



POUVOIR JUDICIAIRE

C/20906/2011

ACJC/1578/2017

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 5 DECEMBRE 2017**

Entre

A_____, sise _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par la 19^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 25 janvier 2017, comparant par Me Serge Fasel, avocat, rue du XIII-Décembre 47, case postale 6120, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

- 1) **B**_____, domicilié _____ (GE),
- 2) **C**_____, domiciliée _____ (GE),
- 3) **D**_____, domicilié _____ (République de Chine),

intimés, comparant tous trois par Me Doris Leuenberger, avocate, rue Micheli-du-Crest 4, 1205 Genève, en l'étude de laquelle ils font élection de domicile,

4) **E**_____, domiciliée _____ (GE), autre intimée, comparant par Me Raymond Courvoisier, avocat, boulevard des Philosophes 17, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

5) **F**_____, domicilié _____ (GE), autre intimé, comparant par Me Nicolas Jeandin, avocat, Grand-rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de première instance le 19.12.2017.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/986/2017 du 25 janvier 2017, notifié aux parties le 26 janvier 2017, le Tribunal de première instance a débouté A_____ des fins de sa demande dirigée contre B_____, C_____, D_____, E_____ et F_____ (chiffre 1 du dispositif), mis les frais judiciaires - arrêtés à 36'240 fr. - à la charge de A_____, compensé ces frais avec les avances fournies par celle-ci (ch. 2), condamné A_____ à verser des dépens de 26'067 fr. à E_____ (ch. 3), de 26'067 fr. à B_____, C_____ et D_____, pris conjointement et solidairement (ch. 4), et de 8'689 fr. à F_____ (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

B. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 27 février 2017, A_____ appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation.

Reprenant ses conclusions de première instance, elle conclut principalement à la condamnation de B_____, C_____, D_____, E_____ et F_____, pris conjointement et solidairement, à lui payer les sommes de 303'183 fr. 60 plus intérêts à 5,75% l'an dès le 30 septembre 2011 et de 164'778 fr. 30 plus intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2011, ainsi qu'à la condamnation des précités aux frais judiciaires et dépens de la procédure.

b. Dans leurs réponses respectives, B_____, C_____, D_____, E_____ et F_____ concluent au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens. F_____ sollicite en outre la distraction des frais au profit de son conseil.

c. A_____ a répliqué, persistant dans ses conclusions. F_____ a dupliqué, persistant dans ses conclusions. Les autres parties ont renoncé à dupliquer.

d. Les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger par pli du greffe du 3 juillet 2017.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____ est une société anonyme de droit public inscrite au Registre du commerce du canton de Genève, ayant pour activité l'exploitation d'un établissement bancaire (ci-après également: la banque).

Elle a repris, avec effet au 1^{er} janvier 1994, l'intégralité des droits et obligations de H_____, y compris le contrat de prêt à terme fixe objet du présent litige.

b. Par contrat du 31 août 1988, H_____ a accordé un prêt à terme fixe de 4'075'000 fr. à B_____, C_____, D_____, E_____, F_____ et G_____

(ci-après : les emprunteurs). Les emprunteurs, qui exerçaient alors la profession d'avocat, se sont constitués codébiteurs solidaires envers la banque de toute créance découlant dudit prêt.

En garantie de ce prêt, les codébiteurs solidaires ont remis en nantissement à la banque trois cédules hypothécaires au porteur de 2'400'000 fr., 600'000 fr. et 1'075'000 fr., grevant respectivement en premier, deuxième et troisième rang, trois unités d'étage de l'immeuble sis 1_____ à Genève. Les unités d'étage grevées constituaient alors les locaux de l'étude d'avocats commune aux emprunteurs.

c. Le contrat de prêt prévoyait que celui-ci portait intérêt à "5,25% l'an net, variable selon les conditions du marché". Renouvelable d'année en année par tacite reconduction, le prêt pouvait être dénoncé au remboursement en tout temps moyennant préavis de six mois par écrit pour la fin d'une échéance.

Les conditions générales de la banque contresignées par les emprunteurs énonçaient à leur article 9 ce qui suit :

"La Banque crédite et débite les intérêts, commissions et frais, ainsi que les impôts, à son choix en fin de trimestre, de semestre ou d'année. La Banque se réserve le droit de modifier en tout temps ses taux d'intérêts et de commissions, notamment si la situation change sur le marché de l'argent. Elle en informera le client par voie de circulaire, de publication dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève ou par tout autre moyen approprié. A défaut d'une réclamation présentée dans le délai de dix jours, les extraits de comptes sont tenus pour approuvés, même si un bien-trouvé soumis au client pour signature n'est pas parvenu en retour à la Banque. L'approbation expresse ou tacite du relevé de compte emporte celle de tous les articles qui y figurent ainsi que des réserves éventuelles de la Banque".

Les emprunteurs ont également contresigné les conditions spéciales de la banque applicables aux prêts à terme fixe garantis par immeuble, lesquelles énonçaient que "le prêt ou le crédit est exigible de plein droit et sans délai (...) en cas de retard de plus de trente jours dans le paiement des intérêts, amortissements, commissions ou autres accessoires (...). Dans le cas où la banque devrait exercer une poursuite, ainsi que dans les cas de demeure du ou d'un titulaire, les intérêts seront dus à un taux supérieur de 2% au taux en vigueur à ce moment, commission payable en sus, ce à partir du dernier règlement".

d. G_____ est décédé le 23 octobre 1993, un an après avoir quitté l'étude des emprunteurs. Sa succession, répudiée, a été déclarée en faillite par jugement du Tribunal de première instance le 16 mars 1994.

e. Par courriers recommandés du 10 juillet 1998, A_____ a dénoncé le prêt hypothécaire au remboursement et sommé les emprunteurs de lui verser une somme de 4'296'552 fr. au plus tard le 30 juillet 1998.

Un document intitulé "*Échelle d'intérêts du compte 2_____*" était annexé à ces courriers, selon lequel le montant de 4'296'552 fr. réclamé se décomposait en un montant en capital de 3'930'000 fr., à verser par les débiteurs sur le compte n. 2_____, et un montant en intérêts de 366'552 fr., à verser sur le compte n. 3_____. Ce document énonçait également que le taux d'intérêt appliqué était de 5,75% jusqu'au 31 juillet 1998, auquel s'ajoutait une pénalité de 0,5%.

Par courriers recommandés du 8 octobre 1998, A_____ a également dénoncé au remboursement les cédules hypothécaires dans le délai de six mois prévu par ces titres. Les emprunteurs étaient ainsi priés de faire parvenir à la banque d'ici au 15 avril 1999 une somme de 4'075'000 fr.

f. En date du 12 novembre 1999, ne s'étant pas vu verser les sommes réclamées, la banque a requis à l'encontre de chacun des emprunteurs une poursuite en réalisation de gage immobilier à concurrence des montants cédulaires, soit respectivement de 2'400'000 fr., 600'000 fr. et 1'075'000 fr., plus intérêt à 6,75% dès le 16 avril 1999 pour chacun de ces montants.

Les commandements de payer notifiés à la suite de ces réquisitions de poursuite ont tous été frappés d'opposition.

g. Le 4 avril 2000, la banque et les emprunteurs ont conclu un accord intitulé "*Convention et reconnaissance de dette*", dans lequel les seconds reconnaissent "*expressément et irrévocablement*" devoir à la première les montants de 3'930'000 fr. au titre du capital et de 629'528 fr. 40 au titre des intérêts dus au 29 février 2000 sur le prêt hypothécaire n. 2_____, avec la précision que le taux de référence était fixé à 6,25% selon un relevé établi par la banque qui tenait compte de l'ensemble des versements intervenus à cette date.

En préambule, l'accord relevait que le taux applicable depuis le 30 juillet 1998 était composé d'un taux d'intérêt de 5,75%, ainsi que d'une pénalité de 0,5%.

Selon les termes de l'accord, la banque s'est engagée à faire parvenir aux débiteurs un relevé des mouvements en compte dès le 1^{er} janvier 1998. Pour leur part, les emprunteurs se sont engagés à verser à la banque, dans les quinze jours suivant la signature de l'accord, un montant de 500'000 fr., moyennant quoi le solde restant dû en capital et intérêts ne portait plus intérêts. Ils se sont également engagés à retirer leur opposition aux commandements de payer qui leur avaient été notifiés avant le 31 décembre 2000. Par ailleurs, l'objet des gages (deux étages avec cave de l'immeuble sis 1_____) devait être vendu au plus tard le 31 décembre 2000, et

le prix de vente encaissé au plus tard le 31 janvier 2001. Dans l'hypothèse où ces délais ne devaient pas être respectés, il était prévu que la banque reprendrait l'ensemble de ses droits avec effet rétroactif, y compris le cours des intérêts.

L'accord stipulait enfin qu'il n'entraînait pas une novation au sens de l'art. 116 CO.

h. Par courriers du 31 janvier 2001 adressés à chacun des emprunteurs, la banque a relevé que l'échéance pour la vente des biens immobiliers objets des gages était passée sans qu'une vente ne soit intervenue. Rappelant la possibilité d'une reprise avec effet rétroactif de ses droits en une telle hypothèse, la banque a demandé aux emprunteurs de l'informer de la situation dans les meilleurs délais.

La vente du troisième étage de l'immeuble sis 1_____, soit l'un des trois biens immobiliers grevés, est intervenue pour un prix de 2'000'000 fr. en date du 4 mai 2001. Le produit net de cette vente, en 1'740'440 fr. et 198'000 fr., a été versé à la banque les 31 mai et 1^{er} juin 2001.

i. Par amendement à l'accord du 4 avril 2000, signé par les parties en date du 23 juillet 2001, et dans la perspective de la vente de gré à gré du deuxième étage de l'immeuble sis 1_____, A_____ a accepté de proroger rétroactivement la suspension du cours des intérêts jusqu'au jour de la signature de l'amendement et pour une période supplémentaire de trois mois.

Cet amendement stipulait que dans l'hypothèse où la vente du deuxième étage ne pouvait être conclue et/ou le prix de vente encaissé dans le nouveau délai de trois mois accordé, les conditions initiales de la convention du 4 avril 2000, soit notamment la reprise par la banque de l'ensemble de ses droits avec effet rétroactif, y compris le cours des intérêts, seraient alors appliquées rétroactivement sur toute la période de grâce.

j. Par courriers du 15 octobre 2001, la banque a indiqué aux emprunteurs qu'elle n'accepterait pas de proroger le délai qui leur avait été accordé pour réaliser de gré à gré le deuxième étage de l'immeuble sis 1_____, et que faute pour eux de respecter ce délai à échoir le 23 octobre 2001, elle reprendrait l'ensemble de ses droits avec effet rétroactif, y compris le cours des intérêts.

Aucune vente n'étant intervenue en date du 23 octobre 2001, la banque a, le 13 novembre 2001, adressé cinq réquisitions de ventes relatives aux poursuites en réalisation de gage immobilier engagées à l'encontre des emprunteurs. Les réquisitions de vente indiquaient comme montant de la créance restant due une somme de 2'418'449 fr. 95 plus intérêt à 6,25% dès le 1^{er} novembre 2001.

k. Le 4 décembre 2001, l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac a rejeté les réquisitions de vente, l'opposition aux diverses poursuites n'ayant pas été valablement levée. L'Office a relevé que le seul engagement conventionnel des

débiteurs de retirer leur opposition aux commandements de payer ne suffisait pas à lever l'opposition, faute pour ceux-ci d'avoir effectivement signalé à l'Office le retrait de ladite opposition.

Par jugements du 29 novembre 2002, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition dans chacune des poursuites en réalisation de gage immobilier intentées à l'encontre des emprunteurs, à concurrence de 2'424'064 fr. 45 avec intérêt à 5% l'an, sous imputation d'une somme de 75'849 fr. versée le 5 décembre 2001. S'agissant du taux d'intérêt, le Tribunal a retenu que rien ne permettait d'étendre l'application du taux de 6,25% prévu par l'accord du 4 avril 2000 aux créances incorporées dans les cédules hypothécaires.

l. Le 16 janvier 2003, les emprunteurs ont vendu de gré à gré le deuxième étage de l'immeuble sis 1_____. Le produit de la vente, en 2'200'000 fr., a été transféré à la banque par virement du 21 janvier 2003.

Le 28 janvier 2003, la banque a donné contrordre aux poursuites en réalisation de gage immobilier.

m. Le 13 octobre 2004, la banque a requis à l'encontre de chacun des emprunteurs une poursuite pour un montant de 324'083 fr. 75 plus intérêts à 7,75% dès le 1^{er} janvier 2003. Ces poursuites ont été retirées par la banque dans le cadre de tentatives de résolution amiable du litige, demeurées infructueuses.

n. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 30 septembre 2011, A_____ a formé contre B_____, C_____, D_____, E_____ et F_____ une demande tendant principalement au paiement des sommes de 324'083 fr. 05 avec intérêts à 5,75% l'an dès le 24 août 2011 et de 180'111 fr. 30 avec intérêts à 5% l'an dès le 26 septembre 2011.

A l'appui de ses conclusions, A_____ exposait que les emprunteurs restaient lui devoir les sommes de 324'083 fr. 05 plus intérêts au titre du prêt hypothécaire faisant l'objet du compte n. 2_____ et de 180'111 fr. 30 à titre de frais de retard. Elle a produit divers extraits et relevés du compte n. 2_____.

o. Dans leurs réponses respectives, B_____, C_____, D_____ et E_____ ont conclu au rejet de la demande, avec suite de frais judiciaires et dépens. F_____ a indiqué qu'il entendait "*rester étranger au débat judiciaire concernant le principe et la quotité de la créance de A_____*" et s'en rapporter à justice sur demande principale.

Sur demande récursoire, F_____ a conclu à ce que C_____, E_____, B_____ et D_____ soient condamnés à le relever de toute condamnation en capital, intérêts, frais, dépens et défraitements d'avocat prononcée à son encontre, ainsi qu'à lui fournir des sûretés correspondantes.

p. La banque a répliqué, persistant dans les termes de sa demande. Admettant que la lecture des relevés et extraits du compte n. 2_____ versés à la procédure pouvait se révéler ardue, elle a produit un relevé dudit compte expurgé de certaines écritures extournées, à teneur duquel elle avait reçu des emprunteurs et porté au crédit du compte n. 2_____ les sommes suivantes depuis la conclusion de l'accord du 4 avril 2000:

-	10 avril 2000 :	12'000 fr.
-	18 avril 2000 :	175'000 fr.
-	19 avril 2000 :	290'000 fr.
-	20 avril 2000 :	10'000 fr.
-	21 avril 2000 :	19'560 fr.
-	26 avril 2000 :	10'000 fr.
-	2 mai 2000 :	15'000 fr.
-	26 juillet 2000 :	22'000 fr.
-	30 septembre 2000 :	11'900 fr.
-	1 ^{er} décembre 2000 :	11'000 fr.
-	9 février 2001 :	11'500 fr.
-	3 avril 2001 :	11'300 fr.
-	30 mai 2001 :	1'740'440 fr.
-	1 ^{er} juin 2001 :	198'000 fr.
-	31 décembre 2001 :	75'849 fr.
-	21 janvier 2003 :	2'200'000 fr.

q. Les emprunteurs ont dupliqué, persistant dans leurs conclusions. B_____, C_____, D_____ et E_____ ont en outre conclu au déboutement de F_____ des fins de sa demande récursoire.

Interpellés par le Tribunal à propos de la liste des paiements portés par la banque au crédit du compte n. 2_____, les emprunteurs en ont contesté le caractère complet. Ils ont relevé que certains paiements - et en particulier les loyers perçus par la banque - provenaient de tiers, si bien qu'eux-mêmes n'en avaient pas été informés. Or, certains de ces paiements auraient selon eux été affectés au paiement des intérêts ou à l'amortissement.

r. Par ordonnance du 21 octobre 2013, le Tribunal a ordonné la limitation de la procédure à la demande principale. Statuant sur les offres de preuves des parties, il a autorisé les emprunteurs à apporter la preuve de l'existence et de la date de tout versement effectué en paiement de leur dette, en capital ou intérêts, qui n'aurait pas été admis par la banque et ordonné à celle-ci de produire des extraits du compte n. 2_____ et de tout compte sur lequel des loyers auraient été versés, sous une forme permettant de déterminer l'origine des mouvements figurant au crédit et la destination des mouvements figurant au débit.

s. La banque a fait parvenir au Tribunal un chargé complémentaire contenant l'ensemble des documents qu'elle était parvenue à réunir pour se conformer à l'ordonnance précitée, dont des relevés du compte n. 4_____ sur lequel étaient comptabilisés les intérêts depuis la conclusion du prêt. Elle a également produit un tableau récapitulatif établi par ses soins, comportant cinq pages au format A3 et comprenant de commentaires relatifs aux mouvements portés au crédit et débit du compte n. 2_____. Selon ce tableau, le total des paiements opérés par les codébiteurs pour la période d'avril 2000 à fin mars 2003 était inférieur à celui figurant dans les relevés précédemment produits, le paiement de 19'560 fr. effectué le 21 avril 2000 y étant omis.

Les emprunteurs se sont déterminés sur ces pièces. B_____, C_____ et D_____ ont notamment soutenu ne pas être en mesure, malgré les explications de la banque, de concilier les nouveaux documents versés à la procédure avec les autres documents, si bien qu'ils n'étaient pas en mesure de vérifier la conformité et l'exactitude de la gestion de leurs comptes par la banque. Selon eux, ces documents étaient pour certains lacunaires et pour d'autres incompréhensibles, car illisibles ou partiellement caviardés. De manière générale, les documents ne permettaient pas de retracer l'origine et la destination des mouvements sur compte. Par ailleurs, on ne retrouvait pas trace des loyers payés par différents locataires. E_____ a pour sa part exposé que c'était en réalité la banque qui devait aux emprunteurs une somme de 416'756 fr. F_____ a quant à lui soutenu que des loyers totalisant 346'684 fr. n'avaient pas été comptabilisés dans les relevés de la banque; il a produit divers courriers échangés entre les emprunteurs et des tiers à propos de la location d'une partie de locaux.

t. Lors de l'audience de débats principaux du 17 décembre 2014, le Tribunal a procédé à l'audition de la liquidatrice chargée de la faillite de la succession de feu G_____. Celle-ci a confirmé que la banque s'était annoncée en qualité de créancière du défunt. La liquidatrice ne se souvenait plus du montant de la production de la banque, ni de la hauteur à laquelle celle-ci avait été admise. Elle évaluait le dividende à distribuer entre les créanciers de la masse à 60% en l'état. Aucun dividende n'avait été distribué jusqu'alors; il convenait selon elle d'attendre l'issue de la présente procédure afin de connaître le montant final à verser à la banque.

u. Lors de l'audience de débats d'instruction du 11 novembre 2015, plusieurs emprunteurs ont sollicité du Tribunal la mise en œuvre d'une expertise judiciaire.

Selon E_____, l'expertise judiciaire devait avoir pour objet l'analyse des différents comptes, ce afin de déterminer comment la banque avait comptabilisé certaines opérations. Par la suite, E_____ a renoncé à solliciter une telle expertise.

B_____, C_____ et D_____ souhaitaient pour leur part que l'expert se prononce sur la conformité des relevés bancaires produits par la banque au regard des dispositions contractuelles et légales, voire aux usages en la matière, ainsi que sur la conformité du procédé utilisé, selon eux, par la banque, laquelle n'affectait pas avec effet immédiat les montants reçus à l'extinction de la dette, mais conservait unilatéralement lesdits montants sur un compte intermédiaire durant des périodes déterminées. Ils souhaitaient également faire vérifier par l'expert s'il était acceptable que la banque n'adresse plus les relevés aux débiteurs, mais à son service contentieux.

v. Par ordonnance de preuve n° ORTPI/175/2016 du 8 mars 2016, le Tribunal a rejeté la demande d'expertise judiciaire, au motif que celle-ci ne pouvait pas porter sur des questions relevant du droit et de l'interprétation des contrats.

w. Le Tribunal a gardé la cause à juger sur demande principale à réception des plaidoiries finales écrites des parties, dans lesquelles celles-ci ont persisté dans leurs conclusions respectives.

- D.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que les emprunteurs avaient démontré à satisfaction de droit que le taux d'intérêt appliqué par la banque postérieurement à la résiliation du prêt était excessif, cette dernière ne les ayant pas fait bénéficier des baisses de taux auxquelles ils pouvaient prétendre. Partant, l'ensemble des données versées à la procédure par la banque quant à sa créance à l'égard des emprunteurs se fondait sur des calculs erronés; ces éléments rendaient impossible la détermination de l'éventuelle dette des emprunteurs vis-à-vis de la banque, à supposer qu'une telle dette subsistât encore. La banque devait dès lors être déboutée de ses conclusions.

EN DROIT

- 1.** **1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC).

En l'espèce, les prétentions de l'appelant devant le Tribunal s'élevaient en dernier lieu à plus de 500'000 fr. en capital, de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Interjeté dans le délai de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi, l'appel recevable (art. 130, 131, 142 al. 1, 311 al. 1 CPC).

- 2.** Les parties ne contestent pas la conclusion entre elles d'un prêt de consommation au sens des art. 312ss CO, ni la mise à disposition du montant prêté, ni la dénonciation du prêt au remboursement pour le 30 juillet 1998.

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que le taux d'intérêt qu'elle a appliqué postérieurement à la dénonciation du prêt était excessif et que, faute pour elle d'avoir fourni les éléments permettant de déterminer le taux applicable, l'existence même de la créance en capital et intérêts dont elle alléguait disposer ne pouvait être vérifiée. L'appelante reproche en particulier au premier juge de ne pas avoir correctement interprété et appliqué la convention du 4 avril 2000 dans l'examen de ces questions.

2.1.1 Un contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 al. 1 CO).

Pour déterminer l'objet et le contenu d'un contrat, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO; ATF 133 III 675 consid. 3.3; 125 III 263 consid. 4bb). Constituent de tels indices les circonstances survenues postérieurement à la conclusion du contrat, notamment le comportement des parties (ATF 118 II 365 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_429/2012 du 2 novembre 2012 consid. 4.2).

2.1.2 Une reconnaissance de dette est la déclaration unilatérale d'une personne qui se considère débitrice à une personne qu'elle considère créancière qu'elle tient une certaine dette - ou obligation - pour existante, c'est-à-dire née et pas encore éteinte. Une dette peut être reconnue quant à son principe seulement ou quant à son principe et à son montant (TEVINI, Commentaire romand, CO I, 2012, n. 1 et 6 ad art. 17 CO).

L'effet d'une reconnaissance de dette est celui de renverser le fardeau de la preuve. Le créancier n'a pas à prouver la cause de sa créance, ni la réalisation d'autres conditions que celles qui sont indiquées dans l'acte. Il appartient au débiteur qui conteste la dette d'établir quelle est la cause de l'obligation et de démontrer que cette cause n'est pas valable, par exemple parce que le rapport juridique à la base de la reconnaissance est inexistant, nul (art. 19 et 20 CO), invalidé ou simulé (art. 18 al. 1 CO; ATF 131 III 268, consid. 3.2 et les références citées).

2.1.3 Aux termes de l'art. 104 CO, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5% l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel (al. 1). Si le contrat stipule, directement ou sous la forme d'une provision de banque périodique, un intérêt supérieur à 5%, cet intérêt plus élevé peut également être exigé du débiteur en demeure (al. 2).

Le texte du deuxième alinéa de la disposition précitée est clair et ne souffre aucune interprétation qui s'en écarterait: si la dette portait déjà intérêt avant la demeure à un taux supérieur au taux légal, c'est ce taux conventionnel qui s'applique à titre de taux de l'intérêt moratoire (ATF 137 III 453 consid. 5.1).

2.2 En l'espèce, le contrat de prêt du 31 août 1988 prévoyait que le prêt devait porter intérêt à un taux de 5,25% l'an net, "*variable selon les conditions du marché*". Ce taux devait être augmenté de 2% en cas de poursuite ou de demeure des emprunteurs, conformément aux conditions spéciales intégrées au contrat.

Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, il n'est pas immédiatement nécessaire d'examiner si le taux d'intérêt appliqué par l'appelante depuis la résiliation du prêt, soit 6,25%, est conforme à ces dispositions, sujettes à interprétation, et/ou si l'appelante a fourni les éléments utiles au calcul de ce taux. A deux reprises en effet, l'appelante a communiqué aux intimés que le taux d'intérêt applicable postérieurement à la résiliation du prêt s'élevait à 5,75% plus 0,5% de pénalité, sans que les intimés ne manifestent d'opposition au taux ainsi énoncé. Tel était le cas tout d'abord dans le document intitulé "*échelle d'intérêts du compte 2_____*" accompagnant le courrier de résiliation adressé aux intimés; or ce document peut être assimilé à un relevé de compte tenu pour approuvé, faute d'avoir fait l'objet d'une réclamation des intimés dans un délai de dix jours, conformément aux conditions générales de la banque. Ensuite et surtout, la convention conclue par les parties le 4 avril 2000 rappelait en préambule que le taux d'intérêt applicable depuis le 30 juillet 1998 s'élevait à 5,75% plus 0,5% de pénalité, puis indiquait en relation avec la dette en capital reconnue que le taux d'intérêt était désormais fixé à 6,25%.

Ce faisant, les parties ont manifesté de manière concordante leur volonté, au sens des principes rappelés ci-dessus, d'arrêter définitivement le taux des intérêts à 6,25% (dont 0,5% de pénalité) pour la période postérieure à la résiliation du prêt, plutôt que d'appliquer durant cette période un taux variable majoré de 2%, comme le prévoient les accords initiaux. Il n'est par ailleurs pas contesté que les conditions auxquelles la convention prévoyait que le cours des intérêts serait suspendu n'ont pas été respectées par les intimés, de sorte que les intérêts ainsi convenus demeurent intégralement dus. Le fait que l'appelante ait entamé des poursuites en indiquant pour ses créances des taux d'intérêt de 6,75%, voire de 7,75%, ne change rien à l'existence d'un accord sur un taux fixe de 6,25%, les intimés n'ayant jamais manifesté leur acceptation de tels taux plus élevés et l'appelante ayant renoncé tant aux poursuites qu'à réclamer des intérêts aux taux en question.

Il n'est au surplus pas douteux que la convention du 4 avril 2000 constitue un accord bilatéral, comme l'indique son libellé, et non une simple reconnaissance unilatérale de dette, de sorte que l'accord porte également sur le taux d'intérêt indiqué dans ladite convention. A supposer toutefois que ce taux n'ait fait l'objet que d'une reconnaissance de dette de la part des intimés, et non d'un accord, comme l'a retenu le Tribunal, et que les intimés conservent dès lors la faculté de remettre en cause la validité du taux reconnu, conformément aux principes

rappelés ci-dessus, le taux susvisé n'apparaît pas incompatible avec le contrat de prêt du 31 août 1988, ni excessif par rapport à un taux calculé selon les dispositions de ce premier contrat. En admettant que les "*conditions du marché*" renvoient au taux hypothécaire de référence, au sens de l'art. 13 aOBLF, lequel constitue un fait notoire (LCHAT, *Le bail à loyer*, 2008, p. 465), celui-ci s'élevait à Genève à 4,25% tant au 30 juillet 1998 qu'au 4 avril 2000 (LCHAT, *op. cit.*, p. 863). Or, majoré de 2% compte tenu de la demeure des intimés, conformément aux conditions spéciales contresignées par ceux-ci, ce taux représente un taux total de 6,25%, identique à celui figurant dans l'acte du 4 avril 2000.

Il s'ensuit qu'un taux d'intérêt de 6,25% était dans tous les cas applicable à la dette en capital des intimés dès la résiliation du contrat et postérieurement à la conclusion de la convention du 4 avril 2000. Il reste à examiner si, compte tenu de ce taux d'intérêt, l'appelante peut prétendre au paiement des sommes qu'elle réclame, nonobstant les versements opérés depuis lors par les intimés.

3. L'appelante reproche également au Tribunal d'avoir considéré qu'elle n'avait pas satisfait à son obligation de justifier de la bonne affectation et comptabilisation des sommes versées par les intimés, de sorte que l'existence d'éventuelles sommes encore dues en capital et/ou en intérêts ne pouvait être vérifiée.

3.1.1 Le prêt de consommation est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à transférer la propriété d'une somme d'argent ou d'autres choses fongibles à l'emprunteur, à charge par ce dernier de lui en rendre autant de même espèce et qualité (art. 312 CO).

Sauf disposition contractuelle contraire, les obligations principales de l'emprunteur ne comprennent que l'obligation de restituer les biens ou valeurs mis à sa disposition, à laquelle s'ajoute le cas échéant l'obligation de s'acquitter d'intérêts (WEBER, *Das Darlehen*, Art. 312-318 OR, *Berner Kommentar*, 2013, n. 13 ad art. 312 CO; SCHÄRER/MAURENBRECHER, *Basler Kommentar*, *Obligationenrecht I*, n. 10e ad art. 312 CO).

3.1.2 En vertu de l'art. 85 al. 1 CO, des paiements partiels ne peuvent être imputés sur le capital que lorsque le débiteur n'est pas en retard sur les intérêts ou les frais.

Cette disposition protège le créancier, en refusant au débiteur le droit de choisir la partie de la dette sur laquelle il entend imputer son paiement (LOERTSCHER, *Commentaire romand*, CO I, 2012, n. 1 ad art. 85 CO). Nonobstant le texte légal, l'imputation doit en principe se faire sur le capital de la dette si les frais et intérêts sont contestés de bonne foi; sont cependant réservés les cas où le paiement partiel est égal ou inférieur aux intérêts qui ont couru jusque-là sur la partie reconnue de la dette (ATF 133 III 598 consid. 4.2.2; LOERTSCHER, *op. cit.*, n. 5 ad art 85 CO, avec la référence).

3.1.3 La novation ne se présume pas (art. 116 al. 1 CO). En particulier, elle ne résulte pas de la signature d'un nouveau titre de créance (art. 116 al. 2 CO).

N'ont ainsi pas d'effet novatoire les simples modifications qui, sans toucher l'existence de l'obligation initiale, en modifient l'objet, qu'il s'agisse du montant de la dette, de sa durée, du taux de l'intérêt ou des sûretés constituées en faveur du créancier. De même, l'octroi de délais de paiement n'emporte pas novation (ATF 107 II 479 consid. 3, JdT 1982 I 355; ATF 31 III 586 consid. 4.2.3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_190/2009, du 27 mai 2009, consid. 3.4; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 1997, pp. 761 et 768: cf. ég. GONZENBACH/GABRIEL-TANNER, Commentaire bâlois, OR I, 5^{ème} éd., 2011, n. 3 et 6 ad art. 116 CO).

3.1.4 En vertu de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

Pour toutes les prétentions relevant du droit privé fédéral, l'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve - auquel correspond en principe le fardeau de l'allégation (HOHL, Procédure civile, 2001, vol. I, n. 786 ss) - et, partant, les conséquences de l'absence de preuve ou d'allégation (ATF 127 III 519 consid. 2a et les références citées).

Si l'allégation d'une obligation de fournir une prestation est établie à une date et à des conditions déterminées, la preuve de l'exécution conforme de cette obligation incombe au débiteur : il s'agit de prouver qu'il est libéré par l'exécution. Malgré cette répartition résultant directement de l'art. 8 CC, il est admis que l'exécution conforme aux conditions prévues n'est à la charge du débiteur que si l'autre partie rend vraisemblable une violation de l'obligation ou une exécution incomplète (PIOTET, Commentaire romand, CC I, 2010, n. 52 ad art. 8 CC).

3.1.5 Les parties et les tiers sont tenus de collaborer à l'administration des preuves. Ils ont en particulier l'obligation de produire les titres requis, à l'exception des documents concernant des contacts entre une partie ou un tiers et un avocat ou un conseil autorisé (art. 160 al. 1 let. b CPC).

Si une partie refuse de collaborer sans motif valable, le tribunal en tient compte lors de l'appréciation des preuves (art. 164 CPC). Cette disposition peut amener le juge à tenir des faits non établis pour avérés au détriment de la partie qui se refuse à collaborer, en dépit du fait qu'en vertu de l'art. 8 CC, le fardeau objectif de la preuve incombe à la partie adverse (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 7 ad art. 164 CPC).

Cette dissociation entre le fardeau de la preuve objectif de l'art. 8 CC et le fardeau de la preuve subjectif demeure toutefois l'exception, ce qui amène à considérer que l'art. 164 CPC doit être appliqué avec une certaine mesure par le juge. On

exigera notamment que la partie ayant le fardeau de la preuve selon l'art. 8 CC ne puisse elle-même fournir la preuve requise ou collaborer en vue d'en assurer l'apport, par exemple en se procurant auprès d'un tiers la copie d'une pièce que la partie récalcitrante détiendrait en original (JEANDIN, op. cit., n. 8 ad art. 164 CPC).

3.2 En l'espèce, les intimés ont reconnu par convention du 4 avril 2000 devoir à l'appelante les sommes de 3'930'000 fr. en capital et de 629'528 fr. 40 au titre des intérêts dus au 29 février 2000. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, cette convention n'emportait pas novation, ce que son texte rappelait expressément, et l'existence d'une reconnaissance unilatérale de dette implique que les intimés conservent la faculté de démontrer que les montants ainsi reconnus ne sont pas ou pas entièrement dus.

3.2.1 Les intimés ne démontrent cependant pas qu'ils auraient effectué, avant la conclusion de la convention susvisée, des remboursements ou des versements qui n'auraient pas été comptabilisés dans le calcul des sommes reconnues ci-dessus. Ils ne démontrent pas non plus que les intérêts facturés par l'appelante jusqu'à la conclusion de ladite convention seraient erronés. En tous les cas, ils n'allèguent pas avoir contesté en temps utile l'un ou l'autre des différents relevés qui leur ont été adressés par l'appelante, dont ils sont dès lors réputés avoir accepté la teneur.

Or, conformément aux principes rappelés ci-dessus, il incombait aux intimés, en leur qualité de débiteurs du prêt, de démontrer la bonne exécution de leurs obligations d'emprunteurs, soit principalement le remboursement des sommes prêtées et le paiement des intérêts dus. Le seul fait qu'en sa qualité d'établissement bancaire, l'appelante ait pu se charger de tenir la comptabilité des opérations relatives au prêt litigieux n'emporte pas de renversement du fardeau objectif de la preuve: les intimés demeurent tenus d'apporter la preuve de leur éventuelle libération, l'appelante rendant pour sa part vraisemblable que les intimés ne se sont qu'incomplètement acquittés de leurs obligations, compte tenu de la résiliation du prêt et des faits survenus postérieurement à cette résiliation (notamment mise en demeure, poursuite et reconnaissance de dette). Si l'appelante pouvait être tenue de collaborer à l'établissement des preuves susceptibles d'établir la libération des intimés, notamment en versant à la procédure les relevés en sa possession, comme le Tribunal le lui a ordonné en application des dispositions rappelées ci-dessus, celle-ci a suffisamment satisfait à cette obligation en produisant divers relevés, parfois anciens; on ne saurait déduire du caractère éventuellement incomplet desdits relevés qu'il faille tenir pour avérés les faits allégués par les intimés quant à l'existence de paiements ou versements non comptabilisés par l'appelante. On peut au contraire exiger des intimés qu'ils aient eux-mêmes conservé la trace de tous les paiements qu'ils allèguent avoir effectués et qu'ils soient aujourd'hui en mesure d'en prouver par eux-mêmes l'existence, cas

échéant en se procurant auprès de tiers (tels que d'éventuels locataires des locaux) les justificatifs des paiements que ceux-ci auraient effectués pour leur compte.

Faute pour les intimés d'apporter la preuve de l'inexactitude des montants reconnus dans la convention du 4 avril 2000, et nonobstant l'absence de novation, ces montants constituent la base de calcul et la référence pour déterminer l'existence d'éventuelles sommes encore dues et le montant de celles-ci.

3.2.2 Le raisonnement qui précède s'applique *mutatis mutandis* à la détermination des sommes dues à ce jour depuis la conclusion de la convention du 4 avril 2000, compte tenu des paiements opérés par les intimés dans l'intervalle et du taux d'intérêt applicable, tel que défini au consid. 2 ci-dessus.

En l'occurrence, les intimés ne démontrent pas s'être acquittés d'autres sommes que celles admises par l'appelante dans sa réplique soumise au Tribunal et reproduite dans la partie EN FAIT, lettre C. p., ci-dessus. L'existence de loyers versés directement à l'appelante par des tiers et dont celle-ci n'aurait pas tenu compte, comme le soutiennent les intimés, n'est notamment pas établie à satisfaction de droit; les seuls courriers produits par l'intimé F_____ n'attestent notamment pas du versement effectif d'un quelconque montant. Devant le Tribunal, la liquidatrice de la succession de feu G_____ a pour sa part confirmé qu'aucun montant n'avait été versé à l'appelante dans le cadre de cette succession. Par ailleurs, le seul fait que dans l'un des tableaux récapitulatifs soumis au Tribunal, l'appelante ait omis de comptabiliser l'un des versements admis (EN FAIT, lettre C. s.) ne permet pas de retenir qu'il serait impossible ou excessivement fastidieux de vérifier les sommes effectivement dues, ni qu'aucun crédit ne puisse être accordé aux indications de l'appelante quant aux versements effectués. Il convient au contraire de tenir compte du versement omis, au détriment de l'appelante, comme des autres versements dont celle-ci reconnaît l'existence.

En affectant prioritairement les versements ainsi établis au paiement des intérêts, conformément aux principes rappelés ci-dessus (dès lors qu'à l'exception des paiements consécutifs à la réalisation des immeubles donnés en garantie, les versements effectués par les intimés étaient toujours inférieurs au montant des intérêts courus à la date desdits versements et que les intimés n'établissent pas avoir contesté le principe ou le montant des intérêts facturés par l'appelante avant l'introduction de la présente procédure), l'évolution des sommes dues par les intimés se présente comme suit :

- au 29 février 2000 : 3'930'000 fr. en capital et 629'528 fr. d'intérêts
- au 29 mai 2001 : 3'930'000 fr. en capital et 335'953 fr. d'intérêts

(soit 629'528 fr. d'intérêts au 29 février 2000, 305'685 fr. d'intérêts à 6,25% sur 3'930'000 fr. du 1^{er} mars 2000 au 29 mai 2001, moins 599'260 fr. versés du 1^{er} mars 2000 au 29 mai 2001);

- au 30 mai 2001 : 2'526'186 fr. en capital et 0 fr. d'intérêts
(soit 3'930'000 fr. – 1'403'814 fr., solde du versement de 1'740'440 fr. après affectation de 335'953 fr. au paiement des intérêts dus au 29 mai 2001 et de 673 fr. au paiement des intérêts à 6,25% du 29 au 30 mai 2001 sur 3'930'000 fr.);
- au 1^{er} juin 2001 : 2'329'052 fr. en capital et 0 fr. d'intérêts
(soit 2'526'186 fr. – 197'134 fr., solde du versement de 198'000 fr. le 1^{er} juin 2001 après affectation de 866 fr. au paiement des intérêts à 6,25% du 30 mai au 1^{er} juin 2001 sur 2'526'186 fr.);
- au 31 décembre 2001 : 2'329'052 fr. en capital et 9'064 fr. d'intérêts
(soit 84'913 fr. d'intérêts à 6,25% sur 2'329'052 fr. du 1^{er} juin au 31 décembre 2001, moins 75'849 fr. versés le 31 décembre 2001);
- au 21 janvier 2003 : 292'057 fr. en capital et 0 fr. d'intérêts
(soit 2'329'052 fr. – 2'036'995 fr., solde du versement de 2'200'000 fr. après affectation de 9'064 fr. au paiement des intérêts dus au 31 décembre 2001 et de 153'941 fr. au paiement des intérêts à 6,25% sur 2'329'052 fr. du 1^{er} janvier 2002 au 21 janvier 2003);
- au 30 septembre 2011 : 292'057 fr. en capital et 157'081 fr. d'intérêts
(soit 157'081 fr. d'intérêts à 6,25% sur 292'057 fr. du 22 janvier 2003 au 30 septembre 2011).

3.2.3 Au vu des calculs qui précèdent, les intimés restaient devoir à l'appelante, au jour du dépôt de la demande, les sommes de 292'057 fr. en capital et de 157'081 fr. en intérêts.

L'appelante, qui inclut dans ses prétentions des frais supplémentaires de 10'316 fr. 25, n'en démontre pas le bien-fondé. Par conséquent, il sera fait droit à ses prétentions à hauteur des montants susvisés uniquement. Les intérêts sur le capital seront limités à un taux de 5,75% dès le dépôt de la demande, conformément aux conclusions de l'appelante, et fixés au taux légal de 5% sur l'arriéré d'intérêts (art. 104 al. 1 CO), étant rappelé que l'interdiction de l'anatocisme ne vise pas les intérêts moratoires sur les intérêts conventionnels à partir de la demande en justice (cf. BOVET/RICHA, Commentaire romand, CO I, n. 5 ad art. 314 CO, avec réf.).

Le jugement entrepris sera réformé en ce sens.

3.2.4 Il n'y a par ailleurs pas lieu d'examiner les prétentions récursoires soulevées par l'intimé F_____ devant le Tribunal, la procédure ayant été limitée à la demande principale par ordonnance du 21 octobre 2013. Il appartiendra au Tribunal d'examiner le sort qu'il convient de réserver auxdites prétentions, compte tenu de la présente décision.

- 4. 4.1** Les frais judiciaires de première instance, arrêtés par le Tribunal à 36'240 fr. et non contestés, seront mis à la charge des intimés, qui succombent (art. 106 al. 1, art. 318 al. 3 CPC). Ils seront compensés avec les avances de frais de même montant fournies par l'appelante (art. 111 al. 1 CPC) et les intimés seront condamnés à rembourser à celle-ci la somme de 36'240 fr. (art. 111 al. 2 CPC).

Les intimés seront par ailleurs condamnés à payer à l'appelante la somme de 26'125 fr. à titre de dépens de première instance (art. 105 al. 2 CPC, art. 85 RTFMC), débours et TVA inclus (art. 25 et 26 LaCC).

4.2 Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 22'462 fr. (art. 96 CPC, art. 13, 17 et 35 RTFMC), seront également mis à la charge des intimés, qui succombent (art. 95 al. 2, art. 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par l'appelante (art. 111 al. 1 CPC) et les intimés seront condamnés à rembourser à celle-ci la somme de 22'462 fr. (art. 111 al. 2 CPC).

Les intimés seront enfin condamnés à payer à l'appelante la somme de 17'415 fr. à titre de dépens d'appel (art. 105 al. 2 CPC, art. 85 et 90 RTFMC), débours et TVA inclus (art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 27 janvier 2017 par A_____ contre le jugement JTPI/986/2017 rendu le 25 janvier 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20906/2011-19.

Au fond :

Annule ce jugement.

Cela fait, statuant à nouveau :

Condamne B_____, C_____, D_____, E_____ et F_____, pris conjointement et solidairement, à payer à A_____ les sommes de 292'057 fr. plus intérêts à 5,75% l'an dès le 30 septembre 2011 et de 157'081 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2011.

Arrête les frais judiciaires de première instance à 36'240 fr., les compense avec l'avance de frais de même montant fournie par A_____ et les met à la charge de B_____, C_____, D_____, E_____ et F_____.

Condamne B_____, C_____, D_____, E_____ et F_____, pris conjointement et solidairement, à payer à A_____ la somme de 36'240 fr. au titre des frais de première instance.

Condamne B_____, C_____, D_____, E_____ et F_____, pris conjointement et solidairement, à payer à A_____, la somme de 26'125 fr. à titre de dépens de première instance.

Retourne la cause au Tribunal pour examen des prétentions récursoires de F_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions d'appel.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 22'462 fr., les met à la charge de B_____, C_____, D_____, E_____ et F_____, pris conjointement et solidairement, et les compense avec l'avance de frais de même montant fournie par A_____, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____, C_____, D_____, E_____ et F_____, pris conjointement et solidairement, à payer à A_____ la somme de 22'462 fr. au titre des frais judiciaires d'appel.

Condamne B_____, C_____, D_____, E_____ et F_____, pris conjointement et solidairement, à payer à A_____ la somme de 17'415 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.