

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5672/2014

ACJC/777/2015

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 26 JUIN 2015**

Entre

- 1) **Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE),
- 2) **Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE),

recourants contre une décision rendue par le Tribunal de première instance de ce canton le 5 mars 2015, comparant par Me Reynald Bruttin, avocat, 8, rue du Mont-de-Sion, 1206 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de première instance le 2 juillet 2015.

---

---

**EN FAIT**

- A. Le 2 mars 2015, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont formé à l'encontre de C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ une action en nullité d'un testament, subsidiairement en réduction et restitution.

Ils ont exposé que leur mère, F\_\_\_\_\_, était décédée le \_\_\_\_\_ 2013, laissant pour seuls héritiers légaux ses quatre enfants, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_. Elle avait rédigé un testament le 14 juillet 2009 réduisant A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, ainsi que leur sœur, à leur réserve, la quotité disponible étant attribuée à D\_\_\_\_\_. Selon les demandeurs, ce testament indiquait de manière erronée qu'ils avaient reçu des montants à titre d'avance d'hoirie, stipulés rapportables à la succession, d'un total de 228'651 fr. 60 pour B\_\_\_\_\_ et de 400'000 fr. pour A\_\_\_\_\_. Le premier admet avoir reçu des avances d'un montant global de 98'800 fr. qui ne devaient toutefois pas être rapportées en raison des sommes que la *de cuius* lui devait. Quant au second, il conteste avoir perçu une quelconque avance d'hoirie.

A teneur d'un inventaire du 11 février 2014, la masse brute partageable était de 1'239'123 fr. 70. Cette somme inclut les donations précitées, prétendument fictives, que le testament qualifie de rapportables. D'après les demandeurs, D\_\_\_\_\_ aurait obtenu d'autres libéralités ne figurant pas à l'inventaire, qu'il est en l'état impossible de chiffrer.

- B. a. Par décision DTPI/2773/2015 du 5 mars 2015, le Tribunal de première instance a imparti à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ un délai au 20 avril 2015 pour fournir une avance de frais de 36'000 fr.

b. Par acte déposé le 19 mars 2015 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ recourent contre cette décision, qu'ils ont reçue le 9 mars 2015. Ils concluent à son annulation et à ce qu'il soit dit qu'il ne sera pas perçu de frais dans la présente cause, subsidiairement à ce que l'avance de frais soit fixée à 5'000 fr. et réduite de trois quarts, soit à 1'250 fr., et encore plus subsidiairement, à ce qu'elle soit fixée à 20'000 fr. et réduite à 5'000 fr.

Selon eux, le montant de 36'000 fr. est disproportionné et injuste, dans la mesure où ils ont été contraints de déposer une action en nullité du testament en raison de la teneur erronée de celui-ci et qu'à défaut, ils auraient dû rapporter à la succession des montants qu'ils n'ont jamais reçus. L'émolument réclamé est choquant, dès lors que les demandeurs doivent prouver un fait négatif et avancer un émolument de décision important. Au demeurant, B\_\_\_\_\_ est insolvable, de sorte que l'entier de l'émolument serait supporté par A\_\_\_\_\_. Ce dernier serait pénalisé, puisque s'il avait agi seul, la valeur litigieuse, "si l'on doit retenir ce chiffre, ce qui est contesté," n'aurait été que de 400'000 fr.

---

Les recourants produisent un extrait de l'Office des poursuites du 17 mars 2015 faisant état de plus de 50 poursuites dirigées à l'encontre de B\_\_\_\_\_ pour des montants variant entre 297 fr. 45 et 94'460 fr. 05.

**c.** Par décision du 13 avril 2015, la Cour a admis la suspension du caractère exécutoire de la décision entreprise.

**d.** Le Tribunal a exposé s'être doté de directives internes, rendues publiques, afin que les justiciables en général et les avocats en particulier soient en mesure de connaître avant le dépôt d'une demande le montant de l'avance de frais qui leur serait demandée. Les recourants n'avaient pas indiqué la valeur litigieuse de leur action, de sorte que le premier juge s'était fondé sur l'allégué contenu dans la demande, faisant référence à une masse partageable brute de 1'239'123 fr. 70. Ce montant divisé par quatre, soit par le nombre d'héritiers légaux, et multiplié ensuite par deux, donnait une valeur litigieuse de 619'561 fr. 50. L'avance avait ainsi été fixée à 36'000 fr. en application des art. 13 et 17 RTFMC. Le Tribunal a relevé que les recourants ne lui avaient pas demandé de reconsidérer le montant de l'avance en raison de la situation impécunieuse de B\_\_\_\_\_, lequel n'avait toutefois pas sollicité l'assistance judiciaire. Il laissait donc le soin à la Cour de décider si elle entendait tenir compte de cet élément pour réduire l'avance litigieuse.

### **EN DROIT**

- 1. 1.1.** Selon l'art. 103 CPC, les décisions relatives aux avances de frais et aux sûretés peuvent faire l'objet d'un recours.

La décision entreprise est une ordonnance d'instruction, soumise au délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (ACJC/535/2015 du 8 mai 2015; ACJC/298/2015 du 10 mars 2015; ACJC/988/2014 du 22 août 2014).

Interjeté dans le délai de dix jours requis (art. 142 al. 3 CPC) et selon la forme prévue par la loi, le recours est recevable (art. 321 al. 1 CPC).

**1.2.** La cognition de la Cour est limitée à la constatation manifestement inexacte des faits et à la violation du droit (art. 320 CPC).

- 2.** Les recourants invoquent une violation des art. 19 al. 5 LaCC et 7 RTFMC.

**2.1.1** Selon l'art. 98 CPC, le Tribunal peut exiger de la partie demanderesse une avance à concurrence de la totalité des frais judiciaires présumés.

Cette base légale est une "Kann-Vorschrift", le Tribunal jouissant en la matière d'un important pouvoir d'appréciation, puisque s'il doit en principe réclamer une avance de frais correspondant à l'entier des frais judiciaires présumables, il peut

également réclamer un montant inférieur, voire exceptionnellement renoncer à toute avance de frais, en considération notamment de la situation économique d'un plaideur qui serait proche de son minimum vital sans toutefois pouvoir bénéficier de l'assistance judiciaire (exemple cité dans le Message du Conseil fédéral relatif au CPC du 28 juin 2006, ad art. 96 du projet). Par conséquent, la Cour qui ne dispose que d'une cognition restreinte dans le cadre d'un recours, examine la cause avec une certaine réserve; ainsi, seul un abus du pouvoir d'appréciation du juge constitue une violation de la loi (ACJC/278/2014 du 25 février 2014; ACJC/208/2014 du 13 février 2014; TAPPY, in Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 8 ad art. 98 CPC).

Pour déterminer le montant des frais judiciaires présumés, il y a lieu de se référer au tarif des frais prévu par le droit cantonal (art. 96 CPC).

Selon la LaCC, les émoluments forfaitaires sont calculés en fonction de la valeur litigieuse, s'il y a lieu, de l'ampleur et de la difficulté de la procédure (art. 19 al. 3 LaCC). Une fois calculés, les émoluments peuvent être supprimés ou réduits pour tenir compte des efforts des parties de régler leur différend à l'amiable ou si d'autres motifs particuliers le justifient (art. 19 al. 5 LaCC). Le Conseil d'Etat établit et publie un tarif des frais et émoluments perçus pour les opérations conduites devant les juridictions (art. 19 al. 6 LaCC).

L'art. 5 RTFMC reprend les principes généraux énoncés à l'art. 19 al. 3 LaCC. Lorsqu'une cause est retirée, transigée, déclarée irrecevable, jointe à une autre cause ou lorsque l'équité le justifie, l'émolument minimal peut être réduit, au maximum à concurrence des  $\frac{3}{4}$ , mais, en principe, pas en deçà d'un solde de 1'000 fr. (art. 7 al. 1 RTFMC). Lorsque des circonstances particulières le justifient, il peut être entièrement renoncé à la fixation d'un émolument (art. 7 al. 2 RTFMC). En cas de pluralité de demandeurs ou de défendeurs, les émoluments sont majorés de 20% (art. 13 RTFMC). Pour une valeur litigieuse qui se situe entre 100'001 fr. et 1'000'000 fr., une avance de frais allant de 5'000 fr. à 30'000 fr. peut être demandée; si la valeur litigieuse se trouve entre 1'000'001 fr. et 10'000'000 fr., c'est une avance de frais allant de 20'000 fr à 100'000 fr. qui peut être réclamée (art. 17 RTFMC).

Les directives internes du Tribunal en matière de fixation des émoluments de décision, respectivement des avances de frais, n'apparaissent ni dans la loi d'application cantonale, ni dans le règlement qui en découle. Ainsi, qu'elles soient accessibles au public ou non, elles ne sont pas opposables aux plaideurs et ces derniers ne peuvent pas s'en prévaloir (ACJC/204/2014 du 6 février 2014; ACJC/1777/2012 du 3 décembre 2012).

---

**2.1.2** Selon l'art. 91 CPC, la valeur du litige est déterminée par les conclusions (al. 1). Les intérêts et les frais de la procédure en cours ou d'une éventuelle publication de la décision et, le cas échéant, la valeur résultant des conclusions subsidiaires ne sont pas pris en compte (al. 2).

Dans le cadre d'une action en nullité d'un testament, la valeur litigieuse se détermine en fonction de l'intérêt effectif du demandeur à l'admission de son action. Le juge ne peut se contenter de la valeur totale de la succession divisée entre les héritiers (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_41/2010 du 21 octobre 2010 consid. 3.3).

**2.1.3** Les héritiers les plus proches sont les descendants (art. 457 al. 1 CC). Les enfants succèdent par tête (art. 457 al. 2 CC). La réserve est, pour un descendant, des trois quarts de son droit de succession (art. 471 ch. 1 CC).

**2.2.** En l'espèce, les recourants n'ont pas indiqué la valeur du litige ni lors du dépôt de leur demande, ni dans le cadre du présent recours. Il convient par conséquent de se fonder sur les éléments disponibles au dossier.

Selon le testament litigieux et l'inventaire du 11 février 2014, les recourants auraient droit au montant de leur réserve, laquelle s'élèverait pour chacun d'entre eux à 232'335 fr. 70 (1'239'123 fr. 70 / 4 / 4 x 3). D'après le testament, B\_\_\_\_\_ aurait reçu des avances d'hoirie de 228'651 fr. 60, de sorte qu'il ne pourrait exiger qu'un solde de 3'684 fr. 10. Quant à A\_\_\_\_\_, dans la mesure où il aurait reçu des avances d'hoirie de 400'000 fr., il pourrait être tenu de restituer la différence, soit 167'664 fr. 30 (cf. art. 629 CC).

Si, au terme de la procédure, la version des faits des recourants était établie et l'action en nullité admise, la valeur totale de la succession devrait être réduite du montant des avances d'hoirie contestées et augmentée des libéralités rapportables, d'un montant pour l'heure inconnu, reçues par le frère des recourants. Dès lors, on peut admettre que la masse successorale serait à tout le moins de 610'472 fr. 10 (1'239'123 fr. 70 – 628'651 fr. 60 [avances d'hoirie contestées]). Chacun des recourants ayant droit à un quart de ce montant, soit à 152'618 fr., la valeur litigieuse peut être estimée à 148'933 fr. 90 pour les prétentions de B\_\_\_\_\_ (152'618 fr. - 3'684 fr. 10) et à 320'282 fr. 30 pour celles de A\_\_\_\_\_ (152'618 fr. + 167'664 fr. 30), ce qui totalise une somme de 469'216 fr. 20.

Le montant de 30'000 fr., majoré de 20%, se situe certes dans la partie supérieure de la "fourchette" prévue à l'art. 17 RTFMC pour l'émolument de décision pouvant être perçu *in casu*. Toutefois, compte tenu de la nature de la cause, la procédure présente une certaine complexité et pourrait s'avérer longue, vu les motifs que pourraient invoquer les parties défenderesses pour s'opposer à l'action et la vraisemblable nécessité de mesures probatoires. Le Tribunal n'a ainsi pas

excédé le large pouvoir d'appréciation dont il dispose en la matière, en fixant l'avance de frais au montant de 36'000 fr., même s'il a retenu une valeur litigieuse plus importante que celle calculée ci-dessus.

Cela étant, bien que le dossier ne fasse pas état des revenus et des charges incompressibles de B\_\_\_\_\_, la situation économique de celui-ci apparaît difficile eu égard à l'ampleur des poursuites dirigées à son encontre. Le Tribunal s'en est expressément remis à l'appréciation de la Cour pour tenir compte de cet élément, qui ne lui avait pas été soumis. Au vu de ce dernier et de la valeur litigieuse telle que retenue par la Cour, l'avance de frais sera réduite à 24'000 fr.

Aucun indice ne permet de retenir que ce montant présenterait un caractère prohibitif, empêchant les recourants d'user de leur droit constitutionnel d'accéder aux tribunaux, étant précisé qu'une telle avance aurait également pu être demandée à A\_\_\_\_\_ s'il avait agi seul.

La décision querellée sera par conséquent annulée, en ce sens que l'avance de frais réclamée sera fixée à 24'000 fr.

Dès lors que l'effet suspensif a été accordé, il conviendra que le Tribunal fixe un nouveau délai aux recourants pour s'acquitter de l'avance de frais.

3. Les recourants n'ont eu que partiellement gain de cause. Les frais judiciaires seront ainsi mis à leur charge. Ceux-ci seront arrêtés à 400 fr., le solde de l'avance de frais versée par leurs soins leur étant restitué (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 41 RTFMC).
4. La présente décision incidente, rendue dans le cadre d'une procédure dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., est susceptible de recours de droit civil au Tribunal fédéral, dans les limites de l'art. 93 LTF (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_608/2012 du 3 décembre 2012 consid. 2.2).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contre la décision DTPI/2773/2015 rendue le 5 mars 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5672/2014.

**Au fond :**

Annule la décision querellée.

Arrête l'avance de frais due par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ à 24'000 fr.

Invite le Tribunal de première instance à impartir à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ un nouveau délai pour s'acquitter de cette avance.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires du recours à 400 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, et dit qu'ils sont compensés à concurrence de ce montant avec l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat de Genève dans cette mesure.

Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer 200 fr. à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, solidairement entre eux.

Dit que les recourants supportent leurs propres dépens de recours.

**Siégeant :**

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Ivo BUETTI, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

---

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 supérieure ou égale à 30'000 fr.*