

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1938/2014

ACJC/1536/2014

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 12 DECEMBRE 2014**

Entre

**Monsieur A\_\_\_\_\_**, en sa qualité de membre de l'hoirie de feu **B\_\_\_\_\_**, domicilié \_\_\_\_\_, recourant contre un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 mai 2014, comparant par Me Olivier Wasmer, avocat, Grand'Rue 8, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

**1. Monsieur C\_\_\_\_\_**, en sa qualité de membre de l'hoirie de feu **B\_\_\_\_\_**, domicilié c/o M. D\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ Genève, intimé, comparant en personne,

**2. Madame E\_\_\_\_\_**, domiciliée \_\_\_\_\_, autre intimée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'à Me F\_\_\_\_\_, avocat, représentant de l'hoirie de la succession de B\_\_\_\_\_, pour information, par plis recommandés du 16.12.2014.

---

### **EN FAIT**

- A.**
- a.** Par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du \_\_\_\_\_ 2007, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a condamné B\_\_\_\_\_ à verser à son épouse E\_\_\_\_\_ la somme de 8'990 fr. par mois à titre de contribution d'entretien.
  - b.** B\_\_\_\_\_ a fait appel de ce jugement et la chambre civile de la Cour de justice, par arrêt du \_\_\_\_\_ 2008, a diminué la contribution d'entretien à 6'000 fr. par mois.
  - c.** En décembre 2009, B\_\_\_\_\_ a demandé une modification des mesures protectrices de l'union conjugale, concluant principalement à une contribution de 4'000 fr. par mois. Par jugement du \_\_\_\_\_ 2010 le Tribunal de première instance lui a donné gain de cause.
  - d.** Par jugement de divorce JTPI/1\_\_\_\_\_ du \_\_\_\_\_ 2011, le Tribunal a condamné B\_\_\_\_\_ à payer à E\_\_\_\_\_ la somme de 342'305 fr. 85 à titre d'indemnité équitable pour la prévoyance professionnelle. E\_\_\_\_\_ a été condamnée à quitter le domicile conjugal, propriété de B\_\_\_\_\_, dans un délai de deux mois après l'entrée en force du jugement. Le jugement a été confirmé par arrêt de la Cour de justice du \_\_\_\_\_ 2012 et il est aujourd'hui définitif et exécutoire.
  - e.** B\_\_\_\_\_ est décédé le \_\_\_\_\_ 2012 laissant comme seuls héritiers ses deux fils majeurs, C\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_. La succession n'est à ce jour pas partagée.
  - f.** le 8 novembre 2013, E\_\_\_\_\_ a requis une poursuite à l'encontre de la succession de feu B\_\_\_\_\_, prise en la personne de A\_\_\_\_\_, pour un montant de 342'305 fr. 85 avec intérêts à 5% dès le 15 décembre 2011. Le commandement de payer, n° 1\_\_\_\_\_, a été notifié à A\_\_\_\_\_ le 21 novembre 2013. Celui-ci y a fait opposition.
  - g.** E\_\_\_\_\_ n'a jamais déménagé et réside toujours à l'ancien domicile conjugal qui appartient désormais à l'hoirie de feu B\_\_\_\_\_.
  - h.** Le 5 novembre 2013, A\_\_\_\_\_ a fait notifier à E\_\_\_\_\_ un commandement de payer n° 2\_\_\_\_\_ pour un montant de 104'000 fr. à titre d'indemnité pour occupation illicite. E\_\_\_\_\_ a fait opposition à ce commandement de payer.
- B.**
- a.** Par requête du 3 février 2014 déposée au greffe du Tribunal, E\_\_\_\_\_ a conclu au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 342'305 fr. 85, à la condamnation de "l'hoirie (ses représentants)" aux intérêts moratoires de 5% dès le 11 septembre 2012 et à la condamnation de "l'hoirie (ses représentants)" en tous les frais judiciaires.

---

La requête a été intentée contre l'hoirie de feu B\_\_\_\_\_ soit pour elle C\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_.

**b.** Lors de l'audience de mainlevée du 23 mai 2014 devant le Tribunal, ni E\_\_\_\_\_ ni C\_\_\_\_\_ n'étaient présents ou représentés. Le conseil de A\_\_\_\_\_ a invoqué la compensation pour une partie de la créance.

**C.** Par jugement du 28 mai 2014, notifié aux parties le 12 juin 2014, le Tribunal a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif du jugement), a arrêté les frais judiciaires à 750 fr., les a compensés avec l'avance fournie par E\_\_\_\_\_ et les a mis à la charge de l'hoirie de B\_\_\_\_\_, soit pour elle C\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_, a condamné ceux-ci à verser à ce titre à E\_\_\_\_\_ un montant de 750 fr. (ch. 2) et n'a pas alloué de dépens (ch. 3).

Le Tribunal a considéré que le titre produit, soit le jugement de divorce du \_\_\_\_\_ 2011, constituait un titre de mainlevée définitive à hauteur de 342'305 fr. 85 avec intérêts. A\_\_\_\_\_ n'ayant pas prouvé par titre l'extinction de sa dette, même en partie, la mainlevée définitive de l'opposition devait être prononcée.

**D. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour) le 23 juin 2014, A\_\_\_\_\_ a formé recours contre ce jugement, dont il a sollicité l'annulation en invoquant la violation de son droit d'être entendu et faisant valoir deux créances compensatrices, à savoir une créance en 50'000 fr. pour des contributions d'entretien que B\_\_\_\_\_ aurait payé en trop et une seconde créance en 104'000 fr. pour l'occupation illicite de l'ancien domicile conjugal toujours habité par E\_\_\_\_\_.

**b.** Dans sa réponse du 21 juillet 2014, E\_\_\_\_\_ a conclu à la confirmation de la décision attaquée et au rejet du recours. Elle a produit de nouvelles pièces.

**c.** Par réplique du 1<sup>er</sup> septembre 2014, A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions.

**d.** Par lettre déposée au greffe de la Cour le 2 septembre 2014, C\_\_\_\_\_ a conclu à la confirmation du jugement.

**e.** Le 3 octobre 2014, le conseil du recourant a informé la Cour de ce que par ordonnance de la Justice de paix du \_\_\_\_\_ 2014, Me F\_\_\_\_\_, avocat, avait été désigné aux fonctions de représentant de l'hoirie de B\_\_\_\_\_.

### **EN DROIT**

**1. 1.1** Selon l'art. 309 let. b ch. 3 CPC, l'appel n'est pas recevable en matière de mainlevée (art. 80 à 84 LP), de sorte que seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a CPC).

---

Selon l'art. 251 let. a CPC, la procédure sommaire est applicable aux décisions rendues en matière de mainlevée d'opposition. Le recours, écrit et motivé, doit être introduit dans les 10 jours (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

Formé selon la voie, la forme et dans le délai prévus par la loi, le présent recours est 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 (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n° 3 ad art. 310 et n° 2 ad art. 320; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n° 2307).

- 2. 2.1** Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). Cela concerne également les faits survenus après la clôture des débats devant le premier juge, dès lors que la juridiction de recours doit statuer sur un état de fait identique à celui soumis à celui-ci (CHAIX, L'apport des faits au procès, in SJ 2009 II 267; HOFMANN/LUSCHER, Le code de procédure civile, 2009, p. 202). Partant, pour examiner si la loi a été violée, la Cour de justice doit se placer dans la situation où se trouvait le premier juge lorsque celui-ci a rendu la décision attaquée.

**2.2** Vu ce qui précède, les pièces nouvelles produites par l'intimée sont irrecevables.

- 3. 3.1** Les membres de la succession indivise (art. 602 ss CC) sont tenus solidairement des dettes du défunt (art. 603 al. 1 CC), y compris des dettes de celui-ci envers son ex-conjoint résultant de la liquidation du régime matrimonial (ATF 101 II 218; JT 1976 I 601). Le créancier conserve ainsi le choix de les rechercher ensemble ou séparément à raison d'une partie ou du tout (art. 143 al. 2 et 144 al. 1 CO) si bien qu'il n'y a pas de consorité passive nécessaire au sens de l'art. 70 al. 1, seule la consorité simple entrant en considération (JEANDIN, in, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 6 ad art. 70).

Chaque consort simple agit ou défend pour sa propre cause et peut en conséquence procéder indépendamment des autres (art. 71 al. 3 CPC). Chaque consort peut recourir séparément et de manière indépendante, étant précisé qu'il peut attaquer uniquement la partie du dispositif qui le concerne (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_632/2012 du 21 février 2013 consid. 1).

**3.2** En l'espèce, la créance litigieuse est une dette du défunt. Les deux héritiers forment dès lors une consorité simple de sorte que A\_\_\_\_\_ a la qualité pour recourir seul contre le jugement du Tribunal.

- 
4. Le recourant reproche au premier juge d'avoir violé son droit d'être entendu en refusant que son conseil dépose un mémoire écrit à l'audience du 23 mai 2014.

**4.1** Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des art. 29 Cst. et 6 CEDH, le droit d'être entendu confère au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (ATF 129 II 497 consid. 2.2), de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la cause, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 137 II 266 consid. 3.2; 126 I 15 consid. 2a/aa p. 16; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_11/2014 du 3 juillet 2014 consid. 2.1 et 4A\_35/2013 du 15 mars 2013 consid. 4 et les références citées).

Selon les règles ordinaires de la procédure sommaire, le tribunal donne au cité l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit (art. 253 CPC). Le tribunal peut opter pour une procédure orale avec ou sans détermination écrite ou pour une procédure purement écrite (JENT-SØRENSEN, *Schweizerische Zivilprozessordnung*, Kurzkomentar, 2014, n. 2 et 4 ad art. 253 CPC).

Le défendeur n'a pas le choix entre l'une ou l'autre des modes de détermination. Il appartient exclusivement au tribunal de définir le mode de détermination de la partie citée (KAUFMANN, DIKE-Komm-ZPO, BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2011, n. 13 ad art. 253 CPC; CHEVALIER, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 2013, n. 1 ad art. 253 CPC). Ainsi, le droit d'être entendu d'une partie n'est pas violé lorsque le juge lui donne la possibilité de se déterminer oralement lors d'une audience et refuse d'accepter une détermination écrite spontanée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A\_403/2014 du 19 août 2014 consid. 4).

**4.2** En l'espèce, il est constant que le Tribunal a transmis au recourant la requête formée par l'intimée et a convoqué ledit recourant à une audience sans l'inviter à se déterminer par écrit. Ce faisant, le recourant devait nécessairement comprendre que le Tribunal avait opté pour une procédure orale et qu'il lui incombait de présenter ses arguments oralement à l'audience susvisée, ce qu'il a d'ailleurs fait. Aucune violation des règles de procédure rappelées ci-dessus, ni du droit à un procès équitable, ne peut dans ces conditions être reprochée au Tribunal.

Par conséquent, le jugement querellé ne saurait être annulé pour ce motif et le grief sera rejeté.

5. Le recourant reproche au Tribunal d'avoir prononcé la mainlevée définitive pour l'entier de la créance alors qu'il excipait de compensation.

**5.1** Selon l'art. 80 al. 1 LP, le créancier au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition.

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).

Par extinction de la dette, la loi ne vise pas seulement le paiement, mais aussi toute autre cause de droit civil, en particulier la compensation (ATF 124 III 501 consid. 3b p. 503 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5D.195/2013 du 22 janvier 2014 consid. 6.2). Un tel moyen ne peut toutefois être retenu que si la créance compensante résulte elle-même d'un titre exécutoire ou qu'elle est admise sans réserve par le poursuivant (ATF 115 III 97 consid. 4 p. 100 et les références citées). Contrairement à ce qui vaut pour la mainlevée provisoire (art. 82 al. 2 LP), le poursuivi ne peut se borner à rendre sa libération vraisemblable; il doit, au contraire, en apporter la preuve stricte (ATF 136 III 624 consid. 4.2.1; 125 III 42 consid. 2b p. 44 in fine; 124 III 501 consid. 3a p. 503 et les références).

Ainsi, le fardeau de la preuve de sa libération incombe au débiteur. Le juge ne peut admettre que les moyens de défense de celui-ci - étroitement limités - qu'il prouve par titre (ATF 124 III 501 consid. 3.a).

Par ailleurs, il n'appartient pas au juge saisi d'une requête de mainlevée définitive de trancher des questions de droit matériel délicates ou pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important, la décision sur de telles questions étant réservée au juge du fond (ATF 124 III 501 consid. 3.a, arrêt du Tribunal fédéral 5A\_712/2012 du 29 janvier 2013 consid. 2.2).

**5.2** En l'espèce, il n'est pas contesté que l'intimée est créancière de l'hoirie de feu B\_\_\_\_\_ pour un montant de 342'305 fr. 85 avec intérêts à 5% dès le 15 décembre 2011. Cette créance est établie par jugement exécutoire du \_\_\_\_\_ 2011.

Le recourant se prévaut de l'exception de compensation en alléguant deux créances compensatrices à l'encontre de l'intimée.

La première créance alléguée concerne l'occupation illicite de l'ancien domicile conjugal. Certes l'intimée n'a jamais quitté le domicile conjugal alors qu'elle y a été condamnée en 2011, toutefois, le montant réclamé à ce titre n'est pas reconnu par l'intimée et ne fait l'objet d'aucun jugement définitif.

La seconde créance concerne des contributions d'entretien qui auraient été payées en trop par le de cujus. Aucun élément au dossier ne démontre cependant le paiement de ces contributions - encore moins celles payées en trop - et il n'existe aucun jugement exécutoire qui condamne l'intimée au paiement de la somme de 50'000 fr. alléguée.

Compte tenu de ce qui précède, le grief de compensation invoqué par le recourant est infondé et c'est à bon droit que le premier juge a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition pour l'intégralité de la somme faisant l'objet de la poursuite.

6. Sur le plan procédural, en consorité simple, chaque consort assume seul les conséquences de ses actes ou omissions, l'art. 70 CPC n'étant pas applicable.

En l'espèce, 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 - non contesté en tant que tel - à 750 fr. Partant, l'émolument de la présente décision sera fixé à 1'125 fr. et mis à la charge du recourant, compensé avec l'avance de frais opérée par celui-ci, acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'intimée qui comparaît en personne et qui ne justifie pas de l'existence de démarches particulières justifiant l'octroi d'une indemnité équitable (art. 95 al. 3 let. b CPC).

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/6816/2014 rendu le 28 mai 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1938/2014-20 SML.

**Au fond :**

Rejette le recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires du recours à l'125 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_.

Compense les frais judiciaires avec l'avance de frais fournie par A\_\_\_\_\_, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

**Siégeant :**

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Céline FERREIRA

**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 supérieure ou égale à 30'000 fr.*