



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10358/2018

ACJC/321/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 2 MARS 2021

Entre

Monsieur A_____ et Monsieur B_____, domiciliés _____ (VD), appelants d'un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 août 2019, comparant par Me Céline Ghazarian, avocate, rue Charles-Sturm 20, 1206 Genève, en l'étude de laquelle ils font élection de domicile,

et

Monsieur C_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me Eve Dolon, avocate, rue Etienne-Dumont 6-8, 1204 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29 mars 2021.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/11317/2019 du 13 août 2019, reçu par les parties le 16 août 2019, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure ordinaire, a autorisé C_____ à faire procéder à l'incinération du corps de feu D_____ (ch. 1 du dispositif), ordonné au Service des pompes funèbres, cimetières et crématoire de la Ville de Genève de procéder à l'incinération du corps de feu D_____ conformément aux instructions de C_____ (ch. 2), donné acte aux parties de leur engagement à déposer l'urne contenant les cendres de feu D_____ dans le caveau familial à E_____, en Italie, et à organiser une cérémonie réunissant tous ceux qui souhaiteraient y participer (ch. 3 et 4), débouté A_____ et B_____ de leurs conclusions reconventionnelles (ch. 5), arrêté les frais judiciaires à 2'000 fr., compensés en partie avec les avances versées par les parties et mis à la charge de A_____ et B_____, condamné en conséquence les précités, solidairement entre eux, à payer 1'140 fr. à C_____ et 760 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire (ch. 6), condamné A_____ et B_____, solidairement entre eux, à payer 2'000 fr. TTC à C_____ à titre de dépens (ch. 7) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 8).
- B.**
- a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 16 septembre 2019, A_____ et B_____ ont formé appel de ce jugement, dont ils ont sollicité l'annulation, sous suite de frais judiciaires et dépens. Cela fait, ils ont conclu à ce que la Cour rejette toutes les conclusions prises par C_____ dans sa demande du 12 juillet 2018 et complétées à l'audience du 17 décembre 2018, admette leurs conclusions reconventionnelles du 16 octobre 2018 et complétées à l'audience du 17 décembre 2018, et les autorise à faire procéder à l'inhumation de feu D_____ dans le caveau familial de E_____, en Italie. Subsidiairement, ils ont conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause au Tribunal pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.
- b.** Par courrier du 30 mars 2020 adressé à la Cour, B_____ a annoncé son "*retrait dans la cause [C/10358/2018]*". Par pli du 15 mai 2020, le conseil de A_____ et de B_____ a précisé que le premier maintenait son appel, contrairement au second qui "*se retir[ait] de la procédure*".
- c.** Dans sa réponse du 17 juin 2020, C_____ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué, sous suite de frais judiciaires et dépens.
- d.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.
- A_____ a allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles.
- e.** La cause a été gardée à juger le 24 août 2020, ce dont les parties ont été informées le même jour.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. D_____, née le _____ 1923, est décédée le _____ 2018 à F_____ (GE), laissant pour héritiers ses deux fils, C_____ et A_____.

A_____ a lui-même quatre enfants, à savoir B_____, G_____, H_____ et I_____.

b. En date du 5 mars 1997, D_____ a acquis un caveau familial dans la commune de E_____ en Italie. Ce caveau familial, d'une surface de 10 m² (2.50 m x 4 m), est enregistré sous le numéro 1_____ et son défunt mari y repose.

c. A_____ et C_____ sont en litige depuis 2013, notamment à propos de leurs propriétés voisines en Italie.

d. Par ordonnance du 11 novembre 2014, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) a instauré une curatelle de représentation avec gestion de patrimoine en faveur de D_____. C_____ a été désigné aux fonctions de curateur. Ce dernier avait notamment pour mission de veiller à la gestion des revenus et de la fortune de sa mère. Il était également en charge des décisions médicales. Le TPAE a désigné M_____ en qualité de curateur de substitution, avec mission de représenter la défunte en lien avec la sauvegarde de ses intérêts quant à son droit d'usufruit sur les biens immobiliers en Italie, copropriété de ses fils et objet de litige entre ces derniers.

Dans son ordonnance, le TPAE a retenu que D_____ était durablement incapable de discernement et qu'elle était largement dépendante d'autrui pour la plupart des gestes de la vie quotidienne.

e. Par requête du 17 juin 2015 formée devant le TPAE, A_____ a conclu à ce qu'il soit ordonné à C_____ de ne pas faire obstacle aux relations personnelles que lui-même et ses enfants souhaitaient entretenir avec D_____ et à ce qu'un représentant neutre et indépendant soit désigné comme curateur en lieu et place de C_____.

Lors de l'audience du TPAE du 14 septembre 2015, A_____ et C_____ se sont entendus sur le fait que le premier et sa famille pourraient rendre visite à D_____ en l'absence du second, mais en présence de l'infirmière de cette dernière, N_____.

f. Par pli de son conseil du 16 septembre 2015, A_____ a demandé à pouvoir rendre visite à sa mère le 3 octobre 2015, puis de manière régulière, à raison d'une fois par semaine le dimanche après-midi. Le 21 septembre 2015, sous la plume de son conseil, C_____ a répondu qu'il acceptait la rencontre du 3 octobre 2015, mais qu'il estimait préférable d'attendre l'issue de cette première rencontre avant

de fixer des visites hebdomadaires; il a souligné qu'il n'était pas opposé à une régularité dans les visites, mais qu'il souhaitait simplement s'assurer que l'état de santé de sa mère ne s'en trouverait pas péjoré.

Devant le Tribunal, A_____ a déclaré qu'il n'avait plus rendu visite à sa mère suite à leur rencontre du mois d'octobre 2015.

g. Le _____ 2018, D_____ est décédée à son domicile.

h. Par pli de leur conseil du 15 janvier 2018, A_____ et B_____ ont informé le Service des pompes funèbres, cimetières et crématoire de la Ville de Genève (ci-après : le Service des pompes funèbres) qu'ils s'opposaient à l'incinération du corps de leur mère et grand-mère, dans la mesure où il était *"notoire dans toute la famille D_____ que [la défunte] souhaitait être enterrée dans le caveau familial en Italie"*. Ils ont précisé que la décision de C_____, qui avait chargé ledit Service de procéder à la crémation de la dépouille, avait été prise de façon unilatérale, sans que les autres membres de la famille n'aient été consultés.

i. Le 18 janvier 2018, C_____ a saisi le Tribunal d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, tendant à ce qu'il soit autorisé à faire procéder à l'incinération du corps de sa mère. Sur mesures provisionnelles, A_____ et B_____ ont formé des conclusions reconventionnelles tendant à ce qu'ils soient autorisés à procéder à l'inhumation de la défunte.

Par ordonnances des 18 janvier et 4 avril 2018, le Tribunal, statuant sur mesures superprovisionnelles, respectivement sur mesures provisionnelles, a débouté les parties de toutes leurs conclusions.

j. Le 13 mars 2018, le Service des pompes funèbres a informé les conseils des parties de sa décision de déposer le corps de D_____ en cellule négative à moins 15 degrés, ajoutant que la dépouille ne pouvait plus être présentée à la famille en raison de son état de dégradation.

k. Par courriel du 7 mai 2018 adressé au conseil de C_____, un collaborateur de la commune de E_____ a confirmé – après avoir consulté le bureau de la police municipale et le règlement du cimetière – que les urnes contenant les cendres d'une personne incinérée pouvaient être déposées dans le caveau n° 1_____ dont D_____ était titulaire (*"Sentito l'ufficio di polizia municipale ed il regolamento cimiteriale, con la presente si comunica che, la tomba monumentale rep. N. 1_____ può essere utilizzata per il deposito di urne cinerarie a seguito du cremazione"*).

l. Le 12 juillet 2018, suite à l'échec de la tentative de conciliation du 10 juillet 2018, C_____ a formé devant le Tribunal une demande en protection de la personnalité fondée sur l'art. 28 CC. Il a conclu, sous suite de frais, à ce qu'il lui

soit autorisé à faire procéder à l'incinération du corps de D_____ à ce qu'il soit ordonné au Service des pompes funèbres de procéder à la crémation de la dépouille conformément à ses instructions et à ce qu'il soit fait interdiction à A_____ et B_____ de s'opposer à cette incinération, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

Il a allégué, en substance, que sa mère n'avait laissé aucun document notarié exprimant ses dernières volontés, mais qu'elle lui avait indiqué à plusieurs reprises qu'elle souhaitait être incinérée et non enterrée, car elle avait peur "*de ne pas pouvoir respirer sous terre*". Elle souhaitait que ses cendres soient rapatriées dans le caveau familial en Italie, étant précisé qu'elle vivait depuis longtemps en Suisse et qu'elle était une personne croyante mais pas pratiquante, alors que son défunt mari était athée. Les pratiques funéraires observées en Italie n'étaient donc pas pertinentes pour décider du sort de sa dépouille. Il a ajouté que sa mère avait également parlé de son souhait de se faire incinérer à son infirmière privée, N_____. En tout état, s'il fallait considérer que les dernières volontés de D_____ n'étaient pas suffisamment claires, la décision relative au sort de son corps devait quoi qu'il en soit lui revenir, puisqu'il était la personne avec laquelle la défunte entretenait la relation la plus étroite.

m. Par réponse du 15 octobre 2018, A_____ et B_____ ont conclu au déboutement de C_____ de toutes ses conclusions. Sur demande reconventionnelle, ils ont conclu à ce qu'il soit "*procédé à l'inhumation par enterrement*" de feu Madame D_____ dans le caveau familial, conformément à la volonté de la défunte, et à ce qu'il soit fait interdiction à C_____ d'empêcher, par quelque manière que ce soit, l'inhumation par enterrement de feu D_____, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

Ils ont allégué, en substance, que D_____ souffrait de la maladie d'Alzheimer depuis 2014 et qu'elle était incapable de discernement depuis plusieurs années, ce qui n'était pas le cas lorsqu'elle avait choisi le caveau familial en Italie. Or, la concession relative à ce caveau – en particulier son article 5 – ne permettait qu'une inhumation ou un enterrement, sans qu'il soit fait mention d'une incinération. En outre, la crémation était une pratique quasiment inexistante dans la région d'Italie où se situait le caveau et dont la défunte était originaire. Selon eux, il n'y avait aucun doute sur le fait que la défunte, qui était de confession catholique, souhaitait être enterrée auprès du corps de son mari dans le caveau familial. A cela s'ajoutait que la défunte avait peur du feu, en raison des bombardements qu'elle avait vécus pendant la Seconde guerre mondiale et qui l'avaient terrorisée. Par ailleurs, A_____ et B_____ contestaient l'existence d'une relation saine et étroite entre C_____ et sa mère compte tenu de la mainmise de celui-ci sur les affaires de la défunte.

n. Par pli du 12 décembre 2018 adressé au conseil de A_____, le Service des pompes funèbres a confirmé ne pas avoir procédé à l'incinération du corps de D_____, conformément à la demande de ce dernier. Il lui a transmis une facture de 17'447 fr. 40 relative à la conservation de la dépouille pour la période allant du 10 janvier au 30 novembre 2018. Ledit Service a ajouté qu'il se réservait le droit d'inhumer la défunte au cimetière de J_____ [GE] d'ici le 10 janvier 2019 si aucun accord n'était trouvé dans l'intervalle; il serait ensuite possible pour A_____ de faire exhumer le corps de sa mère, soit pour une incinération, soit pour rapatrier sa dépouille en Italie.

o. Lors de l'audience du Tribunal du 17 décembre 2018, A_____ et B_____ ont conclu à ce que C_____ soit condamné à rembourser les frais engagés en vue de la conservation du corps de D_____ par le Service des pompes funèbres, incluant la facture de 17'447 fr. 40, avec intérêts à 5% l'an dès le 14 décembre 2018.

De son côté, C_____ a conclu à ce que tous les frais en lien avec la conservation et l'inhumation de la dépouille, y compris la facture susvisée, soient mis à la charge de A_____ et B_____.

p. Lors de l'audience du Tribunal du 25 février 2019, les parties se sont accordées sur le fait que D_____ reposerait dans le caveau familial en Italie et qu'une cérémonie funéraire serait organisée, à laquelle tout le monde pourrait assister. Les parties étaient en revanche toujours en désaccord au sujet des dernières volontés de la défunte quant au sort de sa dépouille.

C_____ a déclaré que sa mère avait toujours souhaité reposer aux côtés de son mari dans le caveau familial. A cet égard, il a précisé qu'il avait promis à feu son père de construire un caveau familial, ce qu'il avait fait après son décès survenu en 1992. C'est sa mère qui avait signé la concession y relative. Selon lui, D_____ n'avait "*plus [eu] toute sa tête*" à partir de l'âge de 87 ans, soit sept ans avant son décès. Avant cette date, elle lui parlait déjà de son souhait d'être incinérée car elle était claustrophobe et ne se voyait pas "*enfermée dans une boîte*". Il a confirmé être d'accord avec le fait que les cendres de sa mère, si elle devait être incinérée, soient enterrées dans le caveau familial en Italie.

A_____ a déclaré qu'en 1989, à l'occasion du décès d'un proche qui avait choisi d'être incinéré, sa mère avait dit, en sa présence, qu'elle ne voulait pas être incinérée car cela lui rappelait les bombardements et la guerre. Il n'avait plus vu sa mère au cours des trois années ayant précédé son décès. Auparavant, ils se voyaient à Noël et Nouvel an, "*jusqu'à ce que les choses dégénèrent*" avec son frère il y a dix ans. Par contre, ils se téléphonaient tous les jours.

q. Par courrier du 27 mars 2019, le Service des pompes funèbres a informé les parties et le Tribunal qu'il procéderait à l'inhumation du corps de feu D_____ le

15 avril 2019 au cimetière de J_____ [GE]. Il était en effet de son devoir de pourvoir aux obsèques de la défunte dans la dignité, ce qui impliquait de lui apporter une sépulture décente, sans laisser sa dépouille reposer dans une cellule de congélation. Compte tenu du litige en cours, ledit Service allait prendre les précautions utiles pour qu'il soit ensuite possible d'exhumer la défunte dignement en vue soit d'un transport du corps en Italie, soit d'une incinération.

r. Lors des audiences de débats principaux des 8 avril et 21 mai 2019, le Tribunal a procédé à l'audition de plusieurs témoins.

N_____, infirmière psychiatrique au bénéfice d'une expérience professionnelle de 45 ans à K_____, a expliqué s'être occupée de D_____ pendant les six années précédant son décès. Elle avait trouvé que C_____ s'occupait de sa mère de façon remarquable et très respectueuse. Il aidait sa mère à se lever le matin, lui amenait le café et le petit-déjeuner et rentrait à midi pour manger avec elle. Le témoin n'avait rencontré A_____ qu'à une seule reprise. Lorsqu'elle avait commencé à travailler pour D_____, en 2012, celle-ci avait des moments de lucidité, mais de courte durée. La défunte lui avait régulièrement indiqué qu'elle souhaitait que ses cendres soient déposées auprès de son mari. N_____ a précisé que, selon son expérience, lorsqu'une personne souffrant de démence répétait régulièrement quelque chose, cela signifiait que cette chose était importante pour elle. C'est justement ce qui s'était passé avec D_____. Le témoin a ajouté qu'elle avait consigné les confidences de sa patiente à ce sujet dans une déclaration écrite du 17 janvier 2018.

G_____, petite-fille de D_____, a expliqué avoir vu sa grand-mère pour la dernière fois en 2015; auparavant elle lui rendait visite une fois par semaine car elle travaillait à Genève. A partir de 2014, il n'avait plus été possible de la joindre, dans la mesure où tout était contrôlé par C_____ et N_____; elle avait l'impression d'être surveillée quand elle allait voir sa grand-mère. Elle ignorait la raison de la mésentente entre son père et son oncle, qui remontait à 2014. Avant cette date, son père voyait régulièrement la défunte. Selon le témoin, il était totalement exclu que sa grand-mère ait voulu être incinérée; en effet, elle avait peur du feu, ce qui était lié à son vécu pendant la guerre.

H_____, petite-fille de D_____, a précisé qu'elle ne rencontrait sa grand-mère qu'occasionnellement et qu'elle l'avait vue en dernier lieu en 2010 ou 2011. Selon le témoin, son père et sa grand-mère étaient proches car ils se voyaient à Noël chez B_____. Elle a expliqué que la famille de son grand-père en Italie avait été choquée d'apprendre que D_____ n'avait pas encore été enterrée et qu'elle serait peut-être incinérée.

O_____, physiothérapeute, a exposé qu'elle avait traité D_____ à son cabinet à six reprises, entre 2003 et 2005, pour des dyspnées à l'effort en raison d'une

bronchopneumonie obstructive chronique. Elle avait constaté que la défunte refusait de prendre l'ascenseur. Elle avait attribué cette réaction à de la claustrophobie, ce qui était compréhensible pour une personne qui avait de la peine à respirer; elle n'avait toutefois pas interrogé sa patiente à ce sujet, étant précisé qu'elle-même était claustrophobe. Le témoin a précisé que la défunte n'avait pas discuté avec elle de ses dernières volontés. Elle avait observé que C_____ était très impliqué dans le soutien de sa mère.

P_____, coiffeuse de la défunte depuis 2010, a indiqué que celle-ci était très proche de son fils C_____. A la connaissance du témoin, A_____, qui vivait à L_____ (VD), ne venait jamais voir sa mère. D_____ ne lui avait pas fait de confiance au sujet de ses dernières volontés. Une fois, la défunte lui avait confié qu'elle ne prenait jamais l'ascenseur. D_____ n'avait jamais mentionné sa peur du feu, mais elle "*n'aimait pas les bigoudis car elle n'aimait pas être sous le casque*".

Q_____, ami de C_____, a exposé que celui-ci s'occupait très bien de sa mère qu'il voyait tous les jours à midi. Selon le témoin, D_____ était plus proche de C_____ que de A_____ qui habitait à L_____ [VD]. Il ne pouvait pas toutefois pas se prononcer sur la nature des relations qu'entretenaient la défunte et son fils A_____. Il n'était pas non plus informé des dernières volontés de D_____.

s. Lors de l'audience de plaidoiries finales du 24 juin 2019, les parties ont persisté dans leurs conclusions, à la suite de quoi le Tribunal a gardé la cause à juger.

- D.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu, en substance, que les conclusions en constatation de droit prises par les parties étaient recevables, celles-ci ayant un intérêt actuel et digne de protection à ce qu'une décision puisse être prise quant au sort à réserver à la dépouille de leur mère et grand-mère.

S'agissant des dernières volontés de la défunte, il était admis que celle-ci n'avait pas laissé de dispositions testamentaires "*officielles*". Les déclarations de C_____ et du témoin N_____, dont l'expérience professionnelle n'était pas remise en cause, ne suffisaient pas à établir quelles dispositions avaient été prises par D_____ de son vivant. En effet, l'infirmière privée de la défunte avait reconnu que celle-ci souffrait de démence et qu'elle n'avait pas verbalisé clairement ses dernières volontés; en outre, la déclaration écrite du 17 janvier 2018 avait été rédigée postérieurement au décès de D_____ et deux jours après que A_____ et B_____ se soient opposés à l'incinération de la défunte. Au surplus, le simple fait de détenir un caveau dans une région d'Italie où la pratique de l'incinération est peu courante n'était pas une circonstance pertinente pour établir la volonté de la défunte. Il avait du reste été démontré qu'il était possible de déposer une urne funéraire dans le caveau familial situé en Italie. Quant aux

déclarations que la défunte aurait tenues en 1989, suite au décès d'un proche qui s'était fait incinéré, rien ne permettait d'exclure que celle-ci ait pu changer d'avis dans l'intervalle, d'autant qu'il ne s'agissait que de oui-dire. Dans ces circonstances, aucune des parties n'était parvenue à établir les dernières volontés de D_____, de sorte qu'il convenait de déterminer lequel de ses deux fils était le plus étroitement lié avec la défunte.

Il ressortait de la procédure que C_____ s'occupait quotidiennement de sa mère depuis de nombreuses années, en lui rendant visite et en s'occupant de la gestion de ses affaires administratives, alors que A_____ n'avait plus vu sa mère pendant les trois années précédant son décès, alors même qu'il y avait été autorisé sous certaines conditions. Il apparaissait dès lors que C_____ était la personne la plus proche de sa mère, raison pour laquelle c'est à lui que revenait la prérogative de décider du sort de sa dépouille. Aussi, il se justifiait d'autoriser C_____ à faire procéder à l'incinération de sa mère et d'ordonner au Service des pompes funèbres de procéder à cette tâche selon ses instructions. Il convenait en outre de donner acte aux parties de leur engagement à déposer l'urne contenant les cendres de la défunte dans le caveau familial situé en Italie et à organiser une cérémonie ouverte à toutes les personnes intéressées. Dans la mesure où il était ordonné au Service des pompes funèbres de procéder à l'incinération de la défunte, démarche qui ne relevait pas de la sphère d'influence de A_____ et B_____, il n'était pas nécessaire de faire interdiction aux précités de s'opposer à cette incinération sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

Finalement, dès lors qu'il n'y avait pas eu d'atteinte illicite à la personnalité, les prétentions en dommages et intérêts des parties devaient être rejetées. Les frais liés à la conservation et à l'inhumation du corps de la défunte correspondaient à des frais de la succession, de sorte qu'ils seraient pris en charge par celle-ci.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les affaires portant sur la protection de la personnalité sont de nature non patrimoniale, sauf si la demande porte exclusivement sur des dommages-intérêts (ATF 127 III 481 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_328/2008 du 26 novembre 2008 consid. 1). Tel n'est pas le cas en l'espèce, de sorte que la voie de l'appel est ouverte indépendamment d'une éventuelle valeur litigieuse.

Interjeté dans le délai et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1, 143 al. 1, 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

Il sera toutefois donné acte à B_____ du retrait de son appel, ce dont il a avisé la Cour par courrier du 30 mars 2020.

1.2 La procédure ordinaire est applicable (art. 219 ss CPC), compte tenu de la nature du litige, lequel ne concerne pas l'un des cas visés aux art. 243 al. 2 lit. b CPC ou 249 lit. a CPC (TAPPY, CR CPC, 2^{ème} éd. 2019, n. 7 ad art. 219). La cause est par ailleurs soumise à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) et au principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

1.3 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans la limite des griefs suffisamment motivés qui sont formulés (arrêts du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1^{er} septembre 2014 consid. 5; 5A_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2).

En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

2. L'appelant a allégué des faits nouveaux et produit des nouvelles pièces devant la Cour.

2.1 A teneur de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

Il ressort de cette disposition que les allégations et moyens de preuve nouveaux ne sont en principe pas recevables en appel, sauf si, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces allégations et moyens de preuve ne pouvaient pas être introduits en première instance. Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant le juge du premier degré; l'appel est ensuite disponible, mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (arrêt du Tribunal fédéral 4A_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3). Pour les *novas* improprement dits, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1).

2.2 En l'espèce, l'appelant a allégué, notamment, que l'intimé n'aurait pas toujours géré les comptes de sa mère conformément à la loi. A cet égard, il a produit une copie de la décision du TPAE du 28 juin 2018 et ses annexes (pièce 2), ainsi qu'un rapport intermédiaire de Me M_____ du 14 août 2018 (pièce 3). Or, ces deux

pièces sont antérieures à la réponse de l'appelant en première instance du 15 octobre 2018. Par ailleurs, l'appelant n'expose pas en quoi il aurait été empêché d'introduire ces allégations et pièces devant le Tribunal. Il s'ensuit que tant ces allégués que les pièces 2 et 3 produites sont irrecevables. Quant aux photographies de la tombe de feu D_____ (pièce 4), qui ne sont pas datées, l'appelant n'explique pas pourquoi celles-ci n'ont été produites qu'au stade de la réplique en appel. La pièce 4 est dès lors également irrecevable.

3. L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir considéré qu'aucune des parties n'avait apporté la preuve des dernières volontés de la défunte quant au sort de sa dépouille. Il soutient que ces volontés ressortent notamment du texte de la concession portant sur le caveau dont sa mère était bénéficiaire en Italie, ainsi que des déclarations que cette dernière avait faites à l'occasion de l'incinération d'un proche en 1989. Il reproche également au premier juge d'avoir retenu que la personne la plus proche de la défunte était l'intimé et non lui-même.

3.1 Aux termes de l'art. 28 al. 1 CC, celui qui subit une atteinte illicite à la personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.

La garantie constitutionnelle de la liberté personnelle ne se limite pas à la durée de la vie des individus. Elle prolonge ses effets, dans une certaine mesure, au-delà du décès. Du point de vue constitutionnel, le défunt doit être considéré comme le titulaire prioritaire des droits protégeant sa dépouille contre des atteintes contraires aux mœurs et aux usages (ATF 123 I 112 consid. 4b). Toute personne a ainsi le droit de déterminer le sort de sa dépouille et de décider des modalités de son ensevelissement (ATF 133 I 110 consid. 5.2.1). Cette prétention comporte notamment une liberté de choix, dans le cadre tracé par la loi, l'ordre public et les bonnes mœurs, quant à la forme des funérailles, au mode et au lieu d'inhumation, l'être humain ayant, quel que soit le rang qu'il a occupé dans la société, un droit constitutionnel à un enterrement et à une sépulture décentes (ATF 123 I 112 consid. 4b; 127 I 115 consid. 4a). Ce droit découle directement de la protection de la dignité humaine (ATF 45 I 132 consid. 6; 98 Ia 508 consid. 8c et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 1C_430/2009 du 4 février 2010 consid. 2.1.1).

Les dispositions prises par la personne de son vivant, qui déploient des effets après sa mort (ATF 127 I 115 consid. 4a; ATF 123 I 112 consid. 4c), ne sont soumises à aucune forme particulière. Elles restent valables même si le document dans lequel elles figurent est vicié pour le surplus (MEIER/DE LUZE, Droit des personnes : articles 11-89a CC, 2014, n° 601).

La personnalité finit par la mort (art. 31 al. 1 CC) et n'est alors en principe plus protégée. Le droit de disposer de sa dépouille s'éteint ainsi au décès, si bien que personne ne peut le faire valoir au nom du défunt (arrêt du Tribunal fédéral

5A_906/2016 du 28 avril 2017 consid. 3.3.2). Les proches doivent se voir reconnaître le droit d'agir en leur propre nom afin de faire respecter la volonté dûment exprimée par le *de cuius* au sujet du sort de sa dépouille (JEANDIN, CR-CC I, 2010, n° 27 ad art. 28 CC).

En l'absence de dispositions prises par le défunt, les proches de celui-ci ont le droit (et même l'obligation) de veiller au sort de la dépouille mortelle, et ce en exerçant leur propre droit de la personnalité (ATF 123 I 112 consid. 4c; 111 Ia 231 consid. 3b; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, 2014, n° 526).

La garantie de la liberté personnelle protège aussi, au sens de l'art. 10 al. 2 Cst., les liens émotionnels qui lient les proches parents à une personne décédée. Ce droit est fondé sur les rapports étroits qu'ont eus les intéressés avec le défunt et protège les relations sentimentales qui en résultent (ATF 123 I 112 consid. 4c). Partant, le droit de disposer du cadavre du défunt appartient non seulement aux parents, mais aussi aux proches (STEINAUER/FOUNTOULAKIS, op. cit., n° 531a). En vertu de cette étroite relation, les proches ont le droit de décider du sort du corps du défunt, de déterminer la façon et le lieu de l'ensevelissement, et de se défendre contre les atteintes injustifiées portées à la dépouille (ATF 129 I 173 consid. 2.1 et les réf. cit.). Il s'agit d'un droit subsidiaire (ATF 123 I 112 consid. 4c; 101 II 177 consid. 5a). Il en découle que le droit des proches n'intervient que si le défunt n'a pas pris de décision, écrite ou orale, sur le sort de son cadavre (arrêt du Tribunal fédéral 5A_906/2016 du 28 avril 2017 consid. 3.3.2).

Lorsque des désaccords surgissent entre les proches sur ces questions, le pouvoir subsidiaire de décision doit être exercé, en premier lieu, par celui qui était le plus étroitement lié au défunt et qui a été de ce chef le plus affecté par sa disparition (ATF 123 I 112 consid. 4c; 111 Ia 231 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 1C_430/2009 du 4 février 2010 consid. 2.1.2).

3.2 Afin de déterminer le sort à donner à la dépouille de D_____, il convient tout d'abord d'examiner si celle-ci a laissé des dernières volontés, lesquelles devront être suivies le cas échéant. Si pareilles volontés n'existent pas ou ne sont pas suffisamment établies, il conviendra de déterminer lequel des deux fils de la défunte était le plus étroitement lié à cette dernière et, partant, lequel est en droit de décider du sort à donner à son cadavre.

Il est constant que la défunte n'a pas laissé de dispositions testamentaires. Les parties conviennent en outre que D_____ souhaitait reposer auprès de son défunt mari dans le caveau familial sis à E_____ en Italie. Ainsi que le Tribunal l'a retenu à juste titre, les déclarations des parties, de même que les déclarations des témoins ne permettent pas de considérer que la défunte aurait laissé des instructions claires sur la question de savoir si sa dépouille devait être incinérée

ou inhumée. Le témoin N_____ a certes précisé que D_____ avait émis le souhait que ses cendres soient déposées auprès de son époux, mais elle a également déclaré que la défunte n'avait que de brefs moments de lucidité en 2012, à savoir six ans avant son décès, et qu'elle souffrait de démence à la fin de sa vie. Les témoins H_____, O_____, P_____ et Q_____ n'ont quant à eux pas été en mesure de se prononcer sur les dernières volontés de la défunte, faute d'avoir discuté de cette question avec elle.

L'appelant soutient qu'en se portant acquéreuse du caveau familial situé à E_____ en 1997, la défunte aurait clairement manifesté sa volonté de bénéficier d'une sépulture par inhumation. Il se réfère à cet égard à l'art. 5 de la concession relative à ce caveau, lequel ne fait pas référence à une possible crémation de la personne amenée à y reposer. Selon la traduction libre de la concession que l'intimé a produite, cet article précise qu'il "*est autorisé de procéder à l'inhumation ou à l'ensevelissement [et que] dans tous les cas, il sera procédé conformément aux dispositions du Règlement Communal de la Police mortuaire et des cimetières*". Aucune des parties n'a produit ledit règlement. En revanche, l'intimé a produit un courriel d'un employé de la commune de E_____, aux termes duquel celui-ci a confirmé que le dépôt d'une urne funéraire dans le caveau était possible selon ce règlement. Partant, contrairement à ce que plaide l'appelant, la volonté de la défunte quant au sort de sa dépouille ne ressort pas – du moins pas clairement – du texte de la concession. Le fait que l'incinération ne soit pas une pratique courante dans la région de E_____ ne change rien à cette appréciation. Devant le Tribunal, l'intimé a par ailleurs déclaré, sans être contredit par l'appelant, que le caveau familial avait été construit pour honorer une promesse faite à leur père – et non suite à une requête spécifique de leur mère, laquelle avait signé la concession. Il s'ensuit que l'acquisition du caveau familial par la défunte n'est pas, en soi, un élément probant suffisant pour établir ses dernières volontés.

L'appelant soutient par ailleurs que la défunte aurait affirmé en 1989, à l'occasion des obsèques d'un proche, qu'elle ne souhaitait en aucun cas être incinérée. A cet égard, l'appelant a produit une attestation de son ex-épouse, R_____, laquelle aurait également été présente à ce moment-là. La précitée n'a toutefois pas été entendue comme témoin pour confirmer ses écrits. Or, tant la jurisprudence que la doctrine conviennent qu'un témoignage écrit (ou déposition écrite), bien que constituant un titre (art. 177 CPC), a une valeur probante limitée tant que son contenu n'a pas été confirmé par d'autres moyens de preuve (arrêt du Tribunal fédéral 5A_723/2017 du 17 décembre 2018 consid. 7.4.2; 4A_74/2009 du 28 avril 2009 consid.2.3; DOLGE, BSK ZPO, n° 12 ad art. 177 CPC; VOUILLOZ, PC CPC, 2020, n° 17 ad art. 169 CPC). Au demeurant, quand bien même la défunte aurait tenu de tels propos, l'on ne saurait exclure qu'elle ait changé d'avis dans l'intervalle, puisque les faits évoqués se sont déroulés près de trente ans avant son décès, respectivement près de vingt-cinq ans avant qu'une curatelle de

représentation ne soit instaurée en sa faveur. De son côté, l'intimé a déclaré que sa mère lui parlait déjà d'être incinérée lorsqu'elle "*avait toute sa tête*" car elle était claustrophobe et ne se voyait pas "*enfermée dans une boîte*". Finalement, si le témoin G_____ a déclaré que la défunte avait peur du feu en raison de son vécu pendant la guerre, ce qui va dans le sens de la version des faits donnée par l'appelant, le témoin O_____ a quant à elle observé que la défunte refusait de prendre l'ascenseur, possiblement pour raison de claustrophobie, ce qui tend, à l'inverse, à valider la version des faits soutenue par l'intimé. Quant au fait que la défunte ne souhaitait pas utiliser le casque chauffant chez sa coiffeuse, cette attitude peut aussi bien s'expliquer par la peur d'éventuelles brûlures que par la crainte de se retrouver dans un espace confiné. Contrairement à ce que soutient l'appelant, les témoignages susvisés ne sont donc pas concluants.

Au vu des considérations qui précèdent, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu qu'aucune des parties n'avait apporté la preuve des dernières volontés de D_____ quant à la question de savoir si son corps devait être inhumé ou incinéré.

Il sied donc de déterminer qui était la personne la plus proche de la défunte au moment de son décès. Il ressort des déclarations des témoins N_____ et Q_____ que l'intimé s'occupait quotidiennement de la défunte, en lui rendant très souvent visite et en gérant ses affaires administratives, ce qui n'est pas contesté par l'appelant. Celui-ci concède d'ailleurs qu'il lui était impossible de s'occuper de sa mère en personne, faute de temps (l'appelant ayant souligné dans son appel qu'il était le père d'une fratrie de quatre enfants, grand-père de sept petits-enfants et qu'il vivait à L_____ alors que sa mère vivait à Genève), ce qui l'aurait empêché d'être nommé en qualité de curateur à la place de son frère. Par ailleurs, il n'est pas contesté que l'appelant n'a plus rendu visite à sa mère après leur rencontre du 3 octobre 2015. S'il fait valoir à cet égard que l'intimé l'aurait sciemment écarté de la vie de la défunte, l'appelant n'a toutefois produit aucune pièce (courriers à l'intimé et/ou au TPAE, etc.) qui viendrait étayer ses efforts pour avoir plus de contacts avec sa mère après cette date.

En définitive, il apparaît que la personne la plus proche de D_____ à l'époque de son décès était *de facto* l'intimé puisqu'il s'occupait d'elle au quotidien, cela depuis plusieurs années. C'est donc ce dernier qui, en l'absence de dispositions claires de la défunte, est en droit de déterminer si sa dépouille doit être incinérée ou inhumée avant de reposer dans le caveau familial à E_____.

Par conséquent, c'est à juste titre que le Tribunal a autorisé l'intimé à faire procéder à l'incinération de sa mère, ordonné au Service des pompes funèbres de procéder à cette tâche selon ses instructions et donné acte aux parties de ce qu'elles s'engageaient à déposer les cendres de la défunte dans le caveau familial à E_____ et à organiser une cérémonie ouverte à tous ceux souhaitant y assister.

3.3 Pour le surplus, l'appelant n'a formulé aucun grief motivé contre le jugement attaqué en tant qu'il l'a débouté de ses conclusions tendant à ce que les frais de conservation de la dépouille soient mis à la charge de l'intimé.

En tout état, le jugement n'est pas critiquable sur ce point, dès lors que les coûts de conservation du corps de la défunte rentrent dans la notion de "*frais funéraires*" – à savoir l'ensemble des coûts liés aux obsèques – au sens de l'art. 474 al. 2 CC, lesquels sont à la charge de la succession (STEINAUER, Le droit des successions, 2006, n° 262 et 262a).

Le jugement entrepris sera ainsi entièrement confirmé.

- 4.** B_____ ayant retiré son appel avant qu'un délai ne soit fixé à l'intimé pour déposer sa réponse, il n'y a pas lieu de faire supporter les frais d'appel à celui-là.

Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 2'000 fr. (art. 18 et 35 RTFMC), seront mis à la charge de A_____, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et compensés avec l'avance de frais versée par ce dernier, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelant sera par ailleurs condamné à verser à l'intimé la somme de 2'500 fr., TVA et débours inclus, à titre de dépens d'appel (art. 86 et 90 RTFMC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ le 16 septembre 2019 contre le jugement JTPI/11317/2019 rendu le 13 août 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10358/2018-20.

Donne acte à B_____ du retrait de son appel interjeté le 16 septembre 2019 contre ce même jugement.

Au fond :

Confirme le jugement attaqué.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser la somme de 2'500 fr. à C_____ à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Monsieur Jean REYMOND, juge, Madame Nadine VON BÜREN-MAIER, juge suppléante; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Nathalie RAPP

La greffière :

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.