

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3712/2011

ACJC/1117/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 15 SEPTEMBRE 2011

Entre

A_____, domicilié _____ à Ambilly (France), recourant contre un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 mai 2011, comparant par Me Sébastien Alvarez, avocat, cours de Rive 2, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____, domiciliée _____ à Châtelaine (Genève), intimée comparant par Me Marc Bellon, avocat, rue Saint-Laurent 2, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20.09.2011.

EN FAIT

- A. Par jugement du 27 mai 2011, communiqué pour notification aux parties le 10 juin 2011, le Tribunal de première instance a, statuant par voie de procédure sommaire, débouté A_____ de ses conclusions en prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite no xx xxxxx0 S (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 400 fr., les a compensés avec l'avance effectuée par A_____ (ch. 2), les a laissés à charge de ce dernier (ch. 3) et l'a condamné à payer à B_____ la somme de 4'000 fr. à titre de dépens valant participation aux honoraires de son conseil (ch. 4).

En substance, le Tribunal a retenu que C_____ et A_____ avaient signé une reconnaissance de dette le 12 mai 2009 à Genève. B_____ s'était portée caution pour la totalité de la somme à rembourser, soit 46'600 fr. Toutefois, la déclaration de cautionnement, portant sur un montant supérieur à 2'000 fr., n'avait pas été faite sous la forme authentique, de sorte qu'elle n'était pas valable et ne constituait pas une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al.1 LP.

- B. Par acte déposé le 24 juin 2011 au greffe de la Cour de justice, A_____ forme recours contre ce jugement dont il sollicite l'annulation. Il conclut à ce que la Cour suspende le caractère exécutoire de la décision, et, au fond, à ce que la mainlevée provisoire de l'opposition soit prononcée à hauteur de 2'000 fr., avec suite de frais et dépens de première et deuxième instance, ou si mieux n'aime la Cour, à ce que la cause soit renvoyée en première instance en l'invitant à prononcer la mainlevée de l'opposition, avec suite de frais et dépens.

Dans la partie "en droit" de son recours, A_____ reproche au premier juge d'avoir violé l'art. 88 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile et conclut à ce que le montant des dépens soit réduit à un cinquième de la somme de 4'000 fr., soit 800 fr.

A l'appui de son recours, A_____ a produit des pièces nouvelles.

Il fait valoir que le cautionnement souscrit par une personne physique portant sur un montant supérieur à 2'000 fr. ne revêtant pas la forme authentique demeure valable à concurrence de 2'000 fr lorsque la forme écrite a été observée.

Le 27 juin 2011, la Cour de justice a suspendu le caractère exécutoire de la décision entreprise s'agissant des dépens fixés à 4'000 fr.

Dans sa réponse du 1^{er} juillet 2011, B_____ conclut principalement au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens, subsidiairement, à l'admission du recours et à la fixation des dépens de première instance à 3'634 fr., avec suite de

frais et dépens de seconde instance. Elle indique que l'acte de cautionnement est entièrement nul et s'oppose dès lors au prononcé de la mainlevée à hauteur de 2'000 fr. S'agissant des dépens, B_____ fait valoir que le Tribunal n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation.

C. Les faits suivants résultent de la procédure :

a. Le 12 mai 2009, C_____ a signé une reconnaissance de dette en faveur de A_____, portant sur une somme globale de 46'600 fr., due en raison de plusieurs prêts successifs. C_____ s'est engagé à rembourser le prêt par 27 mensualités de 1'700 fr. chacune et une mensualité de 700 fr. B_____ figure sous la rubrique "caution", pour la totalité de la somme à rembourser. Elle a signé cet engagement le 12 mai 2009.

b. C_____ a versé à A_____ dix mensualités de 1'700 fr., jusqu'au mois de mai 2010. Depuis lors, il a cessé tout paiement.

c. Le 27 août 2010, A_____ a fait notifier à B_____ un commandement de payer, poursuite no xx xxxxx0 S, portant sur un montant de 29'600 fr., laquelle a formé opposition.

d. Par requête déposée le 2 mars 2011 au Tribunal de première instance, A_____ a sollicité la mainlevée de l'opposition.

e. A l'audience du 27 mai 2011 devant le premier juge, les parties se sont fait représenter et ont plaidé. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

D. Les arguments des parties seront examinés ci-après, dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un recours dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1^{er} janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.

2. 2.1. S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a 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.

A Genève, la Chambre civile de la Cour de justice est l'instance compétente pour connaître d'un recours (art. 120 al. 1 let. a LOJ).

2.2. Interjeté dans le délai et les formes prévus par la loi, le présent recours est recevable.

- 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 le recourant (HOHL/DE PORET/BORTOLASO/AGUET, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} édition, Berne, 2010, n. 2307).
- 4. 4.1.** 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 (art. 82 al. 1 LP).

Le juge prononce la mainlevée si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP).

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 au moment de la réquisition de poursuite (ATF 130 III 87 consid. 3.1 et les références citées; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4^{ème} édition, 1997, n. 10 ad art. 82 LP). L'acte doit également comporter la signature du débiteur ou de son représentant.

4.2. L'art. 493 al. 1 CO prévoit que la validité du cautionnement est subordonnée à la déclaration écrite de la caution et à l'indication numérique, dans l'acte même, du montant total à concurrence duquel la caution est tenue.

Lorsque la caution est une personne physique, la déclaration de cautionnement doit en outre revêtir la forme authentique conformément aux règles en vigueur au lieu où l'acte est dressé. Si le cautionnement ne dépasse pas la somme de 2'000 fr., il suffit que la caution écrive de sa main, dans l'acte même, le montant à concurrence duquel elle est tenue et, le cas échéant, qu'elle s'engage en qualité de caution solidaire (art. 493 al. 2 CO).

Selon la doctrine, le respect de la forme est une condition de validité du contrat. En cas de violation, la sanction est la nullité absolue, totale ou partielle (art. 11 al. 2 CO). Le cautionnement souscrit par une personne physique pour un montant supérieur à 2'000 fr. qui ne revêt pas la forme authentique demeure valable à

concurrence de 2'000 fr. lorsque les conditions de l'art. 493 al. 2 2^{ème} phrase sont remplies (MEIER, Commentaire Romand, n. 7 ad art. 493 CO).

Les cautionnements souscrits par des personnes physiques pour un montant inférieur ou égal à 2'000 fr. doivent revêtir la forme qualifiée. La caution devra écrire de sa main le montant maximum de la garantie. La déclaration qui ne porte pas sur ce montant maximal écrit de la main de la caution est nulle (MEIER, op. cit., n. 12 et 13 ad art. 493 CO).

4.3. En l'espèce, le cautionnement, portant sur un montant supérieur à 2'000 fr. et la caution étant une personne physique, devait être fait sous la forme authentique, alors que les parties ont uniquement observé la forme écrite qualifiée. Ce cautionnement est ainsi nul. La citée n'a pas écrit de sa main le montant maximal à hauteur duquel elle était tenue. Dès lors, le cautionnement est radicalement nul, de sorte que le Tribunal de première instance a, à bon droit, retenu que la pièce produite par le recourant ne valait pas reconnaissance de dette et débouté le recourant de ses conclusions en mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer.

Le recours sera ainsi rejeté.

- 5. 5.1.** Les dépens comprennent les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). Les cantons fixent le tarif des frais (art. 96 CPC).

Le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Sans effet sur les rapports contractuels entre l'avocat et son client, il est fixé d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé (art. 84 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile; RTFMC; E 1 05.10).

Pour les affaires pécuniaires, le défraiement prend pour base le tarif, en fonction de la valeur litigieuse. Sans préjudice de l'art. 18 LaCC, il peut s'écarter de plus ou moins 10% pour tenir compte des éléments rappelés à l'art. 84 (art. 85 al. 1 RTFMC).

Pour les affaires relevant de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, le défraiement est, dans la règle, réduit à deux tiers et au plus à un cinquième de l'art. 85 (art. 89 RTFMC).

Les débours nécessaires sont estimés, sauf éléments contraires, à 3% du défraiement et s'ajoutent à ceux-ci (art. 20 LaCC).

La juridiction fixe les dépens d'après le dossier en chiffres ronds incluant la taxe sur la valeur ajoutée (art. 21 al. 1 LaCC).

5.2. En l'espèce, la valeur litigieuse s'élevait, en première instance, à 29'600 fr. Selon l'art. 85 al. 1 RTFMC, le défraiement est de 4'956 fr. (3'900 fr plus 11% de 9'600 fr.). Majoré de 10% et réduit à deux tiers, il ascende 3'634 fr. A ce montant s'ajoute 3% de débours et 8% de TVA, soit 4'042 TTC. En fixant le défraiement à 4'000 fr., le premier juge a certes correctement appliqué les principes énoncés par le règlement des frais et la LaCC, mais il est parvenu à un résultat qui accorde à l'avocat une rémunération excessive au vu de son activité limitée. En application de l'art. 18 LaCC, le défraiement sera réduit à 1'500 fr. TTC devant le premier juge.

Le jugement sera en conséquence modifié sur ce point.

- 6.** Le recourant qui succombe sera condamnée 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.

Partant, l'émolument de décision sera fixé à 300 fr. et mis à la charge du recourant, compensé avec l'avance de frais opérée par celui-ci (art. 111 CPC).

Le recourant sera également condamné aux dépens de la citée assistée d'un conseil devant la Cour, arrêtés à 410 fr. TTC, dès lors que la valeur litigieuse en appel a été réduite à 2'000 fr. (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 85 et 90 RTFMC; art. 20 et 21 LaCC).

- 7.** La valeur litigieuse, au sens de l'art. 51 LTF, est inférieure à 30'000 fr.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/9493/2011 rendu le 27 mai 2011 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3712/2011-10 SML.

Au fond :

Annule le chiffre 4 du dispositif de ce jugement.

Et, statuant à nouveau :

Condamne A_____ à payer à B_____ 1'500 fr. TTC à titre de dépens.

Confirme le jugement JTPI/9493/2011 rendu le 27 mai 2011 pour le surplus.

Arrête les frais judiciaires à 300 fr. et les met à charge de A_____.

Dit que les frais judiciaires sont couverts par l'avance de frais opérée par A_____.

Condamne A_____ à payer à B_____ 410 fr. TTC à titre de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Pierre CURTIN, président; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Fatina SCHAERER, greffier.

Le président :

Pierre CURTIN

Le greffier :

Fatina SCHAERER

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF : RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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