

## **GE\_GERICHTE AC/534/2017 vom 21. Juni 2017**

GE Cour de justice, 2017-06-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AC\\_534\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AC_534_2017)

FR: GE\_GERICHTE AC/534/2017 du 21 juin 2017

IT: GE\_GERICHTE AC/534/2017 del 21 giugno 2017

### **Regeste**

CHANCES DE SUCCÈS ; MAINLEVÉE PROVISOIRE ; ACTE DE RECOURS ; ÉCHANGE D'ÉCRITURES

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Les recours interjetés le 7 avril 2017 se rapportant au même complexe de faits, il y a lieu de les joindre (art. 125 let. c CPC).

#### **E. 1.2**

Les décisions entreprises sont sujettes à recours auprès de la présidente de la Cour de justice en tant qu'elle refusent l'assistance juridique (art. 121 CPC et art. 21 al. 3 LaCC), compétence expressément déléguée au vice-président soussigné sur la base des art. 29 al. 5 LOJ et 10 al. 1 du Règlement de la Cour de justice (RSG E 2 05.47). Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours (art. 321 al. 1 CPC) dans un délai de dix jours (art. 321 al. 2 CPC et 11 RAJ).

#### **E. 1.3**

Lorsque la partie est représentée, les actes sont notifiés à son représentant (art. 137 CPC). Celui-ci est en principe le mieux à même de saisir la portée des communications judiciaires et de transmettre ensuite les informations nécessaires à son mandant (Bohnet, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 3 ad art. 137 CPC ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_411/2008 du 17 septembre 2008 consid. 3). La notification n'est accomplie que lorsqu'elle est faite au représentant et non pas déjà au représenté (ATF 113 Ib 296 consid. 2). Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de la date à laquelle celle-ci a été effectuée incombe en principe à celui qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 122 I 97 consid. 3b p. 100 ; 114 III 51 consid. 3c et 4 p. 53 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_250/2008 du 18 juin 2008 consid. 3.2.1).

#### **E. 1.4**

En l'espèce, dès lors que le recourant était représenté par son curateur dans le cadre de sa demande d'assistance juridique, la notification des décisions querellées n'a été accomplie que lorsque celles-ci ont été reçues par le représentant. Dès lors que les copies des décisions querellées ont été envoyées au curateur du recourant par courriers simples et que la date de réception de ces envois ne résulte pas du dossier, la date de notification desdites décisions au représentant du recourant n'est pas établie. Il convient, par conséquent, de considérer que les deux recours ont été formés en temps utile.

#### **E. 1.5**

Lorsque la Cour est saisie d'un recours (art. 121 CPC), son pouvoir d'examen est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC, applicable par renvoi de l'art. 8 al. 3 RAJ). Il appartient en particulier au recourant de motiver en droit son recours et de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure (Hohl, Procédure civile, tome II, 2<sup>ème</sup> éd., n. 2513-2515).

## **E. 2**

Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours. Par conséquent, les allégués de faits dont le recourant n'a pas fait état en première instance ne seront pas pris en considération.

### **E. 3.1**

Reprenant l'art. 29 al. 3 Cst., l'art. 117 CPC prévoit que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès. Un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter ; en revanche, une demande ne doit pas être considérée comme dépourvue de toute chance de succès lorsque les perspectives de gain et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou lorsque les premières sont seulement un peu plus faibles que les seconds. Ce qui est déterminant est de savoir si une partie, qui disposerait des ressources financières nécessaires, se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable. Une partie ne doit pas pouvoir mener un procès qu'elle ne conduirait pas à ses frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien (ATF 142 III 138 consid. 5.1 ; ATF 128 I 225 consid. 2.5.3). Pour déterminer les chances de succès d'un recours, le juge peut prendre en considération la décision de première instance, en comparant celle-ci avec les griefs soulevés. De la sorte, l'examen sommaire des chances de succès auquel il doit procéder est simplifié. Cet examen ne doit toutefois pas conduire à ce qu'une partie voit quasiment rendu impossible le contrôle d'une décision qu'elle conteste (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_572/2015 du 8 janvier 2015 consid. 4.1). La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 142 III 138 consid. 5.1 ; 133 III 614 consid. 5). L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance sera refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2).

### **E. 3.2**

En procédure sommaire, les parties ne peuvent pas d'emblée compter sur un deuxième échange d'écritures et sont dès lors tenues de présenter leurs arguments dans le premier échange d'écritures (art. 229 CPC par analogie). Par exception, respectivement pour des motifs tenant au droit constitutionnel, le tribunal peut toutefois prendre en considération de vrais nova, ainsi que des pseudo nova qui de manière excusable, n'ont pas été présentés auparavant, articulés à l'audience des débats principaux, au sens de l'art. 229 al. 1 lit. a et b CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_82/2015 du 16 juin 2015 consid. 4.2.1; arrêt du Tribunal cantonal de C\_\_\_\_\_ -Campagne n° 410 14 104 du 1er juillet 2014 consid. 2.4). Selon une opinion de l'Obergericht bernois, en procédure sommaire, la restriction à l'invocation de nova s'applique en principe après les premières écritures. Le droit de réplique n'a pas pour

but de permettre aux parties de rectifier des mémoires dont le contenu originel est déficient (OGer/BE du 21 septembre 2012, ZK 12/ 217). Selon une opinion de la Cour de justice, en procédure sommaire, lorsque le juge, conformément à l'art. 253 CPC, a ordonné la procédure écrite, il n'est pas possible d'invoquer des faits ou moyens de preuve nouveaux après le dépôt de la requête, respectivement de la réponse. La procédure de mainlevée est une procédure simple et rapide, qui doit se fonder sur des moyens de preuve immédiatement disponibles. Une telle limitation est admissible dès lors que les moyens de preuve qui n'ont pu être produits devant le juge de la mainlevée pourront tous être administrés ultérieurement dans le procès ordinaire, qui tranchera définitivement la cause après un examen complet en fait et en droit ( ACJC/318/2013 du 8 mars 2013 consid. 3.4 et les références citées, notamment arrêt du Tribunal fédéral 5A\_365/2012 consid. 4.3.2, SJ 2013 p. 47)

### **E. 3.3**

Le poursuivant qui requiert la mainlevée provisoire sur la base de la cédule doit la produire. Lorsque la cédule est au porteur, on déduit en particulier des art. 869 al. 1 et 906 al. 1 CC que seul le créancier propriétaire de la cédule a qualité pour intenter une poursuite en réalisation de gage immobilier, car c'est lui seul qui est titulaire de la créance cédulaire. Pour que le poursuivant soit légitimé à poursuivre en réalisation de gage immobilier, il est donc nécessaire que la cédule lui ait été remise soit en pleine propriété soit en propriété à titre fiduciaire à fin de garantie (DENYS, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JT 2008 II p. 7ss). En vertu de l'art. 930 al. 1 CC, le possesseur d'une chose mobilière en est présumé propriétaire. Cette règle s'applique notamment aux titres au porteur, à l'égard desquels les présomptions des art. 930 ss CC valent tant pour le droit sur le titre que pour le droit incorporé à celui-ci. A moins que sa possession ne soit suspecte ou équivoque, le détenteur d'une cédule hypothécaire au porteur qui s'en prétend propriétaire est dès lors présumé en avoir acquis la propriété et, partant, être titulaire de la créance, garantie par gage immobilier, incorporée dans le papier-valeur (arrêt du Tribunal fédéral 5C.11/2005 du 27 mai 2005 consid. 3.2.1.).

### **E. 3.4**

Aux termes de l'art. 69 al. 1 loi sur les fusions (LFus), les sociétés et entreprises individuelles inscrites au registre du commerce, les sociétés en commandite de placement collectif et les sociétés d'investissement à capital variable peuvent transférer tout ou partie de leur patrimoine avec actifs et passifs à un autre sujet de droit privé. Le contrat de transfert contient notamment un inventaire qui désigne clairement les objets du patrimoine actif et passif qui sont transférés; les immeubles, les papiers-valeurs et les valeurs immatérielles doivent être mentionnés individuellement (art. 71 al. 1 let. b LFus). Les objets du patrimoine actif ainsi que les créances et les droits immatériels qui ne peuvent être attribués sur la base de l'inventaire demeurent au sein du sujet transférant (art. 72 LFus).

### **E. 3.5**

En l'espèce, au vu des principes rappelés ci-dessus, les arguments développés dans les recours interjetés contre les jugements JTPI/\_\_\_\_\_ et JTPI/\_\_\_\_\_ du 13 janvier 2017 (cf. supra EN FAIT, let. A.n.) ne semblent pas dépourvus de pertinence de sorte que, prima facie, les causes du recourant ne paraissent pas dénuées de toute chance de succès. En conséquence, les décisions de la Vice-présidente du Tribunal civil seront annulées et les causes lui seront renvoyées pour instruction complémentaire sur la question de l'indigence

et nouvelles décisions. Pour le surplus, les requêtes d'effet suspensif sont sans objet.

#### **E. 4**

Sauf exceptions non réalisées en l'espèce, il n'est pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance juridique (art. 119 al. 6 CPC). **PAR CES MOTIFS, LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR** : Préalablement : Ordonne l'apport des procédures C/5\_\_\_\_\_ et C/6\_\_\_\_\_, ainsi que la jonction des recours interjetés par A\_\_\_\_\_ contre les décisions rendues par la Vice-présidente du Tribunal civil le 20 mars 2017 dans les causes AC/534/2017 et AC/535/2017. A la forme : Déclare lesdits recours recevables. Au fond : Annule les décisions entreprises. Cela fait et statuant à nouveau : Renvoie les causes à la Vice-présidente du Tribunal civil pour instruction complémentaire et nouvelles décisions. Déboute A\_\_\_\_\_ de toutes autres conclusions. Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour les recours. Notifie une copie de la présente décision à A\_\_\_\_\_ en l'Étude de M e Jean-Daniel BORGEAUD (art. 137 CPC). Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, vice-président; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier. 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 ), la présente décision peut être portée 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.

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