

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/15670/2014

ACJC/515/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 8 MAI 2015

Entre

BANQUE A_____, ayant son siège _____ (Bâle), recourante contre un jugement rendu par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 décembre 2014, comparant par Me Daniel Tunik, avocat, route de Chêne 30, 1211 Genève 17, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ Genève, intimée, comparant par Me Jean-Jacques Martin, avocat, rue du Mont-Blanc 16, 1201 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de première instance le 11.05.2015.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 16 décembre 2014, reçu par les parties le 22 du même mois, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a rejeté la requête en mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer poursuite en réalisation de gage immobilier n° 1 _____ formée par la BANQUE A _____ (ci-après : la BANQUE A _____) le 31 juillet 2014 (ch. 1 du dispositif), a mis les frais à la charge de la BANQUE A _____ (ch. 2), a arrêté les frais judiciaires à 2'000 fr. et les a compensés avec l'avance de frais fournie (ch. 3), a condamné la BANQUE A _____ à payer à B _____ la somme de 40'953 fr. à titre de dépens (ch. 4 et 5) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).
- B.**
- a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour) le 30 décembre 2014, la BANQUE A _____ forme recours contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B _____ au commandement de payer, poursuite n° 1 _____, avec suite de frais et dépens.
- b.** Dans sa réponse du 23 janvier 2015, B _____ conclut, à la forme et sans motivation, à l'irrecevabilité du recours formé par la BANQUE A _____ et, au fond, au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.
- c.** Dans sa réplique du 6 février 2015, la BANQUE A _____ a persisté dans ses conclusions.
- d.** B _____ n'ayant pas dupliqué, les parties ont été informées par la Cour de ce que la cause était gardée à juger par courriers du 26 février 2015.
- C.** Les faits tels qu'ils ressortent du dossier soumis au premier juge sont les suivants :
- a.** Les 10 et 17 février 2011, la BANQUE A _____ et B _____ ont conclu un "*contrat-cadre concernant les _____ [nom du crédit] sur gage immobilier*" par lequel la BANQUE A _____ s'est engagée à mettre à disposition de B _____ un crédit garanti par gage immobilier de 24'000'000 fr. maximum, le plafond de crédit pouvant être utilisé dans son intégralité ou en partie seulement par l'intermédiaire d'un ou de plusieurs crédits hypothécaires.
- b.** Le 17 février 2011, la BANQUE A _____ et B _____ ont également signé - B _____ tant en qualité de "*débitrice*" que de "*donneur de sûreté*" - un "*transfert de propriété à fin de garantie*" à teneur duquel B _____ a remis en propriété à la BANQUE A _____ "*un titre de gage immobilier, sans rang antérieur, sans titres de même rang, d'une valeur nominale d'au moins 24'000'000 CHF, grevant le RF de C _____, parcelle 2 _____*", parcelle dont B _____ est propriétaire.

Ce contrat précise que *"les cédules hypothécaires servent à la Banque comme sûretés aux fins de garantir l'exécution de toutes créances présentes et futures contre le débiteur/la débitrice qui découlent des relations d'affaires entre les parties, y compris l'ensemble des intérêts échus et courants, les commissions et les émoluments, ainsi que les frais nés de l'exécution de ces créances par voie judiciaire ou extra-judiciaire"* (ch. 2 du contrat) et que *"le(s) preneur(s) de crédit déclare(nt), pour les cas où les titres hypothécaires transférés à titre de sûreté ne le(s) désignent pas comme débiteur, reprendre les dettes que constatent ces mêmes titres hypothécaires. Le preneur de crédit reconnaît ainsi devoir à la Banque le montant nominal de chaque titre hypothécaire y compris les intérêts"* (ch. 3), étant précisé que *"la nouvelle création ou le transfert de cédules hypothécaires n'a pas d'effet novateur sur les relations d'affaires existantes entre les parties"* (ch. 4).

c. B_____ a remis à la BANQUE A_____ une cédule hypothécaire au porteur n° 3_____ du 14 juin 2010 d'un montant de 24'000'000 fr. avec intérêts à 12% grevant la parcelle précitée.

Ladite cédule n'indique pas qui en est le débiteur.

d. Par courrier du 22 novembre 2012, la BANQUE A_____ a résilié et dénoncé au remboursement le contrat de crédit ainsi que la cédule hypothécaire susmentionnée pour le 31 mai 2013.

e. Le 24 mars 2014, la BANQUE A_____ a requis la poursuite en réalisation de gage immobilier de B_____ pour la somme de 22'014'937 fr. 61 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2014, le titre invoqué étant *"CHF 24'000'000 cédule hypothécaire au porteur en 1^{er} rang, grevant la parcelle no. 2_____, villa individuelle, Chemin D_____ 46, _____ C_____ (Registre Foncier C_____)"*. Il était également noté sous *"Autres observations : Contrat-cadre concernant les _____ [nom du crédit] sur gage immobilier du 10.2.2011/17.2.2011, Transfert de propriété à fins de garanties du 17.2.2011, Copie de cédule hypothécaire"*.

B_____ a formé opposition au commandement de payer, poursuite réalisation de gage immobilier n° 1_____, qui lui a été notifié en suite de cette réquisition le 11 avril 2014. Sous la rubrique *"titre et date de la créance ou causes de l'obligation"* ont été indiqués tant la cédule hypothécaire que le contrat-cadre et le transfert de propriété.

f. Par requête déposée au greffe du Tribunal le 31 juillet 2014, la BANQUE A_____ a sollicité la mainlevée provisoire de l'opposition précitée, avec suite de frais et dépens.

Elle a fait valoir que B_____ avait utilisé le crédit au moyen d'hypothèques du marché monétaire versées sur le compte-courant n° 4_____, que chacune des

utilisations du crédit avait été convenue séparément entre les parties puis avait été confirmée par écrit à B_____ sous la forme de pièces comptables sans signature. Au 31 décembre 2013, B_____ était débitrice de 22'014'937 fr. 61.

A l'appui de ses allégations, la BANQUE A_____ a notamment produit le contrat-cadre des 10 et 17 février 2011 et ses conditions générales du 1^{er} janvier 2011, le contrat de transfert de propriété à fin de garantie du 17 février 2011, une copie de la cédule hypothécaire au porteur n° 3_____, un extrait du compte courant n° 4_____ ainsi que des confirmations et remboursements du crédit relatifs au compte n° 4_____ adressés banque restante.

g. Lors de l'audience du 28 novembre 2014 devant le Tribunal, B_____ a conclu au rejet de la requête, avec suite de frais et dépens.

Elle a notamment fait valoir que les pièces produites ne contenaient aucune reconnaissance de dette de sa part, qu'il n'était pas démontré que le relevé de compte lui avait été adressé et que la reconnaissance de dette tacite n'était pas valable en mainlevée provisoire.

A l'issue de cette audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

h. Dans la décision querellée, le Tribunal a considéré que la cédule hypothécaire produite en copie à la procédure ne contenait pas l'indication que B_____ en était la débitrice, de sorte que ce document ne valait pas titre de mainlevée provisoire. Il a, par ailleurs, retenu que la BANQUE A_____ ne pouvait "*pas faire valoir dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage immobilier la créance causale qui découlerait du contrat de prêt*".

EN DROIT

- 1. 1.1** En matière de mainlevée d'opposition, seule la voie du recours est ouverte (art. 309 let. b ch. 3 et 319 let. a CPC).

La décision entreprise, rendue en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC) doit être attaquée dans un délai de dix jours dès sa notification (art. 142 al. 3 et 321 al. 2 CPC) par un recours, écrit et motivé, conforme aux art. 130 et 131 CPC, adressé à la Cour de justice.

Interjeté dans le délai et les formes prévus par la loi, le recours est recevable.

- 1.2** Selon l'art. 320 CPC, le recours est recevable pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits.

- 1.3** La procédure de mainlevée étant instruite en procédure sommaire, la maxime des débats s'applique (art. 55 al. 1 et art. 255 let. a a contrario CPC) et la preuve des faits allégués doit être apportée par titres (art. 254 CPC).

-
2. La recourante reproche au Tribunal d'avoir considéré qu'elle entendait faire valoir la créance causale découlant du contrat de prêt dans le cadre de la présente procédure.

2.1 Le droit de la cédule hypothécaire a été modifié lors de la révision du 11 décembre 2009, entrée en vigueur le 1er janvier 2012 (RO 2011 4637 ss, 4657). Dès lors que la cédule hypothécaire a, en l'espèce, été remise en garantie avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, le présent recours sera examiné sous l'angle de l'ancien droit (art. 1 al. 1 et 26 al. 1 Tit. fin. CC; ATF 140 III 180 consid. 3).

2.2 Sous l'ancien droit, comme sous le nouveau droit, la cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (ancien art. 842 CC et art. 842 al. 1 CC; Message du 27 juin 2007 concernant la révision du Code civil suisse [Cédule hypothécaire de registre et autres modifications des droits réels], FF 2007 5015 ss, 5053 ch. 2.2.2.3 [ci-après: Message]). Il s'agit d'un papier-valeur qui incorpore à la fois la créance et le droit de gage immobilier, qui en est l'accessoire (ATF 140 III 180 consid. 5.1). La créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire et garantie par le gage immobilier doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier tandis que la créance causale doit faire l'objet d'une poursuite ordinaire (ATF 140 III 180 consid. 5.2; 136 III 288 consid. 3.1 et les arrêts cités; 134 III 71 consid. 3 = JdT 2007 II 51).

2.3 Dans la décision querellée, le Tribunal a retenu que faute pour la poursuivante de détenir une cédule hypothécaire valant titre de mainlevée provisoire dans la poursuite en réalisation de gage, elle ne pouvait "*pas faire valoir dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage immobilier la créance causale qui découlerait du contrat de prêt*".

En cela, le premier juge n'a fait qu'énoncer la règle juridique susmentionnée selon laquelle la créance causale doit faire l'objet d'une poursuite ordinaire.

C'est donc à tort que la recourante reproche au Tribunal d'avoir considéré qu'elle entendait faire valoir la créance causale découlant du contrat de prêt dans le cadre de la présente procédure.

A cet égard, on relèvera que la recourante a déposé une réquisition de poursuite en réalisation de gage immobilier à l'encontre de l'intimée en indiquant la cédule hypothécaire comme titre de la créance. Elle a fait, par conséquent, clairement valoir la créance cédulaire.

L'Office des poursuites a bien fait notifier à l'intimée une poursuite en réalisation de gage immobilier, ce dont aucune des parties ne s'est plainte.

Au vu de ce qui précède, c'est bien une poursuite en réalisation de gage immobilier portant sur la créance cédulaire que la recourante a intentée à l'encontre de l'intimée et à juste titre que le Tribunal s'est limité à examiner la validité de la créance cédulaire comme titre de mainlevée.

Le grief est infondé.

3. La recourante reproche au Tribunal de ne pas avoir tenu compte du contenu du contrat de "*transfert de propriété à fin de garantie*" alors que celui-ci permettrait de retenir que la cédule hypothécaire produite valait titre de mainlevée même en l'absence de la mention du nom du débiteur.

3.1 La cédule hypothécaire au porteur est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP et vaut titre de mainlevée pour la créance incorporée à l'encontre du débiteur figurant dans ce titre - de sorte que le créancier n'a pas à produire une reconnaissance de dette pour la créance causale (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2) -, mais seulement dans la mesure où le débiteur est inscrit (ATF 134 III 71 consid. 3 = JdT 2007 II 51 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_398/2010 du 31 août 2010 consid. 3.1; 5A_226/2007 du 20 novembre 2007 consid. 5.1).

Cette exigence de la mention du débiteur vise en particulier à éviter que soit prononcée la mainlevée provisoire à l'encontre du propriétaire de l'immeuble grevé qui n'est pas le débiteur de la créance incorporée dans le titre (ATF 129 III 12 consid. 2.5).

En l'absence d'indication sur le titre, il n'est pas possible de présumer que le débiteur initial est le propriétaire de l'immeuble au moment de la constitution de la cédule (ATF 129 III 12 consid. 2.5).

Si le débiteur figurant dans le titre ne correspond pas à l'intimé à la procédure de mainlevée, parce qu'un changement ultérieur de débiteur n'a pas été mentionné sur le titre, ou que la cédule ne mentionne pas le nom du débiteur, l'identité nécessaire entre le poursuivi et le débiteur vient à faire défaut, et la cédule hypothécaire ne vaut plus à elle seule titre à la mainlevée pour la créance hypothécaire. Dans un tel cas, la cédule ne vaut titre à la mainlevée que si elle est doublée d'une convention de sûretés contresignée, et dans la mesure où le débiteur reconnaît dans cet acte sa qualité de débiteur pour la cédule hypothécaire cédée à titre de sûretés (ATF 134 III 71 consid. 3 = JdT 2007 II 51 et la doctrine citée).

Si aucun changement de débiteur n'est intervenu, le créancier peut également, comme alternative, se procurer en mains du registre foncier une copie certifiée conforme de l'acte de gage, qui contient la reconnaissance de dette (ATF 134 III 71 consid. 3 = JdT 2007 II 51 et la doctrine citée ; 129 III 12 consid. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_398/2010 du 31 août 2010 consid. 3.1). Dans le cas d'une cédule qui a été créée au nom du propriétaire lui-même ou dont celui-ci a été le

premier porteur, la réquisition écrite par laquelle il a demandé l'inscription de la cédule doit être considérée comme une reconnaissance de dette implicite (ATF 129 III 12 consid. 2.5).

3.2 En l'espèce, la recourante a sollicité la mainlevée provisoire en se fondant sur la cédule hypothécaire au porteur de 24'000'000 fr. du 14 juin 2010. Il n'est pas contesté qu'elle en est la détentrice à titre fiduciaire, qualité qui ressort des documents contractuels signés par les parties.

Il est également établi que la copie de la cédule produite par l'appelante, dont il n'est pas allégué qu'elle ne soit pas conforme à l'original, ne mentionne pas le nom du débiteur.

En outre, ni l'acte de constitution de la cédule, ni une éventuelle réquisition écrite de l'intimée au Conservateur du Registre foncier n'ont été versées à la procédure.

En revanche, la recourante a produit un acte de "*transfert de propriété à fin de garantie*" par lequel l'intimée a reconnu être débitrice de la cédule puisqu'elle a expressément signé ce document en qualité de débitrice et donneuse de sûreté et qu'en outre ce contrat prévoit expressément que pour les cas où les titres hypothécaires transférés à titre de sûreté ne le désignent pas comme débiteur, le preneur de crédit, soit l'intimée, déclare reprendre les dettes que constatent ces mêmes titres hypothécaires.

Dès lors, l'identité entre le poursuivi et le débiteur de la cédule hypothécaire litigieuse est établie.

Au vu de ce qui précède, c'est à tort que le Tribunal n'a pas pris en compte le contrat de "*transfert de propriété à fin de garantie*" et qu'il a retenu que la cédule hypothécaire ne valait pas titre de mainlevée pour cette raison.

- 4. 4.1** Pour que le poursuivant puisse valablement se prévaloir de la créance abstraite dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, il est nécessaire que cette créance soit exigible. Il incombe au juge de la mainlevée d'examiner d'office la question de l'exigibilité de la créance. Le poursuivant doit établir par pièces l'exigibilité de la créance cédulaire. Il lui incombe donc de produire les documents contractuels qui régissent l'exigibilité, ainsi que les courriers de dénonciation au débiteur, le cas échéant au tiers propriétaire (DENYS, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JdT 2008 II 3 ss, 12 et 14).

Lorsque la cédule est remise en propriété à titre fiduciaire à fin de garantie, la créance abstraite vient donc doubler la créance causale afin d'en faciliter le recouvrement. Il existe ainsi entre le créancier et le débiteur un accord selon lequel le créancier s'engage à ne pas exercer ses droits sur la créance cédulaire au-delà de ce que requiert son désintéressement par rapport à la créance causale. En

d'autres termes, cette situation implique un pactum de non petendo. Ce pacte permet au poursuivi d'opposer au poursuivant des "exceptions" selon la terminologie de l'art. 872 CC. Cette disposition prévoit que "le débiteur ne peut faire valoir que les exceptions dérivant de l'inscription ou du titre ou celles qu'il a personnellement contre le créancier poursuivant". Par "exceptions", il faut en particulier comprendre les moyens de défense tirés du rapport contractuel de base que le poursuivi peut opposer au poursuivant. Autrement dit, le poursuivi dispose ainsi de moyens libératoires, qu'il peut faire valoir au stade de la mainlevée (art. 82 al. 2 LP) (DENYS, op. cit., p. 15).

Lorsque la créance causale et la créance abstraite coexistent, le poursuivant ne saurait obtenir la mainlevée dans la poursuite en réalisation de gage immobilier si la créance causale n'est pas exigible. En effet, la créance abstraite a une fonction de garantie de la créance causale, de sorte que cette fonction de garantie ne saurait déployer d'effets lorsque la créance causale n'est pas exigible. Il faut se référer au contrat et aux conditions de dénonciation fixées pour déterminer si la créance causale est exigible. Le poursuivi peut invoquer l'inexigibilité de la créance causale comme moyen libératoire (DENYS, op. cit., p. 15 et 16).

Lorsque la cédule est remise en propriété à titre fiduciaire à fin de garantie, le créancier de la créance abstraite n'a droit au capital et intérêts sur cette créance qu'à concurrence du capital et des intérêts conventionnels de la créance causale. La créance abstraite sert donc de plafond, de sorte que si la créance causale est d'un montant supérieur, la mainlevée provisoire ne peut être accordée qu'à concurrence de la créance abstraite. En revanche, si la créance causale est d'un montant inférieur, le poursuivi dispose d'un moyen libératoire si le montant de la créance causale est établi par pièces. Dans cette hypothèse, la mainlevée provisoire ne pourra être accordée qu'à concurrence de la créance causale. Cela étant, la créance causale n'est pas la créance en poursuite (supra, consid. 4). Il n'est donc pas nécessaire d'avoir un titre de mainlevée pour cette créance. Le cas échéant, c'est au poursuivi qu'il incombe de tirer des moyens de défense de la créance causale, par exemple en faisant valoir qu'elle est éteinte ou que son montant est inférieur à la créance abstraite (DENYS, op. cit., p. 16).

Le poursuivant ne peut invoquer le capital et les intérêts de la créance abstraite qu'à concurrence du capital et des intérêts de la créance causale. Il convient donc de se référer aux documents contractuels. Si le contrat prévoit un taux inférieur à celui figurant sur la cédule, la mainlevée provisoire ne peut être accordée qu'à concurrence de ce taux (DENYS, op. cit., p. 16).

4.2 En l'espèce, le Tribunal n'a pas examiné si les conditions susmentionnées étaient réalisées. L'intimée ayant fait valoir qu'à tout le moins certaines d'entre elles ne l'étaient pas, il convient de renvoyer la cause au Tribunal pour qu'il statue sur ces questions, étant rappelé que le pouvoir d'examen de la Cour est limité dans

le cadre d'un recours et qu'il convient de garantir le respect du principe du double degré de juridiction.

Le jugement sera donc annulé et la cause renvoyée au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

- 5. 5.1** Lorsque l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC par analogie).

Compte tenu du renvoi de la cause à l'autorité précédente, cette dernière déterminera à nouveau les frais et dépens de première instance en fonction de l'issue de la procédure.

5.2 L'intimée, qui succombe, supportera les frais de recours (art. 106 al. 1 et 3 CPC), arrêtés à 3'000 fr. (art. 48, 61 OELP), couverts par les avances déjà opérées par la recourante, acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Elle sera en conséquence condamnée à verser ce montant à la recourante.

L'intimée sera également condamnée aux dépens de recours de la recourante assistée d'un conseil devant la Cour - qui a déposé un mémoire de recours de neuf pages et une réplique de six pages -, arrêtés à 15'000 fr., débours et TVA compris (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 85 et 89, 90 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile du 22 décembre 2010, E 1 05.10; art. 25 et 26 LaCC; art. 25 LTVA).

- 6.** La valeur litigieuse, au sens de l'art. 51 LTF, est supérieure à 30'000 fr.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 30 décembre 2014 par BANQUE A_____
contre le jugement JTPI/16309/2014 rendu le 16 décembre 2014 par le Tribunal de
première instance dans la cause C/15670/2014-9 SML.

Au fond :

Admet le recours et annule ledit jugement.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour nouvelle décision.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 3'000 fr. et les met à charge de B_____,
compensés avec l'avance de frais fournie par BANQUE A_____, acquise à l'Etat de
Genève.

Condamne en conséquence B_____ à verser 3'000 fr. à BANQUE A_____.

Condamne B_____ à verser à BANQUE A_____ 15'000 fr. à titre de dépens de
recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne
GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Céline FERREIRA

Indication des voies de recours :

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF;
RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec
expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière
civile.*

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

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