

## **BGer 5A\_81/2015 vom 28. Mai 2015**

Bundesgericht, 2015-05-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_81\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_81_2015)

FR: TF 5A\_81/2015 du 28 mai 2015

IT: TF 5A\_81/2015 del 28 maggio 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Le recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) à l'encontre d'une décision prononçant la mainlevée définitive de l'opposition, à savoir une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 134 III 115 consid. 1.1 p. 117; arrêt 5A\_10/2014 du 22 août 2014 consid. 1 non publié in ATF 140 III 456 ) rendue en matière de poursuite pour dettes ( art. 72 al. 2 let. a LTF , en relation avec les art. 80 et 81 LP ) par le tribunal supérieur d'un canton ayant statué sur recours ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ); la valeur litigieuse est largement atteinte ( art. 74 al. 1 let. b LTF ).

#### **E. 1.2**

Le recours en matière civile se caractérise comme un recours en réforme ( art. 107 al. 2 LTF ), de sorte que le recourant doit en principe prendre des conclusions sur le fond. A titre exceptionnel, il est admis qu'il puisse se limiter à prendre des conclusions cassatoires lorsque le Tribunal fédéral, s'il accueillait le recours, ne serait pas en mesure de statuer lui-même sur le fond ( ATF 134 III 379 consid. 1.3 p. 383). Par ailleurs, les conclusions doivent être interprétées selon le principe de la confiance, à la lumière de la motivation du recours ( ATF 123 IV 125 consid. 1 p. 127; 105 II 149 consid. 2a p. 152). En l'espèce, formellement, le recourant n'a conclu qu'à l'annulation de l'arrêt attaqué. Cependant, il ressort de son mémoire qu'à son avis, la requête de mainlevée aurait dû être déclarée irrecevable, vu son incapacité de discernement. On comprend donc qu'il sollicite principalement la réforme de l'arrêt entrepris, en ce sens que la requête de mainlevée définitive est déclarée irrecevable, de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

#### **E. 1.3**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris les droits constitutionnels ( art. 95 let. a LTF ; ATF 133 III 399 consid. 1.5 p. 400; arrêt 5A\_144/2014 du 23 juin 2014 consid. 1 non publié in ATF 140 III 372 ).

#### **E. 2**

Examinant la question de la capacité d'ester en justice de A. \_\_\_\_\_, la Cour de justice a relevé que celle-ci avait été implicitement admise par le Tribunal de police dans son jugement du 14 janvier 2013. Cette décision, dont l'exécution était demandée dans le cadre de la procédure de mainlevée, revêtait l'autorité de la force jugée. En outre, 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 son grave accident vasculaire cérébral de 2008 et l'expertise de 2012, étaient tous antérieurs à cette décision, rendue par une autorité qui en avait connaissance. Le Tribunal de première instance n'avait ainsi pas à réexaminer la question, déjà tranchée, de la capacité d'ester de l'intéressé. Sa capacité d'ester en justice 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 cette question à l'occasion de la requête de mainlevée, ni sur recours. Partant, c'était à bon droit que le Tribunal de première instance avait considéré la requête de mainlevée comme recevable.

A cela s'ajoutait que la citation à comparaître à l'audience de mainlevée devant le Tribunal de première instance avait été adressée au représentant de A.\_\_\_\_\_. Cet avocat y avait donné suite, sans faire valoir la révocation ou la nullité de ses pouvoirs. Il avait au contraire déposé pour le compte de l'intéressé une demande d'assistance judiciaire et de nomination d'un conseil d'office. Pour justifier de ses pouvoirs, il avait produit une procuration très large, consentie à un moment où, à le suivre, l'intéressé n'aurait pas été en mesure pour cause d'incapacité de discernement de conclure un tel acte juridique, et avait conclu, dans son mémoire de réponse, à ce que les actes accomplis par lui soient déclarés recevables. La procuration susmentionnée, datée du 6 mai 2013, indiquait que A.\_\_\_\_\_ lui donnait procuration 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", et que le mandataire " pourra [it]entreprendre toutes procédure, ouvrir toutes actions et y défendre (...). 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 (...) ". Dans ces circonstances, selon la Cour de justice, le Tribunal n'avait pas à douter de la capacité d'ester en justice de l'intéressé, comprenant celle de désigner un représentant, ni du fait que son conseil était habilité à le représenter valablement. Enfin, aucun argument ne pouvait être tiré de la demande de désignation d'un avocat d'office, liée à l'octroi de l'assistance judiciaire, qui concerne l'incapacité financière d'une partie, non celle de discernement. Pour ces motifs, l'autorité cantonale a considéré le recours comme recevable, mais infondé.

### **E. 3**

Le recourant fait valoir les griefs d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) dans l'appréciation des preuves, et de violation des art. 59, 66, 67 et 68 CPC.

Il explique que sa capacité d'ester en justice devait être examinée d'office dans le cadre de la procédure de mainlevée, un simple renvoi à un jugement rendu antérieurement par une autre autorité étant insuffisant, ce d'autant que l'expertise de 2012 indiquait que son état ne pouvait que se péjorer. Selon lui, le Tribunal de police n'a pas examiné la question de sa capacité de discernement. Il a retenu qu'il était incapable de participer aux débats, ce qui a eu pour conséquence le classement de la procédure pénale. Le recourant fait encore valoir que, dépourvu de la capacité de discernement, il n'a pas pu désigner valablement un mandataire conventionnel pour la présente procédure de mainlevée. La Cour de justice aurait donc dû soit rendre un jugement d'irrecevabilité, soit suspendre la procédure en vertu de l' art. 126 CPC afin qu'un représentant légal soit nommé. En cas de doute, elle devait ordonner une expertise complémentaire. Enfin, le recourant souligne que le simple fait que l'intimé ait mentionné, dans la requête de mainlevée, qu'il était représenté par Me Nicola Meier, ne saurait fonder une présomption selon laquelle il aurait valablement mandaté cet avocat.

### **E. 4**

La capacité d'ester en justice des parties (Prozessfähigkeit; capacité processuale) est la faculté de mener soi-même le procès ou de désigner un mandataire qualifié pour le faire (parmi plusieurs, arrêts 1C\_359/2013 du 14 novembre 2013 consid. 2.1, in SJ 2014 I 141; 5A\_441/2011 du 16 décembre 2011 consid. 1.2.2). Il s'agit d'une condition de recevabilité de la demande ( art. 59 al. 1 et al. 2 let . c CPC), que le tribunal doit examiner d'office en vertu de l' art. 60 CPC (arrêt 5A\_88/2013 du 21 mai 2013 consid. 3.3.2).

#### **E. 4.1**

L'exercice des droits civils confère la capacité d'ester en justice ( art. 67 al. 1 CPC ). Les personnes incapables de discernement n'ont pas l'exercice des droits civils, même si elles n'ont pas été placées sous curatelle de portée générale ( art. 17 CC ; ATF 77 II 7 consid. 2 p. 9; arrêt 5A\_88/2013 du 21 mai 2013 consid. 2.1 in fine)

Est capable de discernement au sens du droit civil celui qui a la faculté d'agir raisonnablement ( art. 16 CC ). Cette notion comporte deux éléments: un élément intellectuel, la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé, et un élément volontaire ou caractériel, la faculté d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, selon sa libre volonté ( ATF 134 II 235 consid. 4.3.2 p. 239; 124 III 5 consid. 1a p. 7 s.; 117 II 231 consid. 2a p. 232 et les références). 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 ( ATF 134 II 235 consid. 4.3.2 p. 239; 118 Ia 236 consid. 2b in fine p. 238).

La preuve de la capacité de discernement pouvant se révéler difficile à apporter, la pratique considère que celle-ci doit en principe être présumée, sur la base de l'expérience générale de la vie ( ATF 134 II 235 consid. 4.3.3 p. 240; 124 III 5 consid. 1b p. 8; 117 II 231 consid. 2b p. 234). Cette présomption n'existe toutefois que s'il n'y a pas de raison générale de mettre en doute la capacité de discernement de la personne concernée. En revanche, lorsqu'une personne est atteinte de déficience mentale ou de troubles psychiques, 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 ( ATF 134 II 235 consid. 4.3.3 p. 240 s. et les références). Toute atteinte à la santé mentale ne permet pas de présumer l'incapacité de discernement. Il faut que cette atteinte crée une dégradation durable et importante des facultés de l'esprit (arrêt 5A\_859/2014 du 17 mars 2015 consid. 4.1.2 in fine et la référence).

#### **E. 4.2**

La notion de capacité d'ester en justice, au sens du droit civil, ne se recoupe pas avec celle de " capacité de prendre part aux débats " (Verhandlungsfähigkeit; capacité dibattimentale). Une procédure pénale peut en principe être engagée même si le prévenu n'a pas la capacité d'ester en justice. Il suffit que le prévenu dispose de la capacité de prendre part aux débats ( art. 114 CPP ), c'est-à-dire qu'il soit en état physique et psychique de participer aux audiences et aux actes de la procédure, en faisant usage de tous les moyens de défense pertinents et en étant apte à répondre normalement aux questions qui lui sont posées. Les exigences pour admettre la capacité de prendre part aux débats ne sont pas très élevées, dans la mesure où le prévenu peut faire valoir ses moyens de défense par un défenseur (arrêt 6B\_679/2012 du 12 février 2013 consid. 2.3.1). Elles peuvent aussi être remplies si le

prévenu n'a pas la capacité de discernement ni l'exercice des droits civils (arrêts 6B\_679/2012 du 12 février 2013 consid. 2.3.1; 6B\_29/2008 du 10 septembre 2008 consid. 1.3; 1P.304/1995 du 8 août 1995 consid. 2a). En principe, seul le jeune âge, une altération physique ou psychique sévère ou encore une grave maladie sont de nature à influencer cette capacité (arrêt 6B\_679/2012 du 12 février 2013 consid. 2.3.1).

## **E. 5**

En l'espèce, en tant qu'elle se fonde sur l'ordonnance du 14 janvier 2013 du Tribunal de police pour en déduire que le recourant est capable de discernement, la décision entreprise contrevient au droit fédéral à plusieurs titres. D'une part, la notion de capacité de discernement est relative et devait être examinée d'office par le juge civil, au moment de la procédure de mainlevée (cf. supra consid. 4 et 4.1). D'autre part, celui-ci ne saurait être lié par l'appréciation de cette question qu'aurait effectuée une autre juridiction. Au demeurant, en l'occurrence, on ne voit pas sur quel élément se base l'autorité cantonale pour soutenir que le Tribunal de police aurait implicitement admis l'existence de la capacité de discernement. Il ressort en réalité du jugement du 14 janvier 2013 rendu par cette autorité que le recourant se trouvait en incapacité de participer aux débats (cf. arrêt entrepris, let. e p. 3). Cette notion, qui n'est pas comparable à celle de capacité d'ester en justice, est particulièrement restrictive, dans la mesure où un prévenu incapable de discernement au sens du droit civil peut, selon les circonstances, avoir la capacité de prendre part aux débats pénaux (cf. supra consid. 4.2). L'arrêt entrepris explique par ailleurs que le classement de la procédure pénale se fonde sur une expertise du 30 octobre 2012, qui a notamment conclu que l'intéressé n'était pas en mesure de comprendre toutes les questions qui lui seraient posées lors de l'audience, ni de répondre de manière correcte, que ce soit oralement ou par écrit, à toutes les questions qui lui seraient posées, 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 et qu'il n'était pas non plus capable de les comprendre.

La deuxième partie de l'argumentation développée par la Cour de justice ne résiste pas non plus à la critique. Le simple fait que l'avocat, à qui la citation à comparaître à l'audience a été adressée, ait procédé, ne saurait en soi établir que le recourant a été en mesure de le mandater valablement. La Cour de justice semble d'ailleurs omettre que cet avocat avait précisément expliqué, déjà en première instance, que A. \_\_\_\_\_ était incapable d'ester en justice, de sorte que la requête de mainlevée était irrecevable, et conclu subsidiairement à ce que la procédure soit suspendue et qu'il soit ordonné à l'autorité de protection de l'adulte de désigner à l'intéressé un représentant légal. Quant à la procuration du 6 mai 2013, le seul fait que la signature du recourant y figure ne démontre pas non plus qu'il avait, à ce moment- là, la faculté de mandater valablement un avocat. Or, s'il est possible de prévoir, dans une procuration, que les pouvoirs du mandataire ne prendront pas fin avec l'incapacité de discernement du mandant, une telle procuration n'est valable que si elle a été conférée alors que le mandant était capable de discernement ( ATF 132 II 222 consid. 2.2 p. 225). On peut pour le moins en douter en l'espèce, au vu de la chronologie des événements, cette procuration ayant été signée en mai 2013, c'est-à-dire après la survenance du grave accident vasculaire cérébral dont a été victime l'intéressé (août 2008) et très peu après que le Tribunal de police ait constaté son incapacité de prendre part aux débats pénaux (14 janvier 2013).

Vu ce qui précède, les éléments du dossier devaient conduire la Cour de justice à retenir qu'il existe des raisons de mettre en doute la capacité de discernement du recourant, de sorte que son incapacité de discernement devait être présumée, présomption dont il fallait alors vérifier si elle pouvait être renversée. Cette question devait être examinée d'office (cf. supra consid. 4). Vu ce qui précède, la cause doit être renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle instruisse plus avant la question de la capacité de discernement, partant, de la capacité d'ester en justice de A. \_\_\_\_\_, en fonction de la nature de la présente procédure et de l'état de santé actuel de celui-ci, et qu'elle rende une nouvelle décision.

## **E. 6**

En conclusion, le recours est admis et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. Dans le cadre de la présente procédure, l'intimé agit en vue de faire exécuter un jugement aux termes duquel il est titulaire d'une créance compensatrice dont le produit a été alloué au lésé. Le présent litige ne met donc pas en jeu son intérêt patrimonial, de sorte qu'il sera renoncé à mettre les frais à sa charge ( art. 66 al. 4 LTF ). En revanche, l'intimé versera des dépens au conseil du recourant (art. 41 al. 2 et 68 al. 1 et 2 LTF). La demande d'assistance judiciaire de celui-ci est ainsi sans objet. Il appartiendra à la cour 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.