REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25893/2022 **DAS/234/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 10 OCTOBRE 2023

Appel (C/25893/2022) formé le 15 juin 2023 par **Madame A_____**, domiciliée c/o Madame B_____, _____ (Genève), représenté par Me Alain BERGER, avocat.

* * * * *

Arrêt communiqué par plis recommandés du greffier
du **13 octobre 2023** à :

- **Madame A_____**
  c/o Me Alain BERGER, avocat,
  Boulevard des Philosophes 9, case postale, 1211 Genève 4.

- **Monsieur C_____**
  _____, _____ [GE].

- **JUSTICE DE PAIX.**

EN FAIT

A. **a)** D_____ (ci-après: D_____ ou la défunte), née le _____ 1934, veuve depuis le 1er mars 2000, est décédée le _____ 2022 à E_____ [GE].

b) Elle a laissé un testament olographe, établi le 16 septembre 2011, par lequel elle désignait son fils, C_____, en qualité d'exécuteur testamentaire.

c) Un certificat d'héritier notarié a été homologué le 20 février 2023 en la faveur de son fils C_____ et de ses petits-enfants A_____ et F_____, enfants de son fils G_____ prédécédé.

d) La défunte était domiciliée, de son vivant, dans une villa dont elle était propriétaire, sis au chemin 1_____ no. _____, [code postal] E_____ (ci-après: la villa). Elle y vivait avec sa sœur, H_____, née le _____ 1933. Les deux sœurs bénéficiaient d'aides à domicile, financées par les revenus de la défunte. H_____ demeure seule dans cette villa depuis le décès de sa sœur et continue de bénéficier d'aides à domicile, financées par ses propres rentes et par une aide financière temporaire de son neveu, C_____. Elle verse en outre 1'300 fr. par mois à la succession au titre de loyer.

e) Par décision du 14 septembre 2021, C_____ avait été désigné curateur de portée générale de sa mère et de sa tante, mandat qu'il exerce encore en faveur de cette dernière (procédure C/2_____/2021).

B. **a)** Le 27 février 2023, A_____ a transmis à la Justice de paix et au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après: Tribunal de protection) une plainte, sollicitant la révocation du mandat d'exécuteur testamentaire de C_____ ou de son mandat de curateur de H_____, estimant qu'il existait un conflit d'intérêts.

Elle a soutenu que C_____ refusait, sans raison, de placer sa tante au sein d'un établissement médico-social (ci-après: EMS), bien que celle-ci soit dépourvue de moyens financiers et nécessite une assistance permanente onéreuse, privant ainsi les héritiers d'un revenu locatif ou du produit de la vente du bien en question, tout en mettant à charge de la succession des frais relatifs audit bien portant sur les assurances, le chauffage et l'entretien du jardin notamment. Ses devoirs d'exécuteur testamentaire s'opposaient alors à ceux de sa fonction de curateur.

b) Le 24 mars 2023, F_____ a appuyé la requête de sa sœur, au vu du conflit d'intérêts existant entre les fonctions de son oncle d'exécuteur testamentaire de la succession de la mère de celui-ci et de curateur de la sœur de la défunte, qu'il souhaitait maintenir dans la villa de cette dernière, sans considération des besoins de H_____.

c) Le 24 avril 2023, l'exécuteur testamentaire s'est opposé à cette requête, contestant l'existence d'un conflit d'intérêts, en particulier son refus de placer sa tante en EMS et l'intérêt financier d'une telle mesure pour les héritiers. Il a expliqué que le maintien de H_____ dans la villa de sa défunte sœur n'engendrait pas plus de frais à charge de la succession qu'un placement en EMS, mesure à laquelle H_____ s'opposait catégoriquement, dès lors qu'il assumait intégralement le déficit découlant de l'entretien de sa tante. Au demeurant, cette situation était temporaire, le temps que se libère une place dans un EMS convenant à sa tante, laquelle était inscrite sur liste d'attente auprès de l'EMS I_____.

Il ressort du dossier que H_____ s'acquitte mensuellement d'un montant de 1'300 fr. au titre de loyer, et qu'en date du 8 février 2023, C_____ s'est rendu à l'EMS I_____ pour le visiter avec sa tante et qu'il a, en date du 18 avril 2023, transmis à la Fondation exploitant cet établissement le formulaire d'inscription de H_____ ainsi que la copie de la demande de prestations complémentaires à l'AVS/AI qu'il avait formulée pour sa protégée.

d) Le 12 mai 2023, le juge de paix a gardé la cause à juger.

e) Le 23 mai 2023, C_____ a transmis à l'EMS J_____ le formulaire d'inscription de H_____.

C. Par décision du 31 mai 2023 (DJP/208/2023), le juge de paix a notamment rejeté la plainte du 27 février 2023 déposée par A_____ à l'encontre de C_____ (ch. 2) et mis les frais exposés par le greffe et émolument de 500 fr. à la charge de la plaignante (ch. 3).

En substance, il a retenu qu'il ne pouvait être considéré que C_____ se soit rendu auteur d'une faute grave dans l'accomplissement de sa mission en permettant le maintien temporaire de sa protégée dans la villa de la défunte. Cette situation, d'une part, était connue de la *de cujus* de son vivant, tant s'agissant de la "*double casquette*" de son fils que de la présence de sa sœur dans son logement et, d'autre part, n'induisait pas une diminution du patrimoine successoral, H_____ s'acquittant d'un loyer. A défaut d'existence d'une faute grave, la destitution de l'exécuteur testamentaire ne se justifiait pas.

D. **a)** Le 15 juin 2023, A_____ a formé appel de cette décision concluant à l'annulation des chiffres 2 et 3 du dispositif. Cela fait, elle a conclu, avec suite de frais judiciaires et dépens, à la destitution de C_____ de sa fonction d'exécuteur testamentaire de la succession de D_____.

Elle a produit de nouvelles pièces, à savoir un courrier du Tribunal de protection à C_____ du 23 mars 2023 et des déterminations de ce dernier au Tribunal de

protection du 30 avril 2023, à teneur desquelles il avait émis l'hypothèse de pouvoir "*peut-être se porter acquéreur*" de la villa de sa mère.

b) Le 22 août 2023, l'exécuteur testamentaire a conclu à la confirmation de la décision attaquée, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Il a produit de nouvelles pièces, à savoir un courriel qu'il avait adressé le 2 août 2023 à A_____ et F_____, à teneur duquel il leur demandait leur numéro IBAN afin de procéder à un partage provisoire de la succession et les informait du fait qu'il avait mandaté un courtier pour la vente de la villa, lui-même ne souhaitant pas l'acquérir, et qu'il allait activer "*en mode urgence*" l'inscription de H_____ dans un EMS.

C_____ a également produit l'avis de taxation du 31 juillet 2023 de la succession, un mandat de courtage non-exclusif qu'il a signé en sa qualité d'exécuteur testamentaire en faveur de K_____ Sàrl le 11 août 2023, et deux courriels qu'il avait adressés à l'EMS I_____ le 26 juillet 2023 par lesquels il requérait une inscription d'urgence pour sa tante, soit pour le 4ème trimestre 2023.

L'exécuteur testamentaire a également produit un échange de courriers entre lui-même et l'EMS J_____ des 23 et 26 mai 2023 et 9 juin 2023, un échange de courriels entre lui-même et l'EMS I_____ du 16 août 2023, un courrier qu'il avait adressé au Service des prestations complémentaires le 18 avril 2023 et son annexe, une citation à comparaitre dans le cadre de la procédure en cours devant le Tribunal de protection portant sur sa destitution de ses fonctions de curateur de sa tante H_____ requise par sa nièce A_____ et la décision de nomination d'un avocat en qualité de curateur de représentation d'office de sa tante dans le cadre de cette procédure de protection.

c) A_____ et C_____ ont répliqué respectivement dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

A_____ a produit de nouvelles pièces, à savoir un procès-verbal de l'audience du 22 août 2023 par-devant le Tribunal de protection dans la cause C/2_____/2021 et une lettre qu'elle a adressée le 3 août 2023 à C_____.

d) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** Les décisions du juge de paix, qui relèvent de la juridiction gracieuse et sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. e CPC), sont susceptibles d'un appel ou d'un recours à la Chambre civile de la Cour de justice (art. 120 al. 2 LOJ) dans le délai de dix jours (art. 314 al. 1 et 321 al. 2 CPC) selon que la valeur litigieuse est ou non d'au moins 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

La valeur litigieuse se détermine au regard de la valeur des actes accomplis ou devant être accomplis par l'exécuteur testamentaire dont la destitution est sollicitée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_55/2016 du 11 avril 2016 consid. 1).

En l'espèce, la cause est de nature pécuniaire et la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. au regard de la valeur des actes accomplis ou devant être accomplis par l'exécuteur testamentaire, compte tenu notamment de la valeur de la villa de la défunte estimée à plus d'un million de francs.

La voie de l'appel est ouverte.

1.2 L'appel a été formé dans le délai et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142, 308 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

1.3 La Cour revoit la cause avec un pouvoir de cognition complet (art. 55 al. 2 *cum* 255 let. b CPC, 58 al. 1 et 310 CPC).

2. Les parties ont produit de nouvelles pièces.

2.1 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils ont été invoqués ou produits sans retard et qu'ils n'ont pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 let. a et b). Les deux conditions sont cumulatives (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

Les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont applicables même lorsque la cause est soumise à la maxime inquisitoire simple (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2; 138 III 625 consid. 2.2) par opposition à la maxime inquisitoire illimitée, où la jurisprudence est plus souple à cet égard (arrêt du Tribunal fédéral 5A_636/2018 du 8 octobre 2018 consid. 3.3.3).

Selon l'art. 151 CPC, les faits notoires ou notoirement connus du tribunal ne doivent pas être prouvés. Constituent notamment des faits notoires, les faits qui ressortent d'une autre procédure entre les mêmes parties (*cf.* arrêt du Tribunal fédéral 5A_610/2016 du 3 mai 2017 consid. 3.1).

2.2 En l'espèce, les pièces produites par les parties dans le cadre de l'appel, sont, pour autant qu'elles soient pertinentes, pour la plupart postérieures à la décision querellée, de sorte qu'elles seront admises.

D'autres sont des pièces qui figurent déjà dans le dossier de première instance et peuvent ainsi être prises en compte sans autre examen.

Quant aux échanges entre les parties par-devant le Tribunal de protection dans le cadre de la procédure C/2_____/2021 relative à la curatelle de H_____, il s'agit

de faits notoirement connus relatifs à une procédure connexe impliquant les mêmes parties. Les pièces peuvent ainsi être prises en considération d'office.

Par ailleurs, la maxime inquisitoire s'applique, de sorte que la Cour établit les faits d'office (art. 255 let. b CPC).

3. L'appelante persiste à requérir la destitution de l'exécuteur testamentaire, lui reprochant de se trouver dans un conflit d'intérêts du fait de sa "*double casquette*" d'exécuteur testamentaire de la succession de sa défunte mère et curateur de portée générale de sa tante.

3.1 Selon l'art. 518 CC, si le disposant n'en a ordonné autrement, les exécuteurs testamentaires ont les droits et les devoirs de l'administrateur officiel d'une succession (al. 1). Ils sont chargés 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 (al. 2).

L'exécuteur testamentaire est soumis à la surveillance de l'autorité qui a le pouvoir d'ordonner l'exécution ou d'interdire un acte déterminé et de prendre des mesures disciplinaires dont la plus grave est la destitution de l'exécuteur testamentaire pour cause d'incapacité ou de violation grossière de ses devoirs (arrêt du Tribunal fédéral 5A_414/2012 du 19 octobre 2012 consid. 4.1). L'autorité de surveillance vérifie les mesures prises ou projetées par l'exécuteur testamentaire; cependant les questions de droit matériel demeurent du ressort des tribunaux ordinaires (ATF 90 II 376 consid. 3), en sorte qu'elle n'est pas compétente pour se prononcer sur une action en révocation de l'exécuteur testamentaire à cause d'une situation double créée par le testateur – ou du moins connue de lui – et d'un grave conflit d'intérêts qui en résulte. Une telle révocation ne peut être obtenue que par une action en nullité de la disposition à cause de mort instituant l'exécuteur testamentaire (art. 519 et 520 CC) à savoir une contestation de nature civile ordinaire qui doit être tranchée au cours d'une procédure contradictoire et dans laquelle l'exécuteur testamentaire a qualité de partie (ATF 90 II 376 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_ 414/2012 précité).

Si l'existence d'un conflit d'intérêts créé ou connu du testateur (p. ex. legs à l'exécuteur testamentaire) ne peut être invoquée dans un but de révocation par devant l'autorité de surveillance, les motifs liés à la violation des devoirs de l'exécuteur testamentaire et l'existence de conflits d'intérêts apparus postérieurement au décès du testateur sont en principe recevables dans le cadre de la surveillance de l'autorité de surveillance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_414/2012 précité).

La révocation de l'exécuteur testamentaire n'entre en considération que lorsqu'il y a un danger concret pour les biens de la succession et qu'une mesure moins

rigoureuse ne permet pas d'atteindre le but recherché, car elle a des conséquences majeures sur l'administration future de la succession, l'autorité de surveillance n'ayant pas le pouvoir de nommer un remplaçant à l'exécuteur testamentaire destitué, les héritiers devant liquider eux-mêmes la succession (arrêts du Tribunal fédéral 5A_713/2011 du 2 février 2012 consid. 3; 5A_414/2012 précité). L'exécuteur testamentaire peut être révoqué en particulier s'il viole gravement les devoirs de sa charge, soit s'il commet une faute engendrant des risques graves pour les droits des héritiers ou pour leur réalisation matérielle, par une mauvaise administration, des malversations ou des lenteurs injustifiées (DAS 50/2014 du 12 mars 2014 consid. 2.1). Ces divers exemples supposent une faute ou une négligence grave de la part de l'exécuteur testamentaire. En revanche, une mésentente entre l'exécuteur et les héritiers ne constituera pas un motif de destitution puisque l'exécuteur a, tout comme l'administrateur, une position indépendante à leur égard. Dans la pratique, le Tribunal fédéral exige une faute particulièrement importante pour qu'un manquement grave aux obligations de l'exécuteur testamentaire soit admis (DAS/50/2014 précité).

3.2 En l'espèce, l'appelante soutient à tort que l'exécuteur testamentaire se trouve dans un conflit d'intérêts nécessitant sa révocation.

En effet, il ressort du dossier, à l'instar de ce qu'a relevé le juge de paix, que la défunte était parfaitement au courant du fait que son fils – qu'elle souhaitait désigner comme exécuteur testamentaire – exerçait également la fonction de curateur de portée générale de sa tante et que celle-ci demeurait et allait potentiellement demeurer dans sa villa après sa mort. Ainsi, l'existence d'un conflit d'intérêts théorique était connue de la testatrice, de sorte qu'il ne peut être invoqué dans un but de révocation de l'exécuteur testamentaire. Seul un motif de violation des devoirs de ce dernier ou d'un conflit d'intérêts apparu postérieurement au décès de la testatrice pourrait engendrer sa destitution, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Par ailleurs, contrairement à ce que prétend l'appelante, l'exécuteur testamentaire ne s'oppose pas à l'entrée de sa protégée dans un EMS. Il a entrepris de nombreuses démarches dans ce but, avant même le dépôt de la plainte par l'appelante et y compris contre la volonté de l'intéressée, qui semble refuser catégoriquement cette option pour sa fin de vie. L'entrée en EMS d'un résident ne pouvant s'effectuer de force, elle nécessite un certain temps, temps que l'exécuteur testamentaire a mis à profit pour avancer tant dans son mandat de curateur (visites des EMS, pré-inscriptions, demande de prestations complémentaires, etc.) que dans sa fonction d'exécuteur testamentaire (dépôt de la déclaration de succession, mandat de vente de la villa, etc.). Il n'est ainsi pas resté inactif en attendant que sa protégée change d'avis. Par ailleurs, comme l'a relevé le juge de paix, le maintien temporaire de H_____ dans la villa de la défunte ne crée pas de dommage à la succession puisqu'elle verse un loyer à la succession et qu'elle assume, aux

moyens de ses propres rentes et de l'aide financière que lui apporte C_____, les aides à domicile dont elle a besoin.

La Cour ne voit dès lors pas de violation d'un devoir de l'exécuteur testamentaire ni la concrétisation d'un conflit d'intérêts né postérieurement au décès de la défunte, étant encore relevé que, bien que C_____ ait émis l'hypothèse d'acquérir la villa, il s'est ravisé, de sorte que, là encore, aucun conflit d'intérêts ne peut être retenu.

A la lumière des éléments qui précèdent, la décision de la Justice de paix, qui rejette la plainte formée contre l'exécuteur testamentaire, doit être confirmée.

4. La procédure n'est pas gratuite (art. 19 al. 3 let. a LaCC). Les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., seront mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 CPC) et compensés partiellement avec l'avance de frais effectuée qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'appelante sera ainsi condamnée à verser 500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du pouvoir judiciaire.

Il n'est pas alloué de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 15 juin 2023 par A_____ contre la décision DJP/208/2023 rendue le 31 mai 2023 par la Justice de paix dans la cause C/25893/2022.

Au fond :

La confirme.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense partiellement avec l'avance effectuée, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser 500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

Voie 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, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.