

GE_GERICHTE ACJC/1006/2011 vom 10. August 2011

GE Cour de justice, 2011-08-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1006_2011

FR: GE_GERICHTE ACJC/1006/2011 du 10 août 2011

IT: GE_GERICHTE ACJC/1006/2011 del 10 agosto 2011

Regeste

Résumé: Le jugement de mainlevée provisoire ne fonde pas l'exception de la chose jugée quant à l'existence de la créance. Il n'y a donc pas de litispendance entre la procédure de mainlevée et l'action de reconnaissance de dette. Il a été également jugé que la mainlevée provisoire d'une opposition à un commandement de payer peut être accordée alors même que la créance est l'objet d'un procès pendant au fond. La partie qui entend procéder à une récusation doit invoquer le motif de récusation aussitôt qu'elle en a connaissance. Cela concerne aussi bien les motifs de récusation que la partie intéressée connaissait effectivement que ceux qu'elle aurait pu connaître en faisant preuve de l'attention voulue. A cet égard, choisir de rester dans l'ignorance peut être regardé, suivant les cas, comme une manoeuvre abusive comparable au fait de différer l'annonce d'une demande de récusation

Erwägungen

E. 1.1

Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er 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 de la contestation d'une décision notifiée après le 1er janvier 2011, le recours est régi par le nouveau droit de procédure. Contre une décision en matière de mainlevée, seule est ouverte la voie du recours (art. 309 let. b, ch. 3 et 319 let. a CPC). La procédure sommaire et la maxime des débats sont applicables (art. 251 let. a et 255 CPC). Le recours, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance de recours dans un délai de 10 jours (art. 321 al. 2 CPC). Déposé selon la forme et dans le délai prescrits, le recours est en l'espèce recevable.

E. 1.2

S'agissant 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). 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, 2ème éd., n. 2513 à 2515). L'autorité de recours n'est pas liée pas les motifs juridiques invoqués par les parties. En revanche, elle n'entre pas en matière lorsque le recourant n'expose pas avec précision en quoi un point de fait a été établi de manière manifestement inexacte. Il ne peut se borner à opposer sa propre version des faits à celle du premier juge (CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, SJ 2009 II p. 257 ss, n. 16 et 20). Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC), les dispositions spéciales de la loi étant réservées (art. 326 al. 2 CPC, art. 174 al. 1 et 278 al. 3 LP).

E. 1.3

Même si la procédure de recours est soumise au nouveau droit (consid. 1.1 ci-dessus), il n'en demeure pas moins que le premier juge - saisi avant le 1er janvier 2011 - a appliqué l'ancien droit de procédure (art. 404 al. 1 CPC). Si des questions relatives au déroulement de la procédure de première instance sont soumises à l'autorité de recours, celle-ci doit examiner la conformité de ces actes au regard de l'ancien droit (TAPPY, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, in JdT 2010 III 39; FREI/WILLISEGGER, Basler Kommentar, n. 15 ad Art. 405 ZPO). Dans le cas présent, les questions - de procédure - relatives à la récusation du magistrat et à la suspension de l'instruction de la cause étaient soumises à l'ancien droit de procédure. Il appartient dès lors à la Cour de céans d'examiner ces questions à l'aune de l'ancienne Loi de procédure civile (aLPC) et de l'ancienne

- 5/10 -

C/28278/2010 Loi d'organisation judiciaire (aLOJ), sans tenir compte de ce que pourrait prévoir le CPC sur ces points.

E. 2

La recourante invoque une exception de litispendance. Elle estime en effet que la requête de mainlevée d'opposition déposée par l'intimée était irrecevable au motif que la question des commissions présentement litigieuses faisait également l'objet d'une procédure, actuellement pendante devant le Tribunal fédéral.

E. 2.1

Jusqu'au 1er janvier 2011, la question de la litispendance était réglée à l'art. 35 de la Loi fédérale sur les fors en matière civile (LFors), lequel avait abrogé l'art. 101 aLPC. L'alinéa 1 de cette disposition prévoyait que lorsque des actions portant sur le même objet du litige entre les mêmes parties sont introduites devant plusieurs tribunaux, tout tribunal saisi ultérieurement sursoit à la procédure jusqu'à ce que le tribunal saisi en premier lieu ait statué sur sa compétence. Il n'est pas contesté par l'intimé que les mêmes parties plaident aujourd'hui devant le Tribunal fédéral, le travailleur prétendant au paiement de différentes indemnités dues en vertu des rapports de travail avec la recourante. Le détail de ces prétentions n'a pas été exposé par les parties, la recourante se contentant d'affirmer que, dans la procédure au fond, l'intimé réclame les commissions également litigieuses dans la présente procédure.

E. 2.2

La question est donc de savoir si, en l'espèce, les deux procédures - celle au fond et celle en mainlevée d'opposition - portent sur le même objet. Il convient donc de reprendre les principes établis en la matière par la jurisprudence. Dans la procédure de mainlevée - provisoire ou définitive - qui est une pure procédure de l'exécution forcée, le juge examine uniquement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle et non pas la réalité et la validité matérielle de la créance en poursuite. En revanche, le fondement matériel de la prétention en poursuite n'est en principe examinée que dans le procès au fond. Les deux procédures traitent ainsi de questions différentes et ont des objets distincts (ATF 136 III 583 consid. 2.3). Le jugement de mainlevée provisoire ne fonde pas l'exception de la chose jugée quant à l'existence de la créance. Il n'y a donc pas de litispendance entre la procédure de mainlevée et l'action de reconnaissance de dette (ATF 136 III 583 consid. 2.3). Il a été également jugé que la mainlevée provisoire d'une opposition à un

commandement de payer peut être accordée alors même que la créance est l'objet d'un procès pendant au fond (CJ, SJ 1997 p. 204).

E. 2.3

Au vu de ce qui précède, il ne saurait donc y avoir identité de l'objet du litige entre la présente action et celle actuellement pendante devant le Tribunal fédéral. Le premier juge n'a donc pas violé le droit en refusant de suspendre l'instruction

- 6/10 -

C/28278/2010 de la présente cause, mesure qui aurait été au demeurant incompatible avec la notion de procédure sommaire à laquelle la mainlevée est soumise. Par conséquent, ce premier grief du recours doit être rejeté.

E. 3

La recourante se prévaut du fait que le premier juge se trouve dans une Etude qui aurait - dans d'autres procès - représenté une partie qui lui était opposée. Sans viser de cas particulier de récusation prévu par la loi, la recourante reproche au premier juge de ne pas s'être récusé.

E. 3.1

Comme on l'a vu, la question de l'éventuelle récusation du magistrat de première instance doit être traitée selon l'ancien droit de procédure, à savoir l'ancienne LOJ genevoise. A teneur de l'art. 97 let. a aLOJ, la récusation - dans tous les cas - n'est pas recevable s'il a été procédé devant le juge, postérieurement à la connaissance acquise par les parties des faits sur lesquels elles fondent la récusation. Ce principe est d'ailleurs conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière. La partie qui entend procéder à une récusation doit invoquer le motif de récusation aussitôt qu'elle en a connaissance. Cela concerne aussi bien les motifs de récusation que la partie intéressée connaissait effectivement que ceux qu'elle aurait pu connaître en faisant preuve de l'attention voulue. A cet égard, choisir de rester dans l'ignorance peut être regardé, suivant les cas, comme une manœuvre abusive comparable au fait de différer l'annonce d'une demande de récusation (ATF 136 III 605 consid. 3.2.2).

E. 3.2

Selon les indications de la recourante, non étayées de pièces, l'Etude dans laquelle exerce le juge suppléant ayant rendu la décision litigieuse aurait plaidé dans un passé récent dans deux procédures contre elle. Il ressort en réalité des recherches menées par la Cour que cette affirmation concerne tout au plus une procédure, terminée il y a plus de deux ans. Dans celle-ci, le frère du magistrat de première instance avait représenté une partie opposée à la recourante. De toute manière, il est constant que la recourante s'est présentée à l'audience présidée par le magistrat de première instance et qu'elle a plaidé oralement sa cause. A cette occasion, elle était en mesure d'identifier le juge auquel elle s'adressait. Si elle avait estimé qu'une apparence de prévention était réalisée dans sa personne, elle aurait dû immédiatement déposer une requête de récusation ou, à tout le moins, faire part de ses doutes dans les jours suivant l'audience, après avoir éventuellement procédé à des recherches au sein de son Etude. Dans tous les cas, attendre le prononcé de la décision donnant - en partie - tort à la recourante rend aujourd'hui le grief tardif et, partant, irrecevable.

E. 3.3

Par conséquent, sur ce point également, le recours doit être rejeté.

- 7/10 -

C/28278/2010

E. 4

Sur le fond, la recourante persiste à soutenir que l'intimé, en raison de l'absence d'intervention dans les ventes concernées par la présente procédure, «n'a pas droit à plus de commission que ce qu'il a déjà reçu». Elle fait également valoir la compensation avec un montant 5'334 fr. 35 perçu indûment et des «commissions négatives avec une perte». Elle ne fait en revanche pas grief à l'autorité inférieure d'avoir violé l'art. 82 LP.

E. 4.1

Il ressort des faits établis par le premier juge - et non taxés d'arbitraire par la recourante - que les parties ont signé une convention donnant droit à l'intimé à une commission de 20% sur les commissions encaissées par la recourante dans le cadre de ventes immobilières. Il n'est pas non plus argué d'arbitraire que six ventes couvertes par cette convention sont intervenues dans ce contexte en rapport avec la promotion. Se fondant sur plusieurs pièces de la procédure, le premier juge a retenu que l'intimé était intervenu dans ces ventes. La recourante ne démontre pas en quoi cette appréciation des preuves serait arbitraire; elle ne reproche en particulier pas au Tribunal d'avoir omis, sans aucune raison sérieuse, de prendre en compte un élément de preuve propre à modifier la décision attaquée; elle n'allègue pas non plus que le premier juge se serait manifestement trompé sur le sens et la portée d'une preuve. En réalité, la recourante se borne à opposer sa propre version des faits à celle retenue par l'instance inférieure, ce qui n'est pas suffisant pour fonder le grief d'arbitraire. Le premier juge a encore établi que le prix total de ces ventes s'est élevé à € 1'203'400. Sur ce point, la recourante ne démontre pas non plus devant l'instance de recours en quoi le montant total de € 1'203'400 aurait été retenu de manière arbitraire. Elle fait certes état, au chiffre 3 de son recours, de «commissions négatives» que l'intimé aurait intentionnellement réalisées en relation avec les deux lots achetés par les consorts D_____ pour le prix total de € 230'000 commission de 5% incluse, alors que le tarif de vente qu'elle produit indique un montant total de € 229'500, hors commission. Cet allégué laisse éventuellement apparaître que le prix proposé aux acquéreurs D_____ était plus élevé que celui effectivement acquitté par eux. Dans la mesure où le premier juge s'est fondé sur ce dernier montant pour calculer la commission de 5% versée à la recourante, on ne discerne pas en quoi cette appréciation, s'agissant d'une procédure sur titre, serait arbitraire.

E. 4.2

Dans la mesure où le recourant conclut au déboutement de l'intimé de sa requête de mainlevée, il convient d'examiner d'office si la décision entreprise viole l'art. 82 al. 1 LP. Aux termes de cette disposition, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut

- 8/10 -

C/28278/2010 requérir la mainlevée provisoire. Constitue une reconnaissance de dette, au sens de cette disposition, l'acte authentique ou sous seing privé signé par le poursuivi d'où

ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue; cette volonté peut découler du rapprochement de plusieurs pièces, dans la mesure où celle qui est signée renvoie ou se réfère directement à celle qui indique la créance et son montant (ATF 132 III 480 consid. 4.1). En l'espèce la convention du 12 janvier 2005 a été signée par les deux parties et elle prévoit une rémunération de l'intimé selon un système facilement compréhensible (20% de la commission de 5% encaissée par la recourante). Rapprochée avec la liste des ventes réalisées par l'intervention de l'intimé, cette convention constituait un titre de mainlevée. Le premier juge n'a donc pas violé le droit en prononçant celle-ci, à concurrence des ventes retenues par lui et documentées par pièces.

E. 4.3

Se référant aux art. 120 et 124 CO, la recourante invoque enfin la compensation de la somme éventuellement due avec les «nombreux préjudices financiers suite au comportement» de l'intimé. Elle vise en particulier des détournements de commissions et des démarchages de clients. Selon l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée si le défendeur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération. Cette libération peut intervenir en raison de l'extinction de la dette, notamment par compensation (art. 124 al. 2 CO). Il faut que, sur la base d'éléments objectifs, le juge acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence de faits pertinents. Pour la compensation, il faut rendre celle-ci vraisemblable dans son principe et sa quotité, par la production de pièces (KRAUSKOPF, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, JDT 2008 II 45 et les réf.). Les faits allégués par la recourante à l'appui de ses prétentions compensatoires sont entièrement contestés par l'intimé. S'agissant d'une commission indûment touchée, les seules déclarations de la recourante ne sont pas suffisantes pour créer la vraisemblance d'une éventuelle créance compensante. Il en va de même pour la prétendue «commission négative» déjà mentionnée (cf. consid. 4.1). A défaut de vraisemblance suffisante, le moyen de la libération n'est pas fondé et le recours doit également être rejeté sur ces questions.

E. 5

La recourante, qui succombe, supportera les frais du recours, couverts par l'avance déjà opérée (art. 106 et 111 CPC). Elle sera également condamnée aux dépens de l'intimée (art. 105 al. 2, 96 CPC; art 85, 88, 89 et 90 du règlement fixant le tarif des greffes en matière civile du 22 décembre 2010, E 1 05.10).

- 9/10 -

C/28278/2010 * * * * *

- 10/10 -

C/28278/2010