

# Un exécuteur testamentaire renonce à faire valoir des droits: un héritier peut-il ultérieurement le faire à sa place?

Sujet: **Mandat de gestion de fortune** Numéro de cas: **2012/10**

Le client étranger avait confié la gestion de son patrimoine à la banque. A son décès, un exécuteur testamentaire fut désigné. Le partage de la succession nécessitant de nombreuses clarifications préalables, le mandat de gestion de fortune fut maintenu. Des différends apparurent quant à des remaniements de portefeuille effectués par la banque, que l'exécuteur testamentaire n'accepta pas. En effet, selon ses dires, il avait évoqué la suite de la procédure avec le conseiller à la clientèle une semaine avant ces remaniements. A cette occasion, il l'avait informé qu'un acte de partage avait été élaboré et qu'il ne manquait plus que la signature d'un héritier. Ensuite, il faudrait vendre l'essentiel des valeurs mobilières, afin que le versement aux héritiers puisse être effectué. D'autres valeurs mobilières devaient être transférées aux héritiers et imputées sur leur part successorale. L'exécuteur testamentaire demanda que toutes les opérations de remaniement soient annulées aux frais de la banque.

Cette dernière s'y opposa, pour plusieurs raisons: d'abord, le mandat de gestion de fortune n'avait pas été résilié; ensuite, lors de son entretien avec le conseiller à la clientèle, l'exécuteur testamentaire ne lui avait pas signalé que le partage successoral était imminent, ni que certains titres devaient être transférés aux héritiers. L'exécuteur testamentaire ne réagit plus aux explications de la banque, résilia le mandat de gestion de fortune, donna ordre de vendre certains titres et d'en transférer d'autres, partagea les avoirs en compte et mit un terme à la relation d'affaires sans réserve.

Quelque neuf mois plus tard, l'un des héritiers voulut revenir sur cet incident. La banque refusa. D'une part, elle voulait absolument une procuration de l'exécuteur testamentaire. D'autre part, elle déclara que l'absence de réaction de ce dernier et ses actes ultérieurs valaient approbation des opérations contestées.

Dans sa requête à l'Ombudsman, l'héritier fit valoir que le mandat de l'exécuteur testamentaire avait pris fin après le partage. Il n'avait donc pas besoin de procuration et pouvait agir lui-même en qualité d'héritier.

L'Ombudsman tint le raisonnement suivant: le droit que faisait valoir l'héritier était un droit issu de la succession. N'ayant été attribué à aucun héritier dans le cadre du partage successoral, il restait dans la succession. Il convenait donc de le faire valoir par le biais de la succession. Comme il relevait d'une juridiction étrangère, l'Ombudsman n'était pas en mesure de déterminer si, pour le faire valoir, il fallait impérativement désigner un exécuteur testamentaire, ou si la communauté héréditaire (ainsi que le prévoit le droit suisse) pouvait s'en charger elle-même. Dans un cas comme dans l'autre, il était clair toutefois que l'héritier n'aurait pas pu agir seul. Dans la première hypothèse, il lui fallait une procuration de l'exécuteur testamentaire et, dans la deuxième, tous les héritiers devaient être d'accord pour qu'il agisse pour la succession.

De l'avis de l'Ombudsman, l'héritier devait donc soit répondre à l'exigence de la banque, soit prouver au moyen d'un avis d'expert qu'il pouvait agir seul.

S'agissant des prétentions concrètes, l'Ombudsman fit remarquer qu'elles étaient de fait l'objet d'un litige avec l'exécuteur testamentaire. Il n'était pas contesté que ce dernier avait renoncé à les faire valoir. En pareille situation, on considère habituellement que la renonciation vaut approbation a posteriori. Cette conclusion s'imposait d'autant plus que l'exécuteur testamentaire était un avocat et n'avait émis de réserve ni lors de la passation ultérieure de l'ordre de vente/transfert des titres ou des avoirs en compte, ni lors de la clôture du compte. Le fait que les droits en cause ne figuraient pas dans l'inventaire de succession et ne jouèrent donc aucun rôle dans le partage laissait à penser que l'exécuteur testamentaire n'avait pas voulu les faire valoir et y avait renoncé. Et comme l'exécuteur testamentaire, à l'époque, était sans conteste le représentant de la succession et pouvait agir pour celle-ci, la banque pouvait opposer la renonciation y compris aux héritiers (à supposer que ceux-ci puissent à présent agir eux-mêmes pour la succession). Dans ce contexte, une médiation ne servait à rien.

Une autre question était de savoir si l'exécuteur avait renoncé aux prétentions à juste titre. Cet aspect ne pouvait toutefois pas être traité dans le cadre de la procédure de médiation, car il ne s'agissait pas d'un litige entre une banque et son client, mais d'un différend entre un exécuteur testamentaire et les héritiers qui ne relève pas de la compétence de l'Ombudsman.