

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/15670/2014

ACJC/1372/2015

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 13 NOVEMBRE 2015**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, ayant son siège \_\_\_\_\_, Bâle, recourante contre un jugement rendu par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 25 juin 2015, comparant par Me Daniel Tunik, avocat, route de Chêne 30, 1211 Genève 17, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**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 du 16.11.2015.

---

## **EN FAIT**

**A. a.** Les 10 et 17 février 2011, A\_\_\_\_\_ (aujourd'hui A\_\_\_\_\_, ci-après également: la Banque) et B\_\_\_\_\_ ont conclu un "contrat-cadre concernant les 1\_\_\_\_\_ sur gage immobilier" par lequel la Banque s'est engagée à mettre à disposition de B\_\_\_\_\_ un crédit garanti par gage immobilier de 2\_\_\_\_\_ 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 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 "un titre de gage immobilier, sans rang antérieur, sans titres de même rang, d'une valeur nominale d'au moins 2\_\_\_\_\_ CHF, grevant le RF de 3\_\_\_\_\_, parcelle 4\_\_\_\_\_", 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 une cédule hypothécaire au porteur n° 5\_\_\_\_\_ du 14 juin 2010 d'un montant de 2\_\_\_\_\_ 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 résilié et dénoncé au remboursement le contrat de crédit ainsi que la cédule hypothécaire susmentionnés pour le 31 mai 2013. L'échéance du remboursement du prêt a cependant été reportée au 30 septembre 2013.

**e.** Selon les confirmations et remboursements de crédit produits par la Banque, le taux d'intérêt conventionnel du prêt au 30 septembre 2013, et appliqué jusqu'au 31 décembre 2013 selon extrait de compte établi à cette date, était de 1.201% par année.

---

**f.** Le 24 mars 2014, la Banque a requis la poursuite en réalisation de gage immobilier de B\_\_\_\_\_ pour la somme de 6\_\_\_\_\_ avec intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 2014, le titre invoqué étant "CHF 2\_\_\_\_\_ cédule hypothécaire au porteur en 1er rang, grevant la parcelle no. 4\_\_\_\_\_, villa individuelle, \_\_\_\_\_ 3\_\_\_\_\_ (Registre Foncier 3\_\_\_\_\_)". Il était également noté sous "Autres observations : Contrat-cadre concernant les 1\_\_\_\_\_ 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° 7\_\_\_\_\_, 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.

**g.** Par requête déposée au greffe du Tribunal de première instance le 31 juillet 2014, la A\_\_\_\_\_ a sollicité la mainlevée provisoire de l'opposition précitée, avec suite de frais et dépens.

**h.** Par jugement JTPI/16309/2014 du 16 décembre 2014, le Tribunal a rejeté cette requête en mainlevée provisoire de l'opposition.

Par arrêt ACJC/515/2015 du 8 mai 2015, la Cour de justice a annulé ce jugement et renvoyé la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

**B.** Par jugement JTPI/7517/2015 du 25 juin 2015, expédié pour notification aux parties le 30 juin 2015, le Tribunal a prononcé la mainlevée provisoire à concurrence de 6\_\_\_\_\_ de l'opposition formée le 11 avril 2014 par B\_\_\_\_\_ au commandement de payer, poursuite en réalisation de gage immobilier n° 7\_\_\_\_\_ (chiffre 1 du dispositif), mis les frais, arrêtés à 2'000 fr. et compensés avec l'avance fournie, à la charge de B\_\_\_\_\_ (ch. 2 et 3), condamné cette dernière à payer à la A\_\_\_\_\_ la somme de 2'000 fr. à titre de restitution de l'avance fournie (ch. 4) ainsi que 40'953 fr. à titre de dépens (ch. 5 et 6), et débouté les parties de toutes autres conclusions.

En substance, le premier juge a d'abord retenu que l'intimée n'avait pas contesté que la créance exigible de la recourante à son encontre s'élevait à 6\_\_\_\_\_, montant figurant sur le relevé bancaire établi au 31 décembre 2013. La créance causale étant inférieure à la créance abstraite, la mainlevée provisoire devait être prononcée à due concurrence. S'agissant des intérêts réclamés par la Banque, le Tribunal a retenu qu'il était hautement invraisemblable que les parties n'aient pas convenu d'un taux d'intérêt du crédit. Dans la mesure où la Banque n'avait pas allégué ni démontré quel était ce taux convenu, la mainlevée provisoire ne pouvait être accordée en ce qui concernait les intérêts réclamés.

- 
- C.**
- a.** Par acte déposé le 13 juillet 2015 au greffe de la Cour, A\_\_\_\_\_ forme recours contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation partielle. Cela fait, elle conclut au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B\_\_\_\_\_ au commandement de payer, poursuite n° 7\_\_\_\_\_, à concurrence de 6\_\_\_\_\_ plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014, avec suite de frais et dépens.
  - b.** Par mémoire réponse expédié le 10 août 2015, B\_\_\_\_\_ conclut au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée par elle au commandement de payer, poursuite n° 7\_\_\_\_\_, à concurrence de 6\_\_\_\_\_ plus intérêts à 1,201% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014.
  - c.** Par réplique du 18 août 2015, A\_\_\_\_\_ persiste dans ses conclusions.
  - d.** B\_\_\_\_\_ ayant renoncé à dupliquer, les parties ont été informées par courrier du greffe de la Cour du 7 septembre 2015 de ce que la cause était gardée à juger.

### **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).

**1.4** Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

L'allégation nouvelle de l'intimée selon laquelle un accord contractuel est intervenu entre les parties au sujet de la facturation des intérêts postérieurement au 31 décembre 2013 à un taux de 1,201% l'an est irrecevable.

- 2.** La recourante reproche au premier juge d'avoir retenu que l'intérêt dont elle réclamait le paiement était l'intérêt conventionnel, au lieu d'appliquer l'art. 104 CO, l'intimée étant en demeure dans le remboursement du prêt.

L'intimée admet devoir verser un intérêt, mais conteste le taux de 5% voulu par la recourante. Elle ne remet pas en cause l'existence d'une créance exigible de la recourante à son encontre.

**2.1** L'intérêt conventionnel est la dette d'intérêts stipulée contractuellement à la charge du débiteur d'une somme d'argent indépendamment de sa demeure; ainsi l'emprunteur d'une somme d'argent est généralement tenu de verser des intérêts en rémunération de la jouissance de cette somme alors même qu'il n'est pas en demeure de la restituer (THEVENOZ, in Commentaire romand du CO, 2<sup>ème</sup> éd. 2012, n. 3a ad art. 104).

Aux termes de l'art. 104 al. 1 et 2 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 prévoit, 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).

Ainsi, la stipulation d'un intérêt conventionnel inférieur à 5% ne permet pas de présumer que les parties ont voulu déroger au taux légal de l'intérêt moratoire, de sorte que l'art. 104 al. 1 CO reste applicable (THEVENOZ, op. cit., n. 14 ad art. 104).

L'art. 104 al. 2 CO ne comporte aucune distinction selon que la relation contractuelle des parties se poursuit ou s'est au contraire terminée; le taux d'intérêt convenu, s'il est supérieur à 5% par an, est simplement applicable pendant toute la durée de la demeure du débiteur (ATF 130 III 312 consid. 7.1 p. 319).

**2.2** En l'espèce, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, peu importe le taux conventionnel convenu par les parties, dans la mesure où il n'est pas allégué que celui-ci serait supérieur à 5%.

L'intérêt réclamé par la recourante est l'intérêt moratoire, suite à la demeure de l'intimée de rembourser la somme en poursuite, après la dénonciation du prêt pour le 31 mai 2013.

L'intérêt conventionnel étant inférieur à l'intérêt moratoire légal de 5%, c'est ce dernier taux qu'aurait dû retenir le premier juge, pour faire droit aux conclusions de la recourante.

Partant le recours est admis, et le jugement modifié dans le sens qui précède (art. 327 al. 3 let. c CPC).

- 3. 3.1** 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).

Ni la quotité ni la répartition des frais de première instance, arrêtées conformément à la loi, ne sont remises en cause par les parties. Le jugement sera confirmé sur ce point.

**3.2** 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 cinq pages utiles et une réplique d'une page -, arrêtés à 2'500 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. 23, 25 et 26 LaCC; art. 25 LTVA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/7517/2015 rendu le 25 juin 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15670/2014-9 SML.

**Au fond :**

L'admet.

Annule le chiffre 1 du dispositif dudit jugement.

**Cela fait, statuant à nouveau :**

Prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B\_\_\_\_\_ au commandement de payer, poursuite n° 7\_\_\_\_\_, à concurrence de 6\_\_\_\_\_ plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014.

Confirme le jugement pour le surplus.

**Sur les frais de recours :**

Arrête les frais judiciaires de recours à 3'000 fr., les met à charge de B\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance de frais fournie par A\_\_\_\_\_, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne en conséquence B\_\_\_\_\_ à verser 3'000 fr. à A\_\_\_\_\_.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ 2'500 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 supérieure à 30'000 fr.