

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5683/2008

ACJC/1051/2010

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure ordinaire

AUDIENCE DU VENDREDI 17 SEPTEMBRE 2010

Entre

X_____, domicilié _____, appelant et intimé sur incident d'un jugement rendu par la 12ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 mars 2009, comparant par Me Laurent Marconi, avocat, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Y_____, domicilié _____, intimé et appelant sur incident, comparant par Me Jean-Marie Crettaz, avocat, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23.09.2010.

EN FAIT

a. Par jugement du 26 mars 2009, notifié le 1^{er} avril 2009 à X_____, le Tribunal de première instance a condamné ce dernier à restituer à Y_____ les deux cédules hypothécaire au porteur de 150'000 fr. et 970'000 fr. grevant respectivement en premier rang, sans concours, et en deuxième rang, sans concours, la parcelle no 1... de la commune de A_____ ainsi que la copropriété pour moitié des parcelles no 2... et no 3... de ladite commune et la cédule hypothécaire au porteur de 239'000 fr. grevant en troisième rang, sans concours, la parcelle no 1... précitée, moyennant le paiement par Y_____ à X_____ de la somme de 1'388'438 fr. 50 (ch. 1), a condamné X_____ à payer à Y_____ la somme de 2'657 fr. 70 (ch. 2) et a condamné X_____ aux dépens, y compris une indemnité de procédure de 3'000 fr. à titre de participation aux honoraires de Y_____ (ch. 3).

Par acte déposé au greffe de la Cour le 11 mai 2009, X_____ appelle de ce jugement, sollicitant son annulation. Il conclut à la restitution des trois cédules hypothécaires susvisées et au déboutement de Y_____ de toutes ses conclusions en revendication.

Invité à se déterminer sur l'appel par courrier du 24 novembre 2009, Y_____, par acte expédié au greffe de la Cour le 11 janvier 2010, conclut à la confirmation du jugement entrepris et offre, une fois lesdites cédules hypothécaires en sa possession, de respecter envers B_____ les clauses de la convention de prêt conclue par ce dernier le 29 mars 2007 avec X_____, dont il reprenait la créance avec effet au 1^{er} décembre 2007. Il forme également appel incident. Il sollicite l'annulation du chiffre 3 du dispositif querellé et conclut à la condamnation de X_____ à lui payer une indemnité de procédure de 50'000 fr.

Se prononçant sur l'appel incident, X_____ conclut à la fixation des dépens des deux instances sur la base d'une valeur litigieuse indéterminée.

Lors des plaidoiries du 7 mai 2010, Y_____ requiert que la réponse de X_____ à l'appel incident soit écartée des débats. Pour le surplus, les parties persistent dans leurs conclusions et se déclarent d'accord sur la somme dues à X_____ au 31 novembre 2007.

Au terme de l'audience de comparution personnelle des parties du 24 juin 2010, la cause a été gardée à juger, les parties renonçant aux plaidoiries.

b. Par ordonnance du 9 juin 2009, confirmée par arrêt du Tribunal fédéral du 2 novembre 2009, le Président de la Cour a confirmé que l'émolument de mise au rôle de l'appel de X_____ s'élevait à 23'000 fr.

Le Président de la Cour a retenu que la somme totale des créances cédulaires et la somme offerte par Y_____ pour leur remboursement - de montants similaires - représentaient la valeur litigieuse.

Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

- A.** Y_____ est propriétaire de la parcelle no 1... de la commune de A_____ et copropriétaire des parcelles no 2... et no 3... de la même commune.

Ces parcelles sont grevées des cédules hypothécaires susvisées.

- B.** Par acte des 1^{er} décembre 1992 et 6 janvier 1993, Y_____ a octroyé à C_____, sa fille, et à B_____, son gendre, une servitude personnelle de superficie sur la parcelle 1850 précitée.

Par convention du 5 février 2002, les époux B-C ont augmenté à 1'393'500 fr. le prêt contracté auprès de la banque D_____ (ci-après : banque D_____) dans le cadre du financement de la construction de leur demeure sur la parcelle précitée. Le prêt était garanti par la remise par Y_____ à la banque en pleine propriété à titre fiduciaire des cédules hypothécaires susvisées. Les époux B-C reconnaissaient en être les débiteurs solidaires. La convention habilitait la banque à faire valoir les créances incorporées dans les cédules et à transférer à des tiers tout ou partie de ses droits issus d'affaires hypothécaires, y compris les cédules hypothécaires et autres sûretés.

- C.** Par courrier du 30 novembre 2005 adressé aux époux B-C, la banque D_____ a dénoncé au remboursement le prêt et les cédules susvisées pour le 30 juin 2006.

Par courriers des 16 et 17 janvier 2006 adressés respectivement aux époux B-C et Y_____, la banque a dénoncé le prêt avec effet immédiat et les cédules avec effet au 31 juillet 2006.

- D.** Par convention du 29 mars 2007, la banque D_____ a cédé à X_____ sa créance de 1'387'166 fr. 80 à l'encontre des époux B-C, résultant du prêt susmentionné, en contrepartie du versement en ses mains de la somme de 1'388'438 fr. 50 par X_____. La banque a également transféré à X_____ les trois cédules hypothécaires susvisées.

Par courrier du 3 avril 2007, la banque D_____ a informé Y_____ de cette transaction.

- E.** Selon convention du 29 mars 2007, X_____ a accordé à B_____ un prêt de 1'388'438 fr. 50 jusqu'au 31 décembre 2012 portant intérêts à 2,5% et garanti par les trois cédules susvisées. La convention stipulait que X_____ était habilité à

engager en tout temps une procédure en réalisation de gage s'il estimait que le prêt n'était plus garanti par les cédules hypothécaires.

- F.** Le divorce des époux B-C a été prononcé par jugement du 10 mai 2007.
- G.** Par courrier du 15 mai 2007 adressé à X_____, Y_____ a déclaré dénoncer les trois cédules pour le 30 novembre 2007.

Par courrier du 20 juillet 2007, se référant à leurs entretiens téléphoniques, X_____ a indiqué à Y_____ avoir pris bonne note que ce dernier procéderait au remboursement de la somme de 1'388'438 fr. 50 au 30 novembre 2007 et lui a confirmé qu'il lui transmettrait un décompte en temps voulu.

Par courrier du 2 novembre 2007, X_____ a toutefois signifié à Y_____ que la dénonciation des cédules hypothécaires était de nul effet, au motif que ce dernier n'avait ni la qualité de débiteur, ni celle de créancier. Il n'entendait ainsi pas lui remettre les cédules.

Les 21 novembre et 6 décembre 2007, Y_____ s'est engagé envers X_____ à lui payer la somme de 1'388'438 fr. 50 contre remise des trois cédules hypothécaires susvisées.

- H.** Statuant par ordonnance du 1^{er} février 2008 et à la requête de Y_____, le Tribunal de première instance a ordonné la saisie provisionnelle des trois cédules hypothécaires en mains de X_____ et en a ordonné l'enlèvement, avec suite de dépens.

L'huissier judiciaire mis en œuvre par Y_____ afin d'exécuter cette ordonnance lui a présenté de ce chef une facture de 2'657 fr. 70.

- I.** Par acte déposé le 19 mars 2008, Y_____ a assigné X_____ devant le Tribunal de première instance, concluant à la restitution des trois cédules hypothécaires moyennant paiement de 1'388'438 fr. 50 en mains du défendeur. Il a également offert, une fois lesdites cédules en sa possession, de respecter envers B_____ les clauses de la convention de prêt conclue par ce dernier le 29 mars 2007 avec X_____, dont il reprenait la créance avec effet au 1^{er} décembre 2007. Enfin, Y_____ a sollicité la condamnation de X_____ à lui payer les frais d'exécution de la mesure provisionnelle, en particulier les honoraires de l'huissier judiciaire en 2'657 fr. 70.

X_____ a conclu, principalement, au déboutement de Y_____ de toutes ses conclusions, à l'annulation de l'ordonnance sur mesures provisionnelles du 1^{er} février 2008 et à la restitution en sa faveur des cédules hypothécaires. A titre subsidiaire, il a sollicité le dégrèvement de la parcelle no 1... de la commune de

A_____ des trois cédules hypothécaires moyennant le paiement de 1'388'438 fr. 50.

- J.** Dans le jugement querellé, le Tribunal a retenu que les cédules hypothécaires avaient été dénoncées en observant le délai légal. Les créances cédulaires étaient ainsi devenues exigibles le 31 juillet 2006 au plus tard. Que la créance garantie (prêt) n'était plus exigible du fait du report de l'échéance du prêt après sa cession à X_____ n'empêchait pas l'application de l'art. 827 CC. Il s'ensuivait que Y_____ pouvait dégrever ses immeubles aux mêmes conditions que le débiteur. Le droit à la remise de la cédule hypothécaire après paiement de la dette appartenant également au propriétaire de l'immeuble, les cédules hypothécaires devaient être restituées à Y_____. Enfin, les parties s'accordaient sur le montant à payer pour la remise des cédules, soit 1'388'438 fr. 50.

EN DROIT

- 1.** Interjetés dans les délais et selon la forme prescrits par loi, l'appel principal et l'appel incident sont recevables (art. 296, 298, 300 et 306 A LPC).

Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr. en capital, le Tribunal a statué en premier ressort. Il s'agit de la voie de l'appel ordinaire; la Cour revoit en conséquence la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22 al. 2, art. 24 LOJ; 291 LPC; SJ 1984 p. 466 consid. 1) et statue dans les limites des conclusions prises par les parties (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 3 ad art. 291).

- 2.** Y_____ (ci-après : l'intimé) conclut à l'irrecevabilité de la réponse à son appel, au motif que cette écriture constituerait une réplique à sa réponse à l'appel principal.

2.1 A l'instar de ce qui prévaut devant le premier juge, un second échange d'écritures, qui doit être autorisé, reste exceptionnel en appel (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 4 ad art. 306 A; n. 1 ad art. 123). Par ailleurs, l'appelant ne peut corriger une irrégularité de son mémoire par la production d'un nouvel acte hors du délai d'appel; tout au plus peut-il produire un complément aux conditions de l'art. 122 al. 1 LPC (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 2 ad art 300). De même, l'institution de l'appel incident ne saurait être utilisée pour corriger ou compléter son mémoire hors du délai ordinaire d'appel (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit. n. 5 ad art. 298). Au regard de ces principes, la réponse à l'appel incident ne peut pas non plus servir de complément à l'appel principal ou de réplique à la réponse à l'appel principal.

2.2 En l'espèce, l'appel incident porte formellement sur les dépens. Il s'ensuit que la réponse ne devrait concerner que ce point. Or, la réponse à l'appel incident contient également une motivation juridique relevant du fond. Il est vrai que l'intimé sollicite également la modification du jugement entrepris dans ses conclusions sur l'appel principal, ce qui équivaut en principe à un appel incident (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 7 ad art. 298). Toutefois, la modification sollicitée n'est motivée que par une contradiction entre les considérants et le dispositif. Ainsi, la modification sollicitée ne justifiait pas une réplique à l'argumentation juridique développée dans la réponse à l'appel principal. Toutefois, écarter la réponse à l'appel incident pour ce motif serait constitutif de formalisme excessif, puisque cet acte, dans la mesure où il portait sur la motivation en droit de l'intimé, pouvait faire et a effectivement fait l'objet d'une plaidoirie (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 1 ad art. 136).

- 3.** L'appelant s'oppose à la restitution des cédules hypothécaires à l'intimé, soutenant que le crédit octroyé à B_____ n'a pas été dénoncé au remboursement et qu'ainsi les créances cédulaires ne sont pas davantage exigibles.

3.1 Le paiement de la créance incorporée dans la cédule hypothécaire n'entraîne pas l'extinction de la dette et ne touche pas non plus l'existence du gage immobilier. En revanche, conformément à l'art. 873 CC, le débiteur qui paie la totalité de la dette peut exiger du créancier qu'il lui remette le titre. De même, le tiers-proprétaire du gage peut dégrever aux mêmes conditions que celles faites au débiteur pour éteindre la créance (art. 827 CC en combinaison avec l'art. 845 CC) (ATF 130 III 681 consid. 2.3 = JdT 2004 I p. 567). Le débiteur ne doit prêter que trait pour trait contre la restitution du titre (STAEHELIN, Commentaire bâlois, 2007, n. 4 ad art. 873 CC). Lorsque le tiers-proprétaire du gage désintéresse le créancier, il devient, par subrogation légale, créancier de la prétention cédulaire, sans que le transfert du titre ne soit nécessaire. Il dispose ainsi contre le précédent créancier d'un droit à la remise du titre de nature réelle et non personnelle (art. 827 al. 2 CC; STAEHELIN, op. cit., n. 10 ad art. 873 CC; JACQUES, La réutilisation des cédules hypothécaires et le emploi des hypothèques dans le cadre d'une exécution forcée, in RNR 2005, p. 209 ss, p. 210).

Le tiers-proprétaire peut satisfaire le créancier et dégrever son immeuble si et dans la même mesure que le débiteur est en droit de la faire (TRAUFFER, Commentaire bâlois, 2007, n. 8 ad art. 827 CC; LEEMANN, Commentaire bernois, 1925, n. 9 ad art. 827 CC). Selon la doctrine majoritaire, la créance cédulaire doit par conséquent être exigible (TRAUFFER, op. cit., n. 8 ad art. 827 CC; STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 2003, n. 2815b; LEEMANN, op. cit., n. 10 ad art 827 CC). Un auteur est, en revanche, d'avis qu'il suffit que le débiteur soit en droit d'exécuter la prestation, ce qui n'est pas lié à l'exigibilité, question qui concerne uniquement le droit du créancier d'exiger l'exécution de la prestation

(FASEL, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2007, n. 3 ad art. 827 ZGB).

3.2 Lorsque le créancier a reçu une cédula hypothécaire comme propriétaire fiduciaire aux fins de garantie (garantie fiduciaire; Sicherungsübereignung), on distingue alors la créance abstraite garantie par le gage immobilier, incorporée dans la cédula hypothécaire, et la créance causale résultant de la relation de base, en général un contrat de prêt, pour laquelle la cédula a été remise en garantie (arrêt du Tribunal fédéral 5A_122/2009 consid. 3.1 destiné à la publication). Le créancier est titulaire des deux créances qui sont liées juridiquement par la convention de fiducie réalisant le principe de base de la garantie fiduciaire selon lequel le créancier ne peut utiliser les droits de la cédula hypothécaire que dans les limites de ce qu'exige la garantie de la créance causale (WEISS, Die gesetzliche Verankerung des Sicherungsübereignung - eine kritische Auseinandersetzung mit dem bundesrätlichen Entwurf zum neuen Schuldbrief, RJB 2009, p. 125 ss, p. 127; KAMERZIN, Le contrat constitutif de cédula hypothécaire, 2003, n. 189; FOËX, Les actes de disposition sur les cédules hypothécaires, in Les gages immobiliers : constitution volontaire et réalisation forcée, 1999, p. 113 ss, p. 121; DE GOTTRAU, Transfert de propriété et cession à fin de garantie, in Sûretés et garanties bancaires, 1997, p. 173 ss, p. 176). Ces limitations n'ont d'effets qu'entre les parties (WEISS, op. cit., p. 127; FOËX, op. cit., p. 124). De plus, la garantie offerte par le transfert de propriété fiduciaire ne constitue pas un droit accessoire au sens de l'art. 170 CO (WEISS, op. cit., p. 127; BAUER, Commentaire bâlois, 2007, n. 34 ad remarques introductives aux art. 884-894 CC; KAMERZIN, op. cit., n. 191; STEINAUER, op. cit., n. 3052b; FOËX, op. cit., p. 125). Le cessionnaire de la créance causale ne peut, par conséquent, déduire de droits du contrat entre le fiduciaire et le fiduciaire pour cette raison (STEINAUER, op. cit., n. 3052b).

En cas de transfert fiduciaire à titre de garantie, le créancier doit se laisser opposer par le débiteur tous les moyens découlant du rapport de base (STAEHELIN, op. cit., n. 10 et 24 ad art. 855 CC; DE GOTTRAU, op. cit., p. 215), sauf convention contraire (JAQUES, Exécution forcée spéciale des cédules hypothécaires, in BISchK 2001 p. 201 ss, p. 213). Le tiers-propriétaire peut également faire valoir toutes les exceptions dont le débiteur dispose contre le créancier (art. 845 al. 2 CC; STAEHELIN, Betreuung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief, PJA 1994, p. 1255 ss, p. 1268). Ainsi, le créancier ne peut faire valoir la créance cédulaire que si celle-ci et la créance causale sont exigibles (STAEHELIN, op. cit., n. 13 et 20 ad art. 855 CC; KAMERZIN, op. cit., n. 199; FOËX, op. cit., p. 126).

Sauf convention contraire, la cédula hypothécaire ne peut être dénoncée, par le créancier ou le débiteur, que six mois d'avance et pour le terme usuel assigné au paiement (art. 844 al. 1 CC). Lorsque la cédula hypothécaire a été remise en

pleine propriété à titre de garantie fiduciaire, les délais de dénonciation convenus dans le contrat de prêt ne valent pas sans autre pour la créance cédulaire (STAEHELIN, op. cit., n. 8 ad art. 844 CC). Il découle de l'art. 831 CC, applicable aux cédules hypothécaires par renvoi de l'art. 845 al. 1 CC, qu'afin de donner la possibilité au tiers-proprétaire du gage de faire valoir ses droits selon l'art. 827 CC la dénonciation de la cédule n'est efficace que si elle est notifiée également au tiers-proprétaire (STAEHELIN, op. cit., n. 1 ad art. 831 CC).

La dénonciation de la cédule hypothécaire est une manifestation de volonté unilatérale sujette à réception (STAEHELIN, op. cit., n. 4 ad art. 844 CC). Elle déploie ses effets également à l'égard du successeur juridique à titre singulier du créancier (LEEMANN, op. cit., n. 18 ad art 844 CC). Elle prend effet au moment où elle parvient à son destinataire. Son auteur ne peut la retirer que conformément à l'art. 9 al. 1 CO, ce qui suppose que le retrait parvienne au destinataire avant la dénonciation (ATF 128 III 70 consid. 2 = SJ 2002 I p. 336; arrêts du Tribunal fédéral 4C.83/2007 consid. 4.2 et 4C.359/2006 consid. 5). Hormis ce cas, elle ne peut être retirée qu'avec le consentement de ce dernier (LEEMANN, op. cit., n. 19 ad art. 844 CC), ce qui est conforme au principe selon lequel qu'afin d'assurer une situation juridique claire dans l'intérêt de la partie adverse, l'exercice d'un droit formateur est en principe inconditionnel et irrévocable (ATF 128 III 70 consid. 2 = SJ 2002 I p. 336; arrêt du Tribunal fédéral 4C.321/2005 consid. 5.2).

3.3 En l'espèce, il n'est pas contesté que la banque D._____ a dénoncé au remboursement les cédules hypothécaires litigieuses à l'égard des époux B-C et de l'intimé. Ainsi qu'il a été exposé, la dénonciation à l'égard de ce dernier est également opposable à l'appelant qui succède en tant que créancier cédulaire à la banque D._____. L'appelant n'allègue pas qu'un retrait de cette dénonciation aurait été accepté par l'intimé. Il s'ensuit que les créances cédulaires sont exigibles.

C'est en vain que l'appelant se prévaut du terme de remboursement du prêt qu'il a conclu avec B_____. En effet, cette convention n'a d'effet que *inter partes*, si bien que l'échéance du prêt convenu n'est pas opposable à l'intimé. En tout état de cause, l'interprétation de cette convention ne permet pas de retenir que la réelle et commune intention des cocontractants était de faire concorder l'échéance de la créance cédulaire avec celle du prêt. Au contraire, dès lors que la convention réservait à l'appelant le droit de requérir, en tout temps, la poursuite en réalisation de gage s'il estimait que les cédules ne constituaient plus une garantie suffisante, il pouvait faire valoir les créances cédulaires avant l'exigibilité du prêt. Il s'ensuit que la réelle et commune intention des parties à la convention était de ne pas subordonner l'exigibilité de la créance cédulaire à celle de la créance causale.

Le fait que l'intimé se soit engagé dans le cadre de la présente procédure à respecter la convention de prêt conclue entre B_____ et l'appelant, en déclarant

reprendre la créance de ce dernier ne change rien à ce qui précède. En effet, l'offre de l'intimé n'était formulée que pour le cas où les cédules hypothécaires lui étaient remises.

Enfin, l'appelant perd de vue que l'exception de l'inexigibilité de la créance de base ne peut être soulevée que par le débiteur et le tiers-proprétaire afin de s'opposer au recouvrement de la créance cédulaire par le créancier, si bien qu'il ne peut pas se prévaloir de l'inexigibilité de la créance causale.

Pour les motifs qui précèdent et ainsi que l'a justement retenu le premier juge, les créances cédulaires étaient exigibles et l'intimé était fondé à proposer leur remboursement pour obtenir leur restitution.

4. A l'instar du débiteur, le tiers-proprétaire du gage ne doit prêter que trait pour trait pour la restitution du titre (cf. supra consid. **3.1**). Par conséquent, l'intimé ayant conclu à la restitution des cédules hypothécaires litigieuses moyennant le paiement de la somme de 1'388'438 fr. 50 qui n'a pas été contestée par l'appelant, le Tribunal a, avec raison, fait droit à ses conclusions. Le jugement entrepris sera ainsi confirmé sur ce point.
5. L'intimé sollicite l'adjonction au dispositif querellé de son engagement de respecter les dispositions du contrat de prêt conclu entre B_____ et l'appelant dont il reprend la créance.

5.1 Selon l'art. 154 let. a LPC, il y a lieu à révision d'un jugement lorsqu'il existe des contrariétés dans ses dispositions. Ce cas de révision vise également la contradiction entre les considérants et le dispositif (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 10 ad art. 154).

Le principe de l'indépendance des voies de recours permet de recourir en révision concurremment avec un autre recours. Il n'existe pas de règle générale de subsidiarité. Il faut néanmoins que les conditions de recevabilité respectives soient réalisées pour chaque voie de droit. L'appelant a donc un libre choix entre la révision, devant le tribunal qui a rendu la décision, et l'appel, devant l'instance supérieure. Cette absence de règle générale est considérée comme une solution non formaliste qui permet de ne pas surcharger le débat judiciaire (ACJC/1402/2007 consid. 2; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 4 ad art. 154).

5.2 En l'espèce, le dispositif querellé ne donne pas acte à l'intimé de son engagement de respecter les dispositions du contrat de prêt conclu entre B_____ et l'appelant alors que, selon les considérants du jugement entrepris, il convenait de le faire. Par conséquent, le chiffre 1 du dispositif querellé sera complété en tant qu'il sera donné acte à l'intimé de son engagement de respecter les dispositions

dudit contrat. En revanche, les considérants du jugement n'y faisant pas référence, le complément ne portera pas sur la reprise de la créance de l'appelant résultant du prêt, ce qui est au demeurant exclu en l'absence d'une cession écrite.

6. L'intimé a sollicité la condamnation de l'appelant à lui rembourser les honoraires en 2'657 fr. 70 de l'huissier judiciaire chargé d'exécuter l'ordonnance sur mesures provisionnelles du 1^{er} février 2008.

6.1 Lorsque le droit de procédure civile permet de dédommager la partie de tous les frais nécessaires et indispensables qui lui ont été occasionnés dans un procès, seul ce droit est applicable et ne laisse pas place à une action civile ultérieure. A l'inverse, dans la mesure où les dépens prévus par le droit de procédure civile cantonal ne couvrent pas ces frais, ils constituent un élément du dommage que l'on peut faire valoir dans la cadre d'une action en responsabilité civile (arrêt du Tribunal fédéral 4C.11/2003 consid. 5.1 = Pra 2004 no 26; arrêt du Tribunal fédéral 4C.80/1995 consid. 2 = SJ 1996 p. 299; ATF 117 II 394 consid. 3a = JdT 1992 I p. 550; ATF 117 II 101 consid. 5 = SJ 1991 p. 576). Ainsi, si l'instance a été précédée d'une procédure provisionnelle, les dépens exposés à cette occasion sont réputés avoir été liquidés dans le cadre de cette procédure distincte. Le règlement des dépens ne peut être renvoyé à un autre procès, même en matière provisionnelle (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 1 ad art. 181).

Par ailleurs, les frais directement liés aux démarches exigées pour permettre l'exécution du jugement font partie des dépens. L'exécution d'une ordonnance de mesures provisionnelles implique en règle générale la mise en œuvre d'un huissier judiciaire qui y procède par une sommation (art. 473 al. 2 LPC). Ainsi, les dépens comprennent notamment les émoluments des huissiers fixés par le règlement du 31 octobre 1984 qui se rapportent à l'exécution du jugement (art. 181 al. 1 et 2 let. b LPC, BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, n. 2 et 3 ad art. 181, n. 9 ad art. 326).

6.2 En l'espèce, selon l'ordonnance sur mesures provisionnelles du 1er février 2008, l'appelant a été condamné aux dépens. Ceux-ci incluant les honoraires de l'huissier judiciaire relatifs à l'exécution de cette ordonnance, l'intimé n'est pas fondé à réclamer leur remboursement dans l'instance au fond consécutive aux mesures provisionnelles. Il s'ensuit que le jugement querellé sera réformé en conséquence.

7. L'intimé sollicite une indemnité de procédure de première instance de 50'000 fr.

7.1 Il découle de l'art. 176 al. 1 CC que la partie, qui succombe, est condamnée aux dépens, lesquels comprennent une indemnité de procédure (art. 181 al. 1 LPC). Selon l'art. 181 al. 3 LPC, l'indemnité de procédure est fixée en équité par

le juge, en tenant compte notamment de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur de la procédure et de frais éventuels, non prévus à l'al. 2. Cette liste n'est cependant pas exhaustive et le juge peut également se fonder sur les circonstances évoquées à l'art. 34 de la loi sur la profession d'avocat (travail effectué, responsabilité assumée, résultat obtenu, situation des parties) et sur les principes jurisprudentiels admis par le Tribunal fédéral (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit. n. 4 ad art. 181). Cette ressemblance dans le mode d'évaluation ne confère cependant pas à la partie qui peut y prétendre le droit d'obtenir une indemnité de procédure couvrant l'ensemble des honoraires de son avocat. L'art. 181 al. 4 LPC ne parle du reste que de "participation". L'indemnité de procédure n'a, en ce sens, qu'un caractère approximatif. L'idée majeure qui se dégage de ces principes est qu'il doit exister entre la rémunération de l'avocat d'une part, et les prestations fournies, ainsi que la responsabilité encourue d'autre part, un rapport raisonnable. Par conséquent, le juge doit la fixer en équité, en s'inspirant des critères reconnus en la matière (arrêt du Tribunal fédéral 2C_25/2008 consid. 4.2.1 et 4.2.2 = SJ 2008 I p. 481). La détermination du montant de l'indemnité relevant de la libre appréciation du juge, elle ne sera revue qu'en cas d'arbitraire (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 4 ad art. 181).

Dans les affaires pécuniaires, l'indemnité de procédure peut être généralement fixée, en première instance, entre 5 et 10% du montant litigieux dans les causes ordinaires; cette règle n'est cependant pas absolue. Plus la valeur litigieuse est élevée, plus le pourcentage déterminant doit diminuer pour que la rémunération de l'avocat reste dans un rapport raisonnable avec les prestations fournies (arrêt du Tribunal fédéral 2C_25/2008 consid. 4.2.3 = SJ 2008 I p. 481). La règle du pourcentage ne s'avère ainsi plus adaptée lorsque la valeur litigieuse est supérieure à un million de francs (CHAIX, L'indemnité de procédure au sens de l'art. 181 de la loi de procédure civile genevoise, in : Défis de l'avocat au XXI^e siècle, Mélanges en l'honneur de Madame le Bâtonnier Dominique Burger, 2008, p. 354).

7.2 En l'espèce, la cause ne revêtait pas de complexité s'agissant des faits. Bien que les problèmes juridiques présentaient une certaine sophistication, la partie de la demande consacrée au droit est sommaire. La procédure de première instance a occasionné un échange d'écriture, une audience de comparution personnelle des parties, hormis les audiences concernant l'administration de la procédure.

Par ailleurs, à teneur de l'ordonnance du 9 juin 2009 du Président de la Cour de céans, confirmée par arrêt du Tribunal fédéral du 2 novembre 2009, la somme totale des créances cédulaires et la somme proposée pour leur remboursement représentaient la valeur litigieuse qui se situe ainsi entre 1'359'000 fr. et 1'388'438 fr. 50. En outre, l'objectif visé par l'appelant au travers de son action était de supprimer le risque d'une réalisation forcée de ses immeubles.

Au vu de ce qui précède, même si l'activité du conseil de l'appelant a été peu développée en première instance, l'indemnité de procédure de 3'000 fr. allouée par le premier juge est manifestement insuffisante compte tenu de la valeur litigieuse et de l'enjeu de la procédure, ainsi que la responsabilité de l'avocat qui en découle.

Dans la mesure où l'appelant succombe dans les deux instances pour l'essentiel, la Cour fera masse des dépens qui comprendront une unique indemnité de procédure de 15'000 fr., compte tenu de l'activité déployée par le conseil de l'intimé en appel.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevables l'appel principal interjeté par X_____ et l'appel incident formé par Y_____ contre le jugement JTPI/3989/2009 rendu le 26 mars 2009 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5683/2008-12.

Préalablement :

Complète le chiffre 1 de son dispositif comme suit :

Donne acte à Y_____ de son engagement de respecter à l'endroit de B_____ les dispositions du contrat de prêt conclu le 29 mars 2007 avec X_____.

Au fond :

Annule les chiffres 2 et 3 de son dispositif.

Statuant à nouveau :

Déboute Y_____ de ses conclusions en paiement de 2'657 fr. 70 à l'encontre de X_____.

Condamne X_____ aux dépens de première instance et d'appel, qui comprennent une unique indemnité de procédure de 15'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de Y_____.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conditions.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur Daniel DEVAUD, Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

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.