

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/14569/2014

ACJC/351/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 27 MARS 2015

Entre

A_____, sise c/o B_____, _____ Zürich, recourante contre un jugement rendu par la 18ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 1er décembre 2014, comparant par Me Philipp Ganzoni, avocat, avenue de Champel 4, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

Monsieur C_____, domicilié _____ Genève, intimé, comparant par Me Roland Bugnon, avocat, avenue Krieg 42, 1208 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23.04.2015.

EN FAIT

- A. a.** En septembre 2006, A_____ a acheté à D_____ (ci-après : D_____) un terrain en construction sis _____ à Carouge pour la somme de 16'000'000 fr. couvrant l'acquisition de la parcelle et la partie de l'ouvrage déjà construite.

Parallèlement, D_____ et A_____ ont conclu un contrat d'entreprise à teneur duquel A_____ s'est engagée à payer à D_____ un montant de 36'700'000 fr. dès l'achèvement de l'ouvrage sis _____, dont la réalisation était confiée à D_____. Un premier acompte devait être versé au 31 décembre 2006, sur la base d'une situation intermédiaire à établir par E_____, chargée de la direction des travaux. D'autres acomptes correspondant au montant des travaux payés devaient être ensuite versés mensuellement sur la base des justificatifs de paiements effectués aux entreprises et situations mensuelles à établir par E_____.

b. D_____ et E_____ avaient tous deux le même administrateur et étaient assistées par C_____.

c. Au cours du chantier, des divergences quant aux relevés et décomptes de prestations sont survenues entre les parties.

d. Le 4 octobre 2007, E_____ a fait parvenir à A_____ une facture de 129'120 fr. relative au pilotage au 30 septembre 2007 de la promotion susmentionnée. Le même jour, E_____ a adressé à D_____ une facture d'un même montant, ayant le même objet.

e. Par pli du 30 octobre 2007 adressé à C_____, A_____, faisant état des divergences susmentionnées, a indiqué qu'elle n'entendait pas régler de nouvelles factures à D_____ ou/et E_____. Elle a cependant proposé de consigner le montant de la facture de E_____ en souffrance, sur le compte de _____ de C_____, le montant ne devant être libéré que lorsqu'un accord serait trouvé concernant les décomptes finaux dans les rapports entre A_____ et D_____. Si ces décomptes venaient à faire ressortir que D_____ et/ou E_____ devaient restituer une partie des montants encaissés d'A_____, le montant consigné serait restitué à cette dernière à due concurrence.

Le 1^{er} novembre 2007, C_____ a accepté la proposition concernant le paiement conditionnel de la facture du 4 octobre 2007 en 129'120 fr. de E_____, et retourné le courrier du 30 octobre avec la mention "bon pour accord", dûment signé.

f. La somme de 129'120 fr. a été versée sur le compte de C_____ auprès du F_____, Genève.

g. D_____ a été déclarée en faillite le _____ 2010.

Selon bordereau de production du 6 juillet 2011, A_____ a fait valoir dans la faillite une créance de 8'079'207 fr. 13, dont 235'553 fr. 65 au titre de "Décompte acheteur-vendeur" et 279'749 fr. 88 au titre de "Décompte final de construction", soit 515'303 fr. 53 au total pour ces deux postes.

Par courrier recommandé du 4 juin 2013, l'Office des faillites a confirmé à A_____ que le montant de 279'749 fr. 88 correspondant au "Décompte final de construction" avait été définitivement admis à l'état de collocation.

Le montant de 515'303 fr. 53 ("Décompte acheteur-vendeur – décompte final construction + réclamations de tiers"), selon production du 6 juillet 2010 (recte : 2011) a par ailleurs été admis à l'état de collocation et n'a fait l'objet d'aucune contestation.

Selon avis spécial concernant le dépôt du tableau de distribution du 24 juin 2014, A_____ n'a reçu aucun dividende sur ce montant de 515'303 fr. 53 (ni sur d'autres de ses créances également admises à l'état de collocation).

D_____ a été radiée du Registre du commerce le _____ 2014, sa faillite ayant été clôturée.

h. C_____ a également été admis à l'état de collocation pour une créance d'honoraires et frais de 160'113 fr. 30.

i. E_____ a été radiée du Registre du commerce au mois de _____ 2011, en application de l'art. 155 al. 3 ORC.

B. a. Par pli du 5 octobre 2012 adressé à C_____, A_____ a demandé la restitution du montant consigné au motif qu'il découlait de l'état de collocation relatif à la faillite d'D_____ que celle-ci était restée sa débitrice de plus de 500'000 fr., et que E_____ n'avait aucune prétention à faire valoir sur ce montant, puisqu'elle avait été radiée sans autre forme de procédure.

b. Par pli du 8 novembre 2012, C_____ a répondu que les hypothèses envisagées dans le courrier du 30 octobre 2007 n'étaient pas réalisées et que D_____ réclamait à A_____ une créance de quelques 3 millions de francs. Il a en conséquence refusé de verser le montant de 129'120 fr. versé sur le compte _____ "à titre de consignation".

c. Le 28 mai 2014, A_____ a fait notifier à C_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____, la somme de 129'120 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2012 correspondant au "*montant en dépôt dans le dossier A_____ c/ D_____ et E_____ selon convention du 30 octobre 2007 et mise en demeure du 5 octobre 2012*".

C_____ a formé opposition à ce commandement de payer.

C. a. Par requête déposée au greffe du Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) le 16 juillet 2014, A_____ a requis la mainlevée provisoire de l'opposition formée par C_____ au commandement de payer susmentionné.

b. A l'audience devant le Tribunal le 10 novembre 2014, C_____ a relevé que le décompte final n'avait jamais été établi et que les pièces produites ne valaient pas titre de mainlevée provisoire. A_____ a persisté dans ses conclusions.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

c. Par jugement du 1^{er} décembre 2014, le Tribunal a débouté A_____ de ses conclusions en mainlevée provisoire (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 750 fr., les a compensés avec l'avance fournie par A_____ (ch. 2), les a laissés à la charge de cette dernière (ch. 3) et a l'condamnée à verser 3'110 fr. TTC à C_____ à titre de dépens (ch. 4).

Le Tribunal a retenu que A_____ n'avait produit aucune pièce valant reconnaissance de dette, en particulier aucun document attestant de l'accord entre A_____ et D_____ prévu par la convention du 30 octobre 2007.

D. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour) le 15 décembre 2014, A_____ forme recours contre ce jugement, qu'elle a reçu le 5 décembre 2014. Elle conclut à l'annulation du jugement et, cela fait, au prononcé de la mainlevée faite au commandement de payer, poursuite n° 1_____, avec suite de frais et dépens.

Elle a préalablement sollicité la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement concernant sa condamnation aux dépens, qui lui a été refusée par décision présidentielle du 26 décembre 2014, le sort des frais étant renvoyé à la décision au fond.

b. Dans sa réponse du 19 janvier 2015, C_____ conclut à la confirmation du jugement et au déboutement d'A_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

c. Les parties ont été informées par avis de la Cour du 9 février 2015 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. 1.1 S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. b et 309 let. b ch. 3 CPC). La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

Aux termes de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, le recours, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours à compter de la

notification de la décision motivée, pour les décisions prises en procédure sommaire.

1.2 En l'espèce le recours a été interjeté dans le délai et selon les formes prévus par la loi, de sorte qu'il est recevable.

1.3 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 la partie recourante (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} édition, Berne, 2010, n° 2307).

Le recours étant instruit en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), la maxime des débats s'applique et la preuve des faits allégués doit être apportée par titres (art. 55 al. 1, 255 let. a a contrario et 254 CPC).

- 2.** La recourante reproche au Tribunal de ne pas avoir retenu que la condition suspensive était réalisée alors que sa créance colloquée n'a été contestée par aucun créancier et que E_____ a renoncé à sa créance. Elle relève également que D_____ est radiée depuis le _____ 2014 de sorte que la condition suspensive est devenue sans objet, aucun accord n'étant plus susceptible d'intervenir.

2.1.1 Selon l'art. 82 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (al. 1); le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2).

Le juge de la mainlevée provisoire doit vérifier d'office notamment l'existence matérielle d'une reconnaissance de dette (ATF 139 III 444 consid. 4.1.1, consid. 4.1.1 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A_40/2013 du 29 octobre 2013 consid. 2.2).

La procédure de mainlevée provisoire est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire : le créancier peut ne motiver sa requête qu'en produisant le titre, et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et des caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des exceptions. Le juge de la mainlevée provisoire examine donc seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle - et non la validité de la créance - et lui attribue force exécutoire (ATF 139 III 444 précité ; 136 III 583 consid. 2.3 et 132 III 140 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5D_195/2013 du 22 janvier 2014 consid. 3.1).

Lorsque le juge doit statuer selon la simple vraisemblance, il doit, en se basant sur des éléments objectifs, avoir l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1; 130 III 321 consid. 3.3; 104 Ia 408 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_413/2014 du 20 juin 2014 consid 4.1).

2.1.2 Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP, l'acte signé par le poursuivi - ou son représentant - duquel il ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée ou aisément déterminable et exigible (ATF 136 III 624 consid. 4.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_465/2014 du 20 août 2014 consid. 7.2.1.2). Elle peut découler du rapprochement de plusieurs pièces, pour autant que les éléments nécessaires en résultent. Cela signifie que l'acte signé par le poursuivi doit faire référence ou renvoyer de manière claire et directe à des pièces (non signées) qui permettent de chiffrer la dette (ATF 136 III 627 consid. 2; 132 III 480 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_652/2011 du 28 février 2012 consid. 3.2.1). Il doit en effet exister un lien manifeste et non équivoque entre la reconnaissance de dette et les autres pièces, et le montant dû doit pouvoir être calculé facilement sur la base de ces pièces (arrêt du Tribunal fédéral 5A_867/2012 du 7 mars 2013 consid. 4.1; STAHLIN, Basler Kommentar, SchKG I, 2e éd., 2010, n. 15 ad art. 82 LP).

Si la reconnaissance est conditionnelle, elle ne permet la mainlevée qu'avec la preuve, qui doit être rapportée immédiatement, que les conditions sont devenues sans objet ou ont été respectées. Dans le doute sur la nature de la condition, il faut opter pour la nature suspensive et non résolutoire. La preuve de la réalisation de la condition suspensive incombe au créancier, celle de la condition résolutoire au débiteur, s'agissant d'un moyen de défense dans ce dernier cas (KRAUSKOPF, La mainlevée provisoire, quelques jurisprudences récentes, in JT 2008 II 25, p. 27; SCHMIDT, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 23 ad art. 82 LP; PANCHAUD/CAPREZ, La mainlevée d'opposition, 1980, § 16 p. 35).

Si le sens ou l'interprétation du titre de mainlevée invoqué est source de doutes ou si la reconnaissance de dette ne ressort que d'actes concluants, la mainlevée provisoire doit être refusée. La volonté du poursuivi doit ressortir clairement des pièces produites, à défaut de quoi elle ne peut être déterminée que par un jugement au fond (arrêt du Tribunal fédéral 5P.449/2002 du 20 février 2003 consid. 3; STAHLIN, op. cit., n. 21 ad art. 82 LP).

2.2 En l'espèce, il ressort des courriers des 30 octobre et 8 novembre 2007, la volonté de libérer en faveur de la recourante la somme de 129'120 fr. versée sur le compte de l'intimé, si les décomptes finaux entre celle-ci et D_____ et/ou E_____ laissaient apparaître une créance en sa faveur.

En l'absence de contestation, la collocation définitive de la créance de la recourante relative au "Décompte final construction" en 279'749 fr. 88 dans la faillite de D_____ rend vraisemblable l'existence d'une telle créance. Celle d'une créance de D_____ à l'encontre de la recourante, qui pourrait empêcher la restitution du montant en poursuite, n'est en revanche pas rendue vraisemblable. En effet, la simple allégation y relative, sans pièces, contenue dans le courrier de C_____ du 8 novembre 2012 est insuffisante. A cela s'ajoute que la faillite de D_____ a été clôturée, ce qui implique que celle-ci n'a vraisemblablement plus de créance à faire valoir.

E_____ a été radiée, de sorte qu'il ne peut être retenu qu'elle détiendrait une créance à l'encontre de la recourante, empêchant la restitution du montant en poursuite.

Ainsi, rien ne s'oppose à ce que le montant versé en mains de l'intimé soit restitué à la recourante, conformément à la volonté des parties telles qu'elle résulte de la convention du 30 octobre 2007.

Au vu des considérations qui précèdent, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, la recourante a établi par titre que le montant versé en mains de l'intimé devait lui être restitué.

Le recours sera dès lors admis, et le jugement déféré annulé.

La cause étant en état d'être jugée (art. 327 al. 3 let. b CPC), la mainlevée de l'opposition sera prononcée à concurrence du montant figurant dans le commandement de payer.

3. L'intimé, qui succombe, supportera les frais judiciaires des deux instances (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 750 fr. en première instance et à 1'125 fr. en instance de recours, soit au total 1'875 fr. (art. 48, 61 OELP), couverts par les avances déjà opérées, acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Il remboursera à la recourante, qui en a fait l'avance, l'intégralité de ces montants.

L'intimé sera également condamné aux dépens de la recourante assistée d'un conseil, arrêtés pour la première instance à 2'775 fr. et pour le recours à 1'850 fr. soit au total 4'625 fr., débours et TVA compris (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 85, 89 et 90 du règlement fixant le tarif des greffes en matières civile du 22 décembre 2010, E 1 05.10; art. 25 et 26 LaCC; art. 25 LTVA).

4. La valeur litigieuse, au sens de l'art. 51 LTF, est supérieure à 30'000 fr.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 15 décembre 2014 par A_____ contre le jugement JTPI/15345/2014 rendu le 1er décembre 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14569/2014-18 SML.

Au fond :

L'admet et annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais des deux instances :

Arrête les frais judiciaires des deux instances à 1'875 fr., couverts par les avances opérées, acquises à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de C_____.

Condamne C_____ à rembourser à A_____ 1'875 fr.

Condamne C_____ à verser à A_____ 4'625 fr. à titre de dépens de première instance et de recours.

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 1.

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