

Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal



5A_906/2016

Arrêt du 28 avril 2017 **Ile Cour de droit civil**

Composition

MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Marazzi, Herrmann, Schöbi et Bovey.
Greffière : Mme de Poret Bortolaso.

Participants à la procédure

1. Colette **Berete Uwimana**,
2. Rosa Paula **Iribagiza**,
toutes les deux représentées par Me Louis Gaillard,
avocat,
recourantes,

contre

Esther **Kamatari**,
représentée par Mes Pascale Genton et Andrea Rusca,
avocats,
intimée.

Objet

protection de la personnalité,

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de
justice du canton de Genève du 21 octobre 2016.

Faits :

A.

A.a Le roi du Burundi Mwambutsa IV était père de quatre enfants, dont Charles Ndizeye et Rosa Paula Iribagiza.

Renversé le 8 juillet 1966 par son fils Charles Ndizeye, le roi Mwambutsa IV s'est exilé en Suisse et y a résidé jusqu'à sa mort le 26 avril 1977. Il a été enterré au cimetière de Meyrin.

Charles Ndizeye a été déposé quelques mois après son accession au pouvoir, circonstance qui a mis un terme à la monarchie au Burundi. Il a été assassiné en 1972.

Colette Berete Uwimana est la demi-soeur utérine de Rosa Paula Iribagiza. Elle habite Meyrin et est titulaire de la concession relative à la tombe du roi Mwambutsa IV au cimetière de Meyrin.

Esther Katamari est la nièce de Mwambutsa IV, fille de feu son frère Ignace Katamari.

A.b Dans un testament notarié du 4 février 1977, le roi Mwambutsa IV a indiqué qu'il avait vécu de nombreuses années, et vivait encore avec A._____, sa " dévouée compagne depuis neuf ans environ ". Il a précisé que, n'ayant jamais réussi à joindre son épouse au Burundi pour lui signifier sa volonté de divorcer, il ne lui avait pas été possible de se remarier avec A._____, ce qui correspondait pourtant à son souhait. Le roi Mwambutsa IV a institué A._____ comme son unique et seule héritière universelle et comme exécuteur testamentaire de sa succession.

Par codicille notarié du 10 février 1977, le roi Mwambutsa IV a ajouté à ses précédentes volontés ce qui suit:

" Par ailleurs, j'exprime ici la volonté expresse que ma dépouille mortuaire reste en Suisse et qu'en aucun prix elle soit transportée au Burundi, ni en un autre pays quelconque.

En effet, ma volonté est d'être enterré au Cimetière de Meyrin (canton de Genève), celui de la commune où j'ai fixé mon domicile, donc en Suisse, pays qui m'a accordé tout d'abord asile, puis le séjour et enfin un permis d'établissement, ce dont je lui exprime ici toute ma gratitude.

Telles sont mes volontés complémentaires. "

Le roi Mwambutsa IV a confirmé ses dernières volontés, telles qu'exprimées les 4 et 10 février 1977, dans un testament du 8 avril 1977.

Il a également fait part de ses volontés à sa compagne, A. _____, celle-ci précisant que, lorsqu'il avait rédigé " son testament ", Mwambutsa IV était en mauvais termes avec sa famille.

A.c Le roi Mwambutsa IV a exhéredé son épouse et ses deux filles, dont Rosa Paula Iribagiza, au motif qu'elles avaient participé, avec l'aide étrangère, au complot ayant abouti à son détronement, à son exil, et à la prise du pouvoir par son fils Charles Ndzizeye.

Par arrêt du 16 janvier 1987, la Cour de justice de la République et Canton de Genève (ci-après: la Cour de justice) a annulé l'exhéredation précitée. Elle a retenu qu'il n'était pas démontré que les filles du roi avaient joué un rôle dans le développement des événements historiques tragiques survenus au Burundi. C'était un ressentiment purement subjectif et non objectif qui avait pu amener le roi à les exhéredéer.

Les dispositions testamentaires exprimant la volonté du roi relative au sort de sa dépouille et au lieu d'inhumation n'ont pas été annulées.

A.d Le 26 février 2002, Colette Berete Uwimana a demandé le renouvellement de la concession de la tombe de Mwambutsa IV auprès du Service des cimetières de la commune de Meyrin (ci-après: Service des cimetières), demande qui a été acceptée. La nouvelle échéance de la concession a été portée au 4 mai 2017.

A.e Dans une " note verbale " du 22 mars 2012, la Mission permanente de la République du Burundi (ci-après: Mission), sise à Genève, a informé la commune de Meyrin que le gouvernement de la République du Burundi avait décidé d'organiser et de procéder à l'exhumation du roi Mwambutsa IV afin de rapatrier sa dépouille dans son pays d'origine pour lui offrir des obsèques dignes de son rang. La Mission a précisé que cette décision avait été prise en " étroite concertation et de commun accord avec la famille nucléaire du défunt monarque ". Elle annonçait reprendre contact avec le Service des cimetières pour les aspects opérationnels qui devaient être initiés, " selon le souhait des autorités du Burundi ", d'ici la fin du mois d'avril 2012. Cette date a été reportée au 23 mai 2012, selon " note verbale " de la Mission du 11 avril 2012.

A.f Par courrier du 10 avril 2012, Colette Berete Uwimana a informé le Service des cimetières de son accord à ce que la dépouille du roi Mwambutsa IV soit exhumée pour être rapatriée au Burundi " selon le vœu de son peuple " et à ce que toutes les démarches officielles nécessaires pour y parvenir soient effectuées.

Le 25 avril 2012, Colette Berete Uwimana a précisé que, le 10 avril 2012, elle ne connaissait pas les dernières volontés de Mwambutsa IV, qu'elle avait désormais apprises. Elle a néanmoins confirmé son accord s'agissant des démarches à entreprendre pour l'exhumation et le rapatriement de la dépouille du roi Mwambutsa IV au Burundi, compte tenu du souhait de sa soeur, Rosa Paula Iribagiza, de sa famille proche et du gouvernement du Burundi de rendre honneur à la famille royale en place jusqu'en 1966 et de mettre en oeuvre un processus d'apaisement et de réconciliation.

A.g Le 8 mai 2012, dans une lettre adressée à la mairie de Meyrin, Esther Kamatari a indiqué qu'elle s'opposait au rapatriement de la dépouille de son oncle au Burundi. Ce retour s'apparentait, selon elle, à " une opération de communication plutôt qu'à un devoir de réconciliation et de mémoire ".

Par courrier du 11 mai 2012, le Secrétariat général du Conseil administratif de la commune de Meyrin (ci-après: Secrétariat général) a répondu à Esther Kamatari qu'il ne pouvait accéder à sa requête tendant à empêcher l'exhumation de la dépouille du roi Mwambutsa IV. Colette Berete Uwimana apparaissait comme seule " répondante administrative " pour la concession allouée pour la dépouille de Mwambutsa IV et l'accord qu'elle avait donné au rapatriement de ladite dépouille au Burundi équivalait à une renonciation à la seconde concession. La commune de Meyrin n'avait aucune compétence pour s'opposer à la décision de Colette Berete Uwimana d'exhumer la dépouille de Mwambutsa IV. Les dernières volontés du roi, contraires à cette décision, ne changeaient rien à la situation.

Par courrier du même jour, le Secrétariat général a informé le Conseil d'État de la situation et de la réponse qui avait été donnée à Esther Kamatari.

Le 15 mai 2012, le Service des cimetières a informé l'Ambassadeur permanent du Burundi à Genève que l'exhumation de la dépouille du roi Mwambutsa IV avait eu lieu le jour-même et que celle-ci était

entreposée dans un cercueil remis aux pompes funèbres B._____ SA qui se chargeraient des formalités de rapatriement au Burundi.

Le Département de la sécurité, de la police et de l'environnement (ci-après: Département) a été informé par la police le 15 mai 2012 de l'exhumation de la dépouille du roi Mwambutsa IV. Il a avisé le jour-même Esther Kamatari de la situation, l'invitant à saisir les tribunaux compétents si elle entendait s'opposer au rapatriement. Simultanément, le Département a invité la police à suspendre la délivrance du laissez-passer mortuaire.

Par lettre du 20 juin 2012 adressée à la commune de Meyrin, le Conseil d'État a fait part de son étonnement au sujet du courrier adressé le 11 mai 2012 à Esther Kamatari et de l'exhumation hâtivement autorisée en dépit des dispositions testamentaires du défunt, qui avait manifesté la volonté que sa dépouille reste en Suisse et qu'elle ne soit pas transportée au Burundi.

B.

Par ordonnance du 8 août 2012, statuant sur la requête en mesures provisionnelles formée par Esther Kamatari le 24 mai 2012, le Tribunal de première instance de la République et Canton de Genève (ci-après: Tribunal de première instance) a fait interdiction à Colette Berete Uwimana et à B._____ SA d'entreprendre toute démarche visant le déplacement de la dépouille du roi, en particulier aux fins de la rapatrier au Burundi, jusqu'à droit jugé au fond. Un délai de trente jours a été imparti à Esther Kamatari pour faire valoir son droit en justice.

C.

C.a Le 10 septembre 2012, Esther Kamatari a assigné Colette Berete Uwimana devant le Tribunal de première instance, concluant à ce qu'il soit ordonné à celle-ci, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, de prendre toutes mesures nécessaires en vue de l'inhumation de la dépouille du roi Mwambutsa IV au cimetière de Meyrin, à ce qu'elle soit autorisée à procéder elle-même à l'inhumation pour le cas où Colette Berete Uwimana n'obtempérait pas à l'injonction du Tribunal de première instance, et à ce qu'il soit fait interdiction à celle-ci, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, d'entreprendre toute démarche visant le déplacement de la dépouille du roi du cimetière précité.

Colette Berete Uwimana a conclu au rejet de l'action.

Par requête du 14 mai 2013, complétée le 7 juin 2013, Rosa Paula Iribagiza a formé devant le Tribunal de première instance une requête en intervention principale, subsidiairement en intervention accessoire.

Le Tribunal de première instance a joint la cause relative à l'intervention principale à celle concernant la demande initiale le 5 décembre 2013, sans se prononcer sur la recevabilité de l'intervention. Rosa Paula Iribagiza a participé à la procédure dès ce moment.

En janvier 2014, Esther Kamatari a conclu au rejet de la requête en intervention principale; Colette Berete Uwimana y a acquiescé.

Le 10 juin 2014, le Tribunal de première instance a rejeté la requête en intervention accessoire formée par l'État du Burundi. La Cour de justice a rejeté le recours déposé par celui-ci le 20 février 2015.

Par jugement du 5 juin 2015, statuant sur la requête en intervention formée par Rosa Paula Iribagiza, le Tribunal de première instance l'a rejetée dans la mesure où elle était recevable (ch. 1), réglé les frais et dépens (ch. 2 à 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions sur ce point (ch. 6); sur le fond, le Tribunal de première instance a rejeté l'action en cessation et en interdiction de l'atteinte à la personnalité formée par Esther Kamatari (ch. 7), réglé les frais et dépens (ch. 8 à 11) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 12).

C.b Statuant le 21 octobre 2016 sur l'appel formé par Esther Kamatari et sur l'appel joint déposé par Colette Berete Uwimana et Rosa Paula Iribagiza, la Cour de justice a annulé le jugement rendu par le Tribunal de première instance et, statuant à nouveau, a notamment déclaré irrecevable la requête d'intervention principale formée par Rosa Paula Iribagiza et recevable sa requête d'intervention accessoire, ordonné à Colette Berete Uwimana, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP de prendre à ses frais, dans un délai de trente jours dès l'entrée en force de l'arrêt, toutes les mesures nécessaires à l'inhumation de la dépouille de feu le roi Mwambutsa IV dans le cimetière de la commune de Meyrin, autorisé Esther Kamatari, dans l'hypothèse où Colette Berete Uwimana ne respecterait pas le délai précité, à faire procéder elle-même, aux frais de celle-ci, à l'inhumation de feu le roi Mwambutsa IV dans le cimetière de la commune de Meyrin, fait interdiction à Colette Berete Uwimana, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, d'entreprendre à l'avenir toutes démarches visant le déplacement de la dépouille de feu le roi Mwambutsa IV du cimetière de la commune de Meyrin.

D.

Agissant le 25 novembre 2016 par la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral, Colette Berete Uwimana et Rosa Paula Iribagiza (ci-après: les recourantes) concluent à l'annulation de l'arrêt cantonal et à ce qu'Esther Kamatari (ci-après: l'intimée) soit déboutée de toutes ses conclusions.

Appelées à se déterminer, la cour cantonale se réfère aux considérants de son arrêt tandis que l'intimée conclut au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt entrepris.

E.

Par ordonnance du 11 janvier 2017, le Président de la Cour de céans a partiellement fait droit à la requête de sûretés en garantie des dépens formée par l'intimée et invité Rosa Paula Iribagiza à verser à ce titre la somme de 3'000 fr.

Considérant en droit :

1.

La décision attaquée est une décision finale (art. 90 LTF), rendue en matière civile au sens de l'art. 72 al. 1 LTF par le tribunal supérieur du canton de Genève (art. 75 al. 1 LTF); elle est de nature non pécuniaire (ATF 127 III 481 consid. 1a; arrêt 5A_82/2012 du 29 août 2012 consid. 1 non publié aux ATF 138 III 641). Le recours a par ailleurs été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et les recourantes ont qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

2.

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 140 III 86 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.4).

3.

Les recourantes circonscrivent le litige à la seule question de la légitimation active de l'intimée, affirmant que, dès lors que celle-ci ne

pourrait se prévaloir d'une atteinte au droit de la personnalité, ses conclusions seraient vouées à l'échec.

3.1 La cour cantonale a considéré à cet égard que l'intimée ne faisait pas valoir son droit de disposer de la dépouille du défunt, dite prétention ne pouvant intervenir en tant que son oncle avait intégré ses dernières volontés à ce sujet dans un testament authentique. Il n'y avait ainsi pas lieu d'examiner si l'intimée était suffisamment liée au défunt et si elle avait été suffisamment affectée par sa disparition pour exercer un pouvoir subsidiaire de décision sur ce point. En tant que nièce du roi Mwambtsa IV, elle était en revanche légitimée à agir afin que les dernières volontés du monarque fussent respectées, en invoquant à cette fin ses propres droits de la personnalité, dont la préservation du souvenir de son proche parent.

3.2 Les recourantes reprochent en substance à la Cour de justice de s'être affranchie d'un examen *in concreto* de la qualité de proche de l'intimée pour retenir *in abstracto* que la qualité de nièce du défunt se suffirait à elle-même. Elles estiment que, ce faisant, la cour cantonale conférerait à chacune des personnes ayant un lien de parenté avec le défunt une sorte d'action populaire, leur permettant d'agir sur le fondement d'une prétendue lésion à leur droit de la personnalité, cela sans considération des souhaits de toute autre personne plus proche et particulièrement en l'espèce, la propre fille du défunt.

L'intimée rappelle l'existence des dernières volontés de feu Mwambtsa IV concernant le lieu de sa sépulture et leur absence de contestation. Elle affirme que dites volontés primeraient sur la volonté contraire des recourantes, à supposer même que leurs liens au défunt fussent plus étroits que ceux qu'elle-même entretenait avec celui-ci. En tant qu'elle était touchée dans ses droits à la personnalité physique – plus précisément son droit à disposer de la dépouille du défunt – et à la personnalité affective – à savoir la mémoire et l'honneur de la personne décédée –, l'intimée soutient disposer de la légitimation active.

3.3

3.3.1 Chaque personne a, dans les limites de la loi, de l'ordre public et des bonnes moeurs, le droit de disposer de son propre cadavre (ATF 129 I 173 consid. 4; 127 I 115 consid. 4a; arrêt 1C_430/2009 du 4 février 2010 consid. 2.1.1). Ce droit permet ainsi à une personne de déterminer la forme des funérailles ainsi que le mode et le 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; cf. ATF 127 I 115 consid. 4a). Ce droit découle directement de la protection de la dignité humaine (cf. déjà ATF 45 I 119 consid. 6; 98 la 508 consid. 8c et les arrêts cités; arrêt 1C_430/2009 précité 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; 123 I 112 consid. 4c), ne sont soumises à aucune forme particulière (KEHL, *Die Rechte der Toten*, p. 42; MEIER/DE LUZE, *Droit des personnes: articles 11-89a CC*, 2014, n. 601). Elles restent valables même si le document dans lequel elles figurent est vicié pour le surplus (MEIER/DE LUZE, *op. cit.*, *ibid.*).

3.3.2 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. En l'absence d'une décision de celui-ci sur ce point, ses proches peuvent prétendre, dans certaines limites, à disposer du sort de son cadavre. Du point de vue du droit privé, le droit de ces derniers est, lui aussi, une émanation des droits généraux de la personnalité (art. 28 CC). 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. 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 arrêts cités). Fondé sur les rapports étroits qu'ont eus les intéressés avec le défunt et protégeant les relations sentimentales qui en résultent, ce droit *subsidaire* des proches trouve sa limite dans les droits de la personnalité, dont jouit le défunt lui-même, de déterminer le sort de son cadavre et les modalités de ses funérailles (ATF 123 I 112 consid. 4c; 101 II 177 consid. 5a; également arrêt 1C_430/2009 précité consid. 2.1.2; *supra* consid. 3.3.1). 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 (KNELLWOLF, *Postmortaler Persönlichkeitsschutz – Andenkensschutz der Hinterbliebenen*, 1991, p. 88 s.). Lorsque des désaccords surgissent entre les proches sur ces questions, ce pouvoir *subsidaire* de décision doit être exercé, en première ligne, 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 et les références; 111 la 231 consid. 3b; arrêt 1C_430/2009 précité consid. 2.1.2).

De même, 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 cujus au sujet du sort de sa dépouille (JEANDIN, in Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 27 ad art. 28 CC).

3.3.3 Le cercle de proches pouvant invoquer un sentiment de piété envers une personne décédée doit être considéré largement (MEIER/ DE LUZE, op. cit., n. 610; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4e éd. 2016, n. 12.73; sur la notion de piété familiale: ATF 129 I 173 consid. 2.1; 127 I 115 consid. 6a; 70 II 127 consid. 2).

3.4 En l'espèce, les recourantes perdent manifestement de vue que Mwambutsa IV avait, de son vivant, pris des dispositions testamentaires concernant le lieu de son inhumation, excluant expressément le rapatriement de sa dépouille au Burundi, et que ces dispositions n'avaient pas été annulées. Il s'ensuit que, contrairement à ce que paraissent soutenir les intéressées, l'intimée ne fait pas valoir un droit à décider du sort de la dépouille du roi défunt, sort sur lequel les parties divergeraient et qui permettrait aux recourantes, en vertu de la prétendue étroitesse des liens qu'elles entretenaient avec le défunt, d'imposer le rapatriement litigieux. Ainsi que l'a relevé à juste titre la cour cantonale, l'intimée n'agit en réalité qu'aux fins de faire respecter la volonté exprimée par son oncle à ce sujet, en faisant valoir la protection de son droit à la piété familiale. La question de la proximité de la relation l'unissant à celui-ci n'avait en conséquence pas à être comparée à celle des liens qu'entretenaient les recourantes à feu Mwambutsa IV. La détermination de la notion de " proches ", développée dans l'arrêt cantonal auquel les recourantes tentent de se référer (JdT 2014 III 115), n'est ici pas pertinente, étant au demeurant précisé que cette décision cantonale, portant sur un litige relatif à la remise des cendres d'une personne décédée, faisait état de l'absence de dispositions prises à cet égard par la défunte de son vivant. Fille du frère prédécédé du roi Mwambutsa IV, l'intimée a indiqué devant le Tribunal de première instance qu'elle avait régulièrement passé du temps avec son oncle lorsqu'ils vivaient au Burundi et qu'elle le considérait comme son père; elle l'avait par ailleurs revu en Suisse, alors qu'il était malade. Ces circonstances suffisent à l'autoriser à invoquer le lien émotionnel l'unissant au défunt afin de faire respecter les dispositions prises par celui-ci en vue de son inhumation. Le fait qu'elle n'aurait jamais prétendu avoir assisté aux funérailles de l'intéressé, ni s'être rendue à une quelconque occasion ces dix-huit dernières années sur la tombe de celui-ci, invoqué de manière

appellatoire par les recourantes, ne permet pas d'exclure les sentiments de piété qui se déduisent des déclarations faites par l'intimée devant les autorités cantonales.

4.

Pour le surplus, les recourantes ne prétendent pas qu'un intérêt prépondérant s'opposerait à l'inhumation du défunt roi Mwambutsa IV au cimetière de Meyrin et nécessiterait le rapatriement de sa dépouille dans son pays d'origine. De même, elles ne s'en prennent pas à la motivation cantonale reconnaissant le caractère admissible des conclusions en cessation et en prévention de l'atteinte formées par l'intimée, pourtant dénié par le Tribunal de première instance. Il n'y a en conséquence pas lieu d'examiner plus avant ces différentes questions.

5.

En définitive, le recours est rejeté. Les recourantes, qui succombent, verseront solidairement les frais judiciaires (art. 66 al. 1 et 5 LTF) ainsi qu'une indemnité à titre de dépens à l'intimée, laquelle sera en partie acquittée par les sûretés fournies par Rosa Paula Iribagiza (art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 5'000 fr., sont mis à la charge des recourantes solidairement entre elles.

3.

Une indemnité de 6'000 fr., à verser à l'intimée à titre de dépens, est mise à la charge des recourantes solidairement entre elles. Cette indemnité sera en partie acquittée au moyen des sûretés payées par Rosa Paula Iribagiza à la Caisse du Tribunal fédéral.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 28 avril 2017

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

La Greffière :

von Werdt

de Poret Bortolaso