

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1674/2014

ACJC/1516/2014

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 12 DECEMBRE 2014**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, recourant contre un jugement rendu par la 18ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 août 2014, comparant par Me D\_\_\_\_\_, avocat, \_\_\_\_\_, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

**B**\_\_\_\_\_, sis \_\_\_\_\_, intimé, comparant par Me \_\_\_\_\_, avocat, \_\_\_\_\_, en l'étude duquel il fait élection de domicile, aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15.12.2014.

---

### **EN FAIT**

**A. a.** A la suite d'une plainte pénale, déposée le 21 juin 2006 par C\_\_\_\_\_, à l'encontre de son ancien employé A\_\_\_\_\_, ce dernier a été renvoyé en jugement par feuille d'envoi du Ministère public du 21 novembre 2008, pour abus de confiance aggravés au sens de l'art. 138 ch. 1 et 2 CP.

**b.** En août 2008, A\_\_\_\_\_ a été victime d'un grave accident vasculaire cérébral.

**c.** Par jugement du 27 août 2009, le Tribunal de police a reconnu A\_\_\_\_\_, représenté par avocat, coupable d'abus de confiance aggravé et a, notamment, ordonné la confiscation de comptes bancaires, alloué à C\_\_\_\_\_ le solde des avoirs figurant sur les comptes confisqués, donné acte à C\_\_\_\_\_ de ce qu'elle cédait à B\_\_\_\_\_ la part correspondante de sa créance envers A\_\_\_\_\_, et condamné ce dernier au paiement de 942'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 15 octobre 2001 à C\_\_\_\_\_, sous imputation des montants confisqués et alloués à cette dernière.

Ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour de justice, ultérieurement annulé par arrêt du Tribunal fédéral du \_\_\_\_\_ 2011. Se fondant sur un certificat médical "ambigu" du 18 juillet 2009, soulignant les difficultés d'expression de A\_\_\_\_\_, tout en admettant le maintien de sa faculté de compréhension mais relevant son incapacité à gérer ses affaires administratives, à s'exprimer et à se justifier lors d'une audience de jugement, le Tribunal fédéral a considéré que les premiers juges auraient dû éclaircir le point de savoir si A\_\_\_\_\_ disposait véritablement de la faculté de prendre position dans le cadre d'une audience de jugement, en requérant un complément au certificat médical, ou en ordonnant une expertise sur B\_\_\_\_\_ du prévenu.

La cause a été renvoyée à l'autorité cantonale, qui, par arrêt du 11 août 2011, l'a retournée au Tribunal de police, afin qu'il détermine si le prévenu avait la capacité de prendre part aux débats.

**d.** Selon un certificat médical du 30 décembre 2011, "après plus d'une année de rééducation chez un logopédiste, A\_\_\_\_\_ [A\_\_\_\_\_] présente toujours une difficulté d'expression motrice du langage, sans atteinte de la compréhension de la parole ou de la lecture. (...) Compte tenu de ces troubles, A\_\_\_\_\_ est dans l'impossibilité de prendre part à des débats. Il est également toujours dans l'impossibilité d'écrire (agraphie) ou de calculer (acalculie)".

Dans leur rapport du 30 octobre 2012, les experts mandatés par le Tribunal de police ont conclu que l'expertisé n'était pas en mesure de prendre part aux ni de suivre les débats dans le cadre de sa procédure pénale, qu'il n'était pas en mesure de comprendre toutes les questions qui lui seraient posées lors de l'audience, qu'il

n'était pas en mesure de répondre de manière correcte, ni oralement ni par écrit, à toutes les questions qui lui seraient posées lors de l'audience, ce d'autant plus que le stress et l'anxiété étaient de nature à aggraver les troubles du langage, qu'il n'était pas, sans aide, en mesure de communiquer, oralement ou par écrit, avec son avocat quant aux faits de la cause, que sans aide il n'était pas capable d'expliquer des faits complexes (ni oralement ni par écrit) et qu'il n'était pas non plus capable de les comprendre, que le risque d'une interprétation erronée que ce soit par l'expertisé ou par son interlocuteur (son avocat) était assez important. Cependant, dans la mesure où le dialogue avec son avocat était "moins anxiogène et stressant" qu'une audience au Tribunal, dans ce contexte, ce risque pouvait être réduit si une aide extérieure participait aux discussions. L'expertisé signalait que sa fille l'aidait beaucoup dans la vie quotidienne.

e. Par ordonnance du 14 janvier 2013, le Tribunal de police, se fondant sur l'expertise précitée pour retenir que A\_\_\_\_\_ était dans l'incapacité durable de prendre part aux débats, a classé la procédure pénale dirigée contre ce dernier du chef d'abus de confiance aggravés, mais a, entre autres, condamné celui-ci au paiement d'une créance compensatrice en faveur de B\_\_\_\_\_ d'un montant de 942'000 fr., et alloué le produit de la créance compensatrice, sous imputation des frais de B\_\_\_\_\_, à C\_\_\_\_\_ et donné acte à cette dernière de ce qu'elle cédait à B\_\_\_\_\_ la part correspondante de sa créance.

Le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre cette ordonnance, notamment au motif que le premier juge avait appliqué de manière erronée les règles relatives à la confiscation et à l'allocation de la créance compensatrice au lésé, a été rejeté par arrêt de la Chambre pénale de recours du 21 mars 2013.

f. Le 6 mai 2013, A\_\_\_\_\_ a donné procuration à Me D\_\_\_\_\_, avocat, pour le représenter, "notamment dans le cadre d'un recours au Tribunal fédéral contre l'arrêt de la Chambre pénale de la Cour de justice du 21 mars 2013". Au terme de ce document, le mandataire « pourra entreprendre toutes procédures, ouvrir toutes actions et y défendre, résister à toutes demandes, former toutes oppositions et demandes additionnelles ou reconventionnelles, plaider, se désister de tous droits et actions, élire tous domiciles en Suisse comme à l'étranger, proroger toutes compétences, faire appel ou recours de toutes décisions quelle qu'en soit la nature ou y acquiescer, conclure tout compromis d'arbitrage et accepter toutes compétences et fors notamment d'arbitrage tant en Suisse qu'à l'étranger. (...) La date de la fin du mandat est fixée par l'envoi du compte final du mandataire. Cette procuration et les pouvoirs accordés ne s'éteindront ni par le décès ni par la perte de l'exercice des droits civils du mandant mais resteront en vigueur jusqu'à ce que le mandataire soit avisé par écrit de leur révocation, ce dernier pouvant informer les tiers intéressés de cette révocation. »

**g.** Par arrêt du 27 août 2013, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_, représenté par Me D\_\_\_\_\_, contre l'arrêt du 21 mars 2013 rendu par la Chambre pénale de recours.

**h.** Le 3 décembre 2013, B\_\_\_\_\_ a requis la poursuite de A\_\_\_\_\_. Un commandement de payer, poursuite n°1\_\_\_\_\_ d'un montant de 942'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 27 août 2008, a été notifié le 2 janvier 2014 à ce dernier, qui y a formé opposition. La cause de la créance était "la créance compensatrice en faveur de B\_\_\_\_\_, fondée sur l'ordonnance du Tribunal de police du 14.01.13, aujourd'hui définitive et exécutoire (...)".

**i.** Par requête du 30 janvier 2014, déposée au Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) et dirigée contre A\_\_\_\_\_, « comparant par Maître D\_\_\_\_\_ », B\_\_\_\_\_ a conclu au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée contre le commandement de payer n°1\_\_\_\_\_ du 2 janvier 2014.

Le 25 avril 2014, le Tribunal a adressé à A\_\_\_\_\_, chez son mandataire Me D\_\_\_\_\_, une citation à comparaître à une audience devant se tenir le 26 mai 2014.

Le 15 mai 2014, A\_\_\_\_\_ a sollicité l'assistance juridique dans le cadre de la présente cause, et la nomination d'office de Me D\_\_\_\_\_. Cette requête est restée sans réponse.

Lors de l'audience du 26 mai 2014 devant le Tribunal, Me D\_\_\_\_\_ a représenté A\_\_\_\_\_ et déposé un bordereau de pièces contenant la procuration du 6 mai 2013 et la demande d'assistance juridique précitées, ainsi qu'un mémoire de réponse de 24 pages.

Il a conclu à ce que son mémoire de réponse soit déclaré recevable, à ce qu'il soit dit et constaté que A\_\_\_\_\_ n'avait pas la capacité d'ester en justice, cela fait, à ce que la requête en mainlevée définitive de l'opposition soit déclarée irrecevable et à ce qu'il soit dit que la poursuite n'irait pas sa voie, avec suite de frais et dépens, subsidiairement à ce que la procédure soit suspendue, et à ce qu'il soit ordonné à l'autorité tutélaire de désigner un représentant légal à A\_\_\_\_\_, plus subsidiairement encore au rejet de la requête, avec suite de frais et dépens.

B\_\_\_\_\_ a persisté dans sa requête, soutenant que les pièces produites n'infirmaient pas la présomption de capacité de discernement du débiteur.

Dans un courrier du 28 mai 2014 adressé au Tribunal, B\_\_\_\_\_, après avoir relevé que les écritures de A\_\_\_\_\_ ne lui avaient pas été valablement communiquées avant l'audience, a notamment indiqué que celui-ci faisait valoir pour la première fois qu'il était incapable de discernement, et s'est étonné que

---

depuis 2008, date de son accident vasculaire, il n'ait pas estimé utile de se faire nommer un tuteur/curateur.

**j.** Par jugement du 19 août 2014, communiqué aux parties pour notification le 26 août 2014, le Tribunal a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., et les a compensés avec l'avance effectuée par B\_\_\_\_\_ (ch. 2), les a mis à la charge de A\_\_\_\_\_ et a condamné ce dernier à les verser à B\_\_\_\_\_ qui en a fait l'avance (ch. 3), et a condamné A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ 18'000 fr. à titre de dépens.

En substance, le premier juge a considéré que le Tribunal ayant rendu l'ordonnance sur laquelle se fondait le créancier pour requérir la mainlevée définitive avait justement examiné la capacité de discernement de A\_\_\_\_\_, que la présente procédure était une procédure sur pièces, et qu'il ne voyait pas d'empêchement à prononcer la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer par A\_\_\_\_\_ lui-même.

**B.** Par acte expédié le 8 septembre 2014 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ (ci-après : le recourant) forme recours contre ce jugement, dont il sollicite l'annulation. Cela fait, il conclut à ce qu'il soit dit et constaté qu'il n'a pas la capacité d'ester en justice, à ce que la requête en mainlevée définitive de l'opposition soit en conséquence déclarée irrecevable, à ce qu'il soit dit que la poursuite n°1\_\_\_\_\_ n'ira pas sa voie, avec suite de frais et dépens.

Par arrêt de la Cour du 29 septembre 2014, la requête de suspension de l'effet exécutoire, déposée en même temps que le recours, a été rejetée, la décision sur les frais liés à cette décision étant réservés à l'arrêt sur le fond. Le recours au Tribunal fédéral interjeté contre cet arrêt par le recourant est toujours pendant.

Dans sa réponse du 25 septembre 2014, B\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimé) conclut à l'irrecevabilité du recours formé par A\_\_\_\_\_, et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens.

Les parties ont été informées par courrier du 14 octobre 2014 de ce que la cause était gardée à juger.

## **EN DROIT**

**1. 1.1** Les décisions rendues en matière de mainlevée d'opposition sont soumises à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC). L'appel étant irrecevable dans les affaires de mainlevée relevant de la LP (art. 309 let. b ch. 3 CPC), c'est la voie du recours qui est dès lors ouverte contre une telle décision (art. 319 let. a CPC).

A teneur de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours, pour les décisions prises en procédure sommaire, dans le délai de dix jours à compter de la notification de la décision motivée.

En l'espèce, le recours a été déposé dans le délai (art. 56 al. 1 let. b ch. 2 et 63 LP, réservés par l'art. 145 al. 4 CPC; ATF 115 III 91 = JdT 1991 II 175; TAPPY, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 18 ad art. 145) et selon la forme prescrits par la loi, de sorte qu'il est formellement recevable.

**1.2** Dans le cadre d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par le recourant (HOHL/DE PORET BORTOLASO/AGUET, Procédure civile, Tome II, 2ème édition, Berne, 2010, n. 2307).

Par ailleurs, la maxime des débats s'applique et la preuve des faits allégués doit être apportée par titre (art. 55 al. 1, 255 let. a a contrario et 254 CPC). En outre, la maxime de disposition s'applique (art. 58 al. 1 CPC).

- 2.** Le Conseil du recourant fait valoir qu'il n'aurait pas été valablement mandaté pour la présente procédure (son précédent mandat limité à la procédure pénale ayant pris fin), son client étant dépourvu de la capacité de discernement, ce que le Tribunal aurait dû constater d'office (art. 59 al. 2 let. c CPC) et qui aurait dû entraîner l'irrecevabilité de la requête. Il n'aurait agi que pour sauvegarder les droits de son client.

L'intimé soutient que le recours est irrecevable, faute de représentation valable, admise par le Conseil du recourant lui-même. Il conteste l'incapacité de discernement du recourant.

**2.1.1** Le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action, parmi lesquelles la capacité d'être partie et d'ester en justice (art. 59 al. 1 et 2 let. c CPC).

La capacité d'être partie est subordonnée à la jouissance des droits civils, dont jouit toute personne (art. 66 al. 1 CPC et art. 11 al. 1 CC).

L'exercice des droits civils, donné à toute personne majeure et capable de discernement, confère la capacité d'ester en justice (art. 67 al. 1 CPC et art. 13 CC).

Une instruction et une décision sur la capacité d'ester en justice ne s'imposent que lorsqu'elle peut être sérieusement mise en doute sur le vu des pièces du dossier; la

---

capacité de discernement doit notamment être présumée (ATF 105 III 107 consid. 2).

La capacité de discernement est relative : elle ne doit pas être appréciée dans l'abstrait, mais concrètement, par rapport à un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance, les facultés requises devant exister au moment de l'acte (principe de la relativité du discernement; ATF 134 II 235 consid. 4.3.2; 118 Ia 236 consid. 2b; 117 II 231 consid. 2a et les références citées).

Lorsque la poursuite est fondée sur un jugement exécutoire rendu par un tribunal ou une autorité administrative suisse, le juge ordonne la mainlevée définitive de l'opposition, à moins que l'opposant ne prouve par titre que la dette a été éteinte ou qu'il a obtenu un sursis, postérieurement au jugement, ou qu'il ne se prévale de la prescription (art. 81 al. 1 LP).

**2.1.2** Toute personne capable d'ester en justice peut se faire représenter au procès. Le représentant doit justifier de ses pouvoirs par une procuration (art. 68 al. 1 et 3 CPC).

Lorsque la partie est représentée, les actes sont notifiés à son représentant (art. 137 CPC).

La notification est faite à celui qui intervient à la connaissance du tribunal comme représentant le jour de l'envoi de l'acte (BOHNET, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, 2011 n. 4 ad art. 137). La notification demeure valable, jusqu'à ce que la révocation des pouvoirs ait été communiquée au tribunal. Il incombe à l'avocat ou au représentant privé d'immédiatement communiquer au tribunal la révocation de la procuration (SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2013, n. 3 ad art. 137).

Le CPC ne règle ni la forme, ni l'étendue de la procuration donnée à un avocat ou un autre représentant professionnel. Il faudra se référer aux règles posées par le Code des obligations (art. 32 ss et 396 CO) (NOVIER, Demande et réponse en procédure ordinaire selon le CPC, quelques observations, in JdT 2010 III p. 195, 211).

**2.2** En l'espèce, en le condamnant par décision du 14 janvier 2013 à payer à B\_\_\_\_\_ une créance compensatrice de 942'000 fr., le Tribunal de police a implicitement admis la capacité d'ester en justice du recourant. Cette décision, dont l'exécution est demandée dans le cadre de la présente procédure, revêt aujourd'hui l'autorité de la force jugée.

Les faits allégués et les pièces produites par le recourant à l'appui de ses conclusions en constatation de son incapacité de discernement, à savoir

essentiellement l'accident vasculaire de 2008 et l'expertise de 2012, sont tous antérieurs à cette décision rendue par une autorité qui avait connaissance desdits faits et pièces.

Le Tribunal n'avait pas à réexaminer la question déjà alors tranchée de la capacité d'ester du recourant. La capacité d'ester du recourant ayant été admise dans le cadre de sa condamnation civile au fond, elle était a fortiori donnée dans le cadre de la procédure de mainlevée définitive en exécution de cette décision.

Aucun élément nouveau ne commandait de revoir, à l'occasion de la requête de mainlevée dirigée contre le recourant, cette capacité. Il n'en existe pas non plus sur recours.

C'est en conséquence à bon droit que le Tribunal a considéré que la requête de l'intimé était recevable.

A cela s'ajoute que la citation à comparaître à l'audience devant le Tribunal a été adressée au représentant du recourant, tel que mentionné sur la requête. Celui-ci y a donné suite, sans faire valoir la révocation ou la nullité de ses pouvoirs. Au contraire, il a déposé pour le compte du recourant une demande d'assistance juridique, et de nomination d'un conseil juridique. Il a produit devant le Tribunal une procuration très large, consentie à un moment où, à le suivre, le recourant n'aurait pas été en mesure pour cause d'incapacité de discernement de conclure un tel acte juridique, pour justifier de ceux-ci et conclu à ce que les actes accomplis par lui soient déclarés recevables (mémoire réponse).

Dans ces circonstances, le Tribunal n'avait pas à douter de la capacité d'ester, comprenant celle de désigner un représentant, du recourant, ni de celle de son conseil de le représenter valablement. Aucun argument ne peut être tiré de la demande de désignation d'un avocat d'office, liée à l'octroi de l'assistance juridique, laquelle concerne l'incapacité financière d'une partie, et non celle de discernement.

Au vu des considérations qui précèdent, le présent recours est recevable. Il n'est en revanche pas fondé et sera rejeté.

3. Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais (art. 106 al. 1 et 3 CPC).

En vertu de l'art. 61 al. 1 OELP, la juridiction supérieure à laquelle sont déférées les décisions rendues dans une procédure sommaire en matière de poursuite (art. 251 CPC) peut prélever un émolument n'excédant pas une fois et demie l'émolument que peut prélever l'autorité de première instance.

Le premier juge a fixé l'émolument de première instance à 1'000 fr. L'émolument de la présente décision sera fixé à 1'500 fr., mis à la charge du recourant et

partiellement compensé avec l'avance de frais de 750 fr. opérée par celui-ci, acquise à B\_\_\_\_\_ par compensation (art. 111 al. 1 CPC).

Le recourant versera à l'intimée, assistée d'un conseil devant la Cour, des dépens arrêtés à 10'000 fr., débours et TVA compris (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 85 et 90 RTFMC; art. 23, 25 et 26 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/10141/2014 rendu le 19 août 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1674/2014-18 SML.

**Au fond :**

Rejette le recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'500 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_.

Dit qu'ils sont partiellement compensés par l'avance de frais, acquise à B\_\_\_\_\_.

Condamne en conséquence A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ 750 fr.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser B\_\_\_\_\_ 10'000 fr. à titre de dépens.

**Siégeant :**

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

La greffière :

Céline FERREIRA

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure à 30'000 fr.*