

# **BGer 5A 436/2011 vom 12. April 2012**

Bundesgericht, 2012-04-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_436\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_436_2011)

FR: TF 5A 436/2011 du 12 avril 2012

IT: TF 5A 436/2011 del 12 aprile 2012

## **Regeste**

succession, codicille etc. | Droit des successions

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les deux recours sont dirigés contre la même décision, reposent sur les mêmes faits et opposent les mêmes parties; dans ces conditions, il y a lieu, par économie de procédure, de les joindre et de statuer à leur sujet par un seul arrêt ( art. 24 PCF , applicable par analogie en raison du renvoi de l' art. 71 LTF ).

### **E. 2**

Interjetés en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) ainsi que dans les formes légales ( art. 42 al. 1 et 2 LTF ), contre une décision finale ( art. 90 LTF ), par deux parties qui ont succombé en dernière instance cantonale ( art. 76 al. 1 LTF et art. 75 al. 1 LTF ), dans une affaire successorale ( art. 72 al. 1 LTF ) dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ), les recours en matière civile sont en principe recevables.

### **E. 3.1**

Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ) sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres arguments que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs ( ATF 133 III 545 consid. 2.2). Il ne connaît cependant de la violation des droits fondamentaux ou du droit cantonal que si ce grief a été soulevé et motivé ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 134 I 83 consid. 3.2; 133 II 249 consid. 1.4.2). Si le recourant se plaint de la violation de tels droits, il doit ainsi satisfaire au principe d'allégation (Rügeprinzip, principio dell'allegazione), en indiquant précisément quelle disposition constitutionnelle ou légale a été violée et en démontrant, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation ( ATF 133 IV 286 consid. 1.4; 133 II 249 consid. 1.4.2).

### **E. 3.2**

Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ( art. 97 al. 1 LTF ), c'est-à-dire que les constatations de fait sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 133 II 249 consid. 1.2.2), doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné ( consid. 3.1). Un jugement rendu sans que les faits

nécessaires à l'application de la loi soient constatés est contraire au droit ( art. 95 let. a LTF ; ATF 133 IV 293 consid. 3.4.1; 134 V 53 consid. 4.3 et les références citées). La faculté de rectifier ou compléter d'office les constatations de l'autorité précédente que l' art. 105 al. 2 LTF confère au Tribunal fédéral, ne dispense pas le recourant de son obligation d'allégation et de motivation ( ATF 133 IV 286 consid. 6.2). Aussi, lorsque le recourant entend faire compléter les faits, il doit les désigner avec précision en se référant aux pièces du dossier; le complètement suppose en effet que les allégations de fait correspondantes aient été introduites régulièrement et en temps utile dans la procédure cantonale, qu'elles aient été considérées à tort comme dépourvues de pertinence ou aient été simplement ignorées; si ces exigences ne sont pas respectées, les faits invoqués sont réputés nouveaux ( art. 99 al. 1 LTF ), partant irrecevables (arrêt 5A\_338/2010 du 4 octobre 2010 consid. 3 publié in SJ 2011 I p. 185; cf. à propos de l' art. 55 al. 1 let. c OJ: ATF 115 II 484 consid. 2a et la jurisprudence citée).

#### **E. 4**

Devant le Tribunal fédéral, trois objets sont encore litigieux: il s'agit tout d'abord de la créance de 160'000 fr. invoquée respectivement en compensation et en reconvention par la défenderesse et correspondant à la contre-valeur des ?uvres de Giacommetti que le défunt lui avait attribuées par le codicille du 12 novembre 1997, dont la validité est contestée par les demanderesses; ensuite, de la créance en restitution par la défenderesse pour gestion inexplicite des montants perçus pour l'entretien du ménage de 1998 à 2000; et, enfin, de la somme de 213'180 fr. reçue par la défenderesse pour le remboursement de la dette hypothécaire de son appartement. I. Sur la validité du codicille du 12 novembre 1997

#### **E. 5**

Par codicille du 12 novembre 1997, le défunt a légué certaines ?uvres de Diego Giacommetti respectivement à ses filles et à sa compagne. L'existence et le montant de la créance des demanderesses de 325'000 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 13 mai 2003, correspondant à la contre-valeur des ?uvres, qui devaient leur revenir et que la défenderesse a vendues, ne sont plus contestés, que le codicille soit valable ou non. Seule demeure contestée par les demanderesses la créance de 160'000 fr. que la compagne du défunt oppose respectivement en compensation et en reconvention, pour les ?uvres qui, si le codicille est valable, devaient lui revenir. La cour cantonale a admis la validité du codicille et, par voie de conséquence, a fait droit à cette créance; elle a ainsi condamné la défenderesse à verser aux demanderesses 165'000 fr. (325'000 fr. - 160'000 fr.) avec intérêts à 5 % l'an dès le 13 mai 2003, sous déduction des 84'900 fr. déjà payés. Les demanderesses s'en prennent à la validité du codicille invoquant l'incapacité de discernement du défunt au moment de sa rédaction; elles réclament le versement de 325'000 fr. sous déduction du montant de 84'900 fr. déjà reçu, soit 240'100 fr. La défenderesse se plaint uniquement de la date à partir de laquelle la cour a fait courir les intérêts.

#### **E. 5.1**

En l'espèce, le litige revêt un caractère international en raison de la nationalité britannique du de cujus. Le Tribunal fédéral doit donc examiner la question du droit applicable ( ATF 136 III 142 consid. 3.2; 135 III 562 consid. 3.2; 131 III 153 consid. 3). Pour ce faire, il faut se référer au droit international privé du for et qualifier le rapport juridique selon la lex fori ( ATF 136 III 142 consid. 3.2; 135 III 562 consid. 3.2), à savoir, en l'espèce, la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP, RS 291) dès lors que la capacité

de discernement du disposant n'est pas soumise à la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires (RS 0.211.312.1). Selon l' art. 94 LDIP , une personne peut disposer pour cause de mort si, au moment de disposer, elle en a la capacité en vertu du droit de l'Etat de son domicile ou de sa résidence habituelle, ou en vertu du droit de l'un de ses Etats nationaux. En l'espèce, le premier juge a examiné la capacité de disposer du de cujus à la seule lumière du droit suisse et l'a niée. Dans son appel, la défenderesse a argumenté en faisant exclusivement référence à ce droit et n'a jamais prétendu que, selon le droit anglais, la capacité de disposer s'apprécierait de manière différente. La cour cantonale s'est quant à elle contentée d'un examen à l'aune du droit suisse et a admis la capacité du disposant. Le Tribunal fédéral limitera également son examen à ce seul droit, dès lors que les parties ne sauraient, sans contrevenir au principe de la bonne foi, prétendre à ce stade de la procédure que la capacité de disposer du de cujus s'apprécierait différemment en droit anglais (cf. s'agissant de l'invocation tardive d'un moyen de droit en procédure: ATF 136 III 174 consid. 5.1.2; 134 I 20 consid. 4.3.1; ATF 132 II 485 consid. 4.3; ATF 130 III 66 consid. 4.3).

## **E. 5.2**

Pour disposer valablement par testament, il faut être capable de discernement ( art. 467 CC ), c'est-à-dire ne pas être privé de la faculté d'agir raisonnablement par suite, notamment, de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit ( art. 16 CC ). Les dispositions pour cause de mort faites par une personne incapable de disposer au moment de l'acte peuvent être annulées ( art. 519 al. 1 ch. 1 CC ).

### **E. 5.2.1**

La capacité de discernement ne doit pas être appréciée abstraitement mais en rapport avec un acte déterminé, selon la difficulté et la portée de cet acte. On peut donc imaginer qu'une personne dont la capacité de discernement est généralement réduite puisse tout de même exercer certaines tâches quotidiennes et soit capable de discernement pour les actes qui s'y rapportent; pour des affaires plus complexes, en revanche, on pourra dénier sa capacité de discernement. Contrairement aux petits achats et aux affaires quotidiennes, la rédaction d'un testament compte parmi les actes les plus exigeants, surtout s'il s'agit de dispositions compliquées ( ATF 124 III 5 consid. 1a et les références citées; arrêt 5C.282/2006 du 2 juillet 2007 consid. 2.1; arrêt 5A\_723/2008 du 19 janvier 2009 consid. 2.1). Pour juger de la capacité de discernement, il ne faut cependant pas se demander si les dispositions prises sont sages, justifiées au vu des circonstances, ou simplement équitables; une disposition absurde peut tout au plus être tenue pour un indice d'un défaut de discernement ( ATF 117 II 231 consid. 2a; 124 III 5 consid. 4c/cc; STEINAUER, *Le droit des successions*, 2006, n. 311; ESCHER, *Zürcher Kommentar*, 1959, n° 5 ad art. 467 CC ; TUOR, *Berner Kommentar*, 1952, n° 3 ad art. 467 CC ; WEIMAR, *Berner Kommentar*, 2009, n° 9 ad art. 467 CC ; SCHRÖDER, in: *Abt/Weibel, Erbrecht, Praxiskommentar*, n° 14 ad art. 467 CC ).

### **E. 5.2.2**

La capacité de discernement est la règle; elle est présumée d'après l'expérience générale de la vie, de sorte qu'il incombe à celui qui prétend qu'elle fait défaut de le prouver. La nature même des choses rendant impossible la preuve absolue de l'état mental d'une personne décédée, le degré de la preuve requis est abaissé à la vraisemblance prépondérante ( ATF 130 III 321 consid. 3.3; 117 II 231 consid. 2b et les références citées). En revanche, lorsqu'une personne est atteinte de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit, l'incapacité de

discernement est présumée, car cette personne doit généralement être considérée, d'après l'expérience générale de la vie, comme étant selon une vraisemblance prépondérante, dépourvue, en principe, de discernement. Dans de tels cas, c'est à celui qui se prévaut de la validité du testament d'établir que la personne concernée a accompli l'acte litigieux dans un moment de lucidité. La contre-preuve que celle-ci a agi dans un intervalle lucide étant difficile à rapporter, la jurisprudence facilite la preuve: il suffit de prouver que la personne concernée, malgré une incapacité générale de discernement au vu de son état de santé, était au moment déterminant capable de discernement avec une vraisemblance prépondérante ( ATF 124 III 5 consid. 1b et les références citées; arrêt 5A\_727/2009 du 5 février 2010 consid. 2.1; arrêt 5A\_723/2008 du 19 janvier 2009 consid. 2.3; 5A\_204/2007 du 16 octobre 2007 consid. 5.2). L'incapacité de discernement n'est présumée que dans le cas où le disposant se trouvait, au moment où il a rédigé les dispositions en cause, dans un état durable de dégradation des facultés de l'esprit liée à la maladie ou l'âge, comme il est notoire chez les personnes souffrant de démence sénile. En revanche, elle n'est pas présumée et doit être établie, selon la vraisemblance prépondérante, lorsque le disposant, dans un âge avancé, est impotent, atteint dans sa santé physique et temporairement confus ou souffre uniquement d'absences à la suite d'une attaque cérébrale ou encore est confronté à des trous de mémoire liés à l'âge (arrêt 5A\_12/2009 du 25 mars 2009 consid. 2.2 et les références citées).

### **E. 5.2.3**

Les constatations relatives à l'état de santé mentale d'une personne, la nature et l'importance d'éventuels troubles de l'activité de l'esprit, le fait que la personne concernée pouvait se rendre compte des conséquences de ses actes et pouvait opposer sa propre volonté aux personnes cherchant à l'influencer relèvent de l'établissement des faits. En revanche, la conclusion que le juge en a tirée quant à l'application de l'une ou l'autre des deux règles dégagées par la jurisprudence relève du droit et le Tribunal fédéral la revoit librement ( ATF 124 III 5 consid. 4; 117 II 231 consid. 2c). Il en va de même de la déduction d'un intervalle de lucidité, qui n'est rien d'autre qu'une récupération momentanée de capacité de discernement perdue (arrêt 5A\_723/2008 précité consid. 2.3).

### **E. 5.3**

En substance, la cour cantonale a considéré que le de cujus était présumé capable de discernement lorsqu'il a rédigé le codicille du 12 novembre 1997, même s'il n'était pas exclu que la défenderesse ait joué un rôle dans sa décision et malgré son état de santé diminué. Elle a notamment jugé que le dossier ne permettait pas de déduire que, à cette date, le défunt ne disposait pas d'une capacité de compréhension et d'appréciation suffisante pour prendre les dispositions litigieuses et que les preuves recueillies ne suffisaient pas à renverser la présomption de capacité de discernement, par quoi il y a lieu de comprendre que la contre-preuve n'a pas été apportée. Les demanderesses invoquent que, dans la mesure où il est établi que le défunt souffrait de troubles neuropsychologiques diminuant ses facultés de 35%, la présomption d'incapacité doit être admise. La défenderesse soutient que la maladie dont souffrait le défunt n'avait, au moment de la rédaction du codicille, qu'altéré les capacités intellectuelles de celui-ci sans le rendre incapable de discernement de sorte que la capacité devait toujours être présumée.

### **E. 5.4**

Selon les constatations de l'arrêt cantonal, le de cujus a manifesté depuis le début de l'année 1995, une tendance au bégaiement, des pertes de mémoire, ainsi que des difficultés à trouver ses mots, à traiter plusieurs sujets à la fois et à entretenir une conversation avec plusieurs personnes. Depuis janvier 1996, il a été médicalement suivi pour ces troubles par le Dr L.\_\_\_\_\_. En avril 1997, les neurologues du HUG mandatés par le médecin ont diagnostiqué une détérioration des fonctions supérieures d'origine indéterminée, évocatrice d'une affection dégénérative de type Alzheimer, même s'il était probable que cette détérioration soit au moins en partie d'origine vasculaire. Sur la base de ce bilan, le Dr L.\_\_\_\_\_ a conclu que celui-ci était victime d'une démence vasculaire plutôt que de type Alzheimer. Interrogé en audience du 16 janvier 2008, le Dr M.\_\_\_\_\_, responsable de l'Unité de neuropsychologie des HUG, qui n'a pas rencontré le défunt, a considéré, sur la base des examens effectués dans l'unité qu'il supervisait, que, en avril 1997, le diagnostic de la maladie d'Alzheimer était posé et que les troubles constatés évoquaient avec certitude une démence débutante et à 80 % de certitude une maladie d'Alzheimer. Il a encore précisé que l'évolution des troubles n'avait pas contredit ce diagnostic. Il a ainsi jugé que la capacité de discernement du défunt, même si elle n'était pas absente, était déjà altérée en avril 1997 et que celui-ci comprenait ce qu'il écrivait mais avait des difficultés à évaluer les conséquences de ses actes, vu sa capacité limitée à se projeter dans l'avenir. Il a encore relevé que son état le rendait plus facilement manipulable. Interrogé lors de l'audition du 21 janvier 2009, le Dr L.\_\_\_\_\_ a quant à lui déclaré que son patient perdait tous ses moyens en situation de stress, qu'il se trouvait notamment en état de blocage total lorsque le conflit avec ses filles était évoqué et qu'il était sous influence en raison de la situation de dépendance dans laquelle il vivait. Ce même médecin a évalué la compréhension de son patient à 10/10 en février 1996 et à 2/10 en février 2000, celle-ci s'étant dégradée de manière linéaire. Sur la base de cette constatation, la cour cantonale a évalué les capacités du défunt à 6.5/10 en novembre 1997.

#### **E. 5.5**

L'autorité précédente a jugé que, malgré la situation de dépendance et l'état de santé mentale diminué du défunt, les éléments du dossier ne suffisaient pas à renverser la présomption de capacité de discernement lors de la rédaction du codicille en novembre 1997. Elle a tout d'abord apprécié avec réserve les déclarations du Dr M.\_\_\_\_\_ puisqu'il n'a jamais rencontré le défunt. Elle lui a préféré celles du Dr L.\_\_\_\_\_ qui a constaté que le de cujus avait la capacité de prendre ses décisions jusqu'en 2000 dans la mesure où les troubles, dont il souffrait, affectaient davantage le langage que le raisonnement au début de la maladie; ledit médecin a notamment observé qu'en juin 1999, la compréhension du défunt restait bonne et que ses performances n'étaient pas trop mauvaises, passé la barrière du langage et de l'élocution. Elle s'est également référée à l'avis du Dr N.\_\_\_\_\_ qui, certes chargé de l'évaluation en vue d'une mise sous tutelle, n'avait pas douté de la capacité de discernement de son patient en mars 1999.

#### **E. 5.6**

En l'occurrence, une telle appréciation - lorsqu'il y a lieu de déterminer laquelle des deux présomptions (présomption de capacité ou présomption d'incapacité de discernement) doit prévaloir dans un cas concret - n'est pas conforme au droit fédéral. En présence d'un diagnostic de démence sénile posé en avril 1997 déjà tant par les neurologues du HUG que par le médecin neurologue traitant, il y a lieu, selon l'expérience générale de la vie, de présumer l'incapacité de discernement en novembre 1997 en particulier lorsque, comme en

l'espèce, les facultés mentales doivent être déterminées pour accomplir des affaires complexes telles que la rédaction d'un testament, qui compte parmi les actes les plus exigeants. La défenderesse invoque de manière générale que la maladie dont souffrait le défunt n'avait, au moment de la rédaction du codicille, qu'altéré les capacités intellectuelles de celui-ci sans le rendre incapable de discernement de sorte que la capacité devait toujours être présumée. Elle avance notamment que les capacités intellectuelles du défunt ont été évaluées de manière grossière lorsqu'il a été constaté qu'il avait perdu 35 % de ses facultés de compréhension, le Dr L. \_\_\_\_\_ ayant évoqué une marge d'erreur de plus ou moins deux points, et fait ainsi valoir que sa compréhension pouvait se situer à 8,5/10. Elle ajoute qu'il n'a pas été constaté que le de cujus ne pouvait pas lui résister et que ce n'est que pour les actes quotidiens qu'il a été retenu que sa volonté de s'opposer ne signifiait pas encore qu'il y parvenait. Elle se prévaut aussi de ce que le défunt avait légué des biens à ses filles et non seulement à elle démontrant ainsi qu'il n'était pas sous influence. Elle soutient, enfin, qu'une fois la situation de blocage passée, le de cujus pouvait comprendre ce qu'il lui était arrivé. Par de telles critiques, la défenderesse ne remet nullement en cause le diagnostic de démence sénile posé en avril 1997. Or, le constat médical de cette maladie, qui engendre une altération des facultés mentales, impose à lui seul, selon l'expérience générale de la vie, de présumer l'incapacité de discernement du défunt. Il suit de là qu'il y avait lieu de présumer que le de cujus était incapable de discernement et qu'il appartenait à la défenderesse de démontrer que celui-ci se trouvait dans un moment de lucidité lorsqu'il a pris les dispositions litigieuses.

#### **E. 5.7**

Il reste dès lors à examiner si la défenderesse a pu démontrer, selon la vraisemblance prépondérante, l'existence d'un intervalle de lucidité au moment déterminant. Cette contre-preuve n'est pas aisée à apporter; elle pourrait l'être, cas échéant, en cas de testament public. En l'espèce, on ignore tout des conditions dans lesquelles le codicille a été établi en novembre 1997 - si ce n'est qu'il a été rédigé et signé par le défunt - ainsi que de la situation précise de celui-ci à ce moment-là. En outre, il ne ressort ni de l'état de fait établi par la cour cantonale ni de l'audition des témoins que le de cujus aurait fait part à qui que ce soit de sa volonté de donner une partie des ?uvres de Giacommetti à la défenderesse. Pour démontrer l'existence d'un intervalle de lucidité, la défenderesse invoque que, lors de la consultation de décembre 1997, le Dr L. \_\_\_\_\_ avait noté une nette amélioration de son patient à la suite de la prise, en octobre 1997, d'un médicament normalement prescrit aux malades d'Alzheimer. Si l'ordonnance de ce médicament a amélioré l'état de santé du défunt, il n'a nullement été établi que cela lui aurait permis de recouvrer ses capacités intellectuelles. En effet, selon le Dr L. \_\_\_\_\_, la prise de ce médicament ne permet pas d'améliorer la performance mais plutôt l'attention du patient. Par ailleurs, il n'a pas été démontré que la prise dudit médicament aurait eu pour effet de remédier au stress que le de cujus éprouvait lorsqu'il était question du conflit entre sa compagne et ses filles. Or, le codicille en cause a précisément pour objet le partage de biens de valeur entre ces dernières. Sur ce point, la défenderesse prétend qu'il y a lieu de compléter l'état de fait en précisant que le Dr L. \_\_\_\_\_ a déclaré que le défunt pouvait comprendre ce qu'il lui était arrivé dans ces situations de blocage lorsque l'élément déclencheur avait cessé. On ne saisit cependant pas comment le blocage aurait pu cesser au moment de la rédaction du codicille puisque la répartition des ?uvres de valeur entre ses filles et sa compagne constitue justement un élément déclencheur d'une situation de stress. De plus, la défenderesse, se référant aux déclarations du Dr L. \_\_\_\_\_, conteste que le de cujus ne pouvait pas lui résister et

prétend que ce n'est que pour les actes quotidiens qu'il a été retenu que sa volonté de s'opposer ne signifiait pas encore qu'il y parvenait. En l'occurrence, c'est précisément le Dr L. \_\_\_\_\_ qui, même s'il a constaté lors d'une consultation que son patient avait pris le contrepied de la défenderesse, a admis que celui-ci, assisté en permanence, était dans un état de dépendance et sous l'influence des personnes qui s'occupaient de lui. En outre, si l'état du de cujus l'empêchait de s'opposer aux personnes de son entourage pour des actes quotidiens, il était a fortiori incapable de le faire pour des dispositions de dernières volontés qui comptent parmi les actes les plus exigeants. Qui plus est, il y a lieu de tenir compte, outre ces circonstances, du fait que l'acte en cause concerne, entre autres, le legs de biens dont la défenderesse s'est dans un premier temps prétendue propriétaire pour finalement reconnaître qu'ils appartenaient au défunt. Enfin, en tant que la défenderesse se prévaut de ce que le défunt avait également légué des biens à ses filles démontrant ainsi qu'il n'était pas sous influence, elle fait référence, comme la cour cantonale, au caractère raisonnable des modifications apportées au sort de la succession. Cela étant, cet élément n'est pas pertinent pour déterminer la capacité de discernement (cf. supra consid. 5.2.1). En conséquence, aucun des éléments avancés par la défenderesse n'est de nature à suffisamment affaiblir la présomption d'incapacité de discernement.

#### **E. 5.8**

Il s'ensuit que, en raison du défaut de capacité pour disposer de X. \_\_\_\_\_, le codicille établi le 12 novembre 1997 doit être annulé; à tout le moins, sa nullité peut être opposée à la défenderesse (art. 519 al. 1 ch. 1 et 521 al. 3 CC). En conséquence, le recours des héritières X. \_\_\_\_\_ doit être admis sur ce point et l'arrêt cantonal réformé en ce sens que C. \_\_\_\_\_ est condamnée à payer aux demanderesses la somme de 240'100 fr. (325'000 fr. - 84'900 fr. déjà payés) plus intérêts à 5 % l'an sur la somme de 325'000 fr., du 13 mai 2003 au 16 juin 2004, et sur la somme de 240'100 fr., dès le 17 juin 2004.

#### **E. 5.9**

La défenderesse se plaint, quant à elle, de ce que la cour cantonale a fait courir les intérêts de 5 % sur la somme de 165'000 fr. dès le 13 mai 2003 alors que ceux-ci sont dus à partir du 17 juin 2004 (lendemain du paiement de 84'900 fr.) uniquement sur la somme de 80'100 fr. Elle lui reproche d'avoir statué ultra petita et d'avoir violé l'art. 104 CO. Dans la mesure où il a été fait droit aux conclusions des demanderesses quant à la nullité du codicille et que celles-ci réclament un intérêt conformément à l'art. 104 CO (cf. supra consid. 5.8), le grief est devenu sans objet. II. Sur la dette de la défenderesse envers la succession pour gestion inexplicquée de montants reçus pour l'entretien du ménage qu'elle formait avec le de cujus

#### **E. 6**

La cour cantonale a constaté que le défunt percevait un revenu de 200'000 fr., déclaré fiscalement, qui servait à couvrir certaines factures (frais fixes) à hauteur de 150'000 fr. que réglait directement G. \_\_\_\_\_. Elle a retenu que la compagne du défunt n'avait pas eu accès à ces revenus. En revanche, elle a admis que des sommes, s'élevant au total à 632'621 fr., avaient été remises à celle-ci par G. \_\_\_\_\_ entre 1998 et 2000 pour l'entretien du ménage et pour financer le train de vie du couple. En droit, elle a jugé que la défenderesse devait - qu'elle ait été mandatée ou ait agi sans mandat, en raison de la maladie dégénérative dont souffrait le défunt, - rendre compte de la gestion et que sa responsabilité pour la bonne et fidèle exécution du mandat était susceptible d'être engagée. Sur ce point, la juridiction a arrêté les dépenses annuelles du ménage à 337'900 fr., dont 150'000 fr. de frais fixes pris en

charge directement par G.\_\_\_\_\_, 37'830 fr. représentant le solde des frais admis par le tuteur (187'830 fr. - 150'000 fr.), 30'000 fr. pour le salaire de la gouvernante et 120'000 fr., à titre de dépenses supplémentaires admises par les demanderesse. Elle a ainsi reconnu des dépenses annuelles prises en charge par le couple à hauteur de 187'900 fr. L'autorité précédente a en outre retenu que, en 2000, G.\_\_\_\_\_ avait payé, outre les frais fixes de 150'000 fr., la moitié du solde des dépenses du ménage, soit 93'950 fr. Elle a ainsi admis des dépenses pour les années 1998 à 2000 à hauteur de 469'750 fr. (2 x 187'900 fr. + 93'950 fr.). Elle en a déduit qu'il s'ensuivait une dépense inexpliquée d'un montant arrondi de 162'870 fr. (632'621 fr - 469'750 fr.), que la défenderesse devait restituer aux demanderesse. La défenderesse conteste, tout d'abord, toute obligation de restitution, elle invoque la dualité juridique entre le de cujus, d'une part, et le trust Y.\_\_\_\_\_ ainsi que les sociétés offshores qu'il détient, d'autre part. Ensuite, elle fait valoir que le de cujus lui aurait donné tacitement décharge pour sa gestion. Subsidiairement, elle conteste également le montant à rembourser; en particulier, elle allègue des dépenses annuelles de 237'655 fr. 60 (en sus des 150'000 fr. pris en charge par G.\_\_\_\_\_). De leur côté, les demanderesse réclament à ce titre une somme de 285'111 fr. Se fondant sur la comptabilité du tuteur, elles reconnaissent des charges fixes prises entièrement en charge par G.\_\_\_\_\_ pour un montant de 194'880 fr. auxquelles il y a lieu d'ajouter un montant mensuel de 10'000 fr. pour les charges courantes, soit des dépenses annuelles de 314'880 fr. qui étaient acquittées en priorité par G.\_\_\_\_\_ au moyen des revenus du défunt à hauteur de 200'000 fr. Il convient tout d'abord d'examiner le principe d'une restitution, en particulier la question de la dualité juridique entre la structure du trust Y.\_\_\_\_\_ et le défunt, puis celle de la gestion des fonds par la défenderesse pour déterminer, cas échéant, le montant à rembourser. A. Sur la dualité juridique entre le de cujus, d'une part, et le trust Y.\_\_\_\_\_ ainsi que les sociétés offshores qu'il détient, d'autre part

## **E. 7**

En fait, la cour cantonale a constaté que la structure mise en place par le défunt pour le placement de sa fortune était particulièrement opaque et confuse. Se référant à l'avis de droit d'un avocat anglais, elle a relevé que cette structure était un imbroglio offshore, dirigé par des financiers genevois qui semblaient avoir peu de connaissances du droit des trusts, les faits présentés par F.\_\_\_\_\_ étant contradictoires et confus. En droit, se référant audit avis de droit, elle a considéré qu'il s'agissait d'un sham trust compte tenu du versement régulier de montants importants au de cujus et du fait que les dépenses du trust ont été réalisées selon les souhaits de ce dernier et en accord avec lui. Elle en a déduit que le défunt n'avait jamais perdu la propriété ni le contrôle des fonds détenus par le trust ou par une société offshore y relative. Elle a ainsi tenu pour acquis que les montants reçus par la défenderesse pour les besoins du ménage provenaient de la fortune du de cujus.

## **E. 8**

Dans la mesure où il est contesté que le de cujus ait créé la structure mise en place et que les fonds investis provenaient de sa fortune, il convient d'examiner cette question de fait avant toutes autres puisqu'elle constitue une prémisse à l'application des principes juridiques retenus par la cour cantonale. Sur ce point, la défenderesse réfute également que le défunt se soit constitué une importante fortune. Elle se plaint d'une violation de l' art. 8 CC et d'une application arbitraire du droit cantonal sur le fardeau de la preuve.

### **E. 8.1**

Aux termes de l' art. 8 CC , chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Pour tout le domaine du droit civil fédéral, la loi réglemente non seulement la répartition du fardeau de la preuve mais aussi les conséquences de l'absence de preuve ( ATF 114 II 289 consid. 2a). Un droit à la preuve et à la contre-preuve est également déduit de l' art. 8 CC ( ATF 129 III 18 consid. 2.6). Le juge enfreint en particulier l' art. 8 CC s'il tient pour exactes les allégations non prouvées d'une partie, nonobstant leur contestation par l'autre, ou s'il refuse toute administration de preuve sur des faits pertinents en droit ( ATF 130 III 591 consid. 5.4; 114 II 289 consid. 2a; 105 II 143 consid. 6a/aa). En présence de deux affirmations opposées des parties, les juridictions cantonales ne sauraient dès lors admettre celle qui leur paraît la plus plausible, sans avoir fait administrer des preuves, ne fût-ce que par des indices ou par l'interrogatoire des parties ( ATF 71 II 127 ). En revanche, l' art. 8 CC ne régit pas l'appréciation des preuves, de sorte qu'il ne prescrit pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées ( ATF 127 III 519 consid. 2a), ni ne dicte au juge comment forger sa conviction ( ATF 128 III 22 consid. 2d; 127 III 248 consid. 3a, 519 consid. 2a); il n'exclut pas non plus que le juge puisse, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves, refuser l'administration d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction ( ATF 131 III 222 consid. 4.3; 129 III 18 consid. 2.6). Si l'appréciation des preuves convainc le juge qu'une allégation de fait a été prouvée ou réfutée, la répartition du fardeau de la preuve devient donc sans objet ( ATF 137 III 268 consid. 3, 226 consid. 4.3; 118 II 147 consid. 3a).

## **E. 8.2**

S'agissant de la fortune du défunt, il ressort de l'arrêt cantonal que celle-ci est issue de son activité professionnelle, notamment de la vente de fonds de placement au Moyen-Orient. La juridiction a ensuite retenu, se référant au témoignage de l'ancienne compagne de celui-ci, que l'essentiel de cette fortune avait été placé dans un trust. Elle a en outre constaté que la majeure partie de ses revenus provenait d'un groupe de sociétés offshores composé notamment des sociétés D.\_\_\_\_\_, domiciliée au Panama, et E.\_\_\_\_\_ Ltd, domiciliée aux Bermudes, toutes deux détenues par le trust Y.\_\_\_\_\_ et dont toutes les dépenses étaient réalisées selon les souhaits du de cujus et en accord avec lui.

## **E. 8.3**

Dans ses écritures, la défenderesse considère qu'il est insoutenable de déduire que le défunt s'était constitué une fortune importante des déclarations d'un seul témoin - à savoir son ancienne maîtresse -, qui a en outre déclaré ne pas connaître le montant de cette fortune et ne pas avoir eu, pour le surplus, de discussion à ce sujet avec l'intéressé. S'agissant de la constitution de la structure de trust et de sociétés offshores, elle affirme, se référant aux témoignages des administrateurs des sociétés offshores en cause dans le cadre de la procédure tutélaire ouverte en faveur du défunt, que celui-ci n'en était pas le constituant, ni même l'ayant droit économique. Elle avance également que le défunt émettait de simples souhaits auxquels le trustee était libre d'accéder.

## **E. 8.4**

En l'occurrence, sous couvert de violation de l' art. 8 CC et d'arbitraire dans l'application du droit cantonal, la défenderesse se plaint en réalité de l'appréciation des preuves. Or, sur ce point, on ne saisit pas en quoi il serait insoutenable de considérer que le de cujus, qui a reçu des montants considérables, représentant l'essentiel de ses revenus, de la structure juridique mise en place et qui était consulté pour toutes les dépenses faites par celle-ci, en était à

l'origine, même s'il n'en était pas le constituant formel, et que les fonds qui y ont été investis provenaient de sa fortune. Un témoin dont la défenderesse se prévaut a du reste déclaré qu'il était possible que le constituant nommé soit un homme de paille. Aussi, les déclarations, dont la défenderesse remet en cause la crédibilité, ne constituent pas le seul élément déterminant mais viennent corroborer des indices concrets qui ont été dûment constatés. Les critiques de la défenderesse, qui se contente de présenter sa propre appréciation des moyens de preuve administrés, en particulier des témoignages, ne permettent ainsi nullement de faire apparaître arbitraire la solution retenue par l'instance précédente. Elles doivent dès lors être rejetées. Quant à l'importance de la fortune de défunt, elle est sans incidence sur l'issue du procès. Il est en effet suffisant, pour la résolution du litige, que la cour cantonale ait constaté, sans arbitraire (cf. ci-dessus), que le de cujus et sa fortune sont à l'origine de la structure du trust Y.\_\_\_\_\_ dont proviennent les sommes remises par les sociétés G.\_\_\_\_\_.

## **E. 9**

En droit, la défenderesse fait valoir que la cour cantonale a confondu les notions d'ayant droit économique et de propriétaire en considérant que les fonds versés par G.\_\_\_\_\_ entre 1998 et 2000, à savoir 632'621 fr., appartenaient au de cujus. Elle se prévaut de la dualité juridique entre la structure comprenant le trust Y.\_\_\_\_\_ et les sociétés offshores détenus par lui, d'une part, et le défunt, d'autre part.

### **E. 9.1**

La cour cantonale a fait siens les arguments de l'avis de droit d'un avocat anglais fourni par les filles du défunt. Selon ledit avis de droit, il n'y a pas de preuve qu'un trust ait valablement été constitué. Certains éléments attestent cependant de l'existence d'un trust dont le trustee peut donner de l'argent à qui il désire, indépendamment des bénéficiaires désignés. Il y aurait donc fraude à la loi de sorte que toute la structure mise en place constitue un sham trust. L'avocat en déduit que le défunt n'a jamais perdu le contrôle des fonds détenus par le trust ou par les sociétés offshores soi-disant détenues par ledit trust, la structure mise en place et gérée exclusivement depuis Genève étant une fiction.

### **E. 9.2**

La défenderesse invoque en premier lieu que le fait que les dépenses du trust étaient réalisées selon les souhaits du défunt et en accord avec lui ne permet en aucun cas de déduire qu'il était le propriétaire des fonds détenus par les sociétés offshores. Selon elle, celles-ci pouvaient les détenir à titre fiduciaire et en être propriétaires. S'agissant du trust Y.\_\_\_\_\_, elle argue que le fait que le trust ait versé de l'argent au défunt ne suffit pas à la qualification de sham trust, précisant que celui-ci émettait de simples souhaits auxquels le trustee était libre d'accéder. Elle conteste également la validité de l'avis de droit remis par les demanderesses en tant qu'il repose sur les dires de ces dernières, qui n'ont pas été prouvés. Par ailleurs, même si le trust Y.\_\_\_\_\_, qui détient les deux entités offshores, était un sham trust, elle estime que cela n'affecterait en aucune manière la personnalité juridique des sociétés détenues, dont l'existence juridique n'a jamais été contestée, ni leur capacité de disposer. À cet égard, elle prétend qu'il appartenait aux demanderesses de prouver que les deux entités n'étaient pas propriétaires des fonds en cause, le possesseur d'une chose mobilière étant présumé en être le propriétaire. S'agissant de la capacité de discernement du de cujus, elle indique que celle-ci n'a aucune incidence sur la validité des libéralités qui lui ont été faites dès lors que celles-ci n'émanaient pas de lui mais des

sociétés G. \_\_\_\_\_ dont il n'a pas été établi qu'elles n'avaient pas la volonté de donner. Elle en conclut que les demanderessees ne sont habilitées, faute de légitimation, à faire valoir aucune créance en relation avec les libéralités en cause.

### **E. 9.3**

En l'espèce, la société D. \_\_\_\_\_ est domiciliée au Panama et E. \_\_\_\_\_ Ltd aux Bermudes; elles sont toutes deux détenues par le trust Y. \_\_\_\_\_ qui est un trust discrétionnaire du droit des Iles vierges britanniques. Le litige revêt ainsi un caractère international et le Tribunal fédéral doit examiner la question du droit applicable ( ATF 136 III 142 consid. 3.2; 135 III 562 consid. 3.2; 131 III 153 consid. 3). Il convient ainsi de déterminer, selon quel droit, il y a lieu d'apprécier s'il est permis ou non, d'une part, de considérer que le trust Y. \_\_\_\_\_ est un sham trust et, d'autre part, de faire fi de l'existence juridique des sociétés offshores.

#### **E. 9.3.1**

Selon la Convention de La Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (ci-après: Convention de La Haye; RS 0.221.371), entrée en vigueur pour la Suisse le 1er juillet 2007, le trust se définit comme un rapport juridique dans lequel le constituant (settlor) confie des biens patrimoniaux au trustee afin qu'il les gère dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé. Ces biens constituent une masse distincte du patrimoine du trustee. Ce dernier en acquiert seul la propriété. Il est chargé d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes du trust (art. 2; arrêt 1B\_21/2010 du 25 mars 2010 consid. 2.2). Pour la doctrine, un trust est créé lorsque le propriétaire absolu (le settlor) transmet le legal title des biens qu'il veut mettre en trust à une personne (le trustee) pour que ce dernier détienne la propriété en trust pour le bénéfice d'une autre personne (le bénéficiaire) en accord avec les conditions posées par le settlor (PERRIN, *Le trust à l'épreuve du droit successoral*, 2006, n. 41 et les références citées; cf. également: WEINGART, *Anerkennung von Trusts und trustrechtlichen Entscheidungen im internationalen Verhältnis - unter besonderer Berücksichtigung schweizerischen Erb- und Familienrechts*, 2010, n. 14 ss et les références citées). Le trust est régi par la loi choisie par le constituant (art. 6 al. 1 de la Convention de La Haye). Il y a sham trust lorsque le settlor utilise le trust de manière artificielle; tel est le cas s'il conserve de fait tous les pouvoirs sur les biens en trust, qu'il entend récupérer en fin de compte. Un tel trust se révèle inefficace en application de la maxime "he who comes to equity must come with clean hands" (WEINGART, *op. cit.*, n. 110 ss, spec. n. 115; PERRIN, *op. cit.*, n. 61 et 81). S'agissant de la reconnaissance en Suisse, un trust créé conformément à la loi qui le régit, doit être reconnu en tant que tel (art. 11 al. 1 de la Convention de La Haye). Avant l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye, les trusts anglo-saxons présentant un degré d'organisation suffisamment élevé étaient soumis au régime applicable aux sociétés ( art. 150 ss LDIP ; arrêt 4C.255/1998 du 3 septembre 1999 consid. 2e/bb publié in SJ 2000 I p. 269). Un sham trust ne peut être reconnu en Suisse dès lors qu'il est inefficace selon le droit qui le régit (art. 11 al. 1 Convention de La Haye; cf. avant l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye: Jugement du Bezirksgericht de Zurich in ZR 98 n. 52 consid. 2.2.3).

#### **E. 9.3.2**

En ce qui concerne les sociétés offshores, l'application de la théorie de la transparence ("Durchgriff") est régie par le droit qui régit le statut de la société dominée ( ATF 128 III

346 consid. 3.1; arrêt 4A\_337/2009 du 16 octobre 2009 consid. 1.1; VISCHER, Zürcher Kommentar, 2004, n° 28 s. ad rem. prélim. aux art. 150-165 LDIP ; DUTOIT, Commentaire de LDIP, 2005, n° 8 ad art. 154 et n° 10 ad art. 155 LDIP ). Cela étant, si l'ordre juridique étranger désigné ne connaît pas le principe de la transparence et que cela doit conduire à un résultat qui n'est pas compatible avec l'ordre public suisse, l'application du droit étranger peut être écartée en vertu de l'ordre public négatif ( art. 17 LDIP ; ATF 128 III 346 consid. 3.1.4 in fine). Selon la théorie de la transparence, qui s'applique à toutes les formes de personnes morales (cf. arrêt 5A\_587/2007 du 28 février 2008 consid. 2.3 publié in Pra 2008 n. 108 p. 691 et les références citées), on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas des entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, qui, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit dès lors admettre, à certains égards, que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre; ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes ( art. 2 al. 2 CC ; ATF 132 III 489 consid. 3.2, 737 consid. 2.3; 121 III 319 consid. 5 a/aa; 102 III 165 consid. II/1, 72 II 67 consid. 3c; cf. également arrêts 4A\_58/2011 du 17 juin 2011 consid. 2.4.1; 5A\_175/2010 du 25 mai 2010 consid. 3.3.4; 5A\_587/2007 du 28 février 2008 consid. 2.1 et 2.2).

### **E. 9.3.3**

Le recours en matière civile permet de faire valoir que la décision attaquée n'a pas appliqué le droit étranger désigné par le droit international privé suisse ( art. 96 let. a LTF ) ou, dans les affaires non pécuniaires, que le droit étranger désigné par le droit international privé suisse a été appliqué de manière erronée ( art. 96 let. b LTF ). En revanche, dans les contestations de nature pécuniaire, il n'est pas possible de se plaindre d'une mauvaise application du droit étranger ( art. 96 let. b LTF a contrario); dans ce cas, la décision cantonale ne peut être attaquée que pour violation de l' art. 9 Cst. , soit pour application arbitraire du droit étranger ( art. 95 let. a LTF ; ATF 133 III 446 consid. 3.1).

### **E. 9.4**

En l'occurrence, pour conclure que le défunt n'avait jamais perdu le contrôle des fonds détenus par le trust ou par les sociétés offshores et qu'en conséquence, les sommes remises par G.\_\_\_\_\_ provenaient de sa fortune, la cour cantonale s'est expressément référée à l'avis de droit établi par un avocat anglais, spécialiste des trusts et des structures offshores, et produit par les demanderesses. Aussi, elle a appliqué le droit étranger - à juste titre au vu des considérants qui précèdent - lorsqu'elle a considéré que le trust, qualifié de sham, était inefficace et fait fi de l'existence juridique formelle des sociétés offshores, appliquant ainsi la théorie de la transparence même si elle ne mentionne pas expressément ce dernier principe. Lorsque la défenderesse se plaint d'une violation des dispositions sur la propriété juridique des fonds remis, elle n'invoque nullement le droit auquel sont soumis le trust ou les sociétés offshores, mais argumente en faisant référence au droit suisse, ne présentant de surcroît des griefs quant à l'application du principe de la transparence que dans ses observations à la réponse. Dans ses seules références au droit anglais ou à celui de îles vierges britanniques et des Bermudes, elle se contente de remettre en cause l'avis de droit produit par les demanderesses, en insistant sur le fait que - pour autant qu'il ait disposé

d'avoirs - le de cujus s'en est valablement dessaisi, mais n'établit pas de manière claire, notamment en présentant un avis de droit contraire, en quoi le droit étranger aurait été appliqué de manière erronée. Or, il lui appartenait précisément de démontrer que la cour cantonale se serait écartée de manière arbitraire du droit étranger applicable (cf. supra consid. 9.3.3). Faute de satisfaire aux exigences de motivation (cf. supra consid. 3.1), ce grief se révèle dès lors irrecevable.

#### **E. 9.5**

Dans la mesure où la défenderesse n'a pas démontré que la cour cantonale aurait appliqué arbitrairement le droit étranger en considérant que la structure juridique établie par le de cujus consistait en une fiction dont il ne fallait pas tenir compte et que, en conséquence, il doit être retenu que les sommes remises par G.\_\_\_\_\_ provenaient de la fortune du défunt, toute son argumentation relative à l'identité du donateur et du destinataire desdites sommes ainsi qu'à l'incidence de la capacité de discernement du de cujus sur la validité des libéralités est dénuée de toute pertinence. Il en va de même lorsqu'elle conteste l'opacité de la structure mise en place. B. Sur la question de la prétendue décharge accordée tacitement par le de cujus pour la gestion de la défenderesse

#### **E. 10**

A titre subsidiaire, à supposer que les fonds remis par G.\_\_\_\_\_ appartenant au de cujus, la défenderesse avance que celui-ci lui aurait valablement donné sa décharge de son vivant par acceptation tacite.

#### **E. 10.1**

Selon la jurisprudence, la ratification des actes de gestion au sens de l'art. 424 CO peut être expresse ou résulter d'actes concluants. Le silence vaut ratification de l'acte accompli, si, par application du principe de la bonne foi objective (art. 2 CC), les circonstances exigent que le cocontractant manifeste son refus (arrêts 4C.389/2002 du 21 mars 2003 consid. 3.4 publié in: SJ 2003 p. 529; TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 2009, n. 5975).

#### **E. 10.2**

La défenderesse fait valoir que la cour cantonale a arbitrairement écarté le témoignage de Z.\_\_\_\_\_ qui a déclaré que le défunt se rendait régulièrement, jusqu'à la fin des années 1990, auprès des administrateurs de G.\_\_\_\_\_ sans jamais faire part d'éventuels soucis qu'il aurait quant aux montants de ses dépenses mensuelles. De plus, elle avance que, si G.\_\_\_\_\_ ne procédait pas à un contrôle systématique de l'usage des sommes remises, il lui arrivait de s'inquiéter de la destination d'une somme plus élevée que celles habituellement remises. Elle fait également valoir que, s'agissant de la gestion de ses affaires, le Dr L.\_\_\_\_\_ avait jugé que le de cujus avait une capacité de discernement suffisante jusqu'au début 2000. Elle en déduit que le silence de ce dernier sur sa gestion des sommes remises vaut décharge ou ratification.

#### **E. 10.3**

En l'occurrence, il est établi que, en 1997 déjà, le défunt souffrait de déficience mentale et vivait dans un état de dépendance et sous l'influence des personnes qui s'occupaient de lui (cf. supra consid. 5.4 à 5.6). De plus, les sommes reçues de G.\_\_\_\_\_ de 1998 à 2000 sont très élevées; elles sont en particulier considérablement supérieures à celles perçues les années précédentes. Dans ces circonstances, le principe de la bonne foi ne permet pas d'exiger du défunt, diminué dans sa santé mentale et sous perpétuelle assistance, qu'il

manifeste expressément son refus quant à la manière dont l'argent remis en vue de financer son ménage était dépensé. Le silence du de cujus - même à supposer qu'il ait encore été un certain temps capable de discernement, s'agissant de la gestion de ses affaires courantes - ne saurait ainsi valoir ratification de la gestion des fonds remis à la défenderesse. C. Sur la fixation du montant à restituer

## **E. 11**

La défenderesse s'en prend tout d'abord implicitement à la manière dont la cour cantonale a déterminé les dépenses du couple; en particulier elle lui reproche d'avoir restreint son pouvoir d'appréciation, fondé sur l' art. 42 CO , pour juger des montants justifiés. Elle prétend que cette manière de procéder est motivée par le fait qu'elle n'aurait admis l'existence de versements de G.\_\_\_\_\_ en vue du remboursement de l'hypothèque liée à l'achat de son appartement qu'après quatre ans de procédure et après avoir été sommée à plusieurs reprises par le Tribunal de première instance de produire des pièces relatives à ses comptes bancaires, ce qu'elle conteste formellement.

### **E. 11.1**

Selon l' art. 400 al. 1 CO - applicable également en cas de gestion d'affaires sans mandat ( ATF 112 II 450 consid. 5) -, le mandataire est tenu, à la demande du mandant, de lui rendre en tout temps compte de sa gestion et de lui restituer tout ce qu'il a reçu de ce chef, à quelque titre que ce soit. La présentation de comptes doit permettre au mandant de vérifier la bonne exécution du mandat et le développement de ses affaires ( ATF 110 II 181 consid. 2; cf. également: TERCIER/FAVRE, op. cit., n. 5160; WERRO, Commentaire romand, n° 6 ss ad. art. 400 CO ). Quant à l'obligation de restitution, elle vise non seulement les valeurs que le mandataire a lui-même reçues du mandant en vue de l'exécution du mandat, mais également ce qu'il a perçu de tiers dans l'accomplissement du mandat. Le mandataire est ainsi tenu de restituer toutes les valeurs qui présentent un lien intrinsèque avec l'exécution du mandat ( ATF 132 III 460 consid. 4.1).

### **E. 11.2**

En conséquence, même si la cour cantonale a relevé que la défenderesse s'était montrée récalcitrante à collaborer à l'établissement des faits, elle n'en a tiré aucune conclusion concernant la fixation du montant à restituer par celle-ci aux demanderesse. En effet, bien que la cour cantonale ait fait référence à la responsabilité du mandataire, c'est en application de l' art. 400 al. 1 CO que la défenderesse a été condamnée à payer aux demanderesse la somme de 162'870 fr. pour la raison qu'elle n'avait pas été en mesure de rendre compte de sa gestion s'agissant de ce montant. Il s'ensuit que la correction de l'état de fait au sujet de son attitude quant à l'établissement des faits en relation avec les versements effectués sur son compte hypothécaire n'est pas susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur ce grief.

## **E. 12**

S'agissant du montant de la somme qu'elle a été condamnée à restituer, la défenderesse avance deux griefs.

### **E. 12.1**

Elle fait tout d'abord valoir que c'est de manière arbitraire et en violation de l' art. 8 CC que la cour cantonale n'a pas constaté qu'une partie des sommes a été versées par G.\_\_\_\_\_ directement en mains du de cujus; elle indique notamment que des montants de 7'000 fr. en

1998 et de 28'000 fr. en 1999 ont été perçus directement par celui-ci. Elle se plaint ensuite de ce que la preuve n'a pas été rapportée que les dépenses inexplicées excéderaient les montants remis en mains du défunt. Elle en déduit qu'il est arbitraire de considérer qu'elle avait la gestion de l'ensemble des fonds versés par G.\_\_\_\_\_. En l'espèce, la cour cantonale a constaté que la défenderesse s'occupait principalement de la gestion du ménage et que les sommes reçues de G.\_\_\_\_\_, destinées à couvrir les besoins du ménage, lui avaient été remises en personne ou par l'intermédiaire de la gouvernante. Seule la question de savoir si la défenderesse a eu la gestion des montants, pour un total de 632'621 fr., remis par G.\_\_\_\_\_ est pertinente pour l'issue du litige. Or, sur ce point, la critique de la défenderesse, qui se contente d'affirmer que certaines sommes ont été remises directement au de cujus, s'épuise à opposer sa propre appréciation de la cause à celle retenue par l'autorité cantonale. La défenderesse ne démontre cependant nullement en quoi la cour cantonale serait tombée dans l'arbitraire en considérant qu'elle s'occupait seule de la gestion du ménage. Au demeurant, elle a fourni un décompte des dépenses du ménage dans ses écritures en première instance. Elle n'établit pas non plus qu'il serait arbitraire de considérer que les sommes que le défunt aurait reçues directement seraient comprises dans le montant annuel de 120'000 fr. reconnu pour les dépenses supplémentaires ou auraient été perçues en sus du montant de 632'621 fr. Enfin, lorsqu'elle invoque l' art. 8 CC , elle s'en prend en réalité à l'appréciation des preuves dont elle n'établit pas le caractère insoutenable. Appellatoire et ne satisfaisant pas aux exigences de motivation en la matière (cf. supra consid. 3.2), le grief est irrecevable.

#### **E. 12.2**

La défenderesse se plaint encore d'arbitraire en tant qu'il a été constaté qu'un montant de 93'950 fr. était justifié s'agissant des dépenses effectuées par le couple en 2000. Elle fait valoir que, conformément aux dépenses annuelles alléguées en première instance, à savoir 237'655 fr. 60, ce sont des dépenses pour un montant d'environ 120'000 fr. qu'a pris en charge G.\_\_\_\_\_ en 2000 en sus des 150'000 fr., un montant identique - de 120'000 fr. environ pour parvenir à la somme totale des dépenses alléguées - ayant été géré par le couple. Elle précise que dans la mesure où, en 2001, le couple a reçu 120'000 fr. par an pour ses dépenses et que cette somme a été jugée adéquate par la cour cantonale, il est arbitraire de considérer qu'ils n'aient pas disposé d'un même montant pour leurs dépenses en 2000. Cette critique repose sur des faits qui n'ont pas été retenus par la cour cantonale. En effet, il ne ressort pas de l'état de fait établi par l'autorité cantonale que le défunt et la défenderesse auraient disposé de 120'000 fr. en 2001 ni que les dépenses totales du couple hors frais fixes se seraient élevées à 237'655 fr. 60 fr. en 2000. Or, la défenderesse ne démontre pas que ces faits auraient été introduits régulièrement et en temps utile dans la procédure cantonale ni qu'ils auraient été considérés à tort comme dépourvus de pertinence ou simplement ignorés par la cour cantonale. Il s'ensuit que, faute de satisfaire aux exigences de motivation, ces faits sont réputés nouveaux et, partant, irrecevables (cf. consid. 3.2 supra).

#### **E. 13**

Sur le vu de ce qui précède, le recours de la défenderesse quant à sa dette envers la succession pour gestion inexplicée de montants reçus pour l'entretien du ménage, qu'elle formait avec le de cujus, doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

#### **E. 14**

De leur côté, les demanderesse contestent le calcul des dépenses annuelles retenu par la cour cantonale. Elles font valoir que celle-ci a arbitrairement arrêté les dépenses mensuelles du couple, hors frais fixes, à 13'000 fr. sans aucune preuve que la défenderesse n'avait pas participé aux frais du ménage, que le défunt vivait sur un très grand pied - alors que lorsqu'il était valide et seul il ne dépensait que 30'000 fr. par an -, ou encore que G.\_\_\_\_\_ avait pris à sa charge la moitié des charges courantes en 2000. Elles invoquent une violation de l' art. 8 CC et de l' art. 29 Cst.

#### **E. 14.1**

Si des moyens de preuve sont invoqués en relation avec un droit subjectif privé découlant d'une norme de droit matériel fédéral, le recourant doit se plaindre de la violation de l' art. 8 CC , et non de la violation de son droit d'être entendu au sens de l' art. 29 al. 2 Cst. (arrêt 5A\_726/2009 du 30 avril 2010 consid. 3; sur l' art. 8 CC cf. supra consid. 8.1).

#### **E. 14.2**

Les demanderesse font tout d'abord valoir qu'il est arbitraire de considérer que G.\_\_\_\_\_ a payé 150'000 fr. de frais fixes au cours des années 1998 à 2000. Elles indiquent que cette constatation repose sur les seules déclarations de l'employé de G.\_\_\_\_\_, alors qu'il ressortirait de la comptabilité du tuteur, de l'audition de l'un des administrateurs de G.\_\_\_\_\_ et du solde du compte bancaire du défunt que le montant acquitté annuellement s'élèverait à l'entier des revenus de 200'000 fr. En l'espèce, même si les demanderesse retiennent d'autres chiffres pour les dépenses fixes du couple, que ceux admis par le tuteur et la cour cantonale, elles ne s'en prennent pas formellement au montant retenu; elles tentent en revanche de démontrer que G.\_\_\_\_\_ utilisait l'entier des revenus déclarés du défunt par 200'000 fr. pour les besoins du ménage. Pour ce faire, elles invoquent que les dépenses du couple totalisaient 194'880 fr., en indiquant que, pour les honoraires de G.\_\_\_\_\_, il convient de privilégier les déclarations de l'un des administrateurs plutôt que celles d'un employé. Elles avancent encore que, dans l'hypothèse où seul un montant de 150'000 fr. aurait été payé, la cour cantonale n'a pas exposé ce qu'il serait advenu du solde annuel de 50'000 fr. - dès lors que le compte sur lequel les revenus de 200'000 fr. étaient versés ne présentait qu'un solde de 2'032 au 31 décembre 2001 - ni n'explique comment les prétendues charges supplémentaires auraient été payées en 2000. En invoquant l' art. 8 CC , les demanderesse se plaignent en réalité de l'appréciation des preuves. Or, par leurs critiques, elles ne parviennent pas à démontrer en quoi l'appréciation de la cour cantonale serait insoutenable. En effet, on ne voit pas en quoi il serait arbitraire de privilégier les déclarations de l'employé de G.\_\_\_\_\_, qui se chargeait des affaires du défunt, s'agissant du montant des factures acquittées annuellement pour le compte de celui-ci. En tout état de cause, les demanderesse se contentent, en soulevant les arguments susmentionnés, de présenter leur propre appréciation des preuves sans parvenir à faire apparaître arbitraire la solution de la cour cantonale sur ce point. Leur grief doit ainsi être rejeté.

#### **E. 14.3**

Les héritières invoquent également que la cour cantonale a arbitrairement retenu que G.\_\_\_\_\_ s'était acquittée, en 2000, de la moitié des dépenses courantes du couple en sus des charges fixes, faisant valoir qu'il ne s'agit-là que d'un allégué de la défenderesse qui n'a jamais été prouvé. Alors que l'art. 126 al. 2 aLPC/GE stipule que le défendeur doit "reconnaître ou dénier chacun des faits catégoriquement", les demanderesse ne démontrent pas, en faisant expressément référence à leurs écritures cantonales, qu'elles auraient contesté

en temps utile cet allégué ni en quoi l'autorité cantonale aurait appliqué arbitrairement cette disposition. Il s'ensuit que, faute de satisfaire aux exigences de motivation (cf. supra consid. 3.2), leur grief est irrecevable.

#### **E. 14.4**

Par ailleurs, les demanderesses reprochent à la cour cantonale de ne pas avoir constaté que la somme de 120'000 fr. par an, qu'elles ont admise s'agissant des dépenses courantes, servait également à payer le salaire de la gouvernante. En l'occurrence, elles requièrent que l'état de fait soit complété en ce sens que la somme de 120'000 fr. comprenait également le salaire de la gouvernante. Cela étant, si elles indiquent avoir admis que les sommes destinées à payer toutes les dépenses courantes du ménage - y compris le salaire de la gouvernante - ne pouvaient en aucun cas excéder 120'000 fr., elles ne mentionnent nullement dans leur recours au Tribunal fédéral que cette allégation de fait aurait été introduite régulièrement et en temps utile dans la procédure cantonale, en indiquant précisément des passages de leurs écritures (cf. consid. 3.2 supra). Faute de satisfaire à ces exigences, le fait invoqué est réputé nouveau ( art. 99 al. 1 LTF ), partant irrecevable.

#### **E. 14.5**

Les demanderesses prétendent encore que dans son résultat, le calcul opéré par la cour cantonale serait arbitraire en tant qu'il a été retenu que les dépenses de nourriture, d'habillement et de loisirs d'un couple de personnes âgées, dont un malade, représentaient 13'000 fr. par mois. Dès lors que ce montant correspond au montant admis par elles-mêmes (120'000 fr. annuellement, soit 10'000 fr. mensuellement) augmenté du salaire de la gouvernante, dont elles ne sont pas parvenues à démontrer qu'il serait arbitraire de considérer qu'il n'était pas compris dans les 10'000 fr. admis, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant la question du résultat arbitraire du calcul effectué par la cour cantonale.

#### **E. 14.6**

Enfin, bien que les demanderesses aient demandé que la somme due par la défenderesse porte intérêt dès le 20 décembre 2001, leur conclusion n'est étayée par aucune argumentation ou critique s'agissant de la date retenue par la cour cantonale, à savoir le 14 février 2003. Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur ce point.

#### **E. 14.7**

Dès lors que les griefs des demanderesses quant au montant de la dette de la défenderesse pour gestion inexpliquée ont tous été rejetés ou déclarés irrecevables, la question de la correction des chiffres contenus dans leurs conclusions (285'111 fr. au lieu de 287'981 fr.) peut rester indécise.

#### **E. 14.8**

Il s'ensuit que, en tant qu'il concerne la dette de la défenderesse envers la succession pour gestion inexpliquée de montants reçus pour l'entretien du ménage, qu'elle formait avec le de cujus, le recours des demanderesses est mal fondé dans la faible mesure de sa recevabilité. III. Sur la question de la compensation entre les créances de la défenderesse par 145'000 fr. et celle des demanderesses par 213'180 fr.

#### **E. 15**

La cour cantonale a reconnu la validité des créances de la défenderesse envers la succession à hauteur de 145'000 fr. mais les a compensées avec la créance des demanderesses en

restitution de la somme de 213'180 fr. reçue par celle-là pour l'amortissement de la dette hypothécaire de son appartement. Les demanderesse ne remettent pas en cause ce dernier point. La défenderesse conteste, de son côté, devoir restituer et réclame le paiement de ses créances. Elle invoque la dualité juridique entre le de cujus, d'une part, et le trust Y. \_\_\_\_\_ ainsi que les sociétés offshores qu'il détient, d'autre part. Cette question ayant été réglée aux considérants 7 à 9 qui précèdent, le grief doit être rejeté pour les mêmes motifs.

#### **E. 16**

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, le recours des demanderesse doit être partiellement admis et l'arrêt cantonal réformé en ce sens que C. \_\_\_\_\_ est condamnée à payer à A.X. \_\_\_\_\_ et B.X. \_\_\_\_\_ : 240'100 fr. avec intérêts à 5 % sur la somme de 325'000 fr. du 13 mai 2003 au 16 juin 2004 et sur la somme de 240'100 fr. dès le 17 juin 2004 ainsi que 162'870 fr. avec intérêts à 5 % dès le 14 février 2003, la mainlevée de l'opposition étant prononcée à concurrence du nouveau montant. Le recours doit être rejeté pour le surplus dans la mesure où il est recevable. Quant au recours de C. \_\_\_\_\_, il doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires sont arrêtés à un montant global de 14'000 fr. Ils sont mis pour 11'000 fr. à la charge de C. \_\_\_\_\_ qui succombe entièrement en ce qui concerne son recours et partiellement s'agissant de celui des demanderesse et pour 3'000 fr. à la charge de ces dernières qui n'obtiennent que partiellement gain de cause ( art. 66 al. 1 et 5 LTF ). Au titre d'indemnité de dépens, C. \_\_\_\_\_ versera en outre aux demanderesse une somme de 8'000 fr. ( art. 68 al. 1 et 4 LTF ). Il appartiendra à l'autorité cantonale de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale ( art. 68 al. 5 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.