



POUVOIR JUDICIAIRE

C/3568/2019

ACJC/525/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 7 AVRIL 2020**

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, Genève, recourante contre un jugement rendu par la 11ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 décembre 2019, comparant par Me François Membrez, avocat, rue Verdaine 12, case postale 3647, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, _____, Genève, intimé, comparant par Me Bernard Cron, avocat, rue Rodolphe-Toepffer 8, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28.04.2020.

EN FAIT

A. a. Le 21 janvier 2019, A_____ a fait notifier à B_____, en sa qualité d'exécuteur testamentaire de l'Hoirie de feu C_____, un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur le paiement, à titre de contributions d'entretien, d'un montant de 63'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 15 août 2018 qu'elle estimait dues pour la période d'avril à décembre 2018 par la succession de son ex-mari.

Opposition y a été formée.

b. Par requête déposée le 15 février 2019 devant le Tribunal de première instance, A_____ a sollicité le prononcé de la mainlevée définitive de cette opposition.

A l'appui de sa requête, elle a notamment produit le jugement de divorce JTPI/14947/2005 du 24 novembre 2005 ainsi que la convention de divorce du 28 septembre 2005 y relative condamnant C_____ au versement d'une contribution à l'entretien de A_____, par mois et d'avance, de 7'000 fr. dès janvier 2006. Elle a allégué que cette contribution serait due, conformément à la convention de divorce, "sans limite dans le temps", soit également postérieurement au décès de C_____.

c. Dans ses déterminations du 19 juin 2019, B_____ a conclu au rejet de la requête, sous suite de frais et dépens. Il a notamment soutenu que l'obligation de verser la contribution d'entretien s'était éteinte au moment du décès de C_____, le 9 mars 2018, et que le juge de la mainlevée n'avait pas à interpréter le titre de mainlevée, ce qui relevait exclusivement de la compétence du juge du fond.

d. Lors de l'audience du 24 juin 2019, les parties ont persisté dans leurs conclusions. A_____ a invoqué que la convention des époux prévoyant le versement de la contribution d'entretien sans limite dans le temps était claire et sans équivoque.

B. Par jugement du 2 décembre 2019, le Tribunal a débouté A_____ de ses conclusions en mainlevée (ch. 1 du dispositif), mis à la charge de cette dernière les frais judiciaires, arrêtés à 500 fr. (ch. 2) et condamné celle-ci à payer à B_____ la somme de 1'760 fr. TTC au titre de dépens (ch. 3).

C. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 23 décembre 2019, dirigé contre B_____, en sa qualité d'exécuteur testamentaire de la succession de C_____, A_____ a formé recours contre ce jugement. Elle a conclu à son annulation et au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, avec suite de frais pour les deux instances.

b. B_____ a conclu, préalablement, au déboutement de A_____ de son recours pour défaut de légitimation passive, principalement, au rejet du recours et, en tout état, à la confirmation du jugement attaqué.

Il invoque en particulier qu'il a démissionné de sa fonction d'exécuteur testamentaire par courrier adressé le 1^{er} juillet 2019 à la Justice de Paix, ce dont A_____ avait connaissance en raison de la demande formée le 8 octobre 2019 par D_____, en sa qualité d'exécutrice testamentaire, laquelle lui avait été transmise le 18 novembre 2019.

c. Dans sa réplique du 7 février 2020, A_____ a persisté dans ses conclusions. Elle a notamment considéré que B_____ était toujours partie à la procédure, en l'absence de décision judiciaire relative à une substitution de partie, et il était partie au jugement querellé.

d. B_____ a persisté dans ses conclusions dans sa réplique du 14 février 2020.

e. Les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par avis du greffe de la Cour du 17 février 2020.

f. Par courrier daté du 20 février 2020 (sic), déposé au greffe de la Cour le 18 février 2020, A_____ a requis que les frais soient mis à la charge de la partie n'ayant pas procédé à la substitution de partie, en application de l'art. 107 al. 1 let. f CPC, dès lors que l'action prenait fin du fait de son comportement et a indiqué qu'elle déposerait une nouvelle requête à l'encontre des ayants droit de la succession, D_____ n'ayant pas justifié de sa qualité d'exécutrice testamentaire.

EN DROIT

1. 1.1 S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. b et 309 let. b ch. 3 CPC). La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

1.2 Aux termes de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, le recours, écrit et motivé, doit, en procédure sommaire, être introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée.

Interjeté dans le délai prescrit et selon la forme requise, le recours est recevable.

2. L'intimé a invoqué son défaut de légitimation passive.

2.1

2.1.1 En droit suisse, ont la faculté de conduire le procès comme partie le titulaire, respectivement l'obligé du droit (légitimation), mais aussi, dans certains cas prévus par la loi, un tiers qui agit à la place du titulaire ou de l'obligé ("*Prozessstandschaft*" ou "*Prozessführungsbefugnis*"; *legitimatio ad causam*). Ce tiers agit en son propre nom et en tant que partie à la place du titulaire,

respectivement de l'obligé, qui n'ont plus le pouvoir de disposer de ce droit (HOHL, Procédure civile, tome I, 2^{ème} éd. 2016, n. 798 ss).

Tel est le cas de l'exécuteur testamentaire (art. 518 CC). Selon la jurisprudence, l'exécuteur testamentaire a en effet la qualité pour conduire le procès concernant l'actif ou le passif de la succession dont il a l'administration, en son propre nom et en tant que partie à la place de celui qui est, quant au fond, le sujet actif ou passif du droit contesté (ATF 129 V 113 consid. 4.2 p. 116 ss; 125 III 219 consid. 1a; 116 II 131 consid. 2 et 3a; arrêts du Tribunal fédéral 4A_533/2013 du 27 mars 2014 consid. 1.2; 5A_414/2012 du 19 octobre 2012 consid. 5.1). Dans l'intitulé de la demande ou du recours et dans le rubrum du jugement, doit donc être mentionné le nom de l'exécuteur testamentaire lui-même suivi de sa qualité d'exécuteur testamentaire de la succession du *de cuius* (i.e. de son habilitation légale, fondée sur l'existence d'un patrimoine spécial qu'il doit administrer) (arrêts du Tribunal fédéral 5A_134/2013 du 23 mai 2013 consid. 5.1.2; 4A_255/2017 du 27 juillet 2017).

2.1.2 La qualité pour défendre (communément qualifiée de légitimation passive, *Passivlegitimation*) relève du fondement matériel de l'action; elle appartient au sujet passif du droit invoqué en justice. Si la personne désignée comme défendeur n'est pas le sujet passif du droit invoqué par le demandeur et n'a donc pas la qualité pour défendre, l'action devra être rejetée (*cf.* par ex. ATF 128 III 50 consid. 2b/bb p. 55; 114 II 345 consid. 3a). Le demandeur pourra intenter une nouvelle action contre celui qui dispose effectivement de la qualité pour défendre, sous réserve des cas de prescription ou de péremption (arrêt du Tribunal fédéral 4A_560/2015 du 20 mai 2016 consid. 4.1.4).

2.2 En l'espèce, l'intimé n'était plus exécuteur testamentaire à la date du dépôt du recours et ne disposait donc pas, à cette date, de la légitimation passive. Dans son courrier daté du 20 février 2020, la recourante ne le conteste plus et elle annonce qu'au vu de cette circonstance, elle déposera une nouvelle requête.

Il n'est dès lors point besoin de davantage examiner si les conditions pour le prononcé de la mainlevée de l'opposition sont remplies et le recours sera rejeté.

3. La recourante sollicite que les frais de la procédure soient mis à la charge de l'intimé.

3.1 Les frais - qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - sont en principe mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Le tribunal est toutefois libre de s'écarter de ces règles et de les répartir selon sa libre appréciation, en statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), dans les hypothèses prévues par l'art. 107 CPC, notamment lorsque la procédure est devenue sans objet (art. 107 al. 1 let. e CPC) ou lorsque des circonstances

particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. f CPC; ATF 139 III 33 consid. 4.2 et les références; arrêts du Tribunal fédéral 5A_737/2016 du 27 mars 2017 consid. 2.3; 4A_655/2016 du 15 mars 2017 consid. 7.2; 4A_535/2015 1er juin 2016 consid. 6.4.1; 5A_816/2013 du 12 février 2014 consid. 4.1). Cette dernière hypothèse vise notamment les cas où la partie qui obtient gain de cause a donné lieu à l'introduction de l'action ou a occasionné des frais de procédure complémentaire injustifiés (ATF 139 III 33 consid. 4.2 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 4A_535/2015 précité).

3.2

3.2.1 En l'espèce, le dépôt d'un recours à l'encontre de l'intimé aurait pu être évité si celui-ci avait indiqué qu'il avait démissionné de ses fonctions d'exécuteur testamentaire. Le fait que la recourante l'avait appris, incidemment, dans le cadre d'une autre procédure, comme le soutient l'intimé, ne le dispensait pas de le signaler. Les frais de recours seront donc mis à la charge de ce dernier (art. 107 let. f CPC).

Les frais judiciaires de recours seront arrêtés à 750 fr. et compensés avec l'avance fournie par la recourante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimé sera condamné à verser ce montant à la recourante. Il sera également condamné aux dépens de recours de la recourante, arrêtés à 1'000 fr., débours et TVA compris (art. 85, 89 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

3.2.2 Au vu de ce qui précède, il convient par ailleurs d'examiner également la question des frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

A la date du jugement attaqué, l'intimé avait déjà démissionné de ses fonctions d'exécuteur testamentaire depuis presque six mois. Si le Tribunal en avait été informé, les frais de celui-ci - qui n'aurait pas examiné les conditions du prononcé de la mainlevée et aurait limité son jugement à un constat de défaut de légitimation passive - auraient été vraisemblablement moindres.

Les frais judiciaires de première instance seront donc imputés, en équité, au vu des circonstances particulières du cas d'espèce, à chaque partie pour moitié (art. 107 let. f CPC). L'intimé sera dès lors condamné à verser à la recourante un montant de 250 fr. à ce titre. Chaque partie supportera par ailleurs ses dépens de première instance. Les ch. 2 et 3 du dispositif du jugement attaqué seront donc annulés et il sera à nouveau statué en ce sens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 23 décembre 2019 par A_____ contre le jugement JTPI/17217/2019 rendu le 3 décembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3568/2019-11 SML.

Au fond :

Annule les ch. 2 et 3 du dispositif de ce jugement.

Cela fait, statuant à nouveau :

Arrête les frais judiciaires de première instance à 500 fr., les met à la charge de chaque partie pour moitié et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser 250 fr. à A_____ à ce titre.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens de première instance.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 750 fr., les met à la charge de B_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie par A_____, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser 750 fr. à A_____ à titre de frais judiciaires de recours.

Condamne B_____ à verser 1'000 fr. à A_____ à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

Le président :

La greffière :

Laurent RIEBEN

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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.