

# **GE\_GERICHTE C/10358/2018 vom 2. März 2021**

GE Cour de justice, 2021-03-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_10358\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_10358_2018)

FR: GE\_GERICHTE C/10358/2018 du 2 mars 2021

IT: GE\_GERICHTE C/10358/2018 del 2 marzo 2021

## **Regeste**

CC.28.al1; Cst; CPC.177

## **Erwägungen**

### **E. 2**

L'appelant a allégué des faits nouveaux et produit des nouvelles pièces devant la Cour.

#### **E. 2.1**

A teneur de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Il ressort de cette disposition que les allégations et moyens de preuve nouveaux ne sont en principe pas recevables en appel, sauf si, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces allégations et moyens de preuve ne pouvaient pas être introduits en première instance. Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant le juge du premier degré; l'appel est ensuite disponible, mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3). Pour les novas improprement dits, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1).

#### **E. 2.2**

En l'espèce, l'appelant a allégué, notamment, que l'intimé n'aurait pas toujours géré les comptes de sa mère conformément à la loi. A cet égard, il a produit une copie de la décision du TPAE du 28 juin 2018 et ses annexes (pièce 2), ainsi qu'un rapport intermédiaire de Me M\_\_\_\_\_ du 14 août 2018 (pièce 3). Or, ces deux pièces sont antérieures à la réponse de l'appelant en première instance du 15 octobre 2018. Par ailleurs, l'appelant n'expose pas en quoi il aurait été empêché d'introduire ces allégations et pièces devant le Tribunal. Il s'ensuit que tant ces allégués que les pièces 2 et 3 produites sont irrecevables. Quant aux photographies de la tombe de feu D\_\_\_\_\_ (pièce 4), qui ne sont pas datées, l'appelant n'explique pas pourquoi celles-ci n'ont été produites qu'au stade de la réplique en appel. La pièce 4 est dès lors également irrecevable.

### **E. 3**

L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir considéré qu'aucune des parties n'avait apporté la preuve des dernières volontés de la défunte quant au sort de sa dépouille. Il soutient que ces volontés ressortent notamment du texte de la concession portant sur le caveau dont sa mère était bénéficiaire en Italie, ainsi que des déclarations que cette dernière avait faites à l'occasion de l'incinération d'un proche en 1989. Il reproche également au premier juge d'avoir retenu que la personne la plus proche de la défunte était l'intimé et non lui-même.

### **E. 3.1**

Aux termes de l'art. 28 al. 1 CC, celui qui subit une atteinte illicite à la personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe. La garantie constitutionnelle de la liberté personnelle ne se limite pas à la durée de la vie des individus. Elle prolonge ses effets, dans une certaine mesure, au-delà du décès. Du point de vue constitutionnel, le défunt doit être considéré comme le titulaire prioritaire des droits protégeant sa dépouille contre des atteintes contraires aux mœurs et aux usages (ATF 123 I 112 consid. 4b). Toute personne a ainsi le droit de déterminer le sort de sa dépouille et de décider des modalités de son ensevelissement (ATF 133 I 110 consid. 5.2.1). Cette prétention comporte notamment une liberté de choix, dans le cadre tracé par la loi, l'ordre public et les bonnes mœurs, quant à la forme des funérailles, au mode et au lieu d'inhumation, l'être humain ayant, quel que soit le rang qu'il a occupé dans la société, un droit constitutionnel à un enterrement et à une sépulture décentes (ATF 123 I 112 consid. 4b; 127 I 115 consid. 4a). Ce droit découle directement de la protection de la dignité humaine (ATF 45 I 132 consid. 6; 98 Ia 508 consid. 8c et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_430/2009 du 4 février 2010 consid. 2.1.1). Les dispositions prises par la personne de son vivant, qui déploient des effets après sa mort (ATF 127 I 115 consid. 4a; ATF 123 I 112 consid. 4c), ne sont soumises à aucune forme particulière. Elles restent valables même si le document dans lequel elles figurent est vicié pour le surplus (MEIER/DE LUZE, Droit des personnes : articles 11-89a CC, 2014, n° 601). La personnalité finit par la mort (art. 31 al. 1 CC) et n'est alors en principe plus protégée. Le droit de disposer de sa dépouille s'éteint ainsi au décès, si bien que personne ne peut le faire valoir au nom du défunt (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_906/2016 du 28 avril 2017 consid. 3.3.2). Les proches doivent se voir reconnaître le droit d'agir en leur propre nom afin de faire respecter la volonté dûment exprimée par le de cuius au sujet du sort de sa dépouille (JEANDIN, CR-CC I, 2010, n° 27 ad art. 28 CC). En l'absence de dispositions prises par le défunt, les proches de celui-ci ont le droit (et même l'obligation) de veiller au sort de la dépouille mortelle, et ce en exerçant leur propre droit de la personnalité (ATF 123 I 112 consid. 4c; 111 Ia 231 consid. 3b; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, 2014, n° 526). La garantie de la liberté personnelle protège aussi, au sens de l'art. 10 al. 2 Cst., les liens émotionnels qui lient les proches parents à une personne décédée. Ce droit est fondé sur les rapports étroits qu'ont eus les intéressés avec le défunt et protège les relations sentimentales qui en résultent (ATF 123 I 112 consid. 4c). Partant, le droit de disposer du cadavre du défunt appartient non seulement aux parents, mais aussi aux proches (STEINAUER/FOUNTOULAKIS, op. cit., n° 531a). En vertu de cette étroite relation, les proches ont le droit de décider du sort du corps du défunt, de déterminer la façon et le lieu de l'ensevelissement, et de se défendre contre les atteintes injustifiées portées à la dépouille (ATF 129 I 173 consid. 2.1 et les réf. cit.). Il s'agit d'un droit subsidiaire (ATF 123 I 112 consid. 4c; 101 II 177 consid. 5a). Il en découle que le droit des proches n'intervient que si le défunt n'a pas pris de décision, écrite ou orale, sur le sort de son cadavre (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_906/2016 du 28 avril 2017 consid. 3.3.2). Lorsque des désaccords

surgissent entre les proches sur ces questions, le pouvoir subsidiaire de décision doit être exercé, en premier lieu, par celui qui était le plus étroitement lié au défunt et qui a été de ce chef le plus affecté par sa disparition (ATF 123 I 112 consid. 4c; 111 Ia 231 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_430/2009 du 4 février 2010 consid. 2.1.2).

### E. 3.2

Afin de déterminer le sort à donner à la dépouille de D\_\_\_\_\_, il convient tout d'abord d'examiner si celle-ci a laissé des dernières volontés, lesquelles devront être suivies le cas échéant. Si pareilles volontés n'existent pas ou ne sont pas suffisamment établies, il conviendra de déterminer lequel des deux fils de la défunte était le plus étroitement lié à cette dernière et, partant, lequel est en droit de décider du sort à donner à son cadavre. Il est constant que la défunte n'a pas laissé de dispositions testamentaires. Les parties conviennent en outre que D\_\_\_\_\_ souhaitait reposer auprès de son défunt mari dans le caveau familial sis à E\_\_\_\_\_ en Italie. Ainsi que le Tribunal l'a retenu à juste titre, les déclarations des parties, de même que les déclarations des témoins ne permettent pas de considérer que la défunte aurait laissé des instructions claires sur la question de savoir si sa dépouille devait être incinérée ou inhumée. Le témoin N\_\_\_\_\_ a certes précisé que D\_\_\_\_\_ avait émis le souhait que ses cendres soient déposées auprès de son époux, mais elle a également déclaré que la défunte n'avait que de brefs moments de lucidité en 2012, à savoir six ans avant son décès, et qu'elle souffrait de démence à la fin de sa vie. Les témoins H\_\_\_\_\_, O\_\_\_\_\_, P\_\_\_\_\_ et Q\_\_\_\_\_ n'ont quant à eux pas été en mesure de se prononcer sur les dernières volontés de la défunte, faute d'avoir discuté de cette question avec elle. L'appelant soutient qu'en se portant acquéreuse du caveau familial situé à E\_\_\_\_\_ en 1997, la défunte aurait clairement manifesté sa volonté de bénéficier d'une sépulture par inhumation. Il se réfère à cet égard à l'art. 5 de la concession relative à ce caveau, lequel ne fait pas référence à une possible crémation de la personne amenée à y reposer. Selon la traduction libre de la concession que l'intimé a produite, cet article précise qu'il " est autorisé de procéder à l'inhumation ou à l'ensevelissement [et que] dans tous les cas, il sera procédé conformément aux dispositions du Règlement Communal de la Police mortuaire et des cimetières ". Aucune des parties n'a produit ledit règlement. En revanche, l'intimé a produit un courriel d'un employé de la commune de E\_\_\_\_\_, aux termes duquel celui-ci a confirmé que le dépôt d'une urne funéraire dans le caveau était possible selon ce règlement. Partant, contrairement à ce que plaide l'appelant, la volonté de la défunte quant au sort de sa dépouille ne ressort pas – du moins pas clairement – du texte de la concession. Le fait que l'incinération ne soit pas une pratique courante dans la région de E\_\_\_\_\_ ne change rien à cette appréciation. Devant le Tribunal, l'intimé a par ailleurs déclaré, sans être contredit par l'appelant, que le caveau familial avait été construit pour honorer une promesse faite à leur père – et non suite à une requête spécifique de leur mère, laquelle avait signé la concession. Il s'ensuit que l'acquisition du caveau familial par la défunte n'est pas, en soi, un élément probant suffisant pour établir ses dernières volontés. L'appelant soutient par ailleurs que la défunte aurait affirmé en 1989, à l'occasion des obsèques d'un proche, qu'elle ne souhaitait en aucun cas être incinérée. A cet égard, l'appelant a produit une attestation de son ex-épouse, R\_\_\_\_\_, laquelle aurait également été présente à ce moment-là. La précitée n'a toutefois pas été entendue comme témoin pour confirmer ses écrits. Or, tant la jurisprudence que la doctrine conviennent qu'un témoignage écrit (ou déposition écrite), bien que constituant un titre (art. 177 CPC), a une valeur probante limitée tant que son contenu n'a pas été confirmé par d'autres moyens de preuve (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_723/2017 du 17 décembre 2018 consid. 7.4.2; 4A\_74/2009 du 28 avril 2009 consid.2.3;

DOLGE, BSK ZPO, n° 12 ad art. 177 CPC; VOUILLOZ, PC CPC, 2020, n° 17 ad art. 169 CPC). Au demeurant, quand bien même la défunte aurait tenu de tels propos, l'on ne saurait exclure qu'elle ait changé d'avis dans l'intervalle, puisque les faits évoqués se sont déroulés près de trente ans avant son décès, respectivement près de vingt-cinq ans avant qu'une curatelle de représentation ne soit instaurée en sa faveur. De son côté, l'intimé a déclaré que sa mère lui parlait déjà d'être incinérée lorsqu'elle " avait toute sa tête " car elle était claustrophobe et ne se voyait pas " enfermée dans une boîte ". Finalement, si le témoin G\_\_\_\_\_ a déclaré que la défunte avait peur du feu en raison de son vécu pendant la guerre, ce qui va dans le sens de la version des faits donnée par l'appelant, le témoin O\_\_\_\_\_ a quant à elle observé que la défunte refusait de prendre l'ascenseur, possiblement pour raison de claustrophobie, ce qui tend, à l'inverse, à valider la version des faits soutenue par l'intimé. Quant au fait que la défunte ne souhaitait pas utiliser le casque chauffant chez sa coiffeuse, cette attitude peut aussi bien s'expliquer par la peur d'éventuelles brûlures que par la crainte de se retrouver dans un espace confiné. Contrairement à ce que soutient l'appelant, les témoignages susvisés ne sont donc pas concluants. Au vu des considérations qui précèdent, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu qu'aucune des parties n'avait apporté la preuve des dernières volontés de D\_\_\_\_\_ quant à la question de savoir si son corps devait être inhumé ou incinéré. Il sied donc de déterminer qui était la personne la plus proche de la défunte au moment de son décès. Il ressort des déclarations des témoins N\_\_\_\_\_ et Q\_\_\_\_\_ que l'intimé s'occupait quotidiennement de la défunte, en lui rendant très souvent visite et en gérant ses affaires administratives, ce qui n'est pas contesté par l'appelant. Celui-ci concède d'ailleurs qu'il lui était impossible de s'occuper de sa mère en personne, faute de temps (l'appelant ayant souligné dans son appel qu'il était le père d'une fratrie de quatre enfants, grand-père de sept petits-enfants et qu'il vivait à L\_\_\_\_\_ alors que sa mère vivait à Genève), ce qui l'aurait empêché d'être nommé en qualité de curateur à la place de son frère. Par ailleurs, il n'est pas contesté que l'appelant n'a plus rendu visite à sa mère après leur rencontre du 3 octobre 2015. S'il fait valoir à cet égard que l'intimé l'aurait sciemment écarté de la vie de la défunte, l'appelant n'a toutefois produit aucune pièce (courriers à l'intimé et/ou au TPAE, etc.) qui viendrait étayer ses efforts pour avoir plus de contacts avec sa mère après cette date. En définitive, il apparaît que la personne la plus proche de D\_\_\_\_\_ à l'époque de son décès était de facto l'intimé puisqu'il s'occupait d'elle au quotidien, cela depuis plusieurs années. C'est donc ce dernier qui, en l'absence de dispositions claires de la défunte, est en droit de déterminer si sa dépouille doit être incinérée ou inhumée avant de reposer dans le caveau familial à E\_\_\_\_\_. Par conséquent, c'est à juste titre que le Tribunal a autorisé l'intimé à faire procéder à l'incinération de sa mère, ordonné au Service des pompes funèbres de procéder à cette tâche selon ses instructions et donné acte aux parties de ce qu'elles s'engageaient à déposer les cendres de la défunte dans le caveau familial à E\_\_\_\_\_ et à organiser une cérémonie ouverte à tous ceux souhaitant y assister.

### **E. 3.3**

Pour le surplus, l'appelant n'a formulé aucun grief motivé contre le jugement attaqué en tant qu'il l'a débouté de ses conclusions tendant à ce que les frais de conservation de la dépouille soient mis à la charge de l'intimé. En tout état, le jugement n'est pas critiquable sur ce point, dès lors que les coûts de conservation du corps de la défunte rentrent dans la notion de " frais funéraires " – à savoir l'ensemble des coûts liés aux obsèques – au sens de l'art. 474 al. 2 CC, lesquels sont à la charge de la succession (STEINAUER, Le droit des successions, 2006, n° 262 et 262a). Le jugement entrepris sera ainsi entièrement confirmé.

#### **E. 4**

B\_\_\_\_\_ ayant retiré son appel avant qu'un délai ne soit fixé à l'intimé pour déposer sa réponse, il n'y a pas lieu de faire supporter les frais d'appel à celui-là. Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 2'000 fr. (art. 18 et 35 RTFMC), seront mis à la charge de A\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et compensés avec l'avance de frais versée par ce dernier, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'appelant sera par ailleurs condamné à verser à l'intimé la somme de 2'500 fr., TVA et débours inclus, à titre de dépens d'appel (art. 86 et 90 RTFMC). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ le 16 septembre 2019 contre le jugement JTPI/11317/2019 rendu le 13 août 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10358/2018-20. Donne acte à B\_\_\_\_\_ du retrait de son appel interjeté le 16 septembre 2019 contre ce même jugement. Au fond : Confirme le jugement attaqué. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser la somme de 2'500 fr. à C\_\_\_\_\_ à titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Nathalie RAPP, présidente; Monsieur Jean REYMOND, juge, Madame Nadine VON BÜREN-MAIER, juge suppléante; Madame Camille LESTEVEN, greffière. La présidente : Nathalie RAPP La greffière : Camille LESTEVEN Indication des voies de recours : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110 ), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.

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