

## **BGE 142 III 9**

Bundesgericht (BGE), 2015-12-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_142\\_III\\_9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_142_III_9)

FR: ATF 142 III 9

IT: DTF 142 III 9

### **Regeste**

Regeste Haftung des Willensvollstreckers. Voraussetzungen der Haftung des Willensvollstreckers (E. 4.1 und 4.2). Natur und Umfang der Aufgaben des Willensvollstreckers (E. 4.3), insbesondere wenn die Erbschaft Wertschriften umfasst (E. 5.2).

Regeste Responsabilité civile de l'exécuteur testamentaire. Conditions auxquelles l'exécuteur testamentaire engage sa responsabilité civile (consid. 4.1 et 4.2). Nature et étendue des devoirs de l'exécuteur testamentaire (consid. 4.3), en particulier lorsque la succession comprend des titres (consid. 5.2).

Regesto Responsabilità civile dell'esecutore testamentario. Condizioni alle quali l'esecutore testamentario è ritenuto civilmente responsabile (consid. 4.1 e 4.2). Natura ed estensione dei doveri dell'esecutore testamentario (consid. 4.3), in particolare quando la successione include dei titoli (consid. 5.2).

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Les exécuteurs testamentaires soutiennent qu'ils ne sont responsables d'aucun dommage envers les héritiers.

#### **E. 4.1**

Le disposant peut, par une disposition pour cause de mort, charger un exécuteur testamentaire d'exécuter ses dernières volontés ( art. 517 al. 1 CC ). La responsabilité de l'exécuteur testamentaire à l'égard des héritiers s'apprécie comme celle d'un mandataire, auquel on l'assimile ( ATF 101 II 47 consid. 2 p. 53; arrêt 5C.119/2004 du 23 décembre 2004 consid. 2.2 in fine). Il appartient aux héritiers qui s'estiment lésés de prouver la violation de ses devoirs par l'exécuteur testamentaire, le dommage et la relation de causalité entre ces deux éléments. La faute de l'exécuteur testamentaire est présumée ( art. 97 CO ); il appartient à celui-ci d'établir qu'il n'a pas commis de faute pour échapper à sa responsabilité ( ATF 101 II 47 consid. 2 p. 53 s.; arrêt 5C.311/2001 du 6 mars 2002 consid. 2b). BGE 142 III 9 S. 11 S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires, ils sont solidairement responsables ( art. 403 al. 2 CO par renvoi de l' art. 518 al. 3 CC ), sauf si le défunt avait clairement réparti entre eux les tâches à accomplir (KARRER/VOGT/LEU, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, vol. II, 5 e éd. 2015, n° 94 ad art. 518 CC ; PAUL-HENRI STEINAUER, Le droit des successions, 2 e éd. 2015, n. 1186 p. 609; HANS RAINER KÜNZLE, Berner Kommentar, Die Willensvollstrecker [ci-après: Berner Kommentar], 2011, n° 429 p. 306 ad art. 517-518 CC ).

#### **E. 4.2**

L'exécuteur testamentaire doit en principe exercer ses fonctions personnellement; il répond des actes de celui qu'il s'est indûment substitué comme s'ils étaient les siens ( art. 399 al. 1 CO par analogie). Il peut cependant recourir à des auxiliaires, sous sa propre responsabilité, pour l'exécution de tâches spéciales (arrêt 5A\_414/2012 du 19 octobre 2012 consid. 8.2.2). Lorsque la substitution est licite, il répond à tout le moins du soin avec lequel il a choisi le tiers et donné des instructions ( art. 399 al. 2 CO par analogie; JEAN LOB, Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire en droit suisse, 1952, p. 120; MARC'ANTONIO ITEN, Délégation de tâches à des tiers: Quelle est la responsabilité de l'exécuteur testamentaire?, TREX 2014 p. 104). Selon certains auteurs, l'exécuteur testamentaire a en outre le devoir de surveiller l'auxiliaire (CHRIST/EICHNER, in Erbrecht, 3 e éd. 2015, n° 15 ad art. 518 CC ; FIORENZO COTTI, in Commentaire du droit des successions, 2012, n° 72 ad art. 518 CC ; KÜNZLE, Berner Kommentar, op. cit., n° 175 p. 183 ad art. 517-518 CC ; DANIEL WÜRMLIN, Questions pratiques en relation avec la représentation d'héritiers et l'exécution testamentaire, TREX 2009 p. 227 in fine).

### **E. 4.3**

L'exécuteur testamentaire est responsable de la bonne et fidèle exécution des tâches qui lui sont confiées ( art. 398 al. 2 CO par analogie; arrêt 5A\_414/2012 du 19 octobre 2012 consid. 8.2.2). La première condition de la responsabilité de l'exécuteur testamentaire est ainsi la violation de ses devoirs.

#### **E. 4.3.1**

En principe, l'exécuteur testamentaire a les droits et les devoirs de l'administrateur officiel d'une succession ( art. 518 al. 1 CC ). Cette règle étant de nature dispositives, le de cuius peut étendre les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ou, au contraire, les limiter à certains aspects de la liquidation de la succession, à certains biens ou à une certaine durée (KÜNZLE, Berner Kommentar, op. cit., n° 195-196 p. 191 ad art. 517-518 CC ; STEINAUER, op. cit., n. 1179-1179b p. 602). Lorsque le testateur n'en dispose pas autrement, l'exécuteur BGE 142 III 9 S. 12 testamentaire est chargé de faire respecter la volonté du défunt, notamment de gérer la succession, de payer les dettes, d'acquitter les legs et de préparer le partage conformément aux ordres du disposant ou suivant la loi ( art. 518 al. 2 CC ). L'exécuteur testamentaire doit commencer son activité sans tarder, la mener rapidement et sans interruption (COTTI, op. cit., n° 18 ad art. 518 CC ; CHRIST/EICHNER, op. cit., n° 28 ad art. 518 CC ; KARRER/VOGT/LEU, op. cit., n° 16 ad art. 518 CC ). Il doit identifier les affaires les plus urgentes et prendre les mesures conservatoires nécessaires pour sauvegarder au mieux les droits des héritiers (CHRIST/EICHNER, op. cit., n os 41 s. ad art. 518 CC ; KÜNZLE, Berner Kommentar, op. cit., n° 102 p. 149 ad art. 517-518 CC ). Il est tenu de dresser un inventaire des actifs et passifs de la succession (KÜNZLE, Berner Kommentar, op. cit., n° 102 p. 149 et n° 107 p. 155 ad art. 517-518 CC ). Il a de surcroît pour devoir d'administrer le patrimoine successoral, c'est-à-dire de prendre toutes les mesures utiles à la conservation de celui-ci et à sa liquidation (STEINAUER, op. cit., n. 1173 p. 598). Dans ce cadre, il peut procéder aux aliénations nécessaires pour conserver le patrimoine du défunt, pour payer les dettes et pour acquitter les legs; en revanche, il ne peut pas, sans l'accord des héritiers, réaliser des biens en vue du partage (STEINAUER, op. cit., n. 1180a p. 604). Assumant une position indépendante, l'exécuteur testamentaire peut ainsi décider, même contre l'accord des héritiers, de vendre les biens appartenant à la succession, dès l'instant que la vente entre dans le cadre de sa mission, par exemple si elle est nécessaire au paiement des dettes de la

succession ( ATF 101 II 47 consid. 2 et 3 p. 53 ss). Il n'est en principe pas lié par la volonté des héritiers, sauf au moment du partage des biens de la succession où il doit tenir compte de leurs désirs, pour autant que ceux-ci soient compatibles avec la loi et avec les dispositions testamentaires du de cujus (arrêt 5C.277/2000 du 22 juin 2001 consid. 4b). En définitive, l'exécuteur testamentaire doit agir au mieux des intérêts de la succession (KÜNZLE, Berner Kommentar, op. cit., n° 98 p. 146 ad art. 517-518 CC ; LOB, op. cit., p. 51); il jouit à cet égard d'un grand pouvoir d'appréciation (arrêt 5P.440/2002 du 23 décembre 2002 consid. 2.2), limité d'une part par le droit de recours des héritiers à l'autorité de surveillance, d'autre part par son devoir de diligence sanctionné par sa responsabilité à leur égard ( ATF 101 II 47 consid. 2b in fine et 2c in fine p. 56 s.). BGE 142 III 9 S. 13

#### **E. 4.3.2**

L'exécuteur testamentaire est tenu de renseigner les héritiers sur les faits importants pour le partage de la succession et sur les activités déployées dans le cadre de sa mission ( ATF 90 II 365 consid. 3a et 3b p. 372 s.; KÜNZLE, Berner Kommentar, op. cit., n° 65 p. 130 et n os 215 ss p. 199 ss ad art. 517-518 CC ; KARRER/VOGT/LEU, op. cit., n° 17 ad art. 518 CC ). L'absence de renseignements ou des renseignements erronés peuvent engager sa responsabilité (arrêt 5C.311/2001 du 6 mars 2002 consid. 2b). (...) I.1. Gestion du portefeuille de titres

#### **E. 5**

(...) 5.2.1 Lorsque la valeur de la succession est importante, et en particulier lorsque la succession comprend des titres, l'exécuteur testamentaire doit définir une stratégie de placement pour la durée de son activité (KÜNZLE, Berner Kommentar, op. cit., n° 133 p. 169 ad art. 517-518 CC ), à tout le moins dans l'hypothèse où les héritiers ne se seraient pas mis d'accord sur une nouvelle stratégie, et où, par ailleurs, le défunt n'aurait donné aucune instruction à ce sujet (KÜNZLE, Berner Kommentar, op. cit., n° 165 p. 179 ad art. 517-518 CC ; cf. aussi THOMAS GEISER, Sorgfalt in der Vermögensverwaltung durch den Willensvollstrecker, successio 2007 p. 182; WÜRMLIN, op. cit., p. 228). L'exécuteur testamentaire dispose à cet égard d'une certaine liberté d'appréciation, mais doit fonder sa stratégie sur des critères objectifs (arrêt 5P.440/2002 du 23 décembre 2002 consid. 2.3; à propos de la liberté d'appréciation, parmi plusieurs PETER BREITSCHMID, Die Stellung des Willensvollstreckers in der Erbteilung, in Gesammelte Schriften aus Anlass seines 60. Geburtstages, 2014, p. 349). Il doit garder à l'esprit qu'il lui incombe de conserver au mieux la substance de la succession (cf. pour le surplus supra consid. 4.3.1) mais aussi, en principe, de remettre aux héritiers la succession en nature (GEISER, op. cit., p. 183; KARRER/VOGT/LEU, op. cit., n° 27a ad art. 518 CC ). Lorsqu'il définit la stratégie de placement, il doit aussi tenir compte, dans son appréciation, de la capacité de la succession, respectivement des héritiers, de prendre des risques, de l'importance de la succession et des besoins de liquidités (HANS RAINER KÜNZLE, Die Anlagestrategie des Willensvollstreckers [ci-après: Die Anlagestrategie], successio 2009 p. 54-55). La nécessité de conserver la substance de la succession et l'horizon de temps limité à disposition pour liquider la succession ont pour conséquence une capacité BGE 142 III 9 S. 14 réduite en matière de prise de risque (GEISER, op. cit., p. 181; WÜRMLIN, op. cit., p. 228). Dans le cadre de la définition de la stratégie de placement, l'exécuteur testamentaire doit aussi prendre en compte la durée prévisible de la liquidation (jusqu'au partage), qu'il lui appartient d'évaluer (KÜNZLE, Die Anlagestrategie, op. cit., p. 55). En l'absence d'indices particuliers à cet égard, il peut s'attendre à ce que, suivant l'importance de la succession, la

liquidation soit terminée en l'espace d'un à trois ans (KÜNZLE, Die Anlagestrategie, op. cit., p. 55). Enfin, dans la mesure du possible, la stratégie de placement devrait également prendre en considération la manière dont les héritiers prévoient d'utiliser leur part de la succession au terme du partage (WÜRMLIN, op. cit., p. 228). Au regard des différents critères précités, selon les circonstances, l'exécuteur testamentaire devra adapter la stratégie de placement, en d'autres termes, adopter une stratégie différente de celle du défunt (KARRER/VOGT/LEU, op. cit., n° 29a ad art. 518 CC ; GEISER, op. cit., p. 181 s.); parfois, en revanche, il pourra maintenir la stratégie de placement du disposant (KÜNZLE, Berner Kommentar, op. cit., n° 166 p. 179 ad art. 517-518 CC ; GEISER, op. cit., p. 181 s.), sans que l'on ne puisse lui reprocher d'avoir excédé son pouvoir d'appréciation. En effet, la restructuration du patrimoine engendre en principe des coûts importants (KÜNZLE, Berner Kommentar, op. cit., n° 166 p. 179 s. ad art. 517-518 CC ), de sorte qu'elle n'est pas forcément apte à maintenir la substance de la succession; il n'est donc pas toujours judicieux pour l'exécuteur testamentaire, en présence d'un patrimoine composé d'actions solides, de le restructurer de manière conservatoire (dans le même sens CHRIST/EICHNER, op. cit., n° 50 ad art. 518 CC ). Il en résulte que, selon les circonstances, dans une optique de conservation générale de la valeur de la succession, les héritiers doivent pouvoir supporter, jusqu'au partage, des fluctuations de la valeur des titres (PETER BREITSCHMID, op. cit., n. 12.3 p. 355; KÜNZLE, Berner Kommentar, op. cit., n° 166 p. 180 ad art. 517-518 CC ). Cependant, s'il devient nécessaire de réinvestir ou de liquider certains éléments du portefeuille pour obtenir des liquidités, l'exécuteur devra tendre vers une stratégie de conservation du revenu et du capital ("Einkommen und reale Kapitalerhaltung"; KÜNZLE, Die Anlagestrategie, op. cit., p. 59: selon cet auteur, il faudrait ainsi tendre vers une composition du portefeuille à raison de 15-35 % d'actions, 65-85 % d'obligations, et moins de 50 % de devises étrangères). BGE 142 III 9 S. 15 5.2.2 En vertu de son devoir général d'information (cf. supra consid. 4.3.2) dans le cadre de la gestion de titres, l'exécuteur testamentaire doit informer les héritiers de la composition du portefeuille, de la stratégie de placement adoptée par le de cuius et des mesures qu'il envisage de prendre (KÜNZLE, Berner Kommentar, op. cit., n° 217 p. 200 et n° 219 p. 202 ad art. 517-518 CC ). Dans l'hypothèse où tous les héritiers exprimeraient une position commune, l'exécuteur testamentaire devrait, dans la mesure du possible, en tenir compte, bien que les héritiers n'aient pas le pouvoir de lui donner des instructions (KARRER/VOGT/LEU, op. cit., n° 27a ad art. 518 CC ; KÜNZLE, Die Anlagestrategie, op. cit., p. 53). Lorsqu'il vend des biens de la succession pour générer des liquidités afin de payer les dettes, l'exécuteur testamentaire doit en principe tenir compte des souhaits des héritiers et des besoins de la succession (GEISER, op. cit., p. 181). Le devoir d'information est violé si l'exécuteur testamentaire refuse de donner des renseignements aux héritiers (KÜNZLE, Berner Kommentar, op. cit., n° 217 p. 200 ad art. 517-518 CC ). 5.2.3 S'il outrepassé le pouvoir d'appréciation dont il dispose concernant la stratégie de placement, l'exécuteur testamentaire engage sa responsabilité civile (KÜNZLE, Berner Kommentar, op. cit., n° 175 p. 183 ad art. 517-518 CC ). Pour déterminer si la stratégie adoptée était conforme aux devoirs de l'exécuteur testamentaire, il faut se placer au moment où elle a été adoptée ou devait être modifiée. Les héritiers ne sauraient reprocher une quelconque violation de ses devoirs à l'exécuteur testamentaire sur la base d'informations qui n'étaient pas disponibles à ce moment-là, par exemple, la variation future et imprévisible des cours de la bourse (BREITSCHMID, op. cit., n. 12.3 p. 355). (...)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.