



POUVOIR JUDICIAIRE

C/13122/2023

ACJC/414/2024

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 26 MARS 2024

Entre

A _____ SA, sise _____ [GE],

Monsieur B _____, domicilié _____ [GE],

Madame C _____, domiciliée _____ [GE],

Tous recourant contre unrecourants contre un jugement rendu par la 6ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 5 décembre 2023, représentés par Me Pascal PETROZ, avocat, De Boccard Associés SA, rue du Mont-Blanc 3, 1201 Genève,

et

D _____ SA, sise _____ [GE], intimée, représentée par Me Olivier WEHRLI, avocat, Poncet Turrettini, Rue de Hesse 8, Case postale , 1211 Genève 4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, par plis recommandés du 4 avril 2024.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/14435/2023 du 5 décembre 2023, expédié pour notification aux parties le lendemain, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A_____ SA au commandement de payer poursuite n° 1_____ (ch. 1 du dispositif), de celle formée par B_____ audit commandement de payer (ch. 2), et de celle formée par C_____ audit commandement de payer (ch. 3), arrêté les frais judiciaires à 1'500 fr. compensés avec l'avance effectuée et mis à la charge des trois précités, condamnés conjointement et solidairement, à en rembourser D_____ SA (ch. 4 et 5), et à verser à celle-ci 12'880 fr. à titre de dépens (ch. 6).
- B.** Par acte du 18 décembre 2023, A_____ SA, B_____, et C_____ ont formé recours contre le jugement précité. Ils ont conclu à l'annulation de celui-ci, sous suite de frais et dépens.

A titre préalable, ils ont requis la suspension de l'effet exécutoire de la décision attaquée, ce qui a été rejeté par arrêt de la Cour du 3 janvier 2024.

D_____ SA a conclu au rejet du recours, sous suite de frais et dépens.

Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

Elles ont été avisées par plis du 14 février 2024 de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Il résulte de la procédure les faits pertinents suivants:
- a.** A_____ SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce genevois, qui a pour but notamment la promotion immobilière.
- B_____ en est l'administrateur.
- Il est propriétaire des parcelles n° 2_____ et 3_____ de la commune de E_____ [GE], ainsi que de la parcelle n° 4_____ de la commune de F_____ [GE]. Cette dernière constitue le domicile des époux B_____ et C_____.
- b.** Le 15 mars 2017, A_____ SA, "représentée par Monsieur B_____", a conclu un contrat de prêt avec G_____, au terme duquel la seconde prêtait à la première 4'000'000 fr., "dès réception par Madame G_____ de la lettre d'engagement du notaire [...] de lui remettre les 4 cédules hypothécaires prévues [...]. A ce sujet, les parties sont convenues de ce qui suit: "En garantie de ce prêt, 4 cédules hypothécaires de CHF 1'000'000.- chacune seront remises en nantissement à Madame G_____. Ces cédules grèveront les parcelles 2_____ (1 cédule), 3_____ (1 cédule) et 4_____ (2 cédules) propriété de Monsieur B_____. Leur

rang sera déterminé en fonction des cédules existantes. [...] Au jour de la signature du présent contrat, les 4 cédules hypothécaires sont en cours de constitution."

La première échéance du prêt était stipulée au 31 mars 2018, le contrat étant renouvelé d'année en année sauf dénonciation par l'une ou l'autre des parties au plus tard le 31 décembre pour le 31 mars de l'année suivante. Des intérêts annuels étaient prévus au taux de 6% l'an (240'000 fr. par année, payables par mensualités de 20'000 fr.).

Ce contrat porte la signature de G_____, sous la mention de son nom, et celle de B_____ sous la mention "pour A_____ SA Monsieur B_____".

c. Le 31 mars 2017, quatre cédules au porteur, de second rang, d'un montant de 1'000'000 fr. chacune, grevant pour la première (n° 2017-5_____) la parcelle n° 2_____, pour la deuxième (n° 2017-6_____) la parcelle n° 3_____ et pour les dernières la parcelle n° 4_____ susdécrites ont été établies.

Le 31 mars 2017, G_____, après avoir reçu les cédules hypothécaires précitées, a viré 4'000'000 fr. à A_____ SA.

d. Par avenant du 26 avril 2018, cette dernière, "représentée par B_____" et G_____ sont convenues de reconduire le prêt, dont le montant a été porté à 4'400'000 fr. L'échéance a été fixée au 30 septembre 2019, le contrat se renouvelant ensuite pour dix-huit mois, sauf dénonciation par l'une ou l'autre des parties au plus tard trois mois avant l'échéance. Les intérêts ont été arrêtés au taux de 5,45% par an, soit 239'800 fr. par an, respectivement 19'983 fr. par mois.

Le 1^{er} mai 2018, G_____ a transféré 400'000 fr. à A_____ SA.

e. Par courrier du 23 juillet 2020, elle a résilié le contrat de prêt et l'avenant à celui-ci, avec effet au 31 mars 2021, et réclamé le remboursement intégral du montant prêté.

f. Les intérêts dus ont été versés jusqu'au 31 mars 2021. Le prêt n'a pas été remboursé.

g. Le 25 octobre 2021, G_____ a cédé à D_____ SA sa créance découlant du contrat de prêt du 26 avril 2018 et s'est engagée à remettre à la précitée les cédules hypothécaires qu'elle détenait "comme bénéficiaire d'un nantissement en garantie de la créance".

Par courrier de son conseil du 9 juin 2022, G_____ a signifié à D_____ SA qu'elle invalidait sa cession de créance.

D_____ SA allègue qu'au vu de sa protestation, G_____ est ultérieurement revenue sur cette invalidation, ce dont témoignait un courrier (daté du 12 mai 2023, adressé à l'avocat de B_____ et A_____ SA, et dont elle avait eu copie) du conseil de celle-ci comportant notamment le passage suivant: "je vous confirme volontiers ce qui suit: que les créances contractuelles de Madame G_____ ont bien été cédées à D_____, [...], que D_____ est légitimée à agir seule".

h. A la requête de D_____ SA, l'Office cantonal des poursuites a fait notifier à A_____ SA (débitrice), B_____ (tiers propriétaire) et C_____ (conjointe du tiers propriétaire) respectivement trois commandements de payer, poursuite en réalisation d'un gage mobilier n° 1_____, portant sur 4'400'000 fr. avec intérêts à 5,45% dès le 1^{er} avril 2021.

Oppositions y ont été formées.

i. Le 21 juin 2023, D_____ SA a déposé au Tribunal une requête par laquelle elle a conclu au prononcé de la mainlevée provisoire des oppositions formées aux commandements de payer précités, sous suite de frais judiciaires et dépens.

A l'audience du Tribunal du 13 octobre 2023, D_____ SA a persisté dans ses conclusions. A_____ SA, B_____ et C_____ ont conclu à l'irrecevabilité de la requête, subsidiairement au rejet de celle-ci. Ils ont déposé des pièces (articles de doctrine et arrêts du Tribunal fédéral). Ils ont fait valoir que D_____ SA n'était pas leur créancière, la cession de créance en faveur de celle-ci opérée par G_____ n'étant pas valable vu l'invalidation, irrévocable, du contrat, et que le contrat de prêt n'avait pas été passé en la forme authentique de sorte que le nantissement était nul.

D_____ SA a conclu à la recevabilité de sa requête et derechef persisté dans ses conclusions de fond. Elle a soutenu que la cession en sa faveur avait été confirmée, que le contrat de prêt revêtait la forme écrite, et que les cédules avaient été créées ultérieurement.

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. 1.1 S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. b et 309 let. b ch. 3 CPC). La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

1.2 Le recours, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 251 let. a CPC et 321 al. 1 et 2 CPC).

En l'espèce, le recours a été interjeté dans le délai légal. Il ne comporte pas de conclusions au fond, outre celle qui est de nature cassatoire. Il est toutefois possible de comprendre de la motivation de l'acte que les recourants maintiennent leurs conclusions de première instance en irrecevabilité, subsidiairement en rejet de la requête de mainlevée. Le recours sera donc considéré comme recevable.

1.3 Dans le cadre d'un recours, l'autorité a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait (art. 320 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2e éd., 2010, n. 2307).

- 2.** Les recourants reprochent au Tribunal d'avoir retenu que l'intimée était leur créancière. Selon eux, G_____ aurait invalidé le contrat de cession de créance en leur faveur de façon irrévocable, de sorte que sa supposée ratification rapportée dans le courrier de son conseil du 12 mai 2023 serait sans portée. Par ailleurs, le contrat de prêt n'avait pas été valablement passé en la forme écrite, puisqu'il comportait une disposition portant sur le nantissement de cédules hypothécaires qui devait, selon eux, revêtir la forme authentique. Enfin, A_____ SA n'avait pu constituer un nantissement des cédules hypothécaires, qui étaient propriété du recourant B_____.

2.1 Selon l'art. 82 al. 1 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire.

Constitue une reconnaissance de dette au sens de cette disposition, en particulier, l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi ou son représentant, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1).

Pour que la reconnaissance de dette constitue un titre de mainlevée provisoire, il doit notamment y avoir identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans le titre. Cette question est examinée d'office par le juge de la mainlevée (ATF 142 III 720 consid. 4.1; 139 III 444 précité consid. 4.1.1 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A_940/2020 du 27 janvier 2021 consid. 3.1; GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 73ss ad art. 82 LP; ABBET/VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, 2ème éd. 2022, cit., n. 129 ad art. 82 LP).

2.2 L'acte d'invalidation est en principe irrévocable. Il existe toutefois des exceptions, en particulier lorsque l'autre partie conteste l'invalidation. Les parties peuvent alors d'un commun accord retirer l'invalidation exprimée, la partie frappée par le vice de la volonté ratifiant ainsi le contrat, ce qui le rend définitivement valable (cf. ATF 128 III 70 consid. 2).

2.3 Au lieu d'être transférée à titre fiduciaire aux fins de garantie (ATF 144 III 29 consid. 4.2) ou à titre de garantie directe (ATF 119 III 105 consid. 2a), la cédula hypothécaire peut être remise en nantissement au créancier, lequel n'est alors titulaire que d'un droit de gage mobilier sur la créance incorporée (VEUILLET/ABBET, op. cit., n° 235 ad art. 82 LP; cf. aussi ATF 115 II 149 consid. 2).

Dans la procédure en réalisation du droit de gage mobilier, le poursuivi peut faire opposition soit à la créance invoquée, soit au gage, soit aux deux à la fois. Lorsqu'il forme opposition totale à la poursuite, il est réputé avoir fait opposition aux deux (art. 85 ORFI par analogie; arrêt du Tribunal fédéral 5A_375/2022 du 31 août 2022 consid. 5.1.2; AEBI, Poursuite en réalisation de gage et procédure de mainlevée, JdT 2012 II p. 24 ss, 27; VEUILLET/ABBET, op. cit., n° 218 ad art. 82 LP). Le poursuivant ne pourra donc faire écarter l'opposition que s'il est au bénéfice d'un titre de mainlevée non seulement pour le gage, mais aussi pour le montant de la créance (ATF 138 III 132 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 5D_19/2020 du 15 juin 2020 consid. 4.1; VEUILLET/ABBET, op. cit., n° 219 ad art. 82 LP). Il devra ainsi produire une reconnaissance de dette ou un jugement portant sur sa créance causale, qui doit en outre être exigible au moment de l'introduction de la poursuite, ainsi que toutes pièces établissant son droit de gage (AEBI, op. cit., p. 28). A cet égard, la seule présentation de la cédula hypothécaire ne suffit pas; le poursuivant devra produire en outre l'acte constitutif du gage mobilier (nantissement) signé par le poursuivi (JAQUES, Exécution forcée spéciale des cédulas hypothécaires, BLSchK 2001, p. 201 ss, 209; STAEHELIN, in Basler Kommentar, SchKG I, 3ème éd. 2021, n° 169a ad art. 82 LP et les références; VEUILLET/ABBET, op. cit., n° 238 ad art. 82 LP). En effet, en cas d'utilisation en garantie indirecte (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_402/2015 du 20 novembre 2015 consid. 4, publié in RNRF 2017 p. 430), ce n'est que si la cédula est munie d'un endossement pignoratif (cf. art. 1009 CO), prouvant la volonté de la nantir, que sa production suffit pour obtenir la mainlevée provisoire d'une opposition élevée à l'encontre du droit de gage mobilier (KAMERZIN, Le contrat constitutif de cédula hypothécaire, 2003, n. 230 p. 102 s.; STAEHELIN, *Betrieb und Rechtsöffnung beim Schuldbrief*, PJA 1994, p. 1255 ss, 1264; JAQUES, op. cit., p. 209 et les références).

Si l'examen de l'existence d'un titre de mainlevée - qui ne concerne pas la constatation des faits mais relève de l'application du droit - se fait d'office dans la procédure de mainlevée provisoire (art. 57 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_400/2021 du 27 janvier 2022 consid. 5.1 et les références; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral 5A_160/2021 du 11 mars 2022 consid. 3.1.2; 5A_698/2019 du 3 juillet 2020 consid. 3.1), cela ne dispense évidemment pas le poursuivant de produire à l'appui de sa requête le document censé servir de titre de mainlevée, soit en l'occurrence - dès lors que la cédula produite a été remise en nantissement à titre de garantie indirecte et que n'y figure aucun endossement pignoratif - le

contrat constitutif de gage signé par le poursuivi. Le fait que celui-ci n'ait pas contesté l'allégation selon laquelle dite cédule avait été remise en nantissement au poursuivant n'y change rien, comme l'a correctement rappelé la cour cantonale en se référant pertinemment à STAEHELIN (Basler Kommentar, n° 55 ad art. 84 LP) : la non-contestation d'un allégué ne saurait pallier l'inexistence d'un titre de mainlevée, respectivement l'absence de sa production (arrêt du Tribunal fédéral 5A_137/2023 du 2 juin 2023, consid. 4).

2.4 En l'occurrence, il résulte du courrier du 12 mai 2023 du conseil de G_____ que celle-ci a confirmé avoir cédé ses créances contractuelles à l'intimée, laquelle était fondée à agir (et non poursuivre comme soutenu par les recourants) seule. Pareille affirmation à cette date serait dépourvue de sens si G_____ n'était pas revenue sur l'invalidation de contrat manifestée le 9 juin 2022, de sorte qu'il n'y a, dans le cadre de la présente procédure de mainlevée sur titres et en l'absence d'autres éléments, pas à douter de la pièce émanant du représentant de la précitée.

Le grief est ainsi infondé.

Cela étant, le contrat de prêt produit par l'intimée en qualité de titre la mainlevée provisoire, en tant qu'il comporte l'annonce de la constitution du gage mobilier (quelle que soit la forme qu'il revête), ne lie et n'est signé que par un des poursuivis, à savoir A_____ SA. Or, celle-ci n'avait pas le pouvoir de disposer de la chose à nantir, en l'occurrence des cédules hypothécaires à créer qui ne pouvaient être constituées que par un autre des poursuivis, B_____, propriétaire des fonds grevés. L'intimée ne produit pas de contrat constitutif de gage mobilier signé par ce dernier en son nom propre (et non en sa qualité d'administrateur de A_____ SA).

Il s'ensuit que, même si les poursuivis n'ont pas contesté – sous réserve de l'argument qui précède lié à la cession de créance - que les cédules hypothécaires ont été remises à l'intimée, l'absence de production d'un titre de mainlevée, que le juge doit relever d'office, conduit au rejet de la requête.

Dès lors, le jugement attaqué sera annulé. Il sera statué à nouveau dans le sens que la requête de mainlevée formée par l'intimée sera rejetée.

- 3.** L'intimée, qui succombe, supportera les frais des deux instances (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 3'950 fr. (art. 48, 61 OELP), compensés avec les avances opérées, acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Elle versera 2'450 fr. aux recourants.

Elle s'acquittera en outre envers ceux-ci de 5'000 fr. à titre de dépens pour les deux instances (art. 84, 85, 88, 90 RTFMC), compte tenu des activités déployées dans la procédure, qui ont consisté, pour les recourants, en première instance à des conclusions formulées oralement à une audience avec le dépôt d'un chargé de

pièces, et devant la Cour, à un recours comportant huit pages et une réplique sur six pages.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 18 décembre 2023 par A_____ SA, B_____ et C_____ contre le jugement JTPI/14435/2023 rendu le 5 décembre 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13122/2023-6 SML.

Au fond :

Annule ce jugement. Cela fait:

Rejette la requête de mainlevée provisoire des oppositions formées aux commandements de payer, poursuite n° 1_____, déposée par D_____ SA.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de première instance et de recours à 3'950 fr., compensés avec les avances opérées, acquises à l'ETAT DE GENEVE.

Les met à la charge de D_____ SA.

Condamne D_____ SA à verser à A_____ SA, B_____ et C_____, solidairement, 2'450 fr.

Condamne D_____ SA à verser à A_____ SA, B_____ et C_____, solidairement, 5'000 fr. à titre de dépens de première instance et de recours.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Marie-Pierre GROSJEAN, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Marie-Pierre GROSJEAN

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.