



POUVOIR JUDICIAIRE

C/20824/2014

ACJC/1472/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 4 DECEMBRE 2015

Entre

1) **A** _____, domicilié _____, (JU),

2) **B** _____, sise _____, Genève,

recourants contre un jugement rendu par la 11ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 juillet 2015, comparant tous deux par Me Cyrille Piguët, avocat, rue du Grand-Chêne 8, case postale 5463, 1002 Lausanne, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

C _____, sise _____, (BS), intimée, comparant par Me Daniel Tunik, avocat, route de Chêne 30, 1211 Genève 17, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 07.12.2015.

EN FAIT

- A. a.** Par "contrat-cadre concernant les Crédits sur gage immobilier" des 20 et 21 août 2012, C_____ s'est engagée à mettre à la disposition de A_____ (à D_____ (GE)) et de B_____, solidairement responsables, un crédit garanti par gage immobilier de 13'500'000 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.

Le plafond de crédit pouvait être résilié par les parties immédiatement par écrit en tout temps dans son intégralité ou en partie.

- b.** Le 21 août 2012, C_____, 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_____ s'engageait à remettre en propriété à C_____ une "Cédule hypothécaire : 13'5000'000.00 CHF cédule hypothécaire au porteur 1^{er} rang, grevant le RF D_____ (GE), parcelle no 1_____, chemin _____", 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 C_____ une cédule hypothécaire au porteur de 1^{er} rang n° 2_____ du 4 mai 2011 d'un montant de 11'500'000 fr. avec intérêts à 12%, ainsi qu'une cédule hypothécaire sur papier au porteur de 2^{ème} rang n° 3_____ du 29 octobre 2012 d'un montant de 2'000'000 fr. avec intérêts à 12%, grevant la parcelle précitée.

Lesdites cédules n'indiquent pas qui en est le débiteur.

- d.** Par courrier du 19 mars 2013, C_____ a résilié la ligne de crédit avec effet immédiat, en indiquant que les prêts accordés arrivaient à échéance et devaient être remboursés (y compris l'ensemble des intérêts courus) aux prochaines dates

de remboursement, soit au 28 mars 2013 pour l'hypothèque au marché monétaire de 5'500'000 fr., au 26 avril 2013 pour l'hypothèque à taux fixe de 3'400'000 fr. et au 28 avril 2015 pour l'hypothèque à taux fixe de 4'600'000 fr.

e. Par lettre du 7 mai 2013, dans la mesure où les preneurs de crédit n'avaient remboursé ni l'hypothèque au marché monétaire de 5'500'000 fr. en date du 28 avril 2013, ni l'hypothèque à taux fixe de 3'400'000 fr. en date du 26 avril 2013, C_____ a dénoncé au remboursement pour le 15 novembre 2013 les deux cédules hypothécaires précitées.

f. Par lettre du 24 février 2014 C_____ a accordé à A_____ et à B_____ un dernier délai au 17 mars 2014 pour lui présenter "une solution concrète pour le remboursement des dettes".

A teneur du dossier, ce courrier est demeuré sans suite et les prêts n'ont pas été remboursés à la date précitée. Selon un extrait du compte courant sur lesquels les prêts étaient versés, le solde en faveur de la banque était de 9'390'604 fr. 57 au 31 mars 2014.

g. Sur réquisitions des 7 avril et 20 mai 2014 de C_____, l'Office des poursuites de Genève a notifié le 28 avril 2014 à B_____ en tant que débitrice, un commandement de payer, poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° 4_____, et les 2 juillet et 13 août 2014 à B_____ en tant que tiers propriétaire ainsi qu'à A_____ en tant que débiteur, un commandement de payer, poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° 5_____, portant sur 9'390'604 fr. 57 avec intérêts à 4.1% dès le 1^{er} janvier 2014 (poste 1) et 4'600'000 fr. avec intérêts à 2.45% dès le 1^{er} janvier 2014 (poste 2).

Les titres invoqués étaient "*CHF 11'5000'000.- cédule hypothécaire au porteur en 1^{er} rang, grevant la parcelle n° 1_____, villa individuelle, chemin _____, D_____ (GE) (Registre Foncier D_____ (GE))*" et "*CHF 2'000'000.- cédule hypothécaire au porteur en 2^{ème} rang*" grevant la même parcelle. Il était également noté sous "*Autres observations : Contrat-cadre concernant les Crédits sur gage immobilier du 20.08.2012/21.08.2012, Transfert de propriété à fins de garantie du 21.08.2012*".

Opposition a été formée aux trois commandements de payer.

Le commandement de payer destiné à A_____ a été notifié au chemin _____ à D_____ (GE) et remis à l'épouse de celui-ci.

h. Par requête déposée au greffe du Tribunal de première instance le 13 octobre 2014, C_____ a sollicité la mainlevée provisoire des trois oppositions précitées à concurrence de 9'390'604 fr. 57 avec intérêts à 4.1% dès le 1^{er} janvier 2014 (poste 1 des commandements de payer), avec suite de frais et dépens.

i. Lors de l'audience du Tribunal du 6 juillet 2015, C_____ a amplifié ses conclusions. Elle a requis également la mainlevée provisoire à concurrence du poste n° 2 des commandements de payer, en faisant valoir que la créance de 4'600'000 fr. était entre-temps devenue exigible.

A_____ et B_____ n'étaient ni présents ni représentés.

Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

B. a. Par jugement JTPI/8036/2015 du 6 juillet 2015, reçu par les parties le 14 juillet 2015, le Tribunal a prononcé la mainlevée provisoire des oppositions formées aux commandements de payer, poursuites n° 4_____ et n° 5_____, a arrêté les frais judiciaires à 2'000 fr., compensés avec l'avance effectuée par C_____ et mis à la charge de A_____ et B_____, qui ont été condamnés à verser à la banque ce montant ainsi que 22'607 fr. TTC à titre de dépens.

b. Par acte expédié à la Cour de justice le 3 août 2015, A_____ et B_____ ont formé recours contre le jugement précité.

c. Par ordonnance du 6 août 2015, le Tribunal a constaté la nullité de la copie certifiée du jugement du 6 juillet 2015 notifiée aux parties le 13 juillet 2015, laquelle ne correspondait pas à l'original, a invité les parties à retourner cette copie au greffe du Tribunal et a dit qu'une nouvelle notification interviendrait ultérieurement.

C. Par jugement JTPI/8036/2015 du 6 juillet 2015, reçu par les parties le 21 août 2015, le Tribunal a prononcé la mainlevée provisoire des oppositions formées aux commandements de payer, poursuites n° 4_____ et n° 5_____ à concurrence du poste n° 1 exclusivement, a arrêté les frais judiciaires à 2'000 fr., compensés avec l'avance effectuée par C_____ et mis à la charge de A_____ et B_____, qui ont été condamnés à verser à la banque ce montant ainsi que 22'607 fr. TTC à titre de dépens.

Le Tribunal a considéré que les pièces produites valaient reconnaissance de dette pour le poste n° 1 des commandements de payer. Il a relevé notamment que l'identité entre les poursuivis et les débiteurs était établie, pour le moins pour la cédule hypothécaire au porteur de 1^{er} rang de 11'500'000 fr. du 4 mai 2011 et que tant la créance abstraite que la créance causale étaient exigibles. Par ailleurs, A_____ et B_____ n'avaient contesté ni le montant de la créance, ni son exigibilité et n'avaient pas allégué avoir procédé à des remboursements de la dette.

D. a. Par acte expédié au greffe de la Cour le 31 août 2015, A_____ et B_____ recourent contre le jugement précité, dont ils demandent l'annulation. Ils concluent, principalement, au maintien des oppositions formées aux commandements de payer, poursuites n° 4_____ et n° 5_____, avec suite de

frais et dépens et, subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Ils déposent des pièces nouvelles.

b. Par courrier du même jour, A_____ et B_____ ont retiré leur recours formé le 3 août 2015 contre le jugement notifié aux parties le 14 juillet 2015.

c. Aux termes de sa réponse du 22 septembre 2015, C_____ conclut, avec suite de frais et dépens, principalement, à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement, à son rejet et à la confirmation du jugement attaqué.

d. Les parties ont été informées le 9 octobre 2015 de ce que la cause était gardée à juger, A_____ et B_____ n'ayant pas fait usage de leur droit de répliquer.

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).

Aux termes de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, 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, pour les décisions prises en procédure sommaire.

Contrairement à ce que semble soutenir l'intimée, le recours est ouvert également à la partie qui a fait défaut en première instance (TAPPY, Les décisions par défaut. Les voies de droit et les remèdes aux décisions par défaut, in Procédure civile suisse, Neuchâtel 2010, p. 409 ss, n° 95).

Ainsi, en l'espèce, le recours du 31 août 2015, interjeté dans le délai et la forme prévus par la loi, est recevable.

Il en va de même du recours interjeté le 3 août 2015 (art. 56 ch. 2 LP).

1.2 Il sera donné acte aux recourants de ce qu'ils ont retiré le recours du 3 août 2015, lequel est devenu sans objet à la suite de l'ordonnance du Tribunal du 6 août 2015.

1.3 Dans le cadre d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par le recourant (HOHL, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd., n° 2307).

1.4 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. 2.1** Les conclusions, allégations de fait et preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

L'art. 326 al. 2 CPC réserve les dispositions légales spéciales; aucune exception au principe de l'exclusion des allégations de faits et preuves nouvelles n'est cependant prévue par la loi pour les procédures de mainlevée.

Les faits notoires, tels ceux résultant d'inscriptions figurant au Registre du commerce ou de publications dans la Feuille officielle suisse du commerce (arrêt du Tribunal fédéral 5A_62/2009 du 2 juillet 2009 consid. 2.1) ne doivent pas être prouvés (art. 151 CPC).

2.2 En l'espèce, les pièces produites par les recourants sont irrecevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant, à l'exception des extraits de la Feuille officielle suisse du commerce qui concernent des faits notoires, lesquels ne sont cependant pas déterminants pour la solution du litige.

- 3.** Les recourants font valoir que le commandement de payer n° 5_____ serait vicié, dans la mesure où il n'a pas été notifié au domicile du débiteur.

3.1 Le for ordinaire de la poursuite est au domicile du débiteur (art. 46 al. 1 LP).

Le moyen pris de ce que la poursuite a été introduite à un for irrégulier ressortit exclusivement à l'autorité de surveillance et, dès lors, ne peut être pris en considération par le juge de la mainlevée (ATF 120 III 7 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_414/2010 du 20 août 2010 consid. 2.2; GILLIÉRON, Commentaire de la LP, vol. I, 1999, n. 32 ad art. 46-55 LP; PANCHAUD/CAPREZ, Die Rechtsöffnung, La mainlevée d'opposition, 1980, § 44 p. 102). Autrement dit, le poursuivi, qui n'a pas attaqué par la voie de la plainte dirigée contre la notification du commandement de payer la compétence *ratione loci* de l'office des poursuites qui a rédigé, notifié ou fait notifier le commandement de payer, n'est pas recevable à soulever ce moyen dans la procédure sommaire d'annulation de l'opposition par la mainlevée (ATF 76 I 45 consid. 3; GILLIÉRON, op. cit., n. 24 ad art. 84 LP).

3.2 Au vu de ce qui précède, le grief des recourants n'a pas à être examiné par le juge de la mainlevée.

- 4.** Les recourants font valoir que la requête de mainlevée aurait dû être rejetée, au motif que l'intimée n'a pas produit une reconnaissance de dette relative à la créance de 9'390'604 fr. 57 déduite en poursuite, résultant du contrat de crédit en compte courant.

4.1 La cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 al. 1 CC; Message du 27 juin 2007 concernant la révision du Code civil suisse [Cédula hypothécaire de registre et autres modifications des droits réels], FF 2007 5015 ss, 5053 ch. 2.2.2.3). 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 cédula 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).

Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier pour la créance abstraite, la cédula hypothécaire au porteur est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP et vaut titre de mainlevée pour toute la créance instrumentée dans le titre (ATF 134 III 71 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_226/2007 du 20 novembre 2007 consid. 5.1 et les références). Le créancier n'a donc pas à produire une reconnaissance de dette pour la créance causale (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2).

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 (ATF 140 III 180 consid. 5.2.2). 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, Cédula hypothécaire et mainlevée, in JdT 2008 II 3 ss, p. 15 et 16).

Si la créance causale est d'un montant inférieur à celui de la créance abstraite, 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. 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).

4.2 En l'espèce, le Tribunal a prononcé la mainlevée provisoire à concurrence du montant de la créance causale de 9'390'604 fr. 57, inférieure à la créance abstraite de 11'500'000 fr. Les recourants ne contestent pas l'exigibilité de ladite créance causale. Ils ne font pas non plus valoir qu'ils auraient remboursé tout ou partie de leur dette. Contrairement à ce qu'ils soutiennent, l'intimée n'avait pas à produire une reconnaissance de dette spécifique pour la créance causale, la cédula hypothécaire du 4 mai 2011 constituant un titre de mainlevée suffisant.

Le grief des recourants est ainsi infondé.

Dans la mesure où la réalisation des autres conditions permettant à l'intimée d'obtenir la mainlevée ne sont pas contestées, le recours du 31 août 2015 sera rejeté.

- 5.** Les recourants, qui succombent, supporteront, conjointement et solidairement, les frais de la présente procédure (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires à leur charge seront arrêtés à 2'250 fr. (art. 48 et 61 al. 1 OELP), compensés avec l'avance de frais fournie, laquelle est acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC), et les dépens en faveur de l'intimée à 4'500 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 1 let. b, 104 al. 1, 105 al. 2 et 106 al. 1 CPC; art. 20 et 21 LaCC; art. 84, 85, 89 et 90 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière civile - RTFMC - E 1 05.10).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevables les recours interjetés les 3 août 2015 et 31 août 2015 par A_____ et B_____ contre le jugement JTPI/8036/2015 rendu le 6 juillet 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20824/2014-11 SML.

Au fond :

Prend acte du retrait du recours du 3 août 2015.

Rejette le recours du 31 août 2015.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 2'250 fr., les met à la charge de A_____ et B_____ et les compense avec l'avance fournie par ceux-ci, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ et B_____, conjointement et solidairement, à verser à la C_____ 4'500 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

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 ou égale à 30'000 fr.