REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9395/2007 **ACJC/1445/2007**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

1ère Section

AUDIENCE DU JEUDI 29 NOVEMBRE 2007

Entre

M. K_____ domicilié à Genève, appelant d'un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 août 2007, comparant par Me Pascal Pétroz, avocat, avenue de Champel 24, case postale 123, 1211 Genève 12, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

BANQUE_____ ayant son siège à _____, agissant par son service juridique à Genève, intimée, comparant en personne,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 04.12.2007.

EN FAIT

A. Par jugement du 30 août, communiqué aux parties par pli du 3 septembre 2007, le Tribunal de première instance - statuant à la requête de la BANQUE_____ - a prononcé la mainlevée de l'opposition formée par K_____ au commandement de payer poursuite no _____ à concurrence de la somme de 362'000 fr. avec intérêts à 6,5% dès le 24 juin 1994, sous déduction de 104 acomptes versés entre le 30 juin 1994 et le 13 mai 2005. Il a en outre condamné K_____ à verser à la BANQUE_____ la somme de 750 fr. à titre de dépens. En substance, le Tribunal a retenu que le contrat qui liait les parties relevait du contrat de prêt, ce qui constituait un titre de mainlevée d'opposition.

Par acte déposé au greffe de la Cour le 14 septembre 2007, K_____ a formé appel de ce jugement dont il demande l'annulation. Il fait principalement valoir que le contrat passé par les parties ne vaut pas titre de mainlevée d'opposition; il prétend également que le commandement de payer est frappé de nullité; enfin, il invoque la contrariété avec un précédent jugement rendu par le juge de la mainlevée dans le cadre d'une autre poursuite opposant les mêmes parties. Sur requête de K_____, l'effet suspensif a été accordé à son appel par décision présidentielle du 18 septembre 2007.

Dans sa réponse, la BANQUE_____ conclut au rejet de l'appel.

B. Les faits pertinents suivants ressortent des pièces soumises au premier juge.

a. Le 8 juillet 1994, la BANQUE_____ et K_____ ont signé un contrat intitulé "*crédit d'investissement*" portant sur un montant de 362'500 fr. Ce contrat précisait que l'utilisation de cette somme était "*déjà intervenue dans sa totalité*" et que les amortissements devaient avoir lieu à raison de 25'000 fr. par année, exigibles semestriellement par part de 12'500 fr., jusqu'au 31 décembre 1996, puis de 50'000 fr. par année, exigibles trimestriellement par part de 12'500 fr., la première fois le 31 mars 1997.

Le document portait également la mention suivante : "*Ce contrat vaut **reconnaissance de dette** au sens de l'art. 82 LP, à hauteur de notre ligne de crédit de CHF 362'500.-, plus intérêts éventuels impayés et sous déduction des remboursements effectués dans l'intervalle*".

b. En raison des difficultés de K_____ à s'acquitter des amortissements, le montant de ceux-ci a été modifié par avenant du 19 juillet 1995.

Par lettre du 16 août 2005, la BANQUE_____ a dénoncé au remboursement intégral le prêt octroyé le 8 juillet 1994. La banque se référait à des retards dans le

versement des amortissements prévus et informait son débiteur que le solde en sa faveur s'élevait alors à 168'738 fr. 78 en capital et intérêts.

c. Le 21 août 2006, la BANQUE_____ a déposé une réquisition de poursuite à l'encontre de K_____ pour les sommes de 362'500 fr. avec intérêts à 6,5% dès le 24 juin 1994 et de 85 fr. avec intérêts à 6,5% dès le 23 avril 1996 sous déduction de 104 acomptes, dont celui du 1er octobre 2003 de 3'500 fr.

Le 16 octobre 2006, l'Office des poursuites a établi le commandement de payer poursuite no _____ reprenant les données fournies par la BANQUE_____, à l'exception de l'acompte du 1er octobre 2003 qui était indiqué pour un montant de 35'000 fr. Cet acte de poursuite a été notifié à K_____ le 20 octobre 2006 et a donné lieu à une opposition totale de la part du débiteur.

Le 24 janvier 2007, l'Office a établi un nouveau commandement de payer sous la forme d'un "*duplicata*" qui a corrigé l'acompte du 1er octobre 2003 pour le ramener au montant de 3'500 fr. seulement. Cet acte a à nouveau fait l'objet d'une opposition totale de la part de K_____, le 31 janvier 2007.

d. Le 7 mai 2007, BANQUE_____ a saisi le Tribunal de première instance de la présente requête en mainlevée d'opposition, à laquelle le Tribunal a fait droit, sous réserve du montant du commandement de payer (362'000 fr. en lieu et place de 362'500 fr.) et à l'exception du poste de 85 fr. à titre de frais d'un chèque non payé.

C. Pour le surplus, l'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile, dans la forme prévue par la loi (art. 300 et 296 al. 1 LPC, par renvoi des art. 356 al. 1 LPC et 20 lit. b LALP), le présent appel est recevable.

Selon les art. 20 al. 1 lit. b et 23 LALP, les jugements du Tribunal de première instance portant sur une demande de mainlevée, provisoire ou définitive, sont rendus en dernier ressort, selon la voie de la procédure sommaire. Seul est en conséquence ouvert l'appel extraordinaire en violation de la loi (art. 23A LALP et 292 LPC). Le pouvoir d'examen de la Cour se trouve ainsi restreint au cadre défini à l'art. 292 al. 1 lit. c LPC. Elle ne peut dès lors revoir la décision attaquée que si celle-ci consacre une violation de la loi, respectivement une appréciation arbitraire d'un point de fait (SJ 1991 p. 135; 1990 p. 595; 1995 p. 521 ss).

La nature de l'appel extraordinaire implique que la Cour ne statue que dans les limites des moyens articulés par les parties; elle ne peut, sans être saisie d'un grief adéquat, corriger une violation de la loi dans le jugement attaqué (SJ 1990 p. 594;

BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 6 ad art. 292 LPC). Néanmoins, le juge de mainlevée doit vérifier d'office si la requête est fondée sur un titre de mainlevée valable, et ce, même en cas de défaut du débiteur (SJ 1984 p. 389). Dans le cadre des moyens que lui présentent les parties, la Cour apprécie librement le droit (SCHMIDT, Le pouvoir d'examen en droit de la Cour en cas d'appel pour violation de la loi, SJ 1995 p. 521 ss).

2. L'appelant fait valoir que la poursuite objet de la présente procédure serait nulle au motif que l'intimée solliciterait la mainlevée pour un montant supérieur à celui indiqué dans les commandements de payer. Il ajoute au surplus ignorer quelle erreur de plume ayant donné lieu à l'établissement d'un duplicata de commandement de payer aurait été commise.

Ces griefs sont inconsistants. D'ailleurs, l'appelant ne se réfère à aucune disposition pour fonder son argumentation. En application de l'art. 67 al. 1 ch. 3 LP, seule disposition susceptible d'entrer en ligne de compte, la réquisition de poursuite énonce le montant en valeur légale suisse de la créance et, si la créance porte intérêts, le taux et le jour duquel ils courent. Tant la réquisition de poursuite que les rallonges aux deux commandements de payer (original et duplicata) établis par l'Office énoncent que le paiement est requis pour la somme de 362'500 fr., sous déduction de différents acomptes désignés avec précision. La critique relative à la différence entre le montant figurant sur les actes de poursuite et celui réclamé par l'appelant tombe donc à faux. Quant à la raison qui a amené l'Office à établir un duplicata du commandement de payer d'origine, elle réside dans l'erreur de plume affectant l'acompte du 1er octobre 2003. Cette erreur ressort des pièces produites et ne nécessite pas plus d'explication.

Enfin, comme le relève l'intimée, les éventuels vices affectant un commandement de payer doivent être évoqués par le biais de la plainte de l'art. 17 LP (cf. ATF 120 III 60; GILLIERON, Poursuites pour dettes, faillites et concordat, Bâle 2005, n. 659), voie que l'appelant n'a pas choisie. Par conséquent, pour ce motif également, son appel doit être rejeté sur ce point.

3. L'appelant conteste la qualité de titre de mainlevée du contrat signé par les parties le 8 juillet 1994 et fait ainsi grief au premier juge d'avoir violé l'art. 82 LP. Il soutient que le crédit octroyé par la banque a été mis à sa disposition sous la forme d'une ligne de crédit ouverte sur un compte courant; dès lors, selon lui, à défaut d'acceptation du relevé de ce compte, il n'existerait pas de titre de mainlevée d'opposition.

3.1 Constitue une reconnaissance de dette, au sens de l'art. 82 al. 1 LP, l'acte authentique ou sous seing privé signé par le poursuivi ou son représentant, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme

d'argent déterminée, ou aisément déterminable et échue. Elle peut découler du rapprochement de plusieurs pièces, autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 122 III 126 consid. 2 et références citées).

En matière de crédit bancaire, le contrat de prêt constitue un titre de mainlevée en vue d'obtenir le remboursement de la somme prêtée, et ce pour autant que le débiteur ne conteste pas avoir reçu le montant convenu (ATF 132 III 480, SJ 2006 I 459). Il convient de distinguer le prêt proprement dit, qualifié dans la pratique bancaire de crédit à terme fixe ou d'avance ferme, du crédit en compte courant.

Le premier nommé est un contrat par lequel la banque procède à un seul et unique versement à concurrence du crédit mis à la disposition du débiteur; ce contrat justifie la mainlevée provisoire, même à défaut de bien-trouvé signé, lorsque cette opération est exécutée, et sans que le poursuivi ne soutienne que la banque n'aurait pas satisfait à ses obligations (ATF 122 III 128 consid. 2 c = JT 1998 II 83 ss). L'obligation de remboursement par acomptes ou annuités dans un délai déterminé à l'avance constitue une caractéristique de l'avance à terme fixe (SCHMIDT, in SJ 1995 p. 325 n. 33).

En revanche, dans le contrat d'ouverture de crédit en compte-courant, le montant du prêt est variable, car il est déterminé par le preneur de crédit, qui peut, dans la limite qui lui est fixée, effectuer, selon ses besoins, des retraits et devenir débiteur de la banque. Les retraits et les remboursements sont comptabilisés en compte-courant. Quant aux intérêts débiteurs, ils sont fonction de l'utilisation effective de la limite de crédit (ATF 130 III 697 consid. 2.2.). De par sa nature, le crédit en compte-courant exclut tout amortissement: après chaque opération, naît une créance correspondant au solde, du fait de la compensation constante des divers postes du compte, étant précisé que la novation a lieu lorsque le solde est arrêté et reconnu (art. 117 al. 2 CO; SCHMIDT, op. cit., p. 325 n. 33).

3.2 En l'espèce, les parties ont convenu qu'une somme de 362'500 fr. était mise à disposition de l'appelant par l'intimée. Dans les faits, cette somme se trouvait déjà remise en totalité à l'appelant lors de la signature du contrat en juillet 1994. Pour cette raison, les parties ont été en mesure de prévoir des amortissements destinés à couvrir la somme de 362'500 fr. ainsi que les intérêts conventionnels.

La mention selon laquelle le contrat vaut reconnaissance de dette confirme le fait que les parties avaient en vue un prêt de consommation : cette mention précise en effet que la somme de 362'500 fr. en capital est due dès la conclusion du contrat; par ailleurs, le débiteur s'oblige à verser les intérêts prévus dans la convention, soit 6,5% dès le 30 juin 1994, tandis que le créancier s'engage à imputer les remboursements effectués à titre d'amortissement.

Au vu de ces éléments, la dénomination du contrat ("*crédit d'investissement*") n'est pas déterminante (cf. art. 18 al. 1 CO). Il convient de retenir uniquement

l'intention des parties, à savoir la remise par la banque d'une somme déterminée d'argent, avec charge au client de la restituer par des acomptes fixés d'avance. Dès lors, le contrat passé par les parties vaut reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP, conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus.

3.3 Par conséquent, c'est sans violer le droit que le premier juge a prononcé la mainlevée d'opposition. L'appel doit ainsi être rejeté. A défaut de grief élevé quant au montant dont la mainlevée est prononcée (362'000 fr. en lieu et place des 362'500 fr. visés dans le commandement de payer), la Cour ne modifiera pas le dispositif du Tribunal sur ce point.

4. L'appelant invoque enfin l'art. 292 al. 1 lit. d LPC, à savoir la contrariété entre deux jugements rendus sur le même objet et les mêmes moyens.

A l'appui de cette argumentation, le débiteur a produit devant le premier juge un jugement rendu le 13 juillet 2006 par le Tribunal de première instance déboutant l'intimée de ses conclusions en mainlevée d'opposition en rapport avec le contrat passé par les parties le 8 juillet 1994. Dans sa très brève motivation, le juge de la mainlevée avait alors indiqué que les pièces produites ne valaient pas reconnaissance de dette.

Le grief tiré de l'art. 292 al. 1 lit. d LPC, à l'instar du moyen de révision prévu à l'art. 155 LPC, trouve son origine dans la nécessité de ne pas porter atteinte au principe de l'autorité de chose jugée (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 4 ad art. 155 LPC). Or, l'appelant ne saurait ignorer que les jugements rendus en matière de mainlevée d'opposition ne revêtent pas la force de chose jugée, si ce n'est sur le terrain du provisoire (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 5d ad art. 347 LPC). Dès lors que le juge de la mainlevée a rendu le 30 août 2007 une nouvelle décision, amplement motivée en fait et en droit, sur une nouvelle poursuite opposant les parties celle-ci doit s'imposer indépendamment du jugement du 13 juillet 2006. Par conséquent, sur ce point également, l'appel doit être rejeté.

5. L'appelant qui succombe sera condamné aux frais d'appel. En outre, il devra s'acquitter envers l'intimée d'une équitable indemnité à titre de dépens (art. 62 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par K_____ contre le jugement JTPI/11463/2007 rendu le 30 août 2007 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9395/2007-5 SS.

Au fond :

Le rejette.

Condamne K_____ aux frais d'appel ainsi qu'à une indemnité de 1'500 fr. à payer à sa partie adverse à titre de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; M. François CHAIX et M. Pierre CURTIN, juges; Mme Fatina SCHAERER, greffier.

La présidente :	Le greffier :
Marguerite JACOT-DES-COMBES	Fatina SCHAERER

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 14.

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