POUVOIR JUDICIAIRE

C/29277/2019 **DAS/91/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 25 MARS 2021

Appel (C/29277/2019) formé le 23 décembre 2021 par **Monsieur A_____,** domicilié _____ (Genève) et **Monsieur B_____**, domicilié _____ (France), comparant tous deux par Me Philippe JUVET, avocat, en l'Etude duquel ils élisent domicile.

* * * * *

Arrêt communiqué par plis recommandés du greffier
du **16 avril 2021** à :

- **Monsieur A_____**
  Monsieur B_____
  c/o Me Philippe JUVET, avocat
  Rue de la Fontaine 2, 1204 Genève.

- **Monsieur C_____**
  _____, _____.

- **Maître D_____**
  _____, _____.

- **JUSTICE DE PAIX**.

EN FAIT

A. **a)** F_____, née [F_____] le _____ 1923, originaire de E_____ (Vaud), est décédée à Genève le _____ 2019.

Veuve, elle a laissé pour seuls héritiers légaux ses deux fils, C_____ et B_____.

b) Par courrier du 6 février 2020, A_____, notaire, a indiqué à la Justice de paix être chargé de liquider la succession de F_____ et lui a transmis ses dispositions testamentaires, soit un pacte successoral conclu le 10 septembre 2012 entre G_____, F_____ et C_____ et B_____ par-devant H_____, notaire. Il ressort de ce document que F_____ avait institué son époux, G_____, seul héritier de tous ses biens (art. 6). En cas de prédécès de celui-ci, F_____ avait institué seuls héritiers C_____ et B_____, par parts égales entre eux (art. 7). Elle avait par ailleurs nommé A_____, notaire, aux fonctions d'exécuteur testamentaire (art. 8).

Le 7 février 2020, la Justice de paix a établi en faveur de A_____ un document attestant de sa qualité d'exécuteur testamentaire.

c) Par courrier du 19 février 2020, B_____ a requis l'inventaire conservatoire au sens de l'art. 553 al. 1 ch. 3 CC, souhaitant que D_____, notaire, soit commise à cette fin.

d) Le 25 février 2020, la Justice de paix a ordonné l'inventaire civil de la succession de feu F_____ et a commis D_____, notaire, aux fins de procéder audit inventaire.

e) Un inventaire conservatoire dépendant de la succession de F_____ a été établi le 7 octobre 2020 en présence de B_____ et C_____ et de l'exécuteur testamentaire. Il en est résulté un actif net inventorié de 2'820'854 fr. 73.

f) Par déclaration de répudiation partielle de succession du 7 octobre 2020, B_____ a déclaré ce qui suit: "*(je) prie la Justice de paix de Genève de prendre acte du fait que je répudie ma part successorale d'une moitié de la succession de ma mère, à hauteur de cinquante-six virgule quatre-vingt-quatre pour cent (56,84%), ce qui ramène ma part successorale à vingt et un virgule cinquante-huit pour cent (21,58%) de la succession de ma mère*".

Cette déclaration, ainsi qu'une expédition conforme de l'inventaire conservatoire des biens dépendant de la succession de F_____, ont été transmises à la Justice de paix par l'exécuteur testamentaire le 8 octobre 2020.

g) Par décision DJP/397/2020 du 12 octobre 2020 adressée à B_____, la Justice de paix a indiqué qu'une répudiation avait pour effet de faire perdre la qualité d'héritier rétroactivement au jour de l'ouverture de la succession, afin de faire

échec au principe de la saisine qui voulait que chaque héritier légal soit immédiatement saisi des avoirs et dettes du défunt au moment du décès. De ce fait, une répudiation partielle était irrecevable, dans la mesure où elle laissait subsister la qualité d'héritier. B_____ était dès lors invité à procéder par la voie du partage (art. 604 ou 634 CC) ou d'une convention sur parts héréditaires (art. 635 CC) pour disposer du montant lui revenant.

Il était en outre indiqué que cette décision pouvait faire l'objet d'un appel auprès de la Cour de justice dans les dix jours à compter de sa notification.

h) Le 13 octobre 2020, la Justice de paix a déclaré closes les opérations d'inventaire civil relatives à la succession de F_____.

i) Par courrier du 19 octobre 2020 adressé à la Justice de paix, l'exécuteur testamentaire indiquait lui avoir adressé la déclaration de répudiation partielle à titre purement informatif. Il relevait pour le surplus que la validité d'une répudiation partielle était expressément admise par la doctrine.

B. **a)** Le 27 octobre 2020, D_____, notaire, a établi un certificat d'héritiers, lequel mentionne notamment ce qui suit:

"*La défunte (F_____) a laissé pour seuls héritiers légaux et réservataires: son fils B_____, né le _____ 1967 et son fils C_____, né le _____ 1967. (...). La défunte a laissé des dispositions testamentaires prises en la forme d'un pacte successoral conclu avec son époux et ses enfants. (...). Il est ici précisé que B_____, par déclaration de répudiation partielle du 7 octobre 2020 adressée à la Justice de paix le 8 octobre 2020, a répudié partiellement la succession de sa mère, ramenant sa part successorale à 21,58% de l'entier de la succession. La part répudiée de sa part successorale correspondant à 28,42% de l'entier de la succession est dévolue à ses deux enfants, I_____ et J_____, à raison d'une moitié chacun. Il est attesté que le délai légal d'opposition d'un mois à l'établissement d'un certificat d'héritiers est échu. Par conséquent, les héritiers de F_____ sont: C_____ pour une part de 50% de la succession, B_____ pour une part de 21,58% de la succession, I_____, né le _____ 2005, pour une part de 14,21% et J_____, né le _____ 2008, pour une part de 14,21%.*"

L'exécuteur testamentaire a requis de la Justice de paix l'homologation dudit certificat d'héritiers en date du 2 novembre 2020.

b) Par courrier du 6 novembre 2020, la Justice de paix a indiqué à l'exécuteur testamentaire qu'elle ne pouvait pas homologuer le certificat d'héritiers en cause, les petits-enfants de la défunte n'ayant pas la qualité d'héritiers.

c) Par pli du 27 novembre 2020, l'exécuteur testamentaire a, une nouvelle fois, requis l'homologation du certificat d'héritiers tel qu'établi par la notaire D_____. Il a exposé que la répudiation avait pour effet de faire perdre sa qualité d'héritier

au répudiant, laquelle qualité passait alors, dans la mesure de la répudiation, aux héritiers de substitution. B_____, en raison de la répudiation partielle de la succession de sa mère, avait conservé sa qualité d'hériter pour la quote-part lui revenant et ses deux enfants mineurs avaient acquis la qualité d'héritiers en devenant héritiers par substitution de la quote-part répudiée par leur père.

d) Par décision DJP/526/2020 du 14 décembre 2020, la Justice de paix a indiqué avoir déjà statué, de manière définitive et exécutoire, sur l'impossibilité de recevoir une répudiation partielle par décision DJP/397/2020 du 12 octobre 2020. De ce fait, le certificat d'héritiers qui lui avait été soumis ne pouvait être homologué. A_____ était par conséquent invité, en sa qualité d'exécuteur testamentaire, à faire établir un certificat d'héritiers en la seule faveur de C_____ et B_____. En tant que de besoin, la décision valait refus d'homologation et d'envoi en possession des mineurs I_____ et J_____.

C. **a)** Le 23 décembre 2020, B_____ et A_____ ont formé appel contre la décision rendue le 14 décembre 2020 par la Justice de paix, concluant à son annulation et à ce qu'il soit dit que la déclaration de répudiation partielle de B_____ devait être reconnue par la Justice de paix, et à ce qu'il soit ordonné à cette dernière d'homologuer le certificat d'héritiers dressé par D_____, notaire, le 27 octobre 2020, avec suite de frais et dépens à la charge de l'Etat de Genève.

Les appelants ont allégué que personne ne s'opposait à la répudiation partielle de B_____, ni ne contestait la qualité d'héritiers des mineurs. L'appel visait à contester le refus de l'homologation du certificat d'héritiers par la Justice de paix; peu importait la décision du 12 octobre 2020, la Justice de paix n'ayant pas compétence de se prononcer sur une information du notaire ne valant pas requête. Pour le surplus, les appelants ont soutenu que la répudiation partielle était possible, selon la doctrine. Enfin, aucun créancier ne devait être protégé et l'intérêt public n'était pas non plus concerné, puisque B_____ n'était susceptible d'aucune taxation en droit des successions qui échapperait à l'Etat de Genève.

b) C_____ n'a pas donné suite à l'avis du greffe de la Cour de justice l'invitant à se déterminer sur l'appel.

c) Les parties ont été informées, par avis du greffe de la Cour du 1er mars 2021, de ce que la cause était mise en délibération.

EN DROIT

1. **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 un 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).

En l'espèce, la cause est de nature pécuniaire et la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. au regard de la valeur de la succession, de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

L'appel a été formé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi.

1.1.2 La qualité pour appeler de B_____, héritier, est acquise, dans la mesure où son intérêt juridique digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) est touché par le refus de la Justice de paix d'homologuer le certificat d'héritiers litigieux. L'appel formé par B_____ est dès lors recevable.

1.1.3.1 La qualité pour appeler de l'exécuteur testamentaire est, en l'espèce, douteuse.

La mission principale de l'exécuteur testamentaire, selon l'art. 518 al. 2 CC, est de faire respecter "la volonté du défunt". Le texte de cette disposition est cependant trop large, car seule la volonté du *de cujus* qui a trouvé son expression dans des dispositions pour cause de mort doit être mise en œuvre par l'exécuteur (STEINAUER, Le droit des successions, 2ème éd. 2015, n. 1171).

L'exécuteur testamentaire peut ester en justice dans toute la mesure où cela est nécessaire pour qu'il puisse accomplir sa mission. L'exécuteur a d'abord qualité de partie dans les procès qui concernent sa désignation ou sa mission. (…). Il a qualité pour résister aux actions des légataires (…). Il a qualité de partie dans les procès non successoraux que des tiers intentent à la succession ou que celle-ci intente contre des tiers. (…). Il a la qualité pour agir en exécution des charges successorales. (…). Il peut agir en pétition d'hérédité contre les tiers qui détiennent des biens successoraux. (…). (STEINAUER, op. cit. n. 1184 et 1184a à e).

1.1.3.2 En l'espèce, la décision attaquée n'a pas été rendue dans le cadre de l'une des procédures visées ci-dessus. Dans une décision DAS/127/2012 du 16 mai 2012, la Cour avait toutefois reconnu la qualité pour recourir à un exécuteur testamentaire ayant contesté le refus de la Justice de paix d'homologuer un certificat d'héritiers, au motif que cette décision entravait ledit exécuteur testamentaire dans sa tâche, en tant qu'elle consistait à assurer la dévolution de la succession conformément aux dernières volonté de la défunte. La présente affaire ne saurait toutefois être totalement assimilée à celle qui vient d'être citée. En effet, F_____ avait décidé d'instituer pour seuls héritiers, en cas de prédécès de son époux, ses deux enfants, par parts égales entre eux (art. 7 du pacte successoral du 10 septembre 2012), alors même que ses petits-enfants étaient déjà nés lors de la conclusion du pacte successoral en 2012 et qu'elle n'avait pas souhaité les favoriser. La répudiation partielle de l'un des héritiers, au profit de ses propres enfants, excède par conséquent les dernières volontés exprimées par la défunte, ce qui conduit la Cour, dans la présente affaire, à ne pas retenir la qualité pour appeler de l'exécuteur testamentaire, lequel n'a aucun intérêt personnel à obtenir

l'homologation du certificat d'héritiers litigieux. L'appel formé par A_____ sera dès lors déclaré irrecevable.

1.2 Dans le cadre d'un appel, la Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC).

2. **2.1** Selon le Tribunal fédéral, la juridiction gracieuse (non contentieuse) signifie que l'autorité étatique, que ce soit un tribunal ou l'administration, prête son concours dans la création, la modification ou la suppression de relations de droit privé. Il n'existe cependant pas une définition univoque de ce qu'est la juridiction gracieuse. Dans la majorité des cas, une seule partie procède en qualité de requérante. Parfois, l'autorité intervient d'office. Qu'une ou plusieurs parties participent à la procédure ne revêt pas une importance décisive. Ce qui constitue plutôt la différence entre la juridiction gracieuse et contentieuse réside dans le fait que cette dernière vise à dire le droit dans une relation entre le demandeur et le défendeur. L'application du droit dans une procédure gracieuse peut intervenir dans une procédure où deux parties s'opposent. Selon la formule consacrée, les décisions rendues en procédure gracieuse n'entrent pas en force de chose jugée matérielle, ce qui veut dire que l'on peut les remettre en cause (ATF 136 III 178 consid. 5.2; 128 III 318 consid. 2.2.1).

2.2 Dans la décision litigieuse, la Justice de paix a affirmé avoir déjà statué, de manière définitive et exécutoire, sur l'impossibilité de recevoir une répudiation partielle par décision du 12 octobre 2020, ce qui empêchait l'homologation du certificat d'héritiers qui lui était soumis.

Cet avis ne saurait toutefois être suivi, dans la mesure où les décisions rendues en procédure gracieuse n'entrent pas en force de chose jugée matérielle, de sorte qu'elles peuvent être remises en cause et ne sont pas "définitives". Ainsi, le fait que la Justice de paix ait affirmé, dans sa décision du 12 octobre 2020, non frappée d'appel, qu'une répudiation partielle était irrecevable, ne faisait pas obstacle à la requête d'homologation du certificat d'héritiers des 2 et 20 novembre 2020. Il convient par conséquent de déterminer si le refus d'homologation peut se justifier pour d'autres motifs.

3. **3.1** Les héritiers légaux ou institués ont la faculté de répudier la succession (art. 566 al. 1 CC).

La répudiation est l'acte unilatéral par lequel un héritier rend caduque son acquisition de la succession. (…). La répudiation est un acte formateur, qui supprime la qualité d'héritier. C'est pourquoi elle est irrévocable et ne peut être assortie de conditions ni de réserves (art. 570 al. 2 CC). Une répudiation partielle est en revanche possible car, même si elle ne porte que sur une partie de la succession, elle n'est, en tant que telle, ni conditionnelle ni soumise à une réserve. Une telle répudiation ne peut cependant pas porter sur des biens déterminés (par

exemple, la villa du *de cujus*), mais seulement sur une fraction de la succession (STEINAUER, op. cit. n. 956a).

La répudiation partielle, dans le sens de la répudiation d'une quote-part, est une question controversée que le Tribunal fédéral n'a pas tranchée. ESCHER (ZK, art. 570 CC n. 10), PIOTET (Droit successoral, Traité de droit privé suisse, Tome IV, Fribourg 1975, p. 519), STEINAUER (op. cit. n. 956a) et TUOR/PICENONI (BK, art. 570 CC n. 11) estiment qu'une telle répudiation partielle est admissible puisqu'elle n'est ni conditionnelle ni soumise à une réserve. Les commentateurs ayant écrit le plus récemment, en particulier HAÜPTLI et SCHWANDER (BAK, art. 570 CC N. 11), rejettent en revanche la possibilité d'une répudiation partielle, bien qu'elle ne soit assortie ni de conditions ni de réserves. Cette position s'explique en ceci qu'une répudiation partielle pourrait mener à une situation que le législateur paraît avoir voulu éviter, à savoir celle qui verrait une partie de la succession passer à un héritier par succession, l'autre devant être liquidée par l'office des faillites. Cela semble découler des art. 560 al. 1 et 566 al. 1 CC, ainsi que de la réglementation précise du destin de la part répudiée aux art. 572 à 575 CC. De plus, l'art. 593 al. 2 CC exclut explicitement la liquidation officielle lorsqu'un héritier a accepté la succession. Par ailleurs, la répudiation partielle ouvrirait la porte à une répudiation en faveur d'un tiers quelconque, non héritier, ce qui paraît également contraire à la lettre de la loi et inutile pour préserver des intérêts légitimes; en effet, l'héritier qui souhaiterait favoriser d'autres personnes a la possibilité de le faire par une convention sur parts héréditaires (art. 635 ss CC). Le but de la répudiation étant d'éviter à l'héritier d'acquérir une succession obérée, la répudiation partielle n'aurait justement pas cet effet puisqu'elle n'emporte pas la perte de la qualité d'héritier (ROUILLER/GYGAX, Commentaire du droit des successions, 2012, ad art. 570 n. 9).

Dans un ATF 101 II 222/228 (JdT 1976 I 141/147), le Tribunal fédéral a considéré que la convention par laquelle l'un des héritiers légaux, institué pour l'universalité de la succession, avait renoncé envers les autres à cet avantage et prévu que tous devraient participer à la succession pour leur part légale, pouvait être considérée comme une cession de droits successifs entre cohéritiers selon l'art. 635 al. 1 CC. Le Tribunal fédéral a ainsi estimé, sans se prononcer spécifiquement sur la possibilité de répudier partiellement une succession, que même si la déclaration mentionnait que les avantages accordés par le testament étaient "répudiés", le contenu de l'écrit avait le sens d'une cession de droits successifs selon l'art. 635 CC. Ainsi, le fait que la personne concernée ne voulait pas répudier la succession résultait clairement de ce qu'elle continuait à revendiquer sa part successorale légale. Elle désirait ainsi former une communauté héréditaire avec tous les autres héritiers légaux.

Dans la note de suite de cet arrêt (JdT 1976 I p. 153ss), PIOTET, qui critique la solution adoptée par le Tribunal fédéral, considère que ce dernier paraissait avoir

exclu implicitement la licéité d'une répudiation partielle, ce qui était en contradiction avec la doctrine dominante à l'époque (1976).

3.2 Il ressort de ce qui précède que la possibilité de répudier partiellement une succession est controversée en doctrine et n'a pas été clairement tranchée par la jurisprudence. Certains auteurs l'admettent, relevant le fait qu'une répudiation partielle respecte la teneur de l'art. 570 al. 2 CC, puisqu'elle n'est, en tant que telle, ni conditionnelle ni soumise à une réserve. Le Code civil, dans toutes les dispositions relatives à la répudiation, mentionne toutefois systématiquement "la succession" et non "la part de succession" (art. 560 al. 1 et 2, 569 al. 3, 573 al. 1, 574, 575 CC) ce qui laisse penser que le législateur avait plutôt à l'esprit l'acceptation, par un héritier, de la part successorale lui revenant, ou, au contraire, la renonciation complète à ladite part, l'entre-deux n'ayant pas été pris en considération.

Par ailleurs, les auteurs qui rejettent la possibilité d'une répudiation partielle avancent des arguments convaincants, repris sous 3.1 ci-dessus, en particulier le fait qu'une répudiation partielle pourrait conduire à la situation dans laquelle une partie de la succession passerait à un héritier par succession, l'autre devant être liquidée par l'office des faillites, ce que le législateur semble avoir voulu éviter.

Certes, un tel risque ne devrait pas exister dans la présente cause, puisque la succession de F_____ ne contient que des actifs. La possibilité de répudier partiellement une succession ne saurait toutefois être décidée au cas par cas, en fonction de la situation financière de celle-ci, et il convient plutôt de retenir une solution applicable de manière générale. Or, au vu de ce qui précède, la Cour se ralliera à l'avis exprimé par la Justice de paix dans sa décision du 12 octobre 2020, dans laquelle elle a déclaré irrecevable la répudiation partielle de l'appelant.

C'est par conséquent de manière cohérente et fondée que la Justice de paix, dans la décision attaquée, a refusé d'homologuer le certificat d'héritiers, qui mentionnait également les enfants du recourant en qualité d'héritiers de F_____.

La décision querellée sera par conséquent confirmée, par substitution de motifs.

4. Les frais de la procédure, arrêtés à 1'000 fr. (art. 26, 35 à 37 RTFMC), seront mis conjointement et solidairement à la charge des deux appelants et compensés partiellement avec l'avance versée par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les deux appelants seront par ailleurs, conjointement et solidairement, condamnés à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 500 fr. à titre de solde de frais.

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé par B_____ contre la décision DJP/526/2020 rendue le 14 décembre 2020 par la Justice de paix dans la cause C/29277/2019.

Déclare irrecevable l'appel formé par A_____ contre la même décision.

Au fond :

Confirme la décision attaquée.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de la procédure d'appel à 1'000 fr., les met conjointement et solidairement à la charge de B_____ et A_____ et les compense partiellement avec l'avance de frais versée par ce dernier, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne en conséquence B_____ et A_____, conjointement et solidairement, à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 500 fr. à titre de solde de frais.

Dit qu'il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Jessica QUINODOZ, 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.