



POUVOIR JUDICIAIRE

C/16577/2013-CS

DAS/214/2013

DÉCISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU LUNDI 9 DECEMBRE 2013

Recours (C/16577/2013-CS) formé en date du 31 juillet 2013 par les hoirs de feu A_____, soit B_____, C_____, D_____, E_____, F_____ et G_____, comparant tous par M^e H_____, avocat et notaire, en l'Étude duquel ils élisent domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **16 décembre 2013** à :

- **Hoirs de feu A_____**
c/o Me H_____, avocat et notaire
_____ SION.
- **REGISTRE FONCIER**
Case postale 69, 1211 Genève 8.
- **DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE**
Office fédéral de la justice, 3003 Berne.

Pour information :

- **Maître I_____**
c/o Me Jean-François MARTI, avocat
Quai Gustave-Ador 26, case postale 6253, 1211 Genève 6.

EN FAIT

A. a) Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 31 juillet 2013, les hoirs de feu A_____, soit B_____, C_____, D_____, E_____, F_____ et G_____, représentés par Me H_____, recourent contre une décision de l'Office du Registre foncier du 9 juillet 2013, laquelle rejette une réquisition du 1er juillet 2013 [*recte* : 1er mars 2013], signée par les héritiers précités le 20 octobre 2012, relative à l'inscription d'un héritage-partage et usufruit sur la parcelle no 1_____ de _____, au motif que le consentement de l'exécuteur testamentaire fait défaut.

Les hoirs concluent à l'annulation de la décision de l'Office du Registre foncier précitée et à ce que cet Office soit invité à inscrire la réquisition datée du 20 octobre 2012 et signée par tous les héritiers de feu A_____, portant sur l'immeuble no 1_____, sous suite de frais et de dépens.

b) Dans ses observations expédiées le 18 septembre 2013, l'Office du Registre foncier conclut à la confirmation de la décision querellée, sous suite de dépens. Il soutient que le partage successoral ne peut pas être inscrit sans le consentement de l'exécuteur testamentaire. Les héritiers ne peuvent pas disposer librement des biens successoraux et le mandat de l'exécuteur n'a pas été révoqué.

c) Dans leur réplique du 27 septembre 2013, les hoirs critiquent l'interprétation, selon elle extensive, des dispositions légales applicables par l'Office du Registre foncier.

d) La Cour ayant demandé des observations à l'exécuteur testamentaire, Me I_____, les hoirs font valoir, par courrier du 9 octobre 2013, que ce dernier n'a pas la qualité de partie et demandent qu'il soit laissé en dehors de la procédure. Ils se plaignent en outre du retard pris dans la procédure de ce fait.

e) Dans ses écritures du 28 octobre 2013, l'exécuteur testamentaire conclut à ce qu'il soit préalablement ordonné à Me H_____ de produire les procurations des six membres de la communauté héréditaire de feu A_____, et, à défaut, demande que le recours soit déclaré irrecevable. Au fond, il déclare s'en rapporter à justice sur la nécessité de son consentement en qualité d'exécuteur testamentaire, les recourants devant être condamnés aux dépens.

f) Par courrier du 8 novembre 2013, les hoirs persistent à demander que les écritures de l'exécuteur testamentaire soient écartées de la procédure, celui-ci n'étant pas partie à la procédure. Sur le fond, ils soutiennent que le concours de l'exécuteur testamentaire n'est pas nécessaire pour l'inscription litigieuse au Registre foncier. Par ailleurs, le projet de convention de partage du 29 avril 2011

de l'exécuteur testamentaire serait en contradiction avec la convention de partage signée le 1er juin 2011 par les héritiers.

g) Par courrier du 22 novembre 2013, Me H_____ a produit les six procurations sollicitées par la Cour.

h) Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour :

B. a) A_____ est décédé le 26 janvier 2009, laissant pour héritiers, à teneur des dispositions testamentaires qu'il a prises, son épouse, B_____, sa nièce D_____, ses neveux C_____ et E_____, sa petite-nièce, F_____, et son petit-neveu, G_____.

Dans son testament, le défunt a désigné Me I_____, notaire, aux fonctions d'exécuteur testamentaire de sa succession. Les pouvoirs de ce dernier ont été certifiés par courrier de la Justice de paix du 27 février 2009.

b) Par courrier du 5 mai 2011, Me I_____ a rappelé à Me H_____, avocat et notaire à Sion, qu'il l'avait mandaté sur demande des héritiers pour procéder aux mutations immobilières en Valais. Il rappelait qu'il entendait conserver la maîtrise du partage de la succession de feu A_____. La convention de partage qu'il avait rédigée permettait de régler vis-à-vis du fisc genevois l'attribution de l'immeuble sis à _____ sans droit de donation. La convention de Me H_____ permettait, vis-à-vis du fisc valaisan, de pondérer les biens que B_____ recevait et ainsi de diminuer d'autant les impôts en Valais. Me H_____ pourrait faire signer sa convention que lui-même ratifierait, de même que la réquisition déposée au Registre foncier de Sion. Sa propre convention pourrait également être signée et il procéderait au dépôt de la réquisition au Registre foncier de Genève à réception du montant des droits de succession encore en suspens à Genève.

c) Le 1er juin 2011, les héritiers précités ont signé une convention de partage, rédigée par Me H_____, portant sur des immeubles sis en Valais, ainsi que sur l'immeuble sis à _____. Il a ainsi notamment été convenu de constituer un droit d'usufruit viager en faveur de l'épouse du défunt sur la parcelle de_____, et de partager la propriété dudit immeuble entre les cinq autres héritiers à parts égales entre eux, soit 1/5ème chacun.

Me H_____ a remis à Me I_____ une copie de la convention signée le 3 juin 2011, dont le projet avait été approuvé par ce dernier avant sa signature.

d) Le 1er juin 2011, les héritiers ont requis auprès du Registre foncier de Sion, par l'intermédiaire de Me H_____ et sur la base de la convention de partage précitée, la dévolution au nom de l'hoirie de certains immeubles sis sur la Commune de Sion et de Salins, ainsi que l'inscription d'une servitude d'usufruit viager en faveur

de l'épouse du défunt et des parts de copropriété respective de chaque héritier sur les immeubles.

Le Registre foncier de Sion a donné suite à ces réquisitions.

e) Par courrier du 1er mars 2013, Me H_____ a transmis au Registre foncier de Genève la réquisition d'inscription signée par tous les héritiers de A_____, concernant l'immeuble sis à _____.

Etait joint à cette réquisition notamment le certificat d'héritiers, qui mentionnait que l'hérédité était sous exécution testamentaire de Me I_____.

f) Le Registre foncier a requis le consentement de l'exécuteur testamentaire, Me I_____, ou une attestation de celui-ci indiquant que son mandat était terminé, afin de procéder au partage de l'immeuble.

g) S'en est suivi un échange de correspondance entre le Registre foncier et Me H_____, ceux-ci divergeant sur la question de la nécessité d'obtenir le consentement de l'exécuteur testamentaire.

h) Par courrier du 30 avril 2013, Me H_____ a demandé à Me I_____ de bien vouloir approuver, en sa qualité d'exécuteur testamentaire, la réquisition signée par les héritiers concernant l'immeuble sis à _____.

i) Par courrier du 16 mai 2013, Me I_____ a exprimé sa surprise du fait que son confrère avait pris les commandes d'une succession dont il était l'exécuteur testamentaire, sans le consulter au préalable. Il a indiqué que la convention du 1er juin 2011 n'était que la résultante de la convention de partage global qu'il avait préparée et qui devait encore être signée, en se référant à son projet de convention du 29 avril 2011. Cette convention pourrait être signée lorsque l'un des héritiers aurait payé le solde des droits de succession. Il rappelait qu'il était personnellement responsable des droits de succession genevois s'il consentait à l'acte de Me H_____ et que ce dernier avait également omis l'aspect relatif aux droits de donation du Service de l'enregistrement.

j) Les échanges épistolaires subséquents entre les notaires genevois et valaisan n'ont pas permis de débloquer la situation.

C. L'argumentation des parties devant la Cour sera examinée dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. La Loi genevoise sur la procédure administrative (LPA) s'applique à la prise de décision par les autorités administratives et les juridictions administratives (art. 1 LPA). Sont réputées juridictions administratives les autorités que le droit

fédéral ou cantonal charge du contentieux administratif en les désignant comme autorités de recours (art. 6 al. 1 lit. e LPA). Tel est le cas de la Cour de justice lorsqu'elle fonctionne, sur recours, comme autorité de surveillance du Registre foncier (DAS 171/2013 du 7 octobre 2013 consid. 1; DAS/30/2012 du 6 février 2012 consid. 1).

Le recours a été interjeté auprès de l'autorité compétente en la matière dans le délai utile (art. 152 LaCC; art. 956a et 956b CC; art. 126 al. 1 let. c LOJ) et selon la forme prescrite par la loi (art. 64 et 65 LPA).

Les recourants, en tant qu'héritiers de la parcelle sur laquelle ils souhaitent voir inscrire leur droit de propriété et d'usufruit selon l'acte de partage, sont touchés par la décision entreprise et ont un intérêt digne de protection à recourir.

Au vu de ce qui précède, le recours est recevable.

2. La Chambre de céans revoit entièrement les faits et le droit (art. 61 al. 1 LPA).

La procédure, en principe écrite, est soumise à la maxime inquisitoire (art. 19 LPA, applicable par renvoi de l'art. 76 LPA) et à la maxime de disposition (art. 69 al. 1 LPA).

3. Les recourants demandent que les écritures de l'exécuteur testamentaire soient écartées de la procédure, celui-ci n'étant selon eux pas partie à la procédure.

3.1 Selon l'art. 7 LPA, ont qualité de partie les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre, ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre cette décision.

3.2 En l'espèce, la question litigieuse est celle de savoir si les héritiers ont le pouvoir de requérir eux-mêmes auprès du Registre foncier, sans le concours de l'exécuteur testamentaire, leur inscription en qualité de propriétaires. Il s'agit donc d'une question de délimitation des pouvoirs entre les héritiers et l'exécuteur testamentaire, qui pourrait, le cas échéant, toucher le pouvoir d'administration de ce dernier, ainsi que ses devoirs et obligations découlant de sa mission d'exécuteur testamentaire.

Cela étant, la question de savoir si l'exécuteur testamentaire doit être reconnu comme partie à la procédure peut demeurer indécidée en l'espèce. En effet, même si la qualité de partie devait être déniée à l'exécuteur testamentaire dans le cadre de la présente procédure, l'art. 27 LPA permet à l'autorité de recueillir des renseignements écrits auprès de particuliers non parties à la procédure, ainsi que de demander la production des pièces qu'ils détiennent.

La Cour est dès lors légitimée à requérir des observations auprès de l'exécuteur testamentaire sur cette base et il n'y a pas lieu d'écarter les écritures de ce dernier de la procédure.

Le grief des recourants, infondé, doit donc être rejeté.

4. Les recourants soutiennent que l'approbation de l'exécuteur testamentaire n'est pas nécessaire pour leur inscription en qualité de propriétaires et d'usufruitière au Registre foncier, conformément aux termes de l'acte de partage signé le 1er juin 2011, dans la mesure où ils ont manifesté leur consentement unanime dans la réquisition signée par eux. De plus, le partage de la succession ne relèverait pas de la compétence de l'exécuteur testamentaire, de sorte que le Registre foncier ne pourrait faire dépendre l'inscription du consentement de celui-ci.

Le Registre foncier relève qu'il doit vérifier la légitimation du requérant sur son droit de disposition et le titre sur lequel il se fonde. Les héritiers ne peuvent plus disposer librement des biens successoraux lorsqu'un exécuteur testamentaire est nommé. Par conséquent, il ne peut être donné suite à la réquisition des recourants sans le consentement de l'exécuteur testamentaire.

L'exécuteur testamentaire indique avoir uniquement refusé de ratifier un acte qu'il considèrerait comme n'étant pas conforme à une bonne et fidèle exécution de ses devoirs d'exécuteur testamentaire et de notaire genevois, notamment au regard de la Loi sur les droits d'enregistrement et de la Loi sur les droits de succession. Il s'en remet à justice sur la question de savoir si son consentement est nécessaire pour procéder aux inscriptions au Registre foncier.

4.1 Le disposant peut, par une disposition pour cause de mort, charger de l'exécution de ses dernières volontés un exécuteur testamentaire (art. 517 al. 1 CC). Celui-ci a, sauf si le disposant en a ordonné autrement, les droits et les devoirs de l'administrateur officiel d'une succession; il est chargé de faire respecter la volonté du défunt, notamment de gérer la succession, de payer les dettes, d'acquitter les legs et de procéder au partage conformément aux ordres du disposant ou suivant la loi (art. 518 al. 1 et 2 CC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_414/2012 du 19 octobre 2012 consid. 8.1.2; 5C.311/2001 du 6 mars 2002 consid. 2b).

Les droits de l'exécuteur testamentaire à l'égard des héritiers sont exclusifs. Aussi longtemps que l'exécuteur testamentaire a des droits – de par le testament ou de par la loi – de possession, d'administration et de disposition, les héritiers en sont exclus (ATF 97 II 11 consid. 2; KARRER/VOGT/LEU, Basler Kommentar, CC I, 2011, n. 6 et 14 ad art. 518 CC). Si les héritiers font des actes de disposition et engage la succession dans un domaine qui est de la compétence de l'exécuteur testamentaire, les actes correspondants des héritiers sont nuls, sous réserve des droits de tiers de bonne foi (KARRER/VOGT/LEU, op. cit., n. 6 ad art. 518 CC).

4.2 Sauf dispositions contraires contenues dans le testament, le mandat de l'exécuteur testamentaire prend fin notamment avec l'exécution du contrat de partage (art. 518 al. 2 CC; KARRER/VOGT/LEU, op. cit., n. 24 ad art. 517 CC).

4.3 Pour les immeubles, l'exécuteur testamentaire peut, avant le partage, requérir l'inscription de la communauté héréditaire sur la base d'un certificat d'héritiers; il n'en a toutefois pas l'obligation. Les héritiers ont le droit, selon l'art. 665 al. 2 CC, d'obtenir eux-mêmes leur inscription. L'exécuteur testamentaire ne peut pas empêcher l'inscription, lorsque les héritiers l'exigent expressément ou l'effectuent eux-mêmes. Si les héritiers ont été inscrits comme propriétaires, ils pourraient en principe disposer de l'immeuble sans le consentement de l'exécuteur testamentaire, et donc entraver ses droits d'administration et de disposition. Cela étant, dans la mesure où le certificat d'héritiers, sur la base duquel est intervenue l'inscription, doit mentionner l'exécuteur testamentaire, le conservateur du Registre foncier indiquera l'existence de l'exécuteur testamentaire et la restriction du pouvoir de disposer des héritiers et peut l'inscrire au registre (KARRER/VOGT/LEU, op. cit., n. 25 ad art. 518 CC).

4.4 L'exécuteur testamentaire doit préparer le partage et soumettre aux héritiers une proposition de partage (KARRER/VOGT/LEU, op. cit., n. 53 ad art. 518 CC). Les héritiers ont toutefois le droit de convenir librement du partage (art. 607 al. 2 CC) et peuvent, par une décision unanime, conclure de manière indépendante une convention de partage écrite, qui devient contraignante par la signature de tous les héritiers. Le contrat de partage ne nécessite pas le consentement ni la signature de l'exécuteur testamentaire (KARRER/VOGT/LEU, op. cit., n. 60 et 61 ad art. 518 CC).

Si la convention de partage est devenue contraignante par l'approbation de tous les héritiers ou par un jugement, l'exécuteur testamentaire doit l'exécuter (CHRIST/EICHNER, *Erbrecht, Praxikommentar*, 2ème éd. 2011, n. 84 ad art. 518 CC) et accomplir tous les actes de disposition nécessaires à cet effet, par exemple la remise de la possession. Le devoir d'exécuter vaut aussi pour l'acte de partage conclu entre les héritiers sans l'approbation de l'exécuteur testamentaire, puisque le mandat de ce dernier prend fin seulement avec l'exécution du partage (KARRER/VOGT/LEU, op. cit., n. 67 ad art. 518 CC). S'il retarde l'exécution, les héritiers peuvent porter plainte à l'autorité de surveillance ou ouvrir action devant le juge ordinaire pour la transmission de la part d'héritage (ATF 85 II 597; KARRER/VOGT/LEU, op. cit., n. 67 ad art. 518 CC).

Un jugement de partage exécute en soi le partage et procure la propriété individuelle, respectivement la légitimité exclusive des biens partagés entre chaque héritier. L'exécuteur testamentaire conserve une fonction d'aide pour la mise en œuvre du jugement. Un héritier peut toutefois dans ce cas obtenir son inscription au Registre foncier pour l'immeuble qui lui est attribué dans le jugement sans le concours de l'exécuteur testamentaire (CHRIST/EICHNER, op. cit.,

n. 85 ad art. 518 CC, sur la base de l'art. 18 al. 2 let. d aORF, nouvellement art. 65 al. 1 let. e ORF). Cela étant, lorsque la condamnation porte sur une déclaration de volonté, de sorte que l'acquéreur n'a qu'une prétention en inscription de son droit, il n'est pas légitimé à requérir son inscription, et le tribunal ayant rendu la décision donne les instructions nécessaires auprès du registre public (art. 344 al. 2 CPC; SCHMID, in Basler Kommentar, CC II, 2011, n. 30 ad art. 963 CC).

4.5 Selon l'art. 50 ORF, l'exécuteur testamentaire qui peut justifier de sa qualité par une attestation de l'autorité compétente est légitimé seul, sans le concours des héritiers, à requérir l'aliénation ou le grèvement d'un immeuble ou d'un droit réel faisant partie de la succession (let. a), les inscriptions réalisant la délivrance d'un legs portant sur un immeuble ou un droit réel faisant partie de la succession (let. b) et les inscriptions résultant d'un contrat de partage successoral, lorsque celui-ci répond aux exigences de l'art. 64 al. 1 let. b. ORF (let. c).

Selon l'art. 64 al. 1 let. b ORF, lorsque l'inscription au Registre foncier a un effet constitutif pour l'acquisition de la propriété (art. 656 al. 1 CC), le justificatif relatif au titre pour le transfert de la propriété consiste, en cas de partage successoral, dans une déclaration écrite constatant le consentement unanime des héritiers ou dans un acte de partage dressé en la forme écrite.

Ainsi, le transfert d'un immeuble à un héritier en exécution d'une instruction du défunt requiert dans tous les cas, selon la disposition précitée, le consentement écrit de tous les héritiers, respectivement une convention de partage, et ne peut pas être opérée par l'exécuteur testamentaire de manière indépendante (KARRER/VOGT/LEU, op. cit., n. 45 ad art. 518 CC).

Le Registre foncier doit vérifier la légitimation du requérant par rapport à son droit de disposition et au titre sur lequel se fonde l'opération (art. 965 CC).

L'exécuteur testamentaire ayant les pouvoirs généraux de l'art. 518 CC a seul qualité pour faire au Registre foncier toutes les réquisitions que comporte l'accomplissement de sa mission, notamment l'inscription des héritiers, délivrance de legs, etc. (GONVERS-SALLAZ, Le Registre foncier suisse, 1938, n. 7 ad art. 18 aORF p. 71), les héritiers étant privés du pouvoir de disposer des immeubles de la succession si le testateur a désigné un exécuteur testamentaire (DESCHENAUX, Traité de droit privé, Vol. V, tome II, 2, Le Registre foncier, 1983, p. 227).

4.6 En l'espèce, il n'est pas contesté qu'un exécuteur testamentaire a été nommé pour exécuter les dernières volontés du défunt et inscrit au Registre foncier. Ses pouvoirs n'ayant pas été restreints, il dispose des pouvoirs d'administration et de disposition sur les biens de la succession, les recourants en étant exclus, de sorte que sa mission est générale. Il n'est pas contesté non plus que le mandat de

l'exécuteur testamentaire n'a pas pris fin, celui-ci se terminant avec l'exécution de partage et les héritiers ne pouvant pas le révoquer.

Il résulte des considérants qui précèdent (consid. 4.1. à 4.5) que les héritiers ont certes le droit, comme ont souhaité le faire les recourants en l'espèce, de convenir librement du partage et de conclure de manière indépendante, par une décision unanime, un contrat de partage, lequel ne nécessite pas le consentement de l'exécuteur testamentaire. Cela étant, il appartient à l'exécuteur testamentaire de l'exécuter, cette convention ne pouvant être assimilée à un jugement qui exécute en soi le partage. En effet, contrairement à l'acquisition de la succession par les héritiers, qui s'effectue de plein droit (art. 560 CC), le contrat de partage est un acte générateur d'obligations, lequel doit être exécuté par les actes de disposition correspondants. Or, seul l'exécuteur testamentaire, à l'exclusion des héritiers, dispose de ce pouvoir de disposition sur les biens de la succession.

Ainsi, si les héritiers peuvent seuls, sans le concours de l'exécuteur testamentaire, requérir l'inscription de la communauté héréditaire, ils ne peuvent en revanche requérir leur inscription en qualité de propriétaire en exécution du contrat de partage.

C'est donc à juste titre que le Registre foncier a refusé de donner suite à la réquisition des seuls recourants visant à être inscrits comme propriétaires au Registre foncier sur la base du contrat de partage signé par eux.

Admettre le contraire reviendrait à contourner le mandat de l'exécuteur testamentaire et pourrait, le cas échéant, compromettre sa mission, par exemple en ce qui concerne son obligation de payer les dettes de la succession et de délivrer les legs, étant rappelé que l'exécuteur testamentaire peut être tenu personnellement responsable du paiement des droits de succession (art. 64 al. 3 de la Loi sur les droits de succession [LDS] – D 3 25).

Le cas échéant, les héritiers doivent agir par les voies juridiques à leur disposition contre l'exécuteur testamentaire qui retarderait de manière injustifiée l'exécution du partage, en particulier par la voie de la plainte à son autorité de surveillance, soit à Genève la Justice de paix.

Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision querellée confirmée.

5. Vu l'issue du litige, un émolument de 500 fr. sera mis à la charge des recourants, qui succombent (art. 87 LPA; art. 2 RFPA – E 5 10.03). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

À la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 31 juillet 2013 par les hoirs de feu A_____, soit B_____, C_____, D_____, E_____, F_____ et G_____, contre la décision de l'Office du Registre foncier du 9 juillet 2013 dans la cause C/16577/2013.

Au fond :

Rejette le recours et confirme la décision querellée.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Fixe les frais de la présente décision à 500 fr. et les met à la charge des hoirs de feu A_____, soit B_____, C_____, D_____, E_____, F_____ et G_____, pris solidairement.

Condamne en conséquence B_____, C_____, D_____, E_____, F_____ et G_____, pris solidairement, à payer 500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES et Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

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), la présente décision peut être portée 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.