REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3934/2022 **ACJC/1505/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 16 NOVEMBRE 2022

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____[GE], recourant contre un jugement rendu par la 19ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 1er juillet 2022, comparant par Me Raphaël JAKOB, avocat, Santamaria & Jakob, rue François-Versonnex 7, 1207 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____[GE], intimée, comparant par Me F_____, avocate, _____, Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21 novembre 2022.

EN FAIT

A. **a.** Par jugement JTPI/8196/2022 du 1er juillet 2022, reçu par A_____ le 8 août 2022, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____ (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 750 fr., compensés avec l'avance effectuée par la B_____ (ci-après : la B_____) (ch. 2) et mis à la charge de A_____, et condamné celui-ci à les verser à la B_____ qui en avait fait l'avance (ch. 3), ainsi que 3'841 fr. TTC à titre de dépens (ch. 4).

Le Tribunal a considéré que les pièces produites valaient reconnaissance de dette et que A_____ n'avait fait valoir aucun moyen libératoire susceptible de faire échec au prononcé de la mainlevée.

B. **a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 18 août 2022, A_____ a formé recours contre ce jugement, dont il a sollicité l'annulation, sous suite de frais et dépens. Cela fait, il a conclu, principalement, au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition, "tout au plus à hauteur" de 165'122 fr. 43, plus intérêts à 6.5% dès le 8 juillet 2021, ainsi qu'à la fixation des dépens de première instance à 1'500 fr. au maximum, subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

Il a produit une pièce nouvelle, à savoir le jugement JTPI/1105/2022 rendu par le Tribunal le 28 janvier 2022 dans la cadre d'une procédure connexe opposant les mêmes parties (C/3_____/2021). Dans ce jugement, le Tribunal a rejeté la requête de mainlevée provisoire formée par la B_____, s'agissant également de la poursuite n° 1_____, et alloué 1'500 fr. de dépens à A_____.

b. Dans sa réponse du 7 septembre 2022, la B_____ s'en est rapportée à justice sur la question du prononcé de la mainlevée provisoire à concurrence de 165'122 fr. 43 avec les intérêts. Elle a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement attaqué sur la question des dépens de première instance, les frais de recours devant être mis à la charge de A_____.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

d. La cause a été gardée à juger le 18 octobre 2022, ce dont les parties ont été avisées le jour même.

C. Les éléments pertinents suivants résultent du dossier :

a. C_____ SA est une société sise à Genève qui a pour but la fabrication, la distribution et la vente de produits à base de _____, notamment de _____. D_____ en est l'administrateur unique.

A_____ est actionnaire de la société.

b. Le 25 mars 2013, la B_____ a signé avec C_____ SA et D_____, débiteurs solidaires, un contrat de crédit en compte courant n° 4_____ d'un montant de 140'000 fr., en vue de financer le fonds de roulement de la société. Le contrat prévoyait un taux d'intérêts de 5.5%, respectivement de 9.5% en cas de dépassement de la limite de crédit.

Par "contrat de financement" du 17 février 2016, la B_____ a accepté d'augmenter la limite de ce crédit à 230'000 fr., avec un taux d'intérêts variable.

c. Par convention de fiducie signée le même jour, A_____ a remis à la B_____ - en garantie de toutes les créances de la banque envers C_____ SA et D_____ "issues du contrat de financement [du 17 février 2016] et des Confirmations de produit de crédit émises ou qui seront émises en relation avec celui-ci" -, une cédule hypothécaire au porteur n° 5_____ de 240'000 fr., en pleine propriété, grevant en 2ème rang les feuillets nos XXX, XXX et XXX de la parcelle no 2_____ sise sur la commune de E_____ (Genève) dont il est propriétaire, au taux maximum de 12%.

Selon l'art. 3 de la convention, A_____ a reconnu être débiteur envers la B_____ de la créance résultant de la cédule hypothécaire.

Selon l'art. 4 de la convention, les parties sont convenues que la B_____ était en droit de dénoncer la cédule hypothécaire pour la fin d'un mois moyennant un préavis de trois mois.

d. Selon "Confirmation de produit" du 22 février 2018, la B_____ a informé C_____ SA et D_____ que le crédit en compte courant s'élevait désormais à 200'000 fr., le taux d'intérêts étant fixé dès cette date à 6.5%.

e. Par plis du 27 novembre 2019 adressés à C_____ SA et D_____, avec copie à A_____, la B_____ a dénoncé le crédit en compte courant au remboursement intégral. Elle les a sommés de lui verser la somme de 165'222 fr. 67 d'ici le 9 décembre 2019, correspondant au "solde débiteur en capital", ainsi qu'aux intérêts, commissions et frais encourus jusqu'à cette date.

f. Par pli du 25 janvier 2021 adressé à A_____, la B_____ a dénoncé la cédule hypothécaire au remboursement intégral pour le 30 avril 2021.

g. Le 7 juillet 2021, la B_____ a fait notifier à A_____ un commandement de payer, poursuite en réalisation de gage immobilier n° 1_____, portant sur la

somme de 240'000 fr. avec intérêts à 12% l'an dès le 1er mai 2021, réclamée au titre du capital de la cédule hypothécaire n° 5_____ grevant la parcelle no 2_____ sise sur la commune de E_____.

Ce commandement de payer a été frappé d'opposition le jour même.

h. Par requête déposée au greffe du Tribunal le 28 février 2022, la B_____ a conclu au prononcé de la mainlevée provisoire de cette opposition à concurrence de 165'122 fr. 43, plus intérêts à 6.5% dès le 8 juillet 2021. Elle a exposé qu'à la date de notification du commandement de payer, sa créance à l'égard de C_____ SA et D_____ s'élevait au montant précité, compte tenu d'acomptes versés pour un total de 16'332 fr. Dans la mesure où le créancier gagiste ne pouvait prétendre au remboursement de la créance cédulaire qu'à concurrence du capital et des intérêts conventionnels de la créance causale, la B_____ ne sollicitait la mainlevée provisoire qu'à concurrence de 165'122 fr. 43, intérêts en sus.

La requête comportait cinq pages et était accompagnée d'un bordereau de onze pièces.

i. Lors de l'audience du Tribunal du 1er juillet 2022, à laquelle A_____ n'a pas comparu, la B_____ a persisté dans les conclusions de sa requête.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

EN DROIT

1. **1.1** 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.

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, 2ème éd., 2010, n. 2307).

Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 255 lit. a *a contrario* et 58 al. 1 CPC).

1.4.1 Les conclusions, allégations de fait et preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC).

Les faits qui sont immédiatement connus du tribunal, notamment parce qu'ils ressortent d'une autre procédure entre les mêmes parties, peuvent être pris en considération même en l'absence d'allégation ou d'offre de preuve correspondante. Il s'agit en effet de faits notoires qui n'ont pas à être prouvés et ne peuvent pas être considérés comme nouveaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_252/2021 du 8 novembre 2021 consid. 2.3; ATF 143 II 222 consid. 5.1).

1.4.2 En l'espèce, la pièce nouvelle produite par le recourant – à savoir le jugement JTPI/1105/2022 rendu par le Tribunal dans une procédure de mainlevée opposant les mêmes parties – est recevable, puisqu'il s'agit d'un fait notoire.

2. Le recourant reproche au premier juge d'avoir prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition faite au commandement de payer, qui portait sur la somme de 240'000 fr. plus intérêts, alors qu'aux termes de la requête, la mainlevée était sollicitée uniquement à concurrence de 165'122 fr. 43 plus intérêts.

2.1 Aux termes de l'art. 58 al. 1 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse.

Le principe de disposition, consacré par cette disposition, veut que les parties soient libres de déterminer ce qu'elles vont réclamer en justice. A titre de conséquence, le Tribunal ne peut aller au-delà des conclusions des parties (*ne ultra petita*) (ATF 140 III 444 consid. 3.2.2).

2.2.1 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 de l'opposition formée au commandement de payer (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).

Le juge de la mainlevée doit vérifier d'office l'existence matérielle d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (arrêt du Tribunal fédéral 5A_236/2013 du 12 août 2013 consid. 4.1.1).

Un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent incombant au poursuivi si les conditions d'exigibilité de la dette

sont établies (arrêt du Tribunal fédéral 5A_465/2014 du 20 août 2014 consid. 7.2.1.2).

2.2.2 La cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 al. 1 CC). Il s'agit d'un papier-valeur qui incorpore à la fois la créance et le droit de gage immobilier, qui en est l'accessoire (ATF 140 III 180 consid. 5.1).

Lorsque les parties conviennent - par contrat de fiducie - que la cédule hypothécaire est remise au créancier en propriété à titre fiduciaire aux fins de garantie, la créance incorporée dans la cédule se juxtapose à la créance garantie en vue d'en faciliter le recouvrement (ATF 140 III 180 consid. 5.1.1; 136 III 288 consid. 3.1; 134 III 71 consid. 3). On distingue alors la créance abstraite (ou créance cédulaire) garantie par le gage immobilier, incorporée dans la cédule hypothécaire, et la créance causale (ou créance garantie ou encore créance de base) résultant de la relation de base, en général un contrat de prêt, pour laquelle la cédule a été remise en garantie, ces deux créances étant indépendantes l'une de l'autre. La créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire et garantie par le gage immobilier doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, tandis que la créance causale doit faire l'objet d'une poursuite ordinaire (ATF 144 III 29 consid. 4.2; 140 III 180 consid. 5.1.1; 136 III 288 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_676/2013 du 31 janvier 2014 consid. 5.1.1).

Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier pour la créance abstraite, la cédule hypothécaire au porteur est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP et vaut titre de mainlevée pour toute la créance instrumentée dans le titre (ATF 134 III 71 consid. 3, JdT 2007 II 51 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_734/2018 et 5A_736/2018 du 4 décembre 2018 consid. 4.3.2; 5A_676/2013 précité consid. 5.1.2; 5A_295/2012 du 9 octobre 2012 consid. 4.2.1). Si la créance de base est supérieure à la créance cédulaire, celle-ci représente le plafond pour lequel le créancier gagiste peut obtenir la mainlevée. En revanche, si le poursuivi établit que la créance de base est d'un montant inférieur à celui de la créance cédulaire, le créancier gagiste n'a droit au remboursement de cette créance qu'à concurrence du capital et des intérêts conventionnels de la créance causale (arrêt du Tribunal fédéral 5A_295/2012 précité consid. 4.2.2; AEBI, Poursuite en réalisation de gage et procédure de mainlevée, JdT 2012 II 24 ss, p. 40).

2.3 En l'espèce, en prononçant la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer, qui portait sur la somme de 240'000 fr. avec intérêts à 12% dès le 1er mai 2021, alors que l'intimée n'avait requis ladite mainlevée qu'à hauteur de 165'122 fr. 43, plus intérêts à 6.5% dès le 8 juillet 2021, le Tribunal a statué *ultra petita*, en violation de l'art. 58 al. 1 CPC.

Pour le surplus, les conditions que le juge de la mainlevée doit examiner d'office sont réunies, ce qui n'est pas contesté, de sorte que la mainlevée provisoire sera prononcée à concurrence de 165'122 fr. 43, plus intérêts à 6.5% dès le 8 juillet 2021.

Le chiffre 1 du dispositif du jugement querellé sera donc annulé et il sera statué à nouveau dans le sens de ce qui précède.

3. Le recourant reproche au Tribunal d'avoir fixé les dépens à un montant trop élevé. Il se prévaut du fait que, dans le jugement de mainlevée JTPI/1105/2022, le Tribunal avait réduit les dépens alloués à lui-même à 1'500 fr., en faisant application de l'art. 23 al. 1 LaCC, alors que ce jugement avait été rendu entre les mêmes parties et dans le même complexe de faits.

3.1 Conformément à l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, les parties pouvant produire une note de frais. Les dépens sont une indemnité de procédure mise à la charge d'un plaideur en faveur de l'autre pour le dédommager des dépenses ou du manque à gagner occasionné par le procès (arrêt du Tribunal fédéral 5A_888/2018 du 25 mars 2019 consid. 3.1.1). Ils comprennent les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 CPC).

L'art. 96 CPC, auquel renvoie l'art. 105 al. 2 CPC, dispose que les cantons fixent le tarif des frais. Le canton de Genève a ainsi adopté le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC; RSG E 1 05.10), fondé sur les art. 19 à 26 de la loi du 11 octobre 2012 d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (LaCC; RSG E 1 05).

Dans les contestations portant sur des affaires pécuniaires, le défraiement d'un représentant est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Il est fixé dans les limites figurant dans le règlement du Conseil d'Etat, d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé (art. 20 al. 1 LaCC et 84 RTFMC).

Lorsqu'il y a une disproportion manifeste entre la valeur litigieuse et l'intérêt des parties au procès ou entre le taux applicable et le travail effectif de l'avocat, la juridiction peut fixer un défraiement inférieur ou supérieur aux taux minimum et maximum prévus (art. 23 al. 1 LaCC).

Le juge fixe les dépens d'après le dossier, en chiffres ronds, incluant la taxe sur la valeur ajoutée (art. 26 al. 1 LaCC). Les débours nécessaires sont estimés, sauf éléments contraires, à 3% du défraiement et s'ajoutent à celui-ci (art. 25 LaCC).

En application de l'art. 85 al. 1 RTFMC, pour une valeur litigieuse comprise entre 160'000 fr. et 300'000 fr., le défraiement est de 14'500 fr. plus 3.5% de la valeur litigieuse dépassant 160'000 fr.

Pour les procédures sommaires, le défraiement est dans la règle réduit d'un à deux tiers et au plus à un cinquième du tarif de l'art. 85 RTFMC (art. 88 RTFMC). Il en va de même pour les affaires judiciaires relevant de la LP (art. 89 RTFMC).

3.2 En l'espèce, au regard de la valeur litigieuse de 165'122 fr. 43, le défraiement - qui s'élève à 14'679 fr. 30 (14'500 fr. + ([3.5% x 5'122 fr. 43]) en vertu de l'art. 85 al. 1 RTFMC - doit être fixé dans un fourchette comprise entre 2'935 fr. 85 (1/5 de 14'679 fr. 30) et 9'786 fr. 20 (2/3 de 14'679 fr. 30).

Il convient de tenir compte de l'ampleur et des difficultés de la cause, relatives en l'espèce, et du travail effectué par le conseil de l'intimée. Cette activité a consisté à rédiger une requête de cinq pages, à établir un bordereau de onze pièces et à représenter l'intimée à l'audience du Tribunal, lors de laquelle le recourant n'a pas comparu. En l'absence de note d'honoraires produite par l'intimée et d'indication quant à la durée de l'audience, l'activité de son conseil peut être estimée à environ cinq à huit heures de travail. Au regard des limites fixées par les art. 85 et 88 RTFMC, le montant retenu par le premier juge - qui équivaut approximativement à huit heures de travail au tarif horaire de 450 fr., débours et TVA inclus - est conforme au tarif cantonal et n'apparaît pas manifestement disproportionné eu égard au travail effectif du conseil de l'intimée, de sorte qu'il sera confirmé.

Le montant des dépens fixés dans le jugement JTPI/1105/2022 n'est à cet égard pas déterminant, étant relevé qu'à teneur de cette décision, l'activité du conseil du recourant a consisté à plaider à l'audience fixée par le Tribunal et à produire une pièce, sans que cela implique la rédaction d'une écriture et/ou l'établissement d'un chargé de pièces. A cela s'ajoute que le recourant a renoncé à attaquer ce jugement sur les frais conformément à l'art. 110 CPC, ce qu'il était pourtant libre de faire s'il estimait la quotité des dépens alloués trop faible au vu des diligences de son avocat.

Le recours sera dès lors rejeté sur ce point.

4. Les frais judiciaires de recours, arrêtés à 1'125 fr. (art. 48 et 61 OELP), seront laissés à la charge de l'Etat de Genève à hauteur de 825 fr., dès lors que le recourant obtient gain de cause sur le prononcé de la mainlevée et que ces frais ne sont pas imputables à l'intimée (art. 107 al. 2 CPC). Ils seront mis à la charge du recourant, qui succombe sur la seule question des dépens (art. 106 al. 1 CPC), à hauteur de 300 fr., et partiellement compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève à due concurrence. Le recourant sera verra restituer le solde de son avance en 825 fr.

Dans la mesure où il est fait droit à l'essentiel des conclusions du recourant et que les dépens ne peuvent être mis à la charge de l'Etat de Genève, l'art. 107 al. 2 CPC traitant uniquement des frais judiciaires (cf. ATF 140 III 385 consid. 4.1), chacune des parties supportera ses propres dépens de recours.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 18 août 2022 par A_____ contre le jugement JTPI/8196/2022 rendu le 1er juillet 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3934/2022–19 SML.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau sur ce point :

Prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite en réalisation de gage immobilier n° 1_____, à concurrence de 165'122 fr. 43, plus intérêts à 6.5% l'an dès le 8 juillet 2021.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 1'125 fr. et les met à la charge de l'Etat de Genève à hauteur de 825 fr. et de A_____ à hauteur de 300 fr.

Les compense partiellement avec l'avance versée par A_____, acquise à l'Etat de Genève à hauteur de 300 fr.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ le solde de son avance en 825 fr.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Laura SESSA, greffière.

Le président :	La greffière :
Laurent RIEBEN	Laura SESSA

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.