- des héritiers réservataires à qui un legs d'un montant équivalant à la réserve a été octroyé en lieu et place de leur réserve.

Relevons que si le défunt a exigé d'un tiers qu'il garde confidentielle l'existence ou la portée de libéralités qu'il a effectuées, et que celles-ci sont déterminantes pour établir l'étendue de la réserve de certains héritiers réservataires, il pourrait s'agir d'un cas d'application de l'art. 527 ch. 4 CC. La disposition impose en effet que les aliénations faites dans l'intention manifeste d'é luder les réserves soient réunies à la masse de calcul des réserves et, si nécessaires, réduites pour reconstituer les réserves des héritiers réservataires.

Transmettre les informations en lien avec les droits réservataires peut conduire à la révélation d'éléments à caractère strictement personnel ou dont on peut présumer que le défunt aurait préféré les garder confidentiels ; pour cette raison, il faut transmettre les informations nécessaires avec prudence (pour des détails, voir *supra* II/C/3/c et IV/C/3).

b. L'interdiction de supprimer le droit à l'information par testament et la possibilité de le faire par pacte successoral

Comme esquissé ci-dessus (*supra* IV/E/1/a), l'interdiction de supprimer le droit à l'information de l'héritier réservataire est à mon sens adéquate. Toutefois, la formulation de l'art. 601a al. 3, 1^{ère} phr. AP-CC me paraît inappropriée, pour plusieurs raisons.

- En pratique, il est peu usuel que les dispositions pour cause de mort contiennent des clauses faisant expressément interdiction aux cohéritiers ou aux tiers de fournir des renseignements à des héritiers sur leurs prétentions successorales. La restriction du droit à l'information est en principe plutôt formulée dans le contrat liant le défunt à son mandataire, auquel il demande expressément ou implicitement de garder le silence à l'égard de ses proches sur les informations qu'il lui a confiées (*supra* II/C/3/a).
- La teneur de l'art. 601a al. 3, 1^{ère} phr. AP-CC semble indiquer, *a contrario*, que le droit à l'information de l'héritier réservataire peut être supprimé par pacte successoral conclu entre le défunt et ledit héritier. Il apparaît en effet que si l'héritier peut, dans un pacte de renonciation (art. 495 CC), renoncer à sa réserve et donc à faire valoir toute prétention successorale³⁰⁴, il peut également, dans ce contexte, renoncer à son droit à l'information. Toutefois, la formulation de l'art. 601a al. 3, 1^{ère} phr. AP-CC me semble inadéquate car trop restrictive, puisqu'elle ne parle que de l'interdiction de supprimer le droit à l'information *par testament*. Il paraîtrait plus adéquat d'interdire la suppression de ce droit contre la volonté de l'héritier réservataire. En outre, il conviendrait d'interdire de restreindre le droit à l'information et non seulement de le supprimer.

³⁰² MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, N 55 s., 59 et 70 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 18 ; PraxK-HÄUPTLI, art. 560 CC N 21 ; BREITSCHMID/MATT, N 42 ; RAPPO, p. 40 ; plus nuancés, AUBERT/HAISSELY/TERRACINA, p. 148 s., selon lesquels il convient de procéder à une pesée des intérêts.

³⁰³ Dans le même sens, prise de position Verein successio, p. 11.

³⁰⁴ Voir STEINAUER, N 645 ; CR CC II-ABBET, art. 495 N 11.

c. La possibilité de limiter le droit à l'information des héritiers non réservataires

Concernant les héritiers non réservataires, l'avant-projet n'interdit pas la restriction de leur droit à l'information.

Dans la procédure de consultation, certaines voix se sont élevées pour critiquer la possibilité de supprimer le droit à l'information, considérant qu'il serait absurde que des héritiers non réservataires bénéficient d'une prétention successorale mais qu'ils ne puissent pas la faire valoir à défaut de droit à l'information³⁰⁵. A mon sens, le fait qu'une personne puisse se prévaloir d'une prétention successorale octroie effectivement une prétention légale à l'information successorale. Toutefois, cette prétention, de droit dispositif pour les bénéficiaires qui ne sont pas des héritiers réservataires, peut être supprimée par le défunt.

On pourrait remarquer que concernant le droit à l'information entre héritiers (art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC), ceux-ci sont légalement tenus de se communiquer entre eux tous les renseignements nécessaires dans le cadre du partage (*supra* II/B/1). Selon la doctrine majoritaire, le *de cuius* ne peut dispenser ses héritiers de cette obligation³⁰⁶. Cette différence de traitement pourrait sembler inéquitable. Néanmoins, à mon sens, elle se justifie parce que la situation des héritiers entre eux diffère de celle des bénéficiaires du droit à l'information vis-à-vis des tiers. En effet, le droit à l'information entre héritiers a pour but de parvenir à *la liquidation de la succession*, de manière aussi équitable que possible, alors que le droit à l'information vis-à-vis des tiers vise *l'obtention de prétentions successorales*. La première doit impérativement pouvoir intervenir, alors que concernant la seconde, le défunt peut la restreindre ou la supprimer, à condition qu'il ne s'agisse pas d'un héritier réservataire (*supra* IV/E/1/a).

2. La remise en question de l'interdiction d'opposer le secret professionnel aux personnes ayant droit à l'information

L'art. 601a al. 3, 2^e phr. AP-CC prévoit que « le secret professionnel ne peut être opposé aux personnes ayant droit à l'information ».

Cette seconde phrase de l'art. 601a al. 3 AP-CC contient plusieurs éléments qu'il convient d'analyser. Il faut tout d'abord constater qu'il ne se justifie pas d'ancrer la primauté du droit à l'information sur le secret professionnel (*infra* a), puis conférer aux ayants droit à l'information la possibilité de demander la levée de celui-ci (*infra* b) tout en maintenant la protection absolue du secret de l'avocat (*infra* c). Il s'agit ensuite de déterminer les liens entre le droit à l'information et les autres secrets (*infra* d) puis, pour finir, de définir le cercle des personnes auxquelles le secret bancaire ne pas être opposé (*infra* e).

a. Le droit à l'information ne doit pas primer le secret professionnel

S'il est établi que le secret professionnel prime le droit à l'information contractuel des héritiers, il existe des débats au sein de la doctrine quant à l'opposabilité du secret professionnel aux héritiers requérant des informations sur la base du fondement successoral : certains auteurs estiment que le secret professionnel leur est totalement opposable, d'autres pensent qu'il est partiellement opposable, alors que d'autres encore considèrent que les héritiers deviennent eux-mêmes les maîtres du secret (pour les détails, voir *supra* II/C/3/b et II/C/4/a).

En prévoyant que « le secret professionnel ne peut pas être opposé aux personnes ayant droit à l'information », l'art. 601a al. 3, 2^e phr. AP-CC ancre la primauté du droit à l'information sur le secret professionnel. Il interdit au professionnel d'opposer son secret professionnel et l'oblige à fournir les

³⁰⁵ Prise de position WENGER/PLATTNER, p. 11, qui préconise d'interdire de manière générale de supprimer le droit à l'information des héritiers.

³⁰⁶ PraxK-WEIBEL, Rem. prélim. art. 607 ss CC N 16 ; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, N 55 s. et 59.

informations nécessaires³⁰⁷. Cependant, l'al. 3 de l'art. 601a AP-CC semble entrer en contradiction avec l'al. 1 de la disposition, ou à tout le moins avoir une portée extrêmement limitée :

- l'al. 1 de l'art. 601a AP-CC exclut du devoir d'information plusieurs des professionnels étant tenus au secret ; comme il l'a été exposé précédemment, les avocats, notaires, médecins et autres professionnels ne sont pratiquement pas touchés par l'obligation d'information puisque pour être soumis à celle-ci, ils doivent avoir géré, possédé ou reçu des valeurs du défunt (art. 601a al. 1 AP-CC), ce qui est rarement le cas dans l'exercice des activités typiques de leur profession ;
- l'al. 3 de l'art. 601a AP-CC interdit d'opposer le secret professionnel au droit à l'information des titulaires de prétentions successorales ; sa portée est toutefois extrêmement limitée puisque seuls les cas rares où le professionnel a géré, possédé ou reçu des valeurs du défunt dans l'exercice de son activité typique, et est donc tenu à l'obligation d'informer, sont concernés (pour les détails, voir *supra* IV/C/2/b et IV/C/2/c).

On peut donc s'interroger sur la véritable portée de la seconde phrase de l'art. 601a al. 3 AP-CC.

En tout état de cause, en instaurant la primauté du droit à l'information sur le secret professionnel, le mandataire serait délié de son secret professionnel, ce qui impliquerait qu'il pourrait être amené à délivrer les informations en sa possession sans que l'autorité n'intervienne pour l'y autoriser (à ce sujet, voir les art. 14 et 321 ch. 3 CP). Or, il ne me semble pas adéquat que le mandataire doive fournir des informations directement aux titulaires de prétentions successorales. L'intervention d'une autorité paraît nécessaire, celle-ci procédant à une pesée des intérêts afin d'établir si l'intérêt de l'héritier à faire valoir sa prétention successorale peut primer l'intérêt du défunt à ce que certaines des informations qu'il a confiées à son mandataire soient révélées. De plus, l'al. 3 tel que conçu dans l'avant-projet pourrait entrer en contradiction avec le secret professionnel absolu de l'avocat (*supra* II/C/4/a). Dans le cas où l'al. 3 serait maintenu dans sa teneur de l'avant-projet, il conviendrait à tout le moins de préciser ce qu'il en est du lien entre cette disposition et le secret absolu de l'avocat.

Pour cette raison et au vu des intérêts primordiaux qu'il protège, le secret professionnel devrait pouvoir être opposé aux ayants droit à l'information successorale (pour les détails, voir *supra* II/C/3/b, II/C/4/b et II/C/4/c et *infra* b et c)³⁰⁸. La primauté du secret professionnel devrait être ancrée dans un al. 4 de l'art. 601a AP-CC. C'est d'ailleurs une situation similaire qui prévaut actuellement pour les renseignements entre époux : l'al. 3 de l'art. 170 CC réserve le secret professionnel des avocats, des notaires, des médecins, des ecclésiastiques et de leurs auxiliaires.

b. La possibilité pour les ayants droit à l'information de demander la levée du secret professionnel

Malgré l'importance du secret professionnel (*supra* II/C/3/b et IV/E/2/a), les ayants droit doivent pouvoir effectuer les démarches nécessaires pour accéder aux renseignements leur permettant de déterminer leur prétention successorale. Afin d'assurer ce droit, ils devraient pouvoir demander la levée du secret professionnel par l'autorité de surveillance au cas par cas.

³⁰⁷ Dans le même sens, prise de position UNI NE, F/III/e.

³⁰⁸ Toutefois, même si l'interdiction d'opposer le secret professionnel des avocats au droit à l'information des titulaires de prétentions successorales devait être maintenue, les activités typiques des professions visées resteraient en principe soumises au secret professionnel en accord avec l'al. 1 de l'art. 601a AP-CC, ce qui implique que les craintes soulevées lors de la procédure de consultation (prise de position Verein successio, p. 11 ; prise de position WENGER/PLATTNER, p. 11 ; voir également la prise de position Notariatskammer Basel-Stadt, p. 5) de voir le secret professionnel disparaître ne devraient pas se vérifier.

Dans le droit actuel, l'art. 321 ch. 2 CP permet la levée du secret si l'intéressé y consent ou, subsidiairement, si sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'autorise par écrit. Les problèmes suivants se posent :

- si l'intéressé est décédé, il ne peut à l'évidence plus délier son mandataire ; le droit de demander la levée du secret étant un droit strictement personnel, ses héritiers ne peuvent pas procéder à la place du défunt ; le consentement peut être donné à l'avance ou par actes conclusants, mais il doit ressortir de la volonté clairement exprimée (pour les détails, voir *supra* II/C/2) ;
- à défaut de consentement du défunt, le détenteur du secret peut demander à l'autorité supérieure ou de surveillance d'en être délié ; toutefois, il n'a pas nécessairement l'envie ou l'intérêt de le faire : d'abord, puisqu'il était en relation avec le maître du secret et non avec les héritiers de ce dernier, il préfère en principe lui rester fidèle et ne pas révéler ses secrets ; ensuite, ses propres intérêts au maintien au secret peuvent entrer en contradiction avec ceux du défunt.

Pour pallier ces difficultés, l'art. 321 ch. 2 CP devrait à mon sens être modifié afin d'inclure les titulaires de prétentions successorales dans le cercle des personnes autorisées à demander la levée du secret professionnel³⁰⁹.

A l'instar de ce qui prévaut lorsque la levée du secret est demandée par le détenteur ou imposée par une base légale, l'autorité devra procéder à une pesée des intérêts afin d'établir si l'intérêt de l'héritier à faire valoir sa prétention successorale peut primer l'intérêt du défunt à ce que certaines des informations qu'il a confiées à son mandataire soient révélées.

En outre, comme précisé plus haut (*supra* IV/C/3), seules les informations nécessaires pour faire valoir la prétention successorale en justice devront être transmises aux ayants droit. C'est d'ailleurs ce qui prévaut actuellement pour les renseignements entre époux (art. 170 CC) : le juge n'ordonne aux tiers de communiquer des informations sur les biens de l'un des conjoints qu'après avoir analysé si la demande repose sur un intérêt juridique digne de protection et que l'information est nécessaire à la détermination du patrimoine et ne répond pas seulement à une curiosité abusive³¹⁰. L'autorité devra ainsi procéder à une pesée des intérêts afin d'établir si l'intérêt de l'héritier à faire valoir sa prétention successorale peut primer l'intérêt du défunt à ce que certaines des informations qu'il a confiées à son mandataire soient révélées. On peut ainsi imaginer qu'elle accepte de délier l'avocat ou le notaire de son secret si les renseignements qui devraient être divulgués ne sont pas de nature à porter atteinte à la relation de confiance que le client avait établie avec son mandant.

Dans cette mesure, des informations concernant la sphère privée, voire intime pourraient tout de même devoir être révélées, notamment celles qui concernent la capacité de discernement du défunt lors de la rédaction de dispositions pour cause de mort ou des relations qu'il entretenait avec des tiers. Le critère déterminant doit demeurer l'intérêt juridique digne de protection des ayants droit à faire valoir leurs droits (*supra* IV/C/3).

c. Le droit au secret absolu de l'avocat

Le secret professionnel des avocats, fondamental pour la profession, a une importance significative dans l'ordre juridique. Il fixe des limites fermes en droit de procédure et doit absolument être sauvegardé. L'avocat étant soumis à un secret absolu (*supra* II/C/4/a), contrairement à ce qui prévaut pour le notaire ou un autre mandataire (*supra* II/C/3/b, II/C/4/b, II/C/4/c), il ne peut être tenu de révéler les informations apprises sur son client lors de son mandat. Même délié de son secret, et même en présence d'une base légale imposant à certaines personnes de fournir des informations, il reste toujours légitimé à refuser de fournir les témoignages et preuves requis. L'intérêt public à pouvoir condamner un

³⁰⁹ Voir également EIGENMANN, *Secrets*, N 55 ; FAESSLER, p. 138.

³¹⁰ STANISLAS, p. 436 ; BSK ZGB I-MAIER/SCHWANDER, art. 170 N 4 et 11.

crime ne suffit pas à contraindre l'avocat à témoigner, ni même parfois à justifier que l'autorité l'y autorise (*supra* II/C/4/a).

Malgré l'importance du secret professionnel des avocats, qui peut en principe toujours tenir en échec le droit à l'obtention des informations, les titulaires de prétentions successorales devraient également pouvoir demander à l'autorité de surveillance de délier l'avocat de son secret. Si cette possibilité ne leur est pas octroyée, le risque est que les héritiers s'adressent directement à l'avocat en lui demandant de leur fournir les informations nécessaires pour faire valoir leurs prétentions successorales, comme le leur permettra expressément l'art. 601a AP-CC, mais que l'avocat refuse de divulguer les informations confiées par son client. Partant, en cas de refus de l'avocat, les héritiers devraient pouvoir soumettre leur demande à l'autorité de surveillance pour qu'elle procède à une pesée des intérêts afin d'établir si leur intérêt à faire valoir leurs prétentions successorales peut primer l'intérêt du défunt à ce que certaines des informations qu'il a confiées à son mandataire soient révélées (*supra* IV/E/2/b).

Il convient toutefois de distinguer deux aspects du secret professionnel de l'avocat. Si les héritiers doivent selon moi pouvoir requérir de l'autorité de surveillance qu'elle délie l'avocat de son secret, en cas de réponse positive de cette dernière, le mandataire doit toujours pouvoir refuser de témoigner. On ne peut pas le contraindre à témoigner ou à fournir des documents³¹¹. Plusieurs arguments plaident en faveur du maintien du secret absolu de l'avocat.

- Il n'y a pas de raison de faire d'exception en droit des successions, en particulier en cas de conflit d'intérêts entre disposant et héritiers ou lorsque le disposant a expressément invité son avocat à garder le secret. Sinon, le lien de confiance avec le client en souffrirait. Celui-ci pourrait être réticent à fournir des informations essentielles notamment pour une planification successorale de qualité.
- Un tel allègement de la portée du secret professionnel ouvrirait la porte à de trop nombreuses situations dans lesquelles le secret du client ne serait plus protégé. Si l'autorité, après avoir effectué une pesée des intérêts contradictoires en jeu, était légitimée à exiger de l'avocat qu'il viole le secret auquel il est tenu afin que les réserves ou les prétentions successorales des héritiers puissent être obtenues, elle devrait à l'évidence pouvoir faire de même lorsque le client est soupçonné d'avoir commis un crime. On irait alors totalement à l'encontre de l'intérêt privé du client à pouvoir avoir confiance absolue en la discrétion de son défenseur et de l'intérêt public à la protection de l'ordre juridique et de l'accès à la justice que le secret vise à protéger (*supra* II/C/4/a)³¹².

Rappelons encore que le secret absolu de l'avocat ne s'applique que pour les activités typiques (sur cette notion, voir *supra* II/C/4/a). A titre d'exemple, l'avocat qui endosse également le rôle d'exécuteur testamentaire de la succession accomplit une activité atypique ; il ne peut ainsi pas opposer le secret en lien avec la succession aux héritiers. Au contraire, pour accomplir sa mission de manière diligente, il est tenu de communiquer aux héritiers les indications déterminantes pour le partage. Il doit en revanche garder confidentielles les informations de nature personnelle et non utiles au partage que le défunt lui a confiées alors qu'il le conseillait juridiquement sur la manière de régler le sort de sa succession³¹³.

³¹¹ *Contra* : EIGENMANN, Secrets, N 56 ; FAESSLER, p. 138, qui se fondent entre autres sur l'interdiction de l'abus de droit. Voir également les auteurs qui considèrent que l'avocat ne devrait pas pouvoir opposer le secret du défunt aux héritiers, à tout le moins pour les renseignements de nature patrimoniale : BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 59 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 20 ; GÖKSU, p. 960.

³¹² Dans ce sens, EIGENMANN, Secrets, N 52 ss ; FAESSLER, p. 122 s. ; plus nuancé, PraxK-HÄUPTLI, art. 560 CC N 22, qui indique que dans la pesée d'intérêts, la volonté du *de cuius* à ce que le secret soit préservé est présumée à l'égard des héritiers réservataires aux dépens desquels il a pris des dispositions.

³¹³ Pour un avis similaire, voir BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 59.

d. Les liens entre le droit à l'information et les autres secrets

Les rapports entre le droit à l'information et d'autres secrets doivent être analysés³¹⁴.

Concernant *le secret de fonction*, il peut avoir une importance sur des prétentions successorales car une gestion de fortune peut notamment être effectuée dans le cadre d'une activité officielle (curatelle, administration d'une succession, etc.)³¹⁵. A mon sens, le système devrait être le même que pour le secret professionnel (*supra* II/C/4/e) : le secret de fonction devrait primer le droit à l'information des titulaires de prétentions successorales, ce qui devrait être précisé dans un al. 4 de l'art. 601a AP-CC. La possibilité de demander à l'autorité de délier le fonctionnaire du secret devrait toutefois être conférée aux successeurs. A ce propos, bien que la faculté de divulguer des secrets lorsque la loi le requiert ou lorsque le maître du secret délie le fonctionnaire de son obligation de garder le secret soit largement admise par la doctrine, l'art. 320 CP ne réserve pas expressément cette possibilité. La disposition permet seulement de révéler le secret lorsque l'autorité de surveillance a donné son consentement (art. 320 ch. 2 CP). L'art. 320 ch. 2 CP devrait ainsi être modifié dans le même sens que l'art. 321 ch. 2 CP (*infra* IV/I/2).

Concernant *le secret bancaire*, il est fondamental qu'il ne prime pas le droit à l'information des titulaires de prétentions successorales car la banque détient très souvent des informations nécessaires pour faire valoir leurs droits. Il est admis que le droit à l'information du défunt passe aux héritiers et que le secret ne peut leur être opposé (pour les détails, voir *supra* II/C/4/c). L'art. 47 al. 5 LB prévoit la faculté de divulguer des secrets lorsque la législation le requiert (voir *infra* IV/I/3 sur la modification législative que je propose afin de rendre le texte plus clair). Il semble à cet égard que l'art. 601a AP-CC constitue une base légale suffisante pour limiter le secret bancaire. Dans un souci de clarté, la primauté du droit à l'information pourrait être ancrée dans un al. 4 de l'art. 601a AP-CC.

Concernant *le devoir de discrétion des professionnels de la santé* (*supra* II/C/4/d) et *le secret professionnel des ecclésiastiques*, ils ne devraient en principe pas se trouver en conflit avec le droit à l'information des héritiers puisque les activités typiques de ces professions ne consistent pas à gérer, posséder ou recevoir des valeurs du défunt. Relevons toutefois que la jurisprudence et la doctrine ont reconnu plusieurs situations dans lesquelles un intérêt prépondérant peut justifier de révéler certaines informations concernant l'état de santé du patient décédé ou qui ont été confiées par celui-ci (*supra* II/C/4/d).

e. L'absence de clarté quant au cercle des personnes auxquelles le secret ne peut être opposé

Il convient de mieux définir le cercle des personnes auxquelles le secret ne peut être opposé. En effet, la seconde phrase de l'art. 601a al. 3 AP-CC précise que « le secret professionnel ne peut être opposé aux personnes ayant droit à l'information ». Pris hors du contexte de l'al. 3, il semble que les termes « personnes ayant droit à l'information » font référence au cercle des bénéficiaires du droit à l'information, à savoir « quiconque peut faire valoir une prétention successorale ». Toutefois, comme cette phrase suit une première phrase ne s'adressant qu'aux héritiers réservataires (art. 601a al. 3, 1^{ère} phr. AP-CC), il est également possible d'imaginer que les termes « personnes ayant droit à l'information » concernent uniquement les héritiers réservataires. Le cercle des personnes concernées est donc peu clair et devrait être précisé.

À mon sens, tous les ayants droit à l'information, et non seulement les héritiers réservataires, devraient pouvoir se prévaloir de la primauté du droit à l'information sur le secret bancaire. Pour gagner en clarté,

³¹⁴ Prise de position UNI GE, p. 10 ; prise de position St. Gallischer Notarenverband, p. 5 ; prise de position Advokatenkammer Basel, p. 19.

³¹⁵ Prise de position du canton de Saint-Gall, p. 10.

il serait selon moi adéquat de traiter de la question des secrets dans un autre alinéa que celui qui traite spécifiquement de la position des héritiers réservataires³¹⁶.

3. Ma prise de position

Mes propositions de modifications de l'al. 3 de l'art. 601a AP-CC sont les suivantes :

- dans la première phrase, remplacer la précision que le droit à l'information des héritiers réservataires ne peut être supprimé par testament par l'interdiction de le restreindre contre la volonté de l'héritier réservataire ;
- supprimer la seconde phrase ;
- ajouter un al. 4 ancrant la primauté du droit à l'information sur le secret bancaire, tout en réservant le secret professionnel et le secret de fonction (et modifier les art. 321 ch. 2 CP, 320 ch. 2 CP et 47 al. 5 LB ; voir *infra* IV/I).

L'art. 601a al. 3 AP-CC pourrait avoir la teneur suivante :

« Le droit à l'information des héritiers réservataires ne peut être restreint par le défunt contre leur volonté. »

Un al. 4 devrait être introduit. Il pourrait avoir la teneur suivante :

« Le secret bancaire ne peut être opposé aux personnes ayant droit à l'information. Les secrets professionnel et de fonction sont réservés. »

F. La nécessité de créer un certificat donnant droit à l'information?

Avant d'exprimer ma position sur la nécessité de créer un certificat donnant droit à l'information (*infra* 2), il convient d'examiner les difficultés qui peuvent être rencontrées par les titulaires du droit à l'information à faire la preuve de leur légitimation vis-à-vis des tiers (*infra* 1).

1. La difficulté des titulaires de prétentions successorales à faire la preuve de leur légitimation

Bien que la loi ne le prévoie que dans certaines circonstances, il est admis que les héritiers légaux et institués peuvent requérir de l'autorité la délivrance d'un certificat d'héritier (art. 559 al. 1 CC pour les héritiers institués, art. 65 al. 1 let. a ORF pour les héritiers légaux s'agissant du transfert de la propriété en l'absence de dispositions pour cause de mort)³¹⁷.

Le temps nécessaire à la délivrance d'un certificat d'héritier varie passablement d'un canton à l'autre. En outre, elle peut être retardée par la contestation du certificat d'héritier par les héritiers légaux ou les personnes gratifiées par une disposition testamentaire plus ancienne³¹⁸. Entre temps, les héritiers ont besoin d'informations.

Comme le droit à l'information prend naissance au décès du défunt, les ayants droit doivent pouvoir obtenir les informations nécessaires, même avant la délivrance du certificat d'héritier. Or, la plupart des tiers exigent la production d'un certificat d'héritier avant de transmettre toute information. Les titulaires du droit à l'information peinent ainsi souvent à démontrer leur légitimité à obtenir l'information.

³¹⁶ Dans le même sens, prise de position UNI FR, p. 12 ; prise de position WENGER/PLATTNER, p. 11.

³¹⁷ TF, 5A_841/2013, c. 5.2 ; 5A_800/2013, c. 4.2 ; CR CC II-MEIER/REYMOND-ENIAEVA, art. 559 N 4.

³¹⁸ TF, 5A_841/2013, c. 5.2.1.

Des solutions ont été proposées dans la procédure de consultation³¹⁹ :

- *le conjoint survivant ou le partenaire enregistré et les descendants* pourraient se légitimer au moyen de l'acte de décès, d'un acte de naissance et/ou du certificat de famille ;
- *les héritiers institués, les légataires et les bénéficiaires de charges* pourraient attester de leur qualité par la présentation de la disposition pour cause de mort qui les favorise ou du procès-verbal de l'ouverture du testament³²⁰.

Toutefois, certaines catégories d'ayants droit à l'information auront davantage de difficultés à se légitimer :

- *les héritiers légaux plus éloignés* peinent souvent à établir leur lien de parenté avec le défunt ; ils pourraient faire établir *un certificat donnant droit à l'information* (« *Bescheinigung zur/für Auskunft* ») attestant de leur qualité d'héritier légal ; une pratique de ce type a déjà été établie dans le canton de Zurich³²¹ ;
- *les héritiers virtuels* qui n'ont pas accès à l'information puisqu'une disposition pour cause de mort les exclut, pourraient également bénéficier d'un tel certificat³²² ;
- *les créanciers de l'héritier réservataire privé de sa réserve* bénéficieraient également de l'introduction d'un tel certificat.

Dans le cadre de la procédure de consultation, des voix se sont élevées pour proposer la délivrance d'un tel document³²³. Cette proposition doit à mon sens être saluée. Elle permettrait de clarifier la situation en obligeant les tiers à donner les informations requises sur présentation de ce certificat. Tous les ayants droit à l'information pourraient le demander.

2. Ma prise de position

Ma proposition de modification est la suivante :

- ajouter un al. 5 prévoyant la possibilité d'obtenir un certificat donnant droit à l'information.

L'art. 601a al. 5 AP-CC pourrait avoir la teneur suivante :

« L'autorité compétente délivre à toute personne pouvant faire valoir une prétention successorale qui en fait la demande un certificat donnant droit à l'information. »

G. La nécessité de maintenir les art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC

Avant d'exprimer ma position sur la nécessité de maintenir les art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC (*infra* 3), il convient d'examiner le cercle des personnes concernées par l'art. 601a AP-CC et les art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC (*infra* 1) et l'étendue des informations qui peuvent être exigées sur la base de ces dispositions légales (*infra* 2).

³¹⁹ Prise de position du canton de Zurich, p. 5.

³²⁰ BREITSCHMID/MATT, N 31.

³²¹ Prise de position du canton de Zurich, p. 5.

³²² Voir dans ce sens PALTZER/FEHR, p. 335 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 46a ; BOLLAG, N 467 s. ; JAKOB/DARDEL, p. 473.

³²³ Prise de position du canton de Zurich, p. 5.

1. Le cercle des personnes concernées

Au vu du cercle des personnes soumises à l'obligation de fournir des informations (art. 601a al. 1 AP-CC), il est pertinent de se questionner sur la nécessité de maintenir ou d'abroger les art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC. En effet, l'art. 601a AP-CC cite, parmi les personnes soumises à l'obligation de fournir des informations, *les successeurs du défunt* (sur l'opportunité d'introduire cette catégorie de personnes soumises à l'obligation d'information, *supra* IV/C/2/a), alors que les titulaires du droit à l'information sont *toutes les personnes qui peuvent faire valoir une prétention successorale*. Les héritiers du défunt sont par conséquent compris dans l'art. 601a AP-CC, aussi bien en tant que bénéficiaires du droit à l'information qu'en tant que personnes soumises au devoir d'information.

2. L'étendue des informations pouvant être exigées

Bien que les héritiers soient débiteurs et créanciers du droit à l'information découlant tant de l'art. 601a AP-CC que des art. 607 al. 3 CC et 610 al. 2 CC, l'étendue des informations qui peuvent être exigées sur ces différentes bases n'est pas la même. En effet, alors que l'art. 601a AP-CC vise l'obtention *des informations permettant d'établir l'étendue des prétentions successorales*, l'art. 607 al. 3 CC oblige *les héritiers* à fournir *des renseignements précis lors du partage* et l'art. 610 al. 2 CC les contraint à *s'échanger tous les renseignements propres à permettre une égale et juste répartition*. Ils instaurent ainsi une obligation plus étendue, propre aux héritiers, qui vise un partage équitable : ils incluent la formation des lots, la répartition des biens entre les héritiers, etc. et non seulement la fixation de l'étendue des droits successoraux.

3. Ma prise de position

Au vu de ce qui précède, les art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC devraient à mon sens être maintenus³²⁴.

H. La mise en œuvre de l'art. 601a AP-CC

Avant d'exprimer ma position sur la nécessité de modifier la loi afin de mettre en œuvre l'art. 601a AP-CC (*infra* 2), il convient de procéder à quelques considérations procédurales (*infra* 1)

1. Les considérations procédurales en lien avec l'art. 601a AP-CC

L'art. 601a AP-CC offre aux titulaires du droit à l'information des prérogatives de *nature successorale* (*supra* IV/B/2), si bien que ce sont les règles procédurales applicables dans cette matière qui sont pertinentes, et non celles relevant du droit des contrats. Ainsi, en cas de refus par le tiers de fournir l'information, le requérant sera habilité à introduire une *action en justice* sur la base de l'art. 601a AP-CC.

- La *légitimation active* appartient au *titulaire du droit à l'information* (pour les détails, voir *supra* IV/C/1). Le droit à l'information peut à mon sens être exercé *individuellement* par celui-ci (pour les détails, voir *supra* IV/C/1)³²⁵.
- La *légitimation passive* concerne les *personnes soumises à l'obligation de fournir des renseignements*, soit les successeurs et les tiers ayant géré, possédé ou reçu les valeurs du défunt (pour les détails, voir *supra* IV/C/2). Sont exceptés les cas dans lesquels il existe un secret qui s'oppose à la divulgation de l'information (pour les détails, voir *supra* IV/E/2)³²⁶.

³²⁴ Dans le même sens, PIOTET, Rapport, p. 48 ; prise de position de UNI GE, p. 10 ; *contra* : prise de position BADDELEY, p. 23 ; prise de position WENGER/PLATTNER, p. 11. Voir également les réflexions contenues dans la prise de position UNI NE, F/III/h.

³²⁵ CR CC II-SPAHR, art. 610 N 26 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 33.

³²⁶ CR CC II-SPAHR, art. 610 N 33 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 34.

- Le for se situe en principe au *domicile* ou au *siège du défendeur* en vertu de l'art. 10 CPC, dès lors qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'un litige successoral (pour les détails, voir *supra* II/D/2)³²⁷.
- Du point de vue temporel et à rigueur de texte, le droit à l'obtention de renseignements existe *dès le décès* (art. 601a al. 1 AP-CC). L'art. 601a al. 2 AP-CC limite le droit à l'information à la *prescription ou la péremption de la prétention principale* (pour les détails, voir *supra* IV/D/1). De plus, après l'échéance d'un certain délai qui varie selon la situation, les *tiers ne sont plus tenus de conserver les informations*. Si les pièces ont effectivement été détruites après ce délai, il faut considérer que les héritiers perdent leur droit (pour les détails, voir *supra* IV/D/2).

A l'appui de sa requête, le demandeur devra se prévaloir d'un *intérêt juridique digne de protection* (pour les détails, voir *supra* IV/C/3)³²⁸. De plus, comme la procédure tendant à l'obtention des informations requises est de *nature pécuniaire* la demande devra comprendre une valeur litigieuse. Toutefois, il ne sera en principe pas nécessaire de la chiffrer de manière précise. A noter que cette dernière correspond en principe à une fraction de l'intérêt patrimonial global de l'héritier requérant³²⁹.

Selon le droit actuel de procédure, la requête en information prendra souvent la forme d'une *action au fond* (sur les autres possibilités, voir également *supra* II/E/1/b). Toutefois, les conditions relatives aux cas clairs devraient être régulièrement remplies, ce qui ouvrira la voie à l'application de la procédure sommaire (art. 257 CPC)³³⁰. Tel est le cas lorsque « l'état de fait n'est pas litigieux ou est susceptible d'être immédiatement prouvé » (al. 1 let. a) et que « la situation juridique est claire » (al. 1 let. b)³³¹.

Dès lors que le droit à l'information constitue souvent un préalable à l'ouverture d'une autre action³³², il se justifie à mes yeux, dans un souci de célérité, de modifier le régime actuel afin que la *procédure sommaire trouve application dans tous les cas relatifs au droit à l'information*. Cela signifie que tant les états de fait qui ressortent de l'art. 601a AP-CC, que ceux qui appartiennent aux art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC entreront dans le champ d'application de la procédure sommaire. S'agissant d'une règle procédurale, c'est la teneur du CPC qu'il conviendra de modifier et non l'art. 601a AP-CC (pour les détails, voir *infra* IV/I/4).

Quoi qu'il en soit, s'agissant d'une *action en condamnation*, en cas de succès, le juge pourra condamner le défendeur à fournir les informations requises, sous la menace des sanctions de l'art. 292 CP³³³. En cas de dommage résultant de la violation du droit à l'information, il sera également possible de se prévaloir des art. 41 ss CO, aux conditions procédurales et matérielles qui y sont relatives (voir également *supra* II/F)³³⁴.

Enfin, dans les cas présentant un élément d'extranéité, la compétence et le droit applicable seront déterminés par la LDIP (art. 86 ss LDIP ; *supra* II/D/2)³³⁵.

³²⁷ CR CC II-SPAHR, art. 610 N 24 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 32.

³²⁸ Dans ce sens, voir TF, 4A_522/2018, c. 4.3 ; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, N 57 ; SCHRÖDER, Informationsansprüche, N 28 s. ; voir également BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 31, selon lesquels comme pour les héritiers, il suffit que cet intérêt soit plausible.

³²⁹ TF, 5A_638/2009, c. 1.1 ; pour les détails, voir CR CC II-SPAHR, art. 610 N 35 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 37 nbp 113 et 114.

³³⁰ BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 36a.

³³¹ La teneur est la même dans le CPC actuellement en vigueur et dans le texte qui entrera en vigueur le 01.01.2025.

³³² CR CC II-SPAHR, art. 610 N 25 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 39.

³³³ CR CC II-SPAHR, art. 610 N 36 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 27b et N 29 ss.

³³⁴ BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 29a.

³³⁵ BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 32a.

2. Ma prise de position

Au vu de ce qui précède, les considérations procédurales ne rendent pas nécessaire une modification de la teneur de l'art. 601a AP-CC. Le CPC devra en revanche être adapté afin que la procédure sommaire trouve application (pour les détails, *infra* IV/I/4).

1. La nécessité d'adapter d'autres lois

Afin de garantir aux titulaires de prétentions successorales un accès à l'information, je préconise la modification de quatre dispositions légales, à savoir les art. 320 ch. 2 CP (*infra* 1), 321 ch. 2 CP (*infra* 2), 47 al. 5 LB (*infra* 3) et 249 let. c CPC (*infra* 4).

1. L'art. 320 ch. 2 CP

L'art. 320 ch. 2 CP, qui traite du *secret de fonction*, prévoit que la révélation des informations par le fonctionnaire n'est pas punissable si elle est faite avec le consentement écrit de l'autorité supérieure. Il devrait être modifié afin d'inclure comme motifs de non punissabilité, le consentement de l'intéressé, la proposition du détenteur du secret et la requête de personnes pouvant faire valoir une prétention successorale (pour les détails, voir *supra* IV/E/2/d).

Il pourrait avoir la teneur suivante : « La révélation n'est pas punissable si elle est faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret ou de personnes pouvant faire valoir une prétention successorale dans la succession de l'intéressé, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'autorise par écrit. »

2. L'art. 321 ch. 2 CP

S'agissant du *secret professionnel*, l'art. 321 ch. 2 CP, qui régit le consentement à la révélation des informations par le maître du secret ou l'autorité, devrait être modifié afin de permettre aux personnes pouvant faire valoir une prétention successorale de requérir la levée du secret professionnel (pour les détails, voir *supra* IV/E/2/b).

Il pourrait être modifié pour avoir la teneur suivante : « La révélation n'est pas punissable si elle est faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret ou de personnes pouvant faire valoir une prétention successorale dans la succession de l'intéressé, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'autorise par écrit. »

3. L'art. 47 al. 5 LB

Au sujet du *secret bancaire*, l'art. 47 al. 5 LB prévoit que les dispositions de la législation fédérale et cantonale sur l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice sont réservées. L'obligation de renseigner doit être élargie et obliger les personnes concernées à délivrer des renseignements non seulement « à l'autorité », comme le prévoit actuellement la disposition, mais également aux titulaires de prétentions successorales (pour les détails, voir *supra* IV/C/2/b).

Cette disposition pourrait avoir la teneur suivante : « Les dispositions de la législation fédérale et cantonale sur l'obligation de renseigner et de témoigner en justice sont réservées. »

4. L'art. 249 let. c CPC

Relativement aux *considérations procédurales*, l'art. 249 let. c CPC liste les affaires appartenant au droit des successions auxquelles il convient d'appliquer la procédure sommaire. Or il se justifie à mes yeux

d'appliquer cette procédure aux cas relatifs au droit à l'information, principalement en raison du fait qu'il s'agit généralement de la première étape d'une procédure (pour les détails, voir *supra* IV/H)³³⁶.

Dans cette perspective, l'art. 249 let. c ch. 3 CPC pourrait être modifié de la manière suivante : « droit à l'information des titulaires de prétentions successorales (art. 607 al. 3, 610 al. 2 et 597a [601a CC]), »³³⁷.

L'actuel chiffre 3 serait déplacé dans un nouveau chiffre 4.

V. Conclusion

Sur le principe, l'introduction d'un nouvel article dans le titre seizième du Code civil, octroyant aux titulaires de prétentions successorales un droit à l'information, doit être saluée. Elle ne nécessite pas la modification ou la suppression des art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC (*supra* IV/G).

Ce droit à l'information doit revêtir plusieurs caractéristiques.

- Les titulaires du droit à l'information sont toutes les personnes qui peuvent faire valoir une prétention successorale (*supra* IV/C/1).
- Les successeurs et les tiers ayant géré, possédé ou reçu des valeurs du défunt sont les débiteurs du droit à l'information (*supra* IV/C/2/b).
- Les valeurs numériques doivent être englobées dans la notion de « valeurs du défunt » (élément qu'il convient d'ajouter à la disposition) (*supra* IV/C/2/b).
- Les valeurs dont le défunt était l'ayant droit économique doivent également faire l'objet du droit à l'information (élément qu'il convient d'ajouter à la disposition) (*supra* IV/C/2/b).
- Seules les informations servant à établir l'étendue des droits de leur titulaire peuvent être obtenues ; l'ayant droit à l'information doit ainsi démontrer un intérêt juridique digne de protection (*supra* IV/C/3).
- Le droit à l'information se prescrit avec la prétention successorale (*supra* IV/D/1).
- Le droit à l'information des héritiers réservataires ne peut être supprimé contre leur volonté. En revanche, ceux-ci peuvent y renoncer par pacte successoral (il convient de modifier l'al. 3 de la disposition en conséquence) (*supra* IV/E/1).
- Le droit à l'information prime le secret bancaire (il convient de traiter cet aspect dans un alinéa distinct de celui qui protège le droit à l'information des héritiers réservataires et par conséquent, d'insérer un nouvel al. 4 à la disposition et de modifier l'art. 47 al. 5 LB) (*supra* IV/E/2/d et IV/I/3).
- Les secrets professionnel et de fonction sont réservés (il convient d'insérer cette réserve dans le nouvel al. 4 de la disposition). Toutefois, les héritiers doivent pouvoir en demander la levée (il convient donc de modifier les art. 320 ch. 2 et 321 ch. 2 CP de manière à permettre aux personnes pouvant faire valoir une prétention successorale dans la succession de l'intéressé de demander la levée du secret) (*supra* IV/E/2/b et IV/I/1 et 2).
- Les ayants droit à l'information ont la possibilité de demander à l'autorité compétente la délivrance d'un certificat donnant droit à l'information (il convient d'insérer un nouvel al. 5 à la disposition) (*supra* IV/F).
- Le droit à l'information répond aux règles procédurales du droit des successions et à la procédure sommaire (*supra* IV/H).

Au final, un art. 597a devrait être introduit. Il aurait la teneur suivante³³⁸ :

³³⁶ CR CC II-SPAHR, art. 610 N 25 ; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 39.

³³⁷ Que l'on s'en tienne à la version du CPC actuellement en vigueur ou à celle qui fera foi dès le 01.01.2025, la modification que je propose reste la même.

³³⁸ Le texte en italique correspond aux modifications que je propose d'apporter à la disposition dans la teneur de l'avant-projet.

Titre précédant l'art. 597a : *Chapitre V : Du droit à l'information*

Note marginale : *Droit à l'information successorale*

¹ Quiconque peut faire valoir une prétention successorale a dès le décès le droit d'obtenir *des informations lui permettant d'établir l'étendue de ses droits de la part des successeurs et de tiers ayant géré, possédé ou reçu des valeurs du défunt, y compris numériques, ou des valeurs dont ce dernier était l'ayant droit économique.*

² Ce droit existe aussi longtemps qu'existe la prétention successorale. (*inchangé*)

³ Le droit à l'information des héritiers réservataires ne peut être *restreint par le défunt contre leur volonté.* (*fin de la phrase déplacé à l'al. 4*)

⁴ *Le secret bancaire ne peut être opposé aux personnes ayant droit à l'information. Les secrets professionnels et de fonction sont réservés.*

⁵ *L'autorité compétente délivre à toute personne pouvant faire valoir une prétention successorale qui en fait la demande un certificat donnant droit à l'information.*

Fribourg, le 31 juillet 2024 (dernière version le 30 novembre 2024)



Prof. Maryse Pradervand-Kernen

VI. Bibliographie

ABBET Stéphane, art. 494 et 495 CC, in Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte/Piotet Denis (édit.), *Code civil II – Art. 457-977 CC, Art. 1-61 Tit. fin. CC*, commentaire romand, Bâle 2016 (cité : CR CC II- ABBET).

AUBERT Maurice/HAISLY Bernard/TERRACINA Jeanne, Responsabilité des banques suisses à l'égard des héritiers, RSJ 1996 p. 137 ss.

Avant-projet et rapport explicatif relatifs à une modification du code civil (droit des successions), 4 mars 2016 (cité : Rapport explicatif).

BOHNET François/MARTENET Vincent, *Droit de la profession d'avocat*, Berne 2019.

BOHNET François/MELCARNE Luca, Le secret professionnel du médecin, de l'avocat, du notaire et de l'agent d'affaires dans la poursuite pour dettes : recouvrement des créances, devoir de renseigner et de remettre, JdT 2020 II p. 31 ss.

BOLLAG Jacob, *Der virtuelle Erbe, Analyse und Weiterentwicklung der Theorie von der virtuellen Erbenstellung*, thèse, Zurich/Bâle/Genève 2021.

BREITSCHMID Peter/MATT Isabel, Informationsansprüche der Erben und ihre Durchsetzung – Insbesondere Informationsansprüche gegenüber Banken über ihre Geschäftsbeziehung mit dem Erblasser, successio 2010 p. 85 ss.

BRETTON-CHEVALLIER Claude/NOTTER Mégevand, La banque face aux demandes de renseignements des héritiers – Aspects contractuels, successoraux et de droit international privé, Not@lex 2011 p. 121 ss.

BRÜCKNER Christian/WEIBEL Thomas/PESENTI Francesca, *Die erbrechtlichen Klagen*, 4^e éd., Genève 2022.

CELLIER Léonore/WERLY Stéphane, La protection des données personnelles relatives à la santé dans le canton de Genève, PJA 2018 p. 1128 ss.

CHAIX François, art. 541 CO, in Tercier Pierre/Trigo Trindade Rita/Canapa Damiano (édit.), *Code des obligations II – Art. 530-1186 CO ; 120-141 LIMF avec des introductions à la LFus et à la LTI*, commentaire romand, 3^e éd., Bâle 2024 (cité : CR CO II-CHAIX).

CHAPPUIS Benoît, art. 321 CP in Macaluso Alain/Moreillon Laurent/Queloz Nicolas (édit.), *Code pénal II – Art. 111-392 CP*, commentaire romand, Bâle 2017 (cité : CR CP II-CHAPPUIS) ;

- L'utilisation de véhicules successoraux dans un contexte international et la lésion de la réserve successorale – Considérations de droit civil et de procédure, SJ 2005 II p. 37 ss.

CHAPPUIS Benoît/GURTNER Jérôme, *La profession d'avocat*, Genève/Zurich/Bâle 2021.

CHRIST Bernhard/EICHNER Mark, art. 518 CC, in Abt Daniel/Weibel Thomas (édit.), *Erbrecht*, Praxiskommentar, 5^e éd., Bâle 2023 (cité : PraxK-CHRIST/EICHNER).

CONTI Yann, Le contrôle post mortem des données d'utilisateurs par les opérateurs de réseaux sociaux – Quelques réflexions sous l'angle de la transmissibilité du contrat d'utilisateur, in Chabloz Isabelle/Perrin Bertrand/Pichonnaz Pascal (édit.), *Le contrôle et la liberté en droit*, Berne 2022.

CORBOZ Bernard, art. 320-321 CP, in *Les infractions en droit suisse*, vol. II, 3^e éd., Berne 2010 (cité : Infractions) ;

- Le secret professionnel de l'avocat selon l'art. 321 CP, SJ 1993 p. 77 ss (cité : Secret).

CUENAT David, Le secret médical dans le canton du Jura – portée, procédure et questions pratiques, RJJ 2017 p. 5 ss.

DORJEE-GOOD Andrea, *Das Anwaltsgeheimnis ist auch gegenüber den Erben des Klienten zu wahren – BGE 135 III 597*, successio 2010 p. 299 ss.

Dupuis Michel et al. (édit.), art. 320, art. 321 CP, *Code pénal*, petit commentaire, 2^e éd., Bâle 2017 (cité : PC CP-DUPUIS et al.)

EGGEL Martin/GUIDOTTI Nahuel/WOLF Stephan, Überlegungen zur rechtlichen Einordnung des « Digitalen » im Erbgang, in Hrubesch-Millauer Stéphanie/Wolf Stephan/Eggel Martin (édit.), *Digitales Erbrecht – Perspektiven aus der Schweiz – Beiträge zum Einfluss des « Digitalen » auf das Erbrecht und die erbrechtliche Planung*, Berne 2021.

EIGENMANN Antoine, Successions numériques, in Pradervand-Kernen Maryse/Mooser Michel/Eigenmann Antoine (édit.), *Journée de droit successoral 2021*, Berne 2021, p. 41 ss (cité : Successions numériques) ;

- *Succession et secrets*, in Steinauer Paul-Henri / Mooser Michel / Eigenmann Antoine (édit.), *Journée de droit successoral 2019*, Berne 2019, p. 93 ss (cité : Secrets).

EIGENMANN Antoine/FANTI Sébastien, Successions, données personnelles numériques et renseignements, SJ 2017 II p. 193 ss.

EPINEY Astrid, art. 36 LPD, in Meier Philippe/Métille Sylvain (édit.), *Loi fédérale sur la protection des données*, commentaire romand, Bâle 2023 (cité : CR LPD-EPINEY).

EPINEY Astrid/POSSE Samah, art. 34 LPD, in Meier Philippe/Métille Sylvain (édit.), *Loi fédérale sur la protection des données*, commentaire romand, Bâle 2023 (cité : CR LPD-EPINEY/POSSE).

ERARD Frédéric/GUILLOD Olivier, Levée générale du secret médical et assistance au suicide, Jusletter du 29 janvier 2018.

ESCHER Arnold, *Der Erbgang – Art. 537-640 ZGB*, commentaire zurichois, T. III. 2, 3^e éd., Zurich 1960 (cité : ZK-ESCHER).

FAESSLER Cécile, Le secret professionnel du notaire et le droit aux renseignements des héritiers, Not@lex 2012 p. 108 ss.

FARGNOLI Iole, Commentaire de l'arrêt TF, 4A_15/2009, PJA 2010 p. 380 ss.

FELLMANN Walter, *Obligationenrecht – Die einzelnen Vertragsverhältnisse – Der Auftrag : Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR*, commentaire bernois, T. VI/2/4, Berne 1992 (cité : BK-FELLMANN).

FEST Timo, § 2057 BGB, in Kessal-Wulf Sibylle (édit.), *Erbrecht, §§ 1922-2385, §§ 27-35 BeurkG*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11, 9^e éd., Munich 2022 (cité : MüKo-FEST).

GÖKSU Tarkan, Informationsrechte der Erben, PJA 2012 p. 953 ss.

GRIMALDI Michel, *Droit des successions*, 8^e éd., Paris 2020.

GRISEL Guillaume, *Le trust en Suisse*, Zurich 2020.

GROBÉTY Laurent/HEINZMANN Michel, art. 85 CPC, in Chabloz Isabelle/Dietschy-Martenet Patricia/Heinzmann Michel (édit.), *Code de procédure civile*, petit Commentaire, Bâle 2020 (cité : PC CPC-GROBÉTY/HEINZMANN).

HÄUPTLI Matthias, art. 560 CC, in Abt Daniel/Weibel Thomas (édit.), *Erbrecht*, Praxiskommentar, 5^e éd., Bâle 2023 (cité : PraxK-HÄUPTLI).

HAUSHEER Heinz/REUSSER Ruth/GEISER Thomas, *Das Familienrecht – Das Eherecht – Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen*, Art. 159-180 ZGB, commentaire bernois, T. II/1/2, Berne 1999 (cité : BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER).

HEIDENREICH Uta, § 2314 BGB, in von Göler Sabine/von Göler Thomas (édit.), *BGB.Kommentar.de*, disponible à l'adresse : <www.bgb.kommentar.de>.

HERTIG PEA Agnès, *La protection des données personnelles médicales est-elle efficace ? – Etude des moyens d'action en droit suisse*, Bâle 2013.

HRUBESCH-MILLAUER Stephanie, Der digitale Nachlass und die Frage nach einem Sondererbrecht, in Hrubesch-Millauer Stephanie/Wolf Stephan/Eggel Martin (édit.), *Digitales Erbrecht – Perspektiven aus der Schweiz – Beiträge zum Einfluss des «Digitalen» auf das Erbrecht und die erbrechtliche Planung*, Berne 2021.

HUBERT-FROIDEVAUX Anouchka/VERDAN Ariane/VERNAZ Matthieu, art. 560 CC, in Eigenmann Antoine/Rouillez Nicolas (édit.), *Commentaire du droit des successions*, commentaire Stämpfli, 2^e éd., Berne 2023 (cité : CS-HUBERT-FROIDEVAUX/VERDAN/VERNAZ).

JAKOB Dominique/DARDEL Daniela, Der Schutz des virtuellen Erben, PJA 2014 p. 462 ss.

JUBAULT Christian, *Droit civil – Les successions, les libéralités*, 2^e éd., Paris 2010.

LANGE Knut Werner, § 2314, in Kessal-Wulf Sibylle (édit.), *Erbrecht, §§ 1922-2385, §§ 27-35 BeurkG*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11, 9^e éd., Munich 2022 (cité : MüKo-LANGE).

LEU Daniel, art. 518 CC, in Geiser Thomas/Wolf Stephan (édit.), *Zivilgesetzbuch II – Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB*, commentaire bâlois, 7^e éd., Bâle 2023 (cité : BSK ZGB II-LEU).

LEU Daniel/BRUGGER Lukas, art. 581 CC, in Geiser Thomas/Wolf Stephan (édit.), *Zivilgesetzbuch II – Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB*, commentaire bâlois, 7^e éd., Bâle 2023 (cité : BSK ZGB II-LEU/BRUGGER).

LEU Daniel/GABRIELI Daniel, art. 559 CC, in Geiser Thomas/Wolf Stephan (édit.), *Zivilgesetzbuch II – Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB*, commentaire bâlois, 7^e éd., Bâle 2023 (cité : BSK ZGB II-LEU/GABRIELI).

LOMBARDINI Carlo, Secret bancaire et droit à l'information des héritiers, Not@lex 2012 p. 93 ss (cité : Secret) ;

- Ayant-droit économique et droit aux renseignements bancaires : deux arrêts de la Cour de justice de Genève, relevant 2004 n° 2, 2004.

LÖTSCHER Cordula, Digitalisierung und Erbrecht, RDS 2023 I 4 p. 323 ss (cité : Digitalisierung) ;

- *Der digitale Nachlass*, Zurich 2020 (cité : Der digitale Nachlass).

LUPU Anca, Quelques pratiques sur le secret médical, RFJ 2015 p. 121 ss.

LÜSCHER Martin, *Das schweizerische Bankgeheimnis in strafrechtlicher Sicht*, thèse, Zurich 1972.

MEIER Philippe/REYMOND-ENIAEVA Elza, art. 559 CC, in Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte/Piotet Denis (édit.), *Code civil II – Art. 457-977 CC, Art. 1-61 Tit. fin. CC*, commentaire romand, Bâle 2016 (cité : CR CC II- MEIER/REYMOND-ENIAEVA).

MEIER-HAYOZ Arthur/FORSTMOSER Peter, Die Auskunftsrechte von Erben gegenüber Banken, Jusletter du 8 septembre 2003.

Message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales, 15 septembre 2017, FF 2017 6565 (cité : Message LPD).

MÉTILLE Sylvain, art. 62 LPD, in Meier Philippe/Métille Sylvain (édit.), *Loi fédérale sur la protection des données*, commentaire romand, Bâle 2023 (cité : CR LPD-MÉTILLE).

MÉTILLE Sylvain/DI TRIA Livio, art. 2 LPD, in Meier Philippe/Métille Sylvain (édit.), *Loi fédérale sur la protection des données*, commentaire romand, Bâle 2023 (cité : CR LPD-MÉTILLE/DI TRIA).

MINNIG Yannick, art. 607 et 610 CC, in Geiser Thomas/Wolf Stephan (édit.), *Zivilgesetzbuch II – Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB*, commentaire bâlois, 7^e éd., Bâle 2023 (cité : BSK ZGB II-MINNIG).

MOOSER Michel, *Le droit notarial en Suisse*, 2^e éd., Berne 2014.

MÜLLER Katharina/MELZER Martin, § 4 Erbrechtliche und pflichtteilsrechtliche Konsequenzen der vorweggenommenen Erbfolge in Gruber Michael/Kalss Susanne/Müller Katharina/Schauer Martin (édit.), *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2^e éd., Vienne 2017.

NONN Michael/GEHRER CORDEY Carole, art. 581 CC, in Abt Daniel/Weibel Thomas (édit.), *Erbrecht, PraxisKommentar*, 5^e éd., Bâle 2023 (cité : PraxK-NONN/GEHRER CORDEY).

OBERHOLZER Niklaus, art. 320/321 CP, in Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (édit.), *Strafgesetzbuch, Jugendstrafgesetz*, commentaire bâlois, 4^e éd., Bâle 2019 (cité : BSK StGB-OBERHOLZER).

OSER David/WEBER Rolf H., art. 400 CO, in Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (édit.), *Obligationenrecht I – Art. 1-529 OR*, commentaire bâlois, 7^e éd., Bâle 2020 (cité : BSK OR I-OSER/WEBER).

PALTZER Edgar H. / FEHR Marco, *Virtuelle Erben und ihr Recht auf Auskunft und Information, successio 2022* p. 330 ss.

PANNATIER KESSLER Delphine/CHAPUS-RAPIN Géraldine/EIGENMANN Antoine, *Ayant droit économique et succession*, in Pradervand-Kernen Maryse/Mooser Michel/Eigenmann Antoine (édit.), *Journée de droit successoral 2023*, Berne 2023, p. 17 ss.

PERRIN Julien, art. 581 CC, in Eigenmann Antoine/Rouillez Nicolas (édit.), *Commentaire du droit des successions*, commentaire Stämpfli, 2^e éd., Berne 2023 (cité : CS-PERRIN).

PEYROT Aude/ANTREASYAN Sevan, *Successions 2.0 : les biens numériques*, Not@lex 2016 p. 20 ss.

PIOTET Denis, art. 519/520 CC, in Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte/Piotet Denis (édit.), *Code civil II – Art. 457-977 CC, Art. 1-61 Tit. fin. CC*, commentaire romand, Bâle 2016 (cité : CR CC II- PIOTET) ;

- Le droit des héritiers à être renseignés par les tiers, in Steinauer Paul-Henri/Mooser Michel/Eigenmann Antoine (édit.), *Journée de droit successoral 2015*, Berne 2015, p. 35 ss (cité : Droit des héritiers) ;
- Rapport adressé à l'Office fédéral de la justice – Ensuite de l'adoption par les chambres fédérales de la motion Gutzwiller 10.3524, *successio 2014* p. 57 ss (cité : Rapport) ;
- Les fondements du droit à l'information successoral à charge de tiers non successeurs, not@lex 2012 p. 78 ss (cité : Droit à l'information) ;
- Le secret professionnel du notaire et le nouveau code de procédure civile, not@lex 2009, p. 78 ss (cité : Notaire).

PODA Endrit, *Les effets en droit privé de l'obligation d'identifier l'ayant droit économique*, Zurich 2019.

PRADERVAND-KERNEN Maryse, *Les effets du pacte successoral d'attribution à l'aune du nouvel art. 494 CC*, in Pradervand-Kernen Maryse/Mooser Michel/Eigenmann Antoine (édit.), *Journée de droit successoral 2025*, Berne 2025, p. 19 ss (à paraître) (cité : Effets) ;

- Publicité du registre foncier et succession, in Fondation Notariat Suisse (édit.), *Erbrecht und Grundbuch, Succession et registre foncier*, Zurich/Bâle/Genève 2021, p. 197 ss (cité : Publicité).

RAINER KÜNZLE Hans, Auskunftspflichten gegenüber Erben, *successio* 2012, p. 256 ss.

RAPPO Aurélia Joyce, Les fondements juridiques actuels du secret bancaire, in Augsburg-Bucheli Isabelle/Perrin Bertrand (édit.), *Les enjeux juridiques du secret bancaire*, Genève/Zurich/Bâle 2011, p. 32 ss.

RUBIDO José-Miguel, art. 581 CC, in Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte/Piotet Denis (édit.), *Code civil II – Art. 457-977 CC, Art. 1-61 Tit. fin. CC*, commentaire romand, Bâle 2016 (cité : CR CC II-RUBIDO).

SANDOZ Suzette, art. 560 CC, in Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte/Piotet Denis (édit.), *Code civil II – Art. 457-977 CC, Art. 1-61 Tit. fin. CC*, commentaire romand, Bâle 2016 (cité : CR CC II-SANDOZ).

SCHILLER Kaspar, *Schweizerisches Anwaltsrecht – Grundlagen und Kernbereich*, Zurich 2009.

SCHRÖDER Andreas, Erbrechtliche Informationsansprüche oder : die Geister, die ich rief ..., *successio* 2011 p. 189 ss (cité : Informationsansprüche) ;

- *Informationspflichten im Erbrecht*, thèse, Zurich 1999 (cité : Informationspflichten).

SCHWANDER Ivo/MAIER Philipp, art. 170 CC, in Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (édit.), *Zivilgesetzbuch II – Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB*, commentaire bâlois, 7^e éd., Bâle 2022 (cité : BSK ZGB I-MAIER/SCHWANDER).

SPAHR Stéphane, art. 607 et 610 CC, in Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte/Piotet Denis (édit.), *Code civil II – Art. 457-977 CC, Art. 1-61 Tit. fin. CC*, commentaire romand, Bâle 2016 (cité : CR CC II-SPAHR).

STANISLAS Guy, Ayant droit économique et droit civil : Le devoir de renseignements de la banque, *SJ* 1999 II p. 413 ss.

STEINAUER Paul-Henri, *Le droit des successions*, 2^e éd., Berne 2015 (cité : Successions) ;

- Le titre préliminaire du Code civil, in *Traité de droit privé suisse*, T. II/1, Bâle 2009 (cité : Titre préliminaire).

THÉVENAZ Alain, art. 598 CC, in Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte/Piotet Denis (édit.), *Code civil II – Art. 457-977 CC, Art. 1-61 Tit. fin. CC*, commentaire romand, Bâle 2016 (cité : CR CC II-THÉVENAZ).

VERNIORY Jean-Marc, art. 320 CP, in Macaluso Alain/Moreillon Laurent/Queloz Nicolas (édit.), *Code pénal II – Art. 111-392 CP*, commentaire romand, Bâle 2017 (cité : CR CP-VERNIORY).

VEZ Parisima, art. 86a CC, in Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte/Fountoulakis Christiana (édit.), *Code civil I – Art. 1-456 CC*, commentaire romand, Bâle 2024 (cité : CR CC I-VEZ).

WEBER Rolf H./CHROBAK Lennart, Der digitale Nachlass, Jusletter IT du 24 septembre 2015.

WEIBEL Thomas, art. 607 CC, in Abt Daniel/Weibel Thomas (édit.), *Erbrecht*, Praxiskommentar, 5^e éd., Bâle 2023 (cité : PraxK-WEIBEL).

WERRO Franz, art. 400 CO, in Thévenoz Luc/Werro Franz (édit.), *Code des obligations I – Art. 1-529 CO*, commentaire romand, 3^e éd., Bâle 2021 (cité : CR CO I-WERRO).

ZOBL Dieter, Probleme im Spannungsfeld von Bank-, Erb- und Schuldrecht, *PJA* 2001 p. 1007 ss.