



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/4904/2023

ACJC/379/2024

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MERCREDI 20 MARS 2024**

Entre

**FONDATION DE PLACEMENTS IMMOBILIERS A\_\_\_\_\_**, sise \_\_\_\_\_ [ZH],  
recourante contre un jugement rendu par la 17<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première  
instance de ce canton le 22 novembre 2023, représentée par  
Me Jean-Yves SCHMIDHAUSER, avocat, SJA AVOCATS SA, place  
des Philosophes 8, 1205 Genève,

et

**B\_\_\_\_\_ SA**, domiciliée \_\_\_\_\_ [GE], intimée, représentée par  
Me François BELLANGER, avocat, Poncet Turretini, rue de Hesse 8, case postale,  
1211 Genève 4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 25 mars 2024.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement du 22 novembre 2023, le Tribunal de première instance a déclaré la procédure de mainlevée provisoire sans objet (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 750 fr. laissés à la charge de FONDATION DE PLACEMENTS IMMOBILIERS A\_\_\_\_\_ (ch. 2 et 3), condamné cette dernière à verser la somme de 7'500 fr. à B\_\_\_\_\_ SA à titre de dépens (ch. 4) et rayé la cause du rôle (ch. 5).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 30 novembre 2023 à la Cour de justice, FONDATION DE PLACEMENTS IMMOBILIERS A\_\_\_\_\_ a formé recours contre ce jugement. Elle a conclu, avec suite de frais de recours, à l'annulation des ch. 3 et 4 de son dispositif et, cela fait, à ce que B\_\_\_\_\_ SA soit condamnée en tous les frais de première instance.
- b.** B\_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement attaqué, avec suite de frais.
- c.** Le 19 janvier 2024, les parties ont été informée par la Cour de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure:
- a.** Le 8 mars 2023, FONDATION DE PLACEMENTS IMMOBILIERS A\_\_\_\_\_ a déposé devant le Tribunal une requête de mainlevée provisoire de l'opposition formée par B\_\_\_\_\_ SA au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, à concurrence de 472'055 fr. 75, plus intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mai 2022, avec suite de frais.
- Elle a notamment expliqué que le 1<sup>er</sup> avril 2021, elle avait conclu, en qualité de bailleuse, un contrat de bail avec la société C\_\_\_\_\_ SA et D\_\_\_\_\_, engagés conjointement et solidairement entre eux. Lors de la conclusion de ce bail, B\_\_\_\_\_ SA, dont D\_\_\_\_\_ est administrateur avec signature individuelle, s'était portée caution solidaire pour garantir la totalité des engagements des locataires envers elle, à concurrence d'un montant maximum de 1'000'000 fr. Les locataires et/ou B\_\_\_\_\_ SA ne s'étant pas acquittés de certains loyers et acomptes de charges dus selon le contrat de bail, elle avait requis la poursuite de C\_\_\_\_\_ SA (poursuite n° 2\_\_\_\_\_), de D\_\_\_\_\_ (poursuite n° 3\_\_\_\_\_) et de B\_\_\_\_\_ SA (poursuite n° 1\_\_\_\_\_), en sa qualité de caution solidaire, pour le montant de 472'055 fr. 75. Opposition avait été formée à ces commandements de payer.
- b.** B\_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet de cette requête, avec suite de frais.
- c.** Les parties ont répliqué et dupliqué les 7 août et 18 septembre 2023, persistant dans leurs conclusions. FONDATION DE PLACEMENTS IMMOBILIERS A\_\_\_\_\_ a cependant réduit le montant à hauteur duquel la mainlevée de

---

l'opposition devait être prononcée à 354'253 fr. 51 avec intérêts à 5% dès le 15 mai 2022, au vu de deux jugements rendus par le Tribunal dans les procédures de mainlevée dirigées contre C\_\_\_\_\_ SA et D\_\_\_\_\_.

**d.** Par courrier du 20 octobre 2023, FONDATION DE PLACEMENTS IMMOBILIERS A\_\_\_\_\_ a indiqué au Tribunal que la procédure n'avait plus d'objet car la créance faisant l'objet de la poursuite avait été réglée par D\_\_\_\_\_ qui était poursuivi pour la même créance. Elle a requis que les frais de la procédure soient mis à la charge de B\_\_\_\_\_ SA puisque le règlement de la dette par le débiteur principal démontrait que les arguments soulevés étaient sans fondement et que la mainlevée de l'opposition avait été prononcée contre les débiteurs principaux.

**e.** Dans son jugement du 22 novembre 2023, le Tribunal a considéré que la procédure n'avait plus d'objet à la suite du paiement de la créance et, s'agissant des frais, qu'il n'y avait pas de motif de les mettre à la charge de B\_\_\_\_\_ SA, relevant que ce n'était pas celle-ci qui avait procédé au paiement du montant réclamé, mais un tiers.

### **EN DROIT**

**1. 1.1** S'agissant d'une contestation concernant les frais, seule la voie du recours est ouverte (art. 110 et 319 let. b al. 1 CPC).

**1.2** 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 10 jours à compter de la notification de la décision motivée, pour les décisions prises en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC).

Le recours ayant été interjeté dans le délai et les formes prévus par la loi, il est par conséquent 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.

L'intimée relève que le recours contient une partie "EN FAIT", qui comporte des faits qui n'ont pas été constatés par le Tribunal. Le jugement attaqué ne comporte certes pas, à proprement parler, d'exposé des faits pertinents de la cause, étant rappelé que la cause était devenue sans objet. Il mentionne toutefois le paiement d'une somme qui vise la même créance que celle pour laquelle l'intimée était poursuivie en sa qualité de caution solidaire, soit les éléments pertinents essentiels. Ainsi, les faits allégués dans le recours, qui avaient été allégués dans la requête de mainlevée et qui ont été repris dans la mesure utile *supra*, ne font qu'exposer de

---

manière plus développée les faits mentionnés par le Tribunal. Ils ne sont pas nouveaux et il n'était pas nécessaire de démontrer qu'ils avaient été arbitrairement omis par le Tribunal. Dans le cas contraire, il conviendrait de renvoyer la cause au Tribunal pour qu'il constate les faits pertinents pour que la Cour puisse statuer, renvoi qui ne constituerait toutefois qu'une vaine formalité.

2. La recourante conteste que les frais de la procédure soient mis à sa charge. Elle soutient que la procédure est devenue sans objet en raison uniquement du paiement du débiteur dont l'intimée s'était portée caution solidaire.

### 2.1

**2.1.1** A teneur de l'art. 106 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase CPC, les frais – qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Cette disposition suppose une répartition des frais judiciaires et des dépens en fonction de l'issue du litige comparée avec les conclusions prises par chacune des parties (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_226/2013 du 7 octobre 2013 consid. 6.2, publié in RSPC 2014 p. 19).

Le principe selon lequel les frais doivent être répartis selon l'issue du procès repose sur l'idée que les frais doivent être supportés par celui qui les a occasionnés, étant présumé que c'est la partie qui succombe qui a occasionné les frais (ATF 145 III 153 consid. 3.3.1). Le tribunal peut toutefois s'écarter de cette règle et répartir les frais selon sa libre appréciation, en statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), dans les hypothèses prévues par l'art. 107 CPC, notamment lorsque la procédure est devenue sans objet et que la loi n'en dispose pas autrement (art. 107 al. 1 let. e CPC; ATF 145 III 153 consid. 3.3.2; 142 V 551 consid. 8.2).

Dans l'exercice du pouvoir d'appréciation découlant de l'art. 107 al. 1 let. e CPC, il convient de prendre en considération la partie qui a donné lieu à la procédure, l'issue prévisible de celle-ci et les motifs qui ont conduit à la rendre sans objet (ATF 142 V 551 consid. 8.2 et les références doctrinales; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_1047/2019 du 3 mars 2020 consid. 3.1.1 et les références). Il n'y a pas d'ordre de priorité entre ces divers critères. Ils ne doivent pas non plus nécessairement être examinés cumulativement; il faut au contraire déterminer, selon les circonstances du cas concret, quel(s) critère(s) est (sont) le mieux adapté(s) à la situation (*cf.* arrêts du Tribunal fédéral 5A\_1047/2019 précité *ibid.*; 4A\_24/2019 du 26 février 2019 consid. 1.1; 5A\_78/2018 du 14 mai 2018 consid. 2.3.1). L'issue prévisible du procès doit être déterminée sur la base d'une appréciation sommaire du dossier, sans que d'autres mesures probatoires soient nécessaires (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_327/2016 du 1<sup>er</sup> mai 2017 consid. 3.4.3, non publié in ATF 143 III 183, et la référence). Il est en effet exclu que le juge apprécie les

preuves et analyse des questions juridiques à la seule fin de répartir les frais judiciaires après que la contestation a perdu de son objet (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_1047/2019 précité *ibid.*; 4A\_346/2015 du 16 décembre 2015 consid. 5; *cf.* ATF 142 V 551 consid. 8.2)

La décision sur la répartition des frais relève du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_345/2018 du 5 novembre 2018 consid. 3 et la référence).

**2.1.2** Par le biais du cautionnement, la caution s'engage envers le créancier à garantir l'exécution de la dette d'un tiers, le débiteur principal (art. 492 al. 1 CO). Le cautionnement présuppose l'existence d'une autre obligation (celle à garantir). Elle lui est subordonnée et dépend de celle-ci dans son existence et son contenu. Le cautionnement a donc un caractère accessoire et dépend de l'existence et de l'étendue de la dette principale (art. 492 al. 2 CO). Dans l'action intentée contre la caution, le créancier devra prouver l'existence et le montant de sa créance non seulement contre celle-ci, mais aussi contre le débiteur principal (ATF 129 III 702 consid. 2.1; 125 III 305 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_310/2015 du 29 octobre 2015 consid. 3.1).

A la différence de la caution simple, la caution solidaire peut être recherchée dès que le débiteur est en retard dans le paiement de la dette principale et qu'il a été sommé en vain de s'acquitter, ou que son insolvabilité est notoire (art. 496 al. 2 CO; MEIER, Commentaire romand, CO I, 3<sup>ème</sup> éd., 2021, n. 1 ad art. 496 CO). Le but de la sommation est que le créancier ne puisse pas rechercher la caution, qui répond de la dette d'un tiers, à l'improviste, sans qu'une ultime démarche particulière à l'encontre du débiteur principal n'ait été préalablement vainement entreprise, c'est-à-dire que celui-ci ait été sommé (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_223/2009 du 14 juillet 2009 consid. 3.1).

**2.2** En l'espèce, la recourante a simultanément poursuivi le débiteur principal et l'intimée, en sa qualité de caution solidaire, ce qu'elle était autorisée à faire dans la mesure où la caution solidaire peut être recherchée dès que le débiteur est en retard dans le paiement de la dette principale. Cela étant, en raison du caractère accessoire du cautionnement solidaire, la recourante ne pouvait ignorer que l'intimée ne pouvait être tenue de s'acquitter du montant réclamé que pour autant que la dette principale existe. Elle a donc pris le risque, en poursuivant simultanément le débiteur principal et la caution solidaire, que le paiement de la dette par le premier rende sans objet sa poursuite contre la seconde.

En outre, l'obligation de la caution solidaire de payer le montant dont elle s'est engagée à garantir le paiement ne dépend pas uniquement de l'exigibilité de la dette et du retard du débiteur, mais répond à des conditions supplémentaires, notamment celle de la sommation du débiteur. Ainsi, pour le prononcé de la

mainlevée de l'opposition de l'intimée, la simple absence de paiement de la dette principale ne suffisait pas. Or, l'intimée avait contesté l'existence d'une sommation dans sa réponse à la requête de mainlevée au moyen d'une argumentation qui ne peut être considérée comme d'emblée manifestement vouée à l'échec. Dès lors, il ne peut être considéré que même si le débiteur principal n'avait pas payé la dette et même si la mainlevée de l'opposition avait été prononcée dans la procédure de mainlevée dirigée contre celui-ci, la mainlevée de l'opposition aurait nécessairement été prononcée contre l'intimée.

Cela étant, la procédure de mainlevée de l'opposition est certes devenue sans objet à la suite du paiement de la dette poursuivie par un tiers à la présente procédure, comme l'a relevé le Tribunal. Il ne peut toutefois être fait abstraction du fait que ledit tiers n'est pas étranger au litige puisqu'il s'agit d'un des débiteurs principaux et qu'il est par ailleurs administrateur avec signature individuelle de l'intimée. Il peut par ailleurs être déduit de son paiement qu'il a admis que le montant réclamé était dû, en l'absence d'explication permettant de retenir le contraire.

Au vu de ce qui précède, il paraît inéquitable de faire supporter l'intégralité des frais de première instance à la recourante, comme l'a jugé le Tribunal. Il convient bien plus, au vu des différents critères à prendre en considération, de partager par moitié entre les parties les frais judiciaires, d'un montant non contesté de 750 fr., et de faire supporter à chacune d'elles ses propres dépens.

Le recours sera dès lors partiellement admis et le jugement attaqué modifié dans le sens qui précède.

3. Les frais judiciaires de recours seront arrêtés à 300 fr (art. 48 et 61 OELP), mis à la charge des parties pour moitié chacune dans la mesure où aucune n'obtient totalement gain de cause (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance fournie par la recourante, qui reste acquise à l'Etat de Genève. L'intimée sera condamnée à verser 150 fr. à ce titre à la recourante

Pour le surplus, chaque partie supportera ses propres dépens de recours.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté le 30 novembre 2023 par FONDATION DE PLACEMENTS IMMOBILIERS A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/13686/2023 rendu le 22 novembre 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4904/2023-17 SML.

**Au fond :**

Annule les ch. 3 et 4 du dispositif de ce jugement et, cela fait, statuant à nouveau:

Met les frais judiciaires de première instance à la charge de chaque partie pour moitié chacune.

Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser 375 fr. à FONDATION DE PLACEMENTS IMMOBILIERS A\_\_\_\_\_ à ce titre.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens de première instance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de recours à 300 fr., les met à la charge des parties pour moitié chacune et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser 150 fr. à FONDATION DE PLACEMENTS IMMOBILIERS A\_\_\_\_\_ à titre de frais judiciaires de recours.

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 :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Laura SESSA

Indication des voies de recours :

*Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.*

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

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.*