

## **GE\_GERICHTE C/2853/2014 vom 18. Juli 2004**

GE Cour de justice, 2004-07-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_2853\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_2853_2014)

FR: GE\_GERICHTE C/2853/2014 du 18 juillet 2004

IT: GE\_GERICHTE C/2853/2014 del 18 luglio 2004

### **Regeste**

MAINLEVÉE PROVISOIRE; INTERDICTION DE L'ARBITRAIRE; EXCEPTION D'INEXÉCUTION | LP.82.1; LP.82.2; CO.82

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Le recourant reproche également au premier juge de ne pas avoir admis sa libération de la créance déduite en poursuite.!

#### **E. 3.1**

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 de la mainlevée doit vérifier d'office notamment 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 (Gillieron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 73 ss ad art. 82 LP). Conformément à l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivi peut faire échec à la mainlevée provisoire en rendant immédiatement vraisemblable sa libération. Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette, notamment la compensation (art. 120 ss CO; Staehelin, in Commentaire bâlois, SchKG I, 2 e éd., 2010, n. 93 s. ad art. 82 LP; Gilliéron, op. cit., n. 81 ad art. 82 LP).

#### **E. 3.2**

L'art. 82 CO accorde au débiteur une exception dilatoire, qu'on appelle exception d'inexécution ou exceptio non adimpleti contractus, qui lui permet de retenir la prestation réclamée jusqu'à l'exécution ou l'offre d'exécution de la contre-prestation (ATF 128 V 224 consid. 2b p. 226; 127 III 199 consid. 3a p. 200; 123 III 16 consid. 2b p. 19). En vertu de l'art. 82 CO, le débiteur a la charge d'invoquer l'absence d'exécution, mais la preuve de l'exécution (ou de l'offre d'exécution) incombe au créancier (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_252/2008 du 28 août 2008 publié in SJ 2009 I p. 63, consid. 2.2; ATF 123 III 16 consid. 2b p. 19 s. et les références citées). Lorsque, pour faire échec à la mainlevée fondée sur un contrat bilatéral, le poursuivi allègue que le créancier n'a pas ou pas correctement exécuté sa propre prestation, la mainlevée ne peut être accordée que si son affirmation est manifestement sans fondement et si le créancier est en mesure d'infirmer immédiatement, par des documents, l'affirmation du débiteur (ATF 136 III 627 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_465/2014 du 20 août 2014 consid. 7.2.1.2; 5A\_326/2011 du 6 septembre 2011 consid. 3.2 et 3.3; 5A\_367/2007 du 15 octobre 2007 consid. 3.1). L'exception d'inexécution fondée sur l'art. 82 CO suppose que les prestations se trouvent dans un rapport d'échange, ce

qui n'est en principe le cas que pour les obligations principales du contrat bilatéral et non pour les devoirs accessoires (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_367/2007 cité, consid. 3.2).

### **E. 3.3**

En l'espèce, le recourant ne conteste pas que la cédula hypothécaire remise à l'intimée en exécution du contrat cadre du 3 décembre 2010 vaille titre de mainlevée provisoire pour le montant de la créance déduite en poursuite, et ce à juste titre (cf. à ce propos ATF 134 III 71 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_686/2013 du 31 janvier 2014 consid. 5.1.2 et les références citées; cf. é.g. ATF 136 III 288 consid. 3.2 et références citées). Il ne conteste pas non plus ne pas avoir remboursé à ce jour la somme de 220'000 fr. qui lui est réclamée. Il soutient qu'il a offert à de multiples reprises à l'intimée de lui rembourser la somme de 220'000 fr. déduite en poursuite, et que c'est uniquement parce que l'intimée s'est indûment opposée à lui restituer en contrepartie la cédula hypothécaire remise en garantie que ce remboursement n'est pas intervenu. Il en déduit que l'intimée ne peut exiger le paiement de la somme en question ni en poursuivre le recouvrement par voie d'exécution forcée. Le contrat-cadre conclu entre les parties prévoyait expressément que les titres hypothécaires transférés à l'intimée garantissaient toutes les créances que celle-ci pouvait avoir à l'encontre du recourant et que ces titres ne seraient restitués au recourant qu'après extinction de toutes les créances que l'intimée pourrait détenir contre lui. De telles dispositions découlaient en particulier des clauses "Etendue de la garantie" et "Restitution des titres hypothécaires", dont on a vu ci-dessus que la teneur n'a pas été affectée par l'avenant conclu postérieurement par les parties. Or, en l'espèce, le recourant admet que la somme de 220'000 fr. déduite en poursuite n'est pas la seule créance dont l'intimée pourrait disposer à son encontre; il reconnaît notamment que celle-ci lui réclame la somme de 318'315 fr. 90 au titre d'un autre emprunt hypothécaire, dont le recouvrement fait l'objet d'un procès séparé. Ainsi, à supposer que l'obligation du recourant de rembourser l'intimée et l'obligation de celle-ci de restituer les titres reçus en garantie se trouvent dans un rapport d'échange, l'intimée apparaît pour l'heure fondée à retenir la cédula hypothécaire remise en garantie. En vertu des accords conclus, le recourant ne peut quant à lui se prévaloir de l'inexécution de cette obligation pour refuser d'exécuter sa propre prestation, soit le paiement du crédit hypothécaire de 220'000 fr. dénoncé au remboursement. Contrairement à ce que soutient le recourant, les clauses susvisées font obstacle à ce que le juge de la mainlevée ne tienne compte que de la créance de l'intimée de 220'000 fr., à l'exclusion de toute autre créance, pour examiner le bien-fondé de l'exception d'inexécution invoquée. Il en va ainsi quand bien même l'intimée a choisi de ne pas poursuivre le recouvrement de l'entier de la créance de 400'000 fr. incorporée dans la cédula dénoncée au remboursement, ou de ne pas déduire simultanément en poursuite d'autres créances dont elle disposerait contre le recourant. Ainsi le moyen libératoire invoqué par le recourant apparaît dénué de fondement; il est en tous les cas infirmé par les éléments versés à la procédure par l'intimée. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, c'est dès lors à bon droit que le premier juge a écarté ce moyen et prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition.

### **E. 3.4**

La requête de mainlevée ne portait que sur la somme de 220'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 11 janvier 2014. Devant le Tribunal, l'intimée a reconnu que le recourant s'était régulièrement acquitté des charges d'intérêts pour les périodes précédentes, même après dénonciation de l'emprunt au remboursement. Dans ces conditions, le Tribunal ne pouvait pas prononcer la mainlevée provisoire à concurrence de l'entier des sommes déduites en

poursuite, y compris pour les sommes correspondant aux intérêts échus jusqu'au 11 janvier 2014, sans statuer ultra petita . Par conséquent, le jugement entrepris sera annulé et la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer dans la poursuite en réalisation de gage immobilier litigieuse sera prononcée à concurrence de la seule somme de 220'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 11 janvier 2014.

#### **E. 4**

Le recourant, qui succombe pour l'essentiel, sera condamné aux frais de la procédure de première instance et de recours (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires seront arrêtés à 1'875 fr. au total (art. 48 et 61 OELP) et compensés avec les avances de même montant fournies par les parties, qui restent acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Le recourant sera condamné à rembourser à l'intimée la somme de 750 fr. versée à titre d'avance de frais de première instance (art. 111 al. 2 CPC). Le recourant sera par ailleurs condamné à payer à l'intimée des dépens de recours arrêtés à 1'250 fr., débours et TVA compris (art. 105 al. 2 CPC; art. 85, 89 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC), à l'exclusion de dépens de première instance, dès lors que l'intimée n'avait pas constitué de représentant professionnel devant le Tribunal (cf. art. 95 al. 3 CPC). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté le 4 août 2014 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/9120/2014 rendu le 18 juillet 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2853/2014-21 SML. Au fond : Annule le jugement entrepris. Cela fait, statuant à nouveau : Prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A\_\_\_\_\_ au commandement de payer dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n. 1\_\_\_\_\_ à concurrence de 220'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 11 janvier 2014. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de première instance et de recours à 1'875 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_. Compense les frais judiciaires de première instance et de recours avec les avances de frais fournies par les parties, qui restent acquises à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ la somme de 750 fr. à titre de remboursement de l'avance des frais de première instance. Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ la somme de 1'250 fr. à titre de dépens de recours. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière. La présidente : Sylvie DROIN 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 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.