



POUVOIR JUDICIAIRE

C/29435/2005

DAS/223/09

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

DU MARDI 27 OCTOBRE 2009

Demande en reconsidération (C/29435/2005) de la décision de l'Autorité de surveillance du 22 janvier 2009 formée le 27 janvier 2009 par **B_____**, domiciliée à Genève, **K_____**, domicilié à Carouge, comparant tous deux par Me Louis Gaillard, avocat, en l'Etude duquel ils font élection de domicile aux fins des présentes.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **28 octobre 2009** à :

- **Madame B_____**
Monsieur K_____
c/o Me Louis GAILLARD, avocat
8C, avenue de Champel, case postale 385
1211 Genève 11.
- **Me D_____**, notaire
à Genève.
- **OFFICE DES FAILLITES**
Me Peter Pirkl, avocat
6, rue de Rive, 1204 Genève.
- **JUSTICE DE PAIX**

Pour information :

- TRIBUNAL FEDERAL
-

Vu la décision de la Justice de paix du 16 décembre 2008, demandant au représentant de la communauté héréditaire de feu M_____ de suivre les injonctions de l'Office des faillites et de verser à ce dernier les fonds réclamés;

Vu le recours interjeté contre cette décision le 12 janvier 2009 par B_____ et K_____;

Vu la décision de l'Autorité de céans du 22 janvier 2009 déclarant le recours irrecevable;

Vu la demande en reconsidération de cette décision formée par les recourants le 27 janvier 2009;

Vu le courrier de Me D_____ du 10 février 2009;

Vu la décision de l'Autorité de céans du 5 février 2009, recevant ladite demande et accordant notamment, préalablement, l'effet suspensif audit recours;

Vu la décision de l'Autorité de céans du 9 juin 2009 annulant sa décision d'irrecevabilité susmentionnée, déclarant recevable le recours interjeté par B_____ et K_____ du 12 janvier 2009 et, statuant préparatoirement, impartissant à l'Office des faillites un délai pour se prononcer sur le fond sur le recours susmentionné ainsi qu'un délai au recourant pour se déterminer au sujet des observations de l'Office des faillites, la suite de la procédure étant réservée;

Vu les observations de l'Office des faillites du 25 juin 2009;

Vu les conclusions des recourants du 10 juillet 2009;

Vu le dossier de la Justice de paix;

Vu les pièces produites;

Attendu qu'il résulte **EN FAIT** :

- A. a) M_____ est décédé le 6 décembre 2005, laissant comme héritiers légaux ses deux enfants, B_____ et K_____, ainsi que, par représentation d'un fils prédécédé (F_____), ses deux petits-enfants, E_____ et A_____. Le testament, signé par le défunt le 4 décembre 2000, prévoyait notamment l'attribution aux héritiers susmentionnés de diverses parts successorales (2/8èmes pour chacun de ses enfants, 3/8èmes pour son petit-fils et 1/8ème pour la petite fille), une substitution fidéicommissaire réduite au solde grevant toute la part, y compris la réserve légale, de F_____ en faveur de ses deux enfants, ainsi que la désignation de Me K_____, notaire, en qualité d'exécuteur testamentaire.

b) Me K_____ ayant renoncé à son mandat le 6 mars 2007, la Justice de paix, sur requête des héritiers - à l'exception de E_____ - a, le 12 juillet 2007, commis Me D_____, notaire, aux fins de représenter la communauté héréditaire de feu M_____, la mission de l'intéressé ayant été définie de la manière suivante : "*La Justice de paix (...) confie la gestion conservatoire de la succession audit représentant, qui devra dresser un inventaire des biens dépendant de la succession et qui pourra utiliser les revenus nets des immeubles, en cas de besoin, pour couvrir les frais d'entretien courants, de soins et de réinsertion de E_____, ceci sous réserve de l'annulation des dispositions testamentaires du défunt, ces montants devant alors être déduits de la part successorale du bénéficiaire*".

c) Par jugement du 13 septembre 2007 (JTPI/12116/2007), le Tribunal de première instance, suite à l'action en nullité et en réduction formée par B_____, K_____ et A_____ le 6 décembre 2006 à l'encontre de E_____, relativement au testament de M_____, a annulé la charge contenue sous chiffre 8 dudit testament (en tant qu'elle instituait une interdiction de disposer des biens immobiliers pendant 20 ans) et a débouté les demandeurs de toutes leurs autres conclusions (en particulier, relativement au chiffre 4 du testament, concernant l'annulation, subsidiairement la réduction, de la règle de partage en ce qu'elle portait atteinte à leur part réservataire).

d) Par courrier du 4 octobre 2007, adressé aux avocats de B_____, K_____ et A_____, Me D_____ a proposé de partager une partie des liquidités de la succession entre eux, au prorata de leurs droits, tels que fixés dans le testament du défunt.

Par lettres du 11 octobre 2007, les avocats des héritiers susmentionnés ont répondu favorablement à cette proposition.

Le conseil de E_____ a suggéré que la répartition porte sur les 75% du disponible, les 25% devant servir de provision générale pour les frais à venir.

Pour sa part, le conseil de B_____, de K_____ et de A_____ indiquait que ses clients étaient d'accord avec : l'abandon de toute règle de partage; la vente par voie d'enchères publiques des immeubles faisant partie de la succession (sous réserve des vœux de K_____ concernant l'attribution d'un immeuble); la mise en œuvre d'un architecte désigné pour se prononcer sur les points décrits par Me D_____; la distribution d'une partie du disponible dans les proportions fixées par le testament.

La lettre de l'avocat de B_____, de K_____ et de A_____ est restée sans réponse.

e) Par courrier du 16 octobre 2007, Me D_____ a proposé aux héritiers une répartition portant sur les 75% du disponible de la succession.

f) En date du 23 octobre 2007, B_____, K_____ et A_____ ont appelé auprès de la Cour de justice du jugement du 13 septembre 2007 susmentionné (cf. lettre c. ci-dessus), en tant qu'il n'annulait pas le chiffre 2 du testament précité, dans la mesure où il leur imposait la nue-propriété de l'immeuble sis route de T_____ à C_____, par la suppression des mots "*la nue-propriété du tout reviendra à mes héritiers dans la proportion de leurs parts respectives indiquées ci-après*". Les appelants demandaient ainsi la réforme du jugement précité en ce sens que le chiffre 2 du testament devait être réduit "de manière à ce que le legs donné à R_____ ne grève que la quotité disponible de sa succession".

g) Ce même 23 octobre 2007, l'avocat de B_____, K_____ et A_____ a adressé une lettre au conseil de E_____ pour lui communiquer copie de l'acte d'appel susmentionné, en précisant que sa démarche avait essentiellement un caractère conservatoire et que si E_____ renonçait à toute règle de partage, l'appel deviendrait dépourvu d'objet et pourrait ainsi être aussitôt retiré.

Ce courrier est resté sans réponse.

h) Le 27 octobre 2007, E_____ est décédé.

Par arrêt du 26 novembre 2007, la Cour de justice a alors suspendu la cause C/29482/2006-12, en application de l'art. 113 li. b) LPC.

La cause n'a pas été reprise.

i) Par courrier du 10 décembre 2007, Me D_____ a informé la Justice de paix qu'il y avait actuellement 400'000 fr. de liquidités sur le compte de feu M_____ auprès de la banque X_____ ainsi que des régies (fonds propres au décès et revenus depuis le décès confondus) et que, d'entente entre tous les héritiers des deux successions, il se proposait de verser immédiatement, et avec l'accord de la Justice de paix, 2/8èmes, soit 75'000 fr. en faveur de K_____, 2/8èmes, soit 75'000 fr. en faveur de B_____, 1/8ème, soit 37'500 fr. en faveur d'A_____; les 3/8èmes restant, soit 112'500 fr., resteraient bloqués en faveur de la succession de E_____ (formée par A_____ et sa mère, P_____), de sorte que tant les éventuels créanciers de E_____ que ceux des deux successions soient protégés et qu'il subsiste ainsi 100'000 fr. de liquidités pour payer les passifs courants de la succession de M_____.

Me D_____ demandait ainsi à la Justice de paix de l'autoriser à effectuer les versements susmentionnés en faveur de B_____ et K_____ ainsi que de A_____, et à procéder à un retrait de 20'000 fr., afin de lui permettre de procéder aux paiements courants, à savoir les primes d'assurance, entretien, "etc".

La Justice de paix a donné son accord le 21 décembre 2007, avec l'indication "autorisé avec l'accord des ayants droit connus".

j) A la demande de Me D_____, l'Institut de consultation notarial (ci-après : ICONE) a établi, le 2 mai 2008, un avis à propos des effets d'une substitution fideicommissaire réduite au solde, concluant à cet égard que les revenus des biens soumis à ladite substitution profitaient au grevé, respectivement à ses héritiers, même s'ils n'avaient pas été utilisés et que les appelés ne "sauraient être tenus des dettes du grevé".

k) En date du 14 mai 2008, la succession de E_____ a été répudiée par sa mère et sa sœur à la suite de l'établissement d'un inventaire.

l) Par décision du 28 juillet 2008, la Justice de paix a déclaré closes les opérations d'inventaire de la succession de E_____ et a ordonné que ledit inventaire soit complété par les courriers des 27 juin 2008 et 4 juillet 2008 de l'Hospice général et du conseil de feu E_____, qui figuraient à la procédure.

m) Le 29 octobre 2008, l'Office des faillites chargé de liquider la succession de E_____ a demandé à Me D_____ de verser les "liquidités" de la succession de feu M_____, se prévalant également d'un droit non partagé de la succession à hauteur de 3/8èmes.

Informés des prétentions de la masse en faillite de feu E_____, B_____ et K_____ s'y sont opposés, par courrier de leur conseil du 10 novembre 2008, se prévalant de l'avis de droit délivré par ICONE le 2 mai 2008.

L'opposition de B_____ et K_____ a été communiquée à l'Office des faillites par Me D_____, qui a indiqué ne pas pouvoir verser les 3/8èmes des revenus de la succession de feu M_____ du 6 décembre 2005 au 37 octobre 2007 et bloquer le montant net correspondant, soit 36'946 fr. 50.

n) Par courrier du 21 novembre 2008, l'Office des faillites a sollicité à nouveau de Me D_____ qu'il lui verse le montant réclamé, réitérant l'affirmation, contenue dans son courrier du 29 octobre 2008, s'agissant de la clause de substitution fideicommissaire en faveur des héritiers de M_____, que ceux-ci avaient la possibilité de revendiquer le solde qui serait éventuellement disponible une fois que la totalité du passif de la succession serait réglée.

Me D_____ a répondu à l'Office des faillites le 26 novembre 2008 pour lui indiquer qu'à la mi-octobre 2007, un accord de principe avait été donné par les mandataires de tous les héritiers à sa proposition d'un partage des liquidités selon les proportions fixées par le testament, les montants à verser aux héritiers n'étant toutefois pas encore arrêtés; le représentant de la communauté héréditaire précisait devoir encore vérifier auprès des banques et des régies quelle somme devait rester bloquée pour les passifs courants et quels montants pouvaient être avancés aux héritiers, puis obtenir l'accord de la Justice de paix pour pouvoir procéder à des avances qui ne touchaient pas uniquement aux revenus de la succession.

o) En date du 10 décembre 2008, Me D_____ a soumis à la Justice de paix la demande de l'Office des faillites portant sur le paiement des 3/8èmes des liquidités de la succession ainsi que l'opposition de B_____ et de K_____, sollicitant une décision à ce sujet.

p) En date du 16 décembre 2008, la Justice de paix a rendu la décision querellée.

q) Faisant suite à la requête que lui avait adressée le 19 décembre 2008 le conseil de B_____ et de K_____, Me D_____ a confirmé à la Justice de paix, par courrier du 23 décembre 2008, que le montant de 36'946 fr. 50 serait versé à l'Office des faillites le 6 janvier 2009 pour autant que les héritiers-appelés ne recourent pas contre la décision du 16 décembre 2008 susmentionnée.

EN DROIT

1. Il a déjà été statué sur la recevabilité du recours, de sorte qu'il n'y a pas lieu de revenir sur cette question.
2. **2.1.** Dans sa décision querellée du 16 décembre 2008, la Justice de paix a notamment affirmé que la succession de M_____ se trouvait en cours de partage au moment du décès de E_____ et que K_____ ainsi que B_____ avaient "précisément" donné leur accord, par courrier du 10 [recte : 11] octobre 2007, pour qu'il soit procédé au partage, en abandonnant toute règle de partage et en prévoyant la vente aux enchères des immeubles, la mise en œuvre d'un architecte et la distribution du disponible. Des avances sur liquidités ayant été versées aux autres héritiers, E_____ y avait aussi droit, de sorte que, sa succession étant liquidée par l'Office des faillites, c'était à cet office et non à Me D_____ qu'il appartenait de préserver les intérêts de la masse en faillite. Le représentant de la communauté héréditaire était ainsi prié de suivre les injonctions que lui avait faites l'Office des faillites et de verser les fonds réclamés, les héritiers-appelés restant ensuite libres de contester devant la justice les revendications des créanciers s'ils s'y estimaient fondés.

Par ailleurs, la Justice de paix indiquait ne partager que partiellement les conclusions de l'avis de droit d'ICONE du 2 mai 2008, relevant que, par essence, la substitution fideicommissaire réduite au solde visait à renforcer la situation juridique du grevé (et d'affaiblir en conséquence celle des appelés), en limitant le devoirs de restitution à ce qui restait de la succession, le grevé pouvant en jouir et en disposer à sa guise, y compris en entamer le capital. En l'occurrence, E_____ avait acquis la succession comme toute autre héritier institué, au jour du décès du disposant, moment auquel se référait également le calcul du montant des parts. La substitution réduite au solde n'intervenait qu'au moment du décès du grevé, soit près de deux ans plus tard. Ainsi, selon la Justice de paix, ni la position d'ICONE ni celle de K_____ et de B_____ ne pouvaient s'opposer à ce que les créanciers de E_____ reçoivent leur dû.

2.2. Pour sa part, l'Office des faillites soutient qu'en date du 11 octobre 2007, soit du vivant de E_____, tous les héritiers étaient tombés d'accord pour abandonner la règle de partage que feu M_____ avait fixée dans son testament pour en adopter une nouvelle, faisant ainsi suite à l'accord de principe trouvé par les conseils des parties sous l'égide de Me D_____, la proposition formulée par ce dernier dans son courrier du 4 octobre 2007 ne faisant que formaliser cet accord qui valait ainsi contrat liant les héritiers. Il y avait ainsi eu clôture partielle du partage s'agissant des liquidités disponibles au 11 octobre 2007 et les opérations subséquentes - telles la demande de Me D_____ des données bancaires des bénéficiaires ou la requête de l'accord de la Justice de paix pour opérer la distribution convenues desdites liquidités - n'en constituaient que les modalités d'exécution, qui n'avaient aucune influence sur la validité de l'accord de partage partiel lui-même. Il s'ensuivait que ce contrat aurait dû être exécuté et que le décès de E_____ n'en changeait en rien la validité. La part qui, dans ce partage partiel, devait revenir à feu E_____ était de 112'500 fr., part qui était supposée être bloquée avec l'accord de tous les héritiers aussi bien de feu M_____ que de feu E_____, en faveur de la succession de ce dernier, en vue de protéger "tant les éventuels créanciers de E_____ que les héritiers des deux successions". En fait, aucun blocage de cette part n'avait jamais été effectué, quand bien même tous les ayants droit connus avaient donné leur accord audit blocage, et lorsque l'Office des faillites était intervenu pour obtenir, notamment, le versement de ladite part, il s'était avéré que cette dernière avait été purement et simplement supprimée, au motif qu'aucun partage de liquidités entré en force n'était intervenu avant le décès de E_____. A cette somme de 125'000 fr. devaient s'ajouter les intérêts, au taux de 5%, courus depuis le jour du versement de leur part aux recourants et à A_____, intérêts qui pouvaient être évalués à 8'375 fr. En conséquence, c'était une somme de 120'875 fr. que Me D_____ devait être invité à verser à l'Office des faillites pour le compte de la masse au terme de l'accord susmentionné du 11 octobre 2007. Dès lors que cet accord devait être tenu pour parfait, la question de savoir si un problème de droit matériel se posait à ce propos perdait toute sa pertinence, de sorte que ni la compétence du Juge de paix ni celle de l'Autorité de céans ne saurait être mises en cause en l'occurrence.

Dans l'hypothèse où l'Autorité de céans viendrait à considérer que l'accord du 11 octobre 2007 ne constituait pas un accord de clôture d'un partage partiel, il convenait, selon l'Office des faillites, d'examiner alors le sort que devait être réservé aux revenus de la succession de M_____ acquis depuis son décès jusqu'à celui de son petit fils. Tel qu'il ressortait de l'inventaire sous bénéfice d'inventaire établi le 30 avril 2008 par Me D_____, cet actif s'élevait à 52'666 fr. 32, la somme de 36'946 fr. 50, bloquée en l'état en mains de Me D_____, représentant quant à elle le solde de l'actif susmentionné après compensation de deux montants de respectivement 22'000 fr. et 1'600 fr. Cette compensation n'avait pas lieu d'être, car l'on ignorait à quoi correspondait le montant de 22'000 fr. quand il avait été

réclamé aux recourants, si ceux-ci avaient contesté le bien-fondé de cette réclamation et s'ils s'y étaient opposés en tout ou partie; on ignorait même si ce prétendu dommage avait été invoqué avant ou après la déclaration de la faillite de la succession de E_____. Les mêmes objections valaient pour la somme de 1'600 fr. compensée par Me D_____.

Dès lors, l'Office des faillites a conclu, à titre principal, à ce que le représentant de la communauté héréditaire soit invité à verser à la masse en faillite de la succession de E_____ la somme de 112'500 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 5 janvier 2008 et, à titre subsidiaire, à ce que D_____ soit invité à verser le montant de 52'666 fr. 32, représentant la part des revenus dus à feu E_____ pour la période allant du 6 décembre 2005 au 27 octobre 2007.

2.3. Les recourants relèvent, tout d'abord, que, par simplification, ils "veulent bien accepter" le fait que, dans ses conséquences économiques, la décision dont est recours, impose à Me D_____ de transférer une somme - équivalant principalement au montant de 112'500 fr. et, subsidiairement, à celui de 52'666 fr. 32, avec intérêts - "du patrimoine non partagé de la succession de M_____ au patrimoine de la masse en faillite de la succession de E_____". Toutefois, les recourants indiquent "s'empressement de contester" le bien-fondé des conclusions de l'Office des faillites, aux motifs que la décision querellée de la Justice de paix outrepassait, d'une part, l'étendue de la surveillance du représentant d'une communauté héréditaire et, d'autre part, la mission du représentant d'une telle communauté.

Selon les recourants, l'autorité de surveillance non seulement n'a la compétence d'examiner la validité des actes du représentant d'une communauté héréditaire - dont la fonction est assimilable à celles d'un liquidateur, d'un administrateur officiel ou d'un exécuteur testamentaire - que sous l'angle de la forme et de l'opportunité, mais encore n'a pas le pouvoir de trancher définitivement le sort d'une prétention civile litigieuse intéressant la succession, qui reste de la compétence du juge ordinaire.

Or, en l'occurrence, la Justice de paix avait pris position sur le bien-fondé de la prétention de la masse en faillite de feu E_____, en estimant que ce dernier avait droit aux avances sur les liquidités de la succession et que les revenus des biens soumis à la substitution fidéicommissaire réduite au solde profitaient au grevé, respectivement à ses héritiers, même s'ils n'avaient pas été utilisés. Par ailleurs, la décision querellée de la Justice de paix était basée sur des faits erronés, en ce sens que, d'une part, la succession de M_____ n'était pas encore partagée, ni même n'était en cours de partage au moment du décès de E_____, seul un accord de principe ayant été donné par les héritiers à propos du partage des liquidités dont le montant n'étant pas connu à l'époque. S'agissant des immeubles, leur expertise et leur vente étaient loin d'être réalisées, de même que l'identification d'un ou

plusieurs immeubles susceptibles d'être attribués à un héritier. Le processus n'était d'ailleurs pas terminé. D'autre part, les avances sur les liquidités n'avaient été versées aux autres héritiers que plusieurs mois après le décès de E_____. Ainsi, "la lecture" que la Justice de paix avait faite de la lettre du 11 octobre 2007 était incorrecte, dans la mesure où elle ne constituait nullement un acte de partage. S'ajoutaient à cela de délicates questions relatives au problème indécis de l'immixtion de A_____ dans la succession de E_____ et des conséquences d'une telle immixtion; ces actes d'immixtion envisagés étaient l'acquiescement donné par l'intéressée, en sa qualité d'héritière de feu son frère, quant au rapport à la succession de M_____ des sommes versées par ce dernier quelques jours avant son décès, notamment à feu E_____, ainsi que l'accord qu'elle avait donné, pour le compte de la succession de son frère, à une distribution anticipée des liquidités, comme l'indiquait le courrier à la Justice de paix de Me D_____ daté du 10 décembre 2007. La Justice de paix n'avait le pouvoir ni de trancher ces différentes questions litigieuses et controversées ni d'ordonner à Me D_____ de verser les fonds réclamés par la masse en faillite de feu E_____.

S'agissant de la mission du représentant de la communauté héréditaire, les recourants soutiennent que la décision querellée de la Justice de paix est également contraire à la mission qui avait été confiée à Me D_____, laquelle correspondait à celle d'un exécuteur testamentaire. Le devoir d'un représentant d'une communauté héréditaire était de s'occuper des affaires courantes, de s'acquitter tout au plus des dettes liquides de la succession et de maintenir la valeur de la masse successorale, mais non pas de préparer le partage de la succession. Cette mission du représentant n'avait pas à être étendue par la décision de la Justice de paix, la créance dont se prévalait l'Office des faillites n'étant pas une dette de la masse successorale, mais une avance sur partage de la succession de M_____. Le paiement de cette créance consisterait en un acte de partage auquel le représentant officiel d'une communauté héréditaire n'avait pas pouvoir de procéder. L'autorité de surveillance, soit la Justice de paix, était ainsi allée au-delà des pouvoirs légaux du représentant en lui imposant de verser une avance sur partage dont le bien-fondé était, de surcroît, controversé. Seul le consentement de tous les héritiers aurait pu légitimer le représentant de la communauté héréditaire à agir de cette manière, consentement qui, en l'espèce, faisait défaut. Par ailleurs, cette avance ne touchait pas seulement aux revenus de la masse successorale, mais portait également sur du capital en espèces. Or, l'ordonnance de la Justice de paix du 12 juillet 2007 était claire, en ce sens que seuls les revenus nets des immeubles pouvaient, en cas de besoin, servir à couvrir les frais de E_____. En revanche, Me D_____ ne pouvait disposer du capital de la masse successorale pour une telle finalité.

Les recourants font également valoir qu'il n'appartenait pas à la Justice de paix de trancher des questions de droit matériel portant sur les effets de la substitution

fidéicommissaire réduite au solde, compte tenu de la complexité de la discussion juridique à cet égard.

Enfin, les recourants se prévalent de ce que les actifs dont la masse en faillite revendiquait le versement constituaient des créances contre une banque ou une régie, de sorte que, si ladite masse s'en prétendait créancière, il lui appartenait d'agir à cet égard par toutes voies de droit et non pas, contrairement à ce que la Justice de paix prétendait de manière erronée, aux héritiers-appelés d'ouvrir action, la voie à cet égard n'étant, de surcroît, pas celle de la revendication au sens de l'art. 242 LP. Par conséquent, la mesure de blocage prise par Me D_____ était tout à fait satisfaisante et ne devait pas être modifiée.

2.3.1. En l'occurrence, à la suite de la répudiation de la succession de E_____, décédé le 27 octobre 2007, l'Office des faillites, chargé de la liquidation de ladite succession, a sollicité du représentant de la communauté héréditaire, par courriers des 29 octobre et 21 novembre 2008, qu'à la suite de l'accord du 11 octobre 2007 - survenu entre les héritiers au sujet de la distribution d'une partie du disponible en liquide de la succession de M_____, dans les proportions fixées par le testament, accord intervenu avant le décès de E_____ -, il convenait de verser les 3/8èmes du disponible à la masse en faillite. Par ailleurs, l'Office des faillites affirmait, s'agissant de la clause de substitution fideicommissaire en faveur des héritiers de M_____, que ceux-ci avaient la possibilité de revendiquer le solde qui serait éventuellement disponible une fois que la totalité du passif de la succession serait réglée. Enfin, l'Office des faillites refusait que le représentant de la communauté héréditaire procède à une quelconque compensation avec les montants en sa possession.

Les héritiers-appelés contestant le droit au versement à la masse en faillite de la part de 3/8èmes des revenus de la succession de M_____, Me D_____ s'est adressé à la Justice de paix, son autorité de surveillance, pour lui soumettre la demande de l'Office des faillites à laquelle s'étaient opposés B_____ et K_____.

Cette juridiction a alors demandé au représentant de la communauté héréditaire de suivre les injonctions qui lui avaient été faites par l'Office des faillites et de verser les fonds réclamés, affirmant que, par la suite, les appelés restaient libres de contester devant la justice les revendications des créanciers, s'ils s'y estimaient fondés. A l'appui de sa décision, la Justice de paix a notamment affirmé que la succession de M_____ se trouvait en cours de partage au moment du décès de E_____, B_____ et K_____ ayant précisément donné leur accord, par courrier du 10 [recte : 11] octobre 2007, pour procéder audit partage en abandonnant toute règle de partage et en prévoyant la vente aux enchères des immeubles, la mise en œuvre d'un architecte et la distribution du disponible. Dès lors que les avances sur les liquidités avaient été versées aux autres héritiers, E_____ y avait aussi droit, de sorte que, sa succession étant liquidée par l'Office des faillites, c'était à ce

dernier et non au représentant de la communauté héréditaire qu'il appartenait de préserver les intérêts de la masse en faillite.

Par ailleurs, la Justice de paix a indiqué ne partager que partiellement les conclusions de l'avis de droit d'ICONE du 2 mai 2008, indiquant qu'à son avis, ni la position d'ICONE ni celle de K_____ et de B_____ n'étaient susceptibles de faire obstacle à ce que les créanciers d'E_____ reçoivent leur dû.

Les recourants contestent que la succession de M_____ se trouvait en cours de partage au moment du décès de E_____, le 27 octobre 2007, et que le 11 octobre 2007 tous les héritiers étaient tombés d'accord pour abandonner la règle de partage que feu M_____ avait fixée dans son testament, pour en adopter une nouvelle.

Ce dernier point de vue est fondé.

En effet, la lettre du conseil des recourants du 11 octobre 2007 à Me D_____ contenait, certes, une acceptation de la suggestion de ce dernier de partager une partie des liquidités de la succession de M_____ entre les héritiers, au prorata de leurs droits tels que fixés dans le testament du défunt, mais faisait également état de l'accord de ses clients, notamment, d'abandonner toute règle de partage et de vendre des immeubles de la succession aux enchères publiques.

Par ailleurs, le 23 octobre 2007, l'avocat des recourants a écrit au conseil de E_____ ainsi qu'à Me D_____ pour leur indiquer que l'appel qu'il avait déposé "ce jour" contre le jugement du 13 septembre 2007 rendu par le Tribunal de première instance dans la cause C/29482/2006 (JTPI/12116/2007), avait essentiellement un caractère conservatoire et que si E_____ renonçait à toute règle de partage, l'appel deviendrait dépourvu d'objet et pourrait ainsi être aussitôt retiré.

Ces deux courriers n'ont pas reçu de réponse.

Dès lors, on ne saurait sans autre admettre qu'à la date du 23 octobre 2007 un accord était intervenu entre tous les héritiers de M_____, qui était conforme à la position des recourants, pour qui, visiblement, l'acceptation d'un partage des liquidités de la succession, tel que proposé par le représentant de la communauté héréditaire, était lié à l'abandon des règles, ou de certaines règles, de partage de ladite succession. Or, à cette date-là, aucun accord sur ce point n'avait été donné par les autres héritiers, en particulier E_____. Cette absence de consentement à cet égard fait ainsi obstacle à une reconnaissance de l'existence d'un accord partiel entre les héritiers, limité à la seule acceptation du partage des liquidités de la succession disponibles à ce moment-là.

Par ailleurs, c'est par courrier du 10 décembre 2007 adressé à la Justice de paix, soit bien après le décès de E_____, que Me D_____ a indiqué que, d'entente

entre tous les héritiers des deux successions, il avait été convenu de procéder à une avance des liquidités disponibles, de l'ordre de 400'000 fr., qu'il se proposait de verser immédiatement, avec l'accord de la Justice de paix.

Il ressort ainsi de ce qui précède que la décision querellée du 16 décembre 2008 est fondée en partie sur des éléments factuellement inexacts, en ce sens que, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, avant le décès de E_____, l'abandon des règles de partage de la succession n'avait pas obtenu l'accord de tous les héritiers et les avances sur les liquidités disponibles de la succession de M_____ n'avaient pas encore été versées aux héritiers.

A cela s'ajoute le fait qu'en avalisant la décision de l'Office des faillites, la Justice de paix a fait partiellement sienne l'interprétation dudit Office, figurant dans ses courriers des 29 octobre et 21 novembre 2008, relative à la clause de substitution fideicommissaire en faveur des héritiers de M_____.

Or, l'autorité de surveillance du représentant de la communauté héréditaire - représentant auquel les règles sur l'exécuteur testamentaire sont applicables en ce domaine par analogie (STEINAUER, Le droit de successions, 2006, N 1225 c et les référence doctrinales citées) - ne peut statuer, lorsqu'elle est saisie d'une plainte, que sur les questions de droit formel et sur l'opportunité des mesures prises par l'exécuteur. En revanche, toutes les questions de droit matériel relèvent du juge ordinaire (ATF 48 II 308, 313, JT 1923 I 290, 292; STEINAUER, op. cit., N 1185 c et les références doctrinales citées). L'autorité de surveillance peut, par ailleurs, prescrire comment le représentant doit agir (ATF 90 II 376, 383, JT 1965 I 336, 343), mais n'a pas à se substituer à lui (STEINAUER, op. cit., N 1185 b et les références citées).

En l'occurrence, les questions relatives à la substitution fidéicommissaire posent des problèmes de droit matériel, qui relèvent du juge ordinaire et que ni le représentant de la communauté héréditaire ni l'autorité de surveillance de ce dernier n'ont le pouvoir de trancher lorsque, comme en l'espèce, lesdites questions font l'objet de contestation(s) de la part de certains héritiers et sont relativement complexes sur le plan juridique.

Il découle ainsi de l'ensemble de ce qui précède que la décision querellée de la Justice de paix du 16 décembre 2008 doit être annulée, de sorte que la somme litigieuse de 36'946 fr. 50 doit rester bloquée en mains du représentant de la communauté héréditaire.

3. En tant qu'il succombe, et dans la mesure où le représentant de la communauté héréditaire s'est rapporté à justice au sujet du recours, l'Office des faillites se verra mettre à sa charge la totalité de l'émolument de décision.

Pour les mêmes raisons, ledit Office supportera seul les dépens de la procédure, lesquels comprendront un montant de 3'000 fr. à titre de participation aux honoraires du conseil des recourants.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Cour :

Annule la décision de la Justice de paix DJP/15/2008 du 16 décembre 2008.

Condamne l'Office des faillites à payer aux Services financiers du Palais de justice un émolument de décision de 1'500 fr.

Condamne l'Office des faillites en tous les dépens de la procédure, lesquels comprennent un montant de 3'000 fr. à titre de participation aux honoraires du conseil de B_____ et de K_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Renate PFISTER-LIECHTI, présidente; Monsieur Christian MURBACH et Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, juges; Madame Maité VALENTE, greffière.

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 et 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral - 1000 Lausanne 14