

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2853/2014

ACJC/1329/2014

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 7 NOVEMBRE 2014**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE), recourant contre un jugement rendu par la 21<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 18 juillet 2014, comparant par Me Philippe Eigenheer, avocat, rue Bartholoni 6, case postale 5210, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_, ayant son siège, \_\_\_\_\_ (ZH), intimée, comparant par Me Carlo Lombardini et Me Garen Ucari, avocats, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude desquels elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 11.11.2014.

---

## EN FAIT

**A.** Par jugement du 18 juillet 2004, communiqué pour notification aux parties le 24 juillet 2004, le Tribunal de première instance de ce canton (ci-après : le Tribunal) a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A\_\_\_\_\_ au commandement de payer dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 1\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), mis les frais judiciaires - arrêtés à 750 fr. - à la charge de A\_\_\_\_\_, compensé les frais judiciaires avec l'avance de frais fournie par B\_\_\_\_\_, condamné en conséquence A\_\_\_\_\_ à rembourser à B\_\_\_\_\_ la somme de 750 fr. (ch. 2) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3).

**B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 4 août 2014, A\_\_\_\_\_ recourt contre ce jugement, dont il sollicite l'annulation.

Principalement, il conclut au déboutement de B\_\_\_\_\_ des fins de sa requête de mainlevée provisoire et à la condamnation de celle-ci en tous les frais judiciaires et dépens de première instance et de recours.

**b.** Préalablement, A\_\_\_\_\_ a requis la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris, ce à quoi la Cour a fait droit par décision présidentielle du 11 août 2014.

**c.** Par mémoire-réponse du 22 août 2014, B\_\_\_\_\_ conclut au rejet du recours et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais judiciaires et dépens.

**d.** Les parties ont répliqué et dupliqué respectivement les 4 et 18 septembre 2014, persistant dans leurs conclusions.

Elles ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par courrier du greffe du 11 août 2014.

**C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure de première instance :

**a.** Par contrat-cadre pour crédit hypothécaire du 3 décembre 2010, B\_\_\_\_\_ (ci-après : B\_\_\_\_\_ ou la banque) a octroyé à A\_\_\_\_\_ un crédit de 220'000 fr. avec intérêts.

Sous clause intitulée "Garanties de gage(s) immobilier(s)", le contrat prévoyait que le crédit serait garanti par la remise en propriété à la banque d'une cédula hypothécaire au porteur en premier rang, d'un montant de 300'000 fr., grevant un bien immobilier sis \_\_\_\_\_ Genève, propriété de A\_\_\_\_\_.

**b.** Une clause du contrat-cadre intitulée "Etendue de la garantie" prévoyait que les titres hypothécaires dont la propriété était transférée à la banque servaient de

sûretés pour toutes les créances à l'égard de l'emprunteur, résultant de contrats existants ou futurs, y compris les frais et coûts de judiciaires ou extrajudiciaires y relatifs.

Le contrat-cadre prévoyait également que la banque s'engageait à rétrocéder à l'emprunteur la propriété des titres remis en garantie dès qu'elle n'aurait plus aucune créance contre celui-ci (clause "Restitution des titres hypothécaires").

**c.** Par courrier du 6 janvier 2011, contresigné pour accord le 8 janvier 2011, B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ ont amendé la clause du contrat-cadre intitulée "Garanties de gage(s) immobilier(s)", pour porter à 400'000 fr. la valeur de la cédule hypothécaire devant être remise en propriété à la banque à titre de garantie.

Une telle cédule a été instrumentée et adressée à la banque dans les semaines suivantes.

**d.** Le 17 janvier 2011, sur la base du contrat-cadre, B\_\_\_\_\_ a confirmé à A\_\_\_\_\_ l'octroi d'une hypothèque *flex roll-over* d'un montant de 220'000 fr. avec intérêts à 1.55% net par an, d'une durée d'un an.

B\_\_\_\_\_ a renouvelé cette hypothèque, pour une durée d'un an, en date des 13 janvier 2012 et 14 janvier 2013, respectivement au taux de 1.65% et de 1.4% par an.

**e.** En date du 30 avril 2013, B\_\_\_\_\_ a dénoncé au remboursement l'entier de la relation contractuelle nouée avec A\_\_\_\_\_, y compris le contrat-cadre de crédit du 3 décembre 2010. La banque a mis celui-ci en demeure de rembourser, pour le 10 janvier 2014, la somme de 220'000 fr., représentant le solde en capital de l'hypothèque *flex roll over* arrêtée au 11 avril 2013, ainsi que, pour le 20 juin 2013, la somme de 318'315 fr. 90 relative à une deuxième hypothèque.

Par ce même courrier, B\_\_\_\_\_ a également dénoncé au remboursement la cédule hypothécaire au porteur de 400'000 fr. grevant l'immeuble sis \_\_\_\_\_ à Genève.

**f.** A la même époque, A\_\_\_\_\_ a ouvert une relation bancaire auprès d'un autre établissement. Celui-ci a sollicité du B\_\_\_\_\_ le décompte de remboursement de l'hypothèque *flex roll over* ainsi que la remise de la cédule hypothécaire de 400'000 fr.

B\_\_\_\_\_ a refusé de remettre la cédule hypothécaire tant que la problématique de la pénalité liée au remboursement anticipé de la deuxième hypothèque et le problème du report d'un crédit de 1'000'000 fr. ne seraient pas définitivement réglés. La banque s'en est ouverte à A\_\_\_\_\_ dans un courrier du 21 mars 2013, se référant notamment à la clause du contrat-cadre intitulée "Etendue de la garantie".

**g.** Entre les mois de mars 2013 et de février 2014, le conseil de A\_\_\_\_\_ a proposé à neuf reprises au B\_\_\_\_\_ de rembourser la dette hypothécaire de 220'000 fr. moyennant remise de la cédule.

En réponse, B\_\_\_\_\_ a confirmé la position exprimée dans son courrier du 21 mars 2013 au sujet des conditions posées à la remise de la cédule hypothécaire.

**h.** Par courrier du 13 janvier 2014, B\_\_\_\_\_ a constaté que le remboursement de l'hypothèque *flex roll over* n'était pas intervenu dans le délai imparti.

La banque a indiqué à A\_\_\_\_\_ que le taux de l'intérêt débiteur appliqué au prêt hypothécaire échu et non remboursé serait de 5%.

**i.** Le 16 janvier 2014, B\_\_\_\_\_ a entamé contre A\_\_\_\_\_ une poursuite en réalisation de gage immobilier n° 1\_\_\_\_\_, portant sur les sommes de 220'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 11 janvier 2014 au titre de la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire de 400'000 fr. (1), de 197 fr. 65 au titre des intérêts échus au 10 janvier 2014 sur l'hypothèque *flex roll over* (2), de 282 fr. 35 au titre des intérêts échus au 18 janvier 2013 sur l'hypothèque *flex roll over* (3) et de 256 fr. 90 au titre des intérêts échus au 18 décembre 2013 sur l'hypothèque *flex roll over* (4).

A\_\_\_\_\_ a formé opposition au commandement de payer, qui lui a été notifié le 27 janvier 2014.

**j.** Par acte du 17 février 2014, B\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal d'une requête tendant au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 1\_\_\_\_\_, à concurrence de 220'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 11 janvier 2014.

Dans sa requête, B\_\_\_\_\_ précisait que A\_\_\_\_\_ avait régulièrement payé les charges d'intérêts de son hypothèque *flex roll-over*, même après la notification de la demande de remboursement.

**k.** A\_\_\_\_\_ s'est opposé à la requête, exposant qu'il avait proposé à de multiples reprises à la banque de s'acquitter de sa dette hypothécaire de 220'000 fr., mais que la banque avait toujours refusé de confirmer que la cédule hypothécaire lui serait remise après paiement de la dette, de sorte que la banque serait responsable du non-remboursement de la dette hypothécaire.

A\_\_\_\_\_ faisait par ailleurs état d'un litige opposant les parties à propos du montant de 318'315 fr. 90 réclamé par la banque dans son courrier du 30 avril 2013, qui avait donné lieu à une procédure alors pendante.

I. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré en substance que le refus de la banque de restituer la cédule hypothécaire n'avait pas d'incidence sur l'exigibilité de la créance déduite en poursuite, la banque étant fondée à conserver ladite cédule en garantie d'autres créances. Les divergences de position des parties au sujet de l'étendue de la garantie du gage immobilier relevaient au surplus d'une instruction au fond. Le débiteur n'ayant pas rendu sa libération immédiatement vraisemblable, la mainlevée provisoire requise devait être prononcée.

- D. L'argumentation des parties devant la Cour sera examinée ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

### **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 procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

La décision rendue par voie de procédure sommaire doit être attaquée dans un délai de dix jours dès sa notification (art. 321 al. 2 CPC), par un recours écrit et motivé, conforme aux art. 130 et 131 CPC, adressé à la Cour de justice (art. 120 al. 1 let. a LOJ).

Interjeté dans le délai et les formes prévus par la loi, le recours est en l'espèce recevable, ce qui n'est pas contesté.

1.2 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 n'examine par ailleurs que les griefs formulés et motivés par le recourant (HOHL, Procédure civile, tome II, 2ème éd., n° 2307).

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. Le recourant fait grief au premier juge d'avoir constaté les faits de manière manifestement inexacte en omettant de tenir pour vraisemblable que la clause du contrat-cadre intitulée "Etendue de la garantie" avait été modifiée par l'avenant conclu les 6 et 8 janvier 2011.

2.1 La notion de faits établis de façon manifestement inexacte se recoupe avec celle d'arbitraire (CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II 257 ss, no 16). Une décision, respectivement une appréciation, n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable. Il faut qu'elle soit manifestement insoutenable, et cela non seulement dans

sa motivation, mais dans son résultat (ATF 138 III 378 consid. 6.1). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, une décision n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables et que la décision s'en trouve viciée dans son résultat. Ce grief ne peut être soulevé que si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 134 V 53 consid. 4; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, BOHNET et al. [éd.], 2011, n. 5 ad art. 321 CPC).

**2.2** En l'espèce, la Cour constate que l'avenant conclu par les parties les 6 et 8 janvier 2011 ne porte, selon son texte même, que sur la clause du contrat-cadre intitulée "Garanties de gage(s) immobilier(s)", et non sur la clause intitulée "Eten- due de la garantie" ou sur d'autres clauses. Les allégations du recourant selon lesquelles les parties auraient eu l'intention de remplacer par le nouveau texte non seulement la clause "Garanties de gage(s) immobilier(s)", mais également toutes les autres clauses de la section concernée, dont les clauses "Etendue de la ga- rantie" et "Restitution des titres hypothécaires" font partie, ne sont nullement cor- roborées par le texte de l'avenant, ni par aucun élément probant. Elles ne sont guère plausibles en l'espèce, l'avenant ayant manifestement pour objet de modifier le seul montant de la cédule hypothécaire devant être remise à titre de garantie, et non d'autres clauses du contrat.

Dans ces conditions, le Tribunal n'a commis aucun arbitraire en considérant que l'avenant des 6 et 8 janvier 2011 ne concernait pas la clause du contrat-cadre inti- tulée "Etendue de la garantie". Le grief sera par conséquent rejeté.

- 3.** Le recourant reproche également au premier juge de ne pas avoir admis sa libé- ration de la créance déduite en poursuite.

**3.1** Le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée pro- visoire (art. 82 al. 1 LP). Le juge de la mainlevée doit vérifier d'office notamment l'existence matérielle d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 73 ss ad art. 82 LP).

Conformément à l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivi peut faire échec à la mainlevée provisoire en rendant immédiatement vraisemblable sa libération. Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette, notamment la compensation (art. 120 ss CO;

---

STAEHELIN, in Commentaire bâlois, SchKG I, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n. 93 s. ad art. 82 LP; GILLIERON, op. cit., n. 81 ad art. 82 LP).

**3.2** L'art. 82 CO accorde au débiteur une exception dilatoire, qu'on appelle exception d'inexécution ou *exceptio non adimpleti contractus*, qui lui permet de retenir la prestation réclamée jusqu'à l'exécution ou l'offre d'exécution de la contre-prestation (ATF 128 V 224 consid. 2b p. 226; 127 III 199 consid. 3a p. 200; 123 III 16 consid. 2b p. 19). En vertu de l'art. 82 CO, le débiteur a la charge d'invoquer l'absence d'exécution, mais la preuve de l'exécution (ou de l'offre d'exécution) incombe au créancier (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_252/2008 du 28 août 2008 publié in SJ 2009 I p. 63, consid. 2.2; ATF 123 III 16 consid. 2b p. 19 s. et les références citées).

Lorsque, pour faire échec à la mainlevée fondée sur un contrat bilatéral, le poursuivi allègue que le créancier n'a pas ou pas correctement exécuté sa propre prestation, la mainlevée ne peut être accordée que si son affirmation est manifestement sans fondement et si le créancier est en mesure d'infirmer immédiatement, par des documents, l'affirmation du débiteur (ATF 136 III 627 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_465/2014 du 20 août 2014 consid. 7.2.1.2; 5A\_326/2011 du 6 septembre 2011 consid. 3.2 et 3.3; 5A\_367/2007 du 15 octobre 2007 consid. 3.1).

L'exception d'inexécution fondée sur l'art. 82 CO suppose que les prestations se trouvent dans un rapport d'échange, ce qui n'est en principe le cas que pour les obligations principales du contrat bilatéral et non pour les devoirs accessoires (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_367/2007 cité, consid. 3.2).

**3.3** En l'espèce, le recourant ne conteste pas que la cédula hypothécaire remise à l'intimée en exécution du contrat cadre du 3 décembre 2010 vaille titre de mainlevée provisoire pour le montant de la créance déduite en poursuite, et ce à juste titre (cf. à ce propos ATF 134 III 71 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_686/2013 du 31 janvier 2014 consid. 5.1.2 et les références citées; cf. ég. ATF 136 III 288 consid. 3.2 et références citées). Il ne conteste pas non plus ne pas avoir remboursé à ce jour la somme de 220'000 fr. qui lui est réclamée.

Il soutient qu'il a offert à de multiples reprises à l'intimée de lui rembourser la somme de 220'000 fr. déduite en poursuite, et que c'est uniquement parce que l'intimée s'est indûment opposée à lui restituer en contrepartie la cédula hypothécaire remise en garantie que ce remboursement n'est pas intervenu. Il en déduit que l'intimée ne peut exiger le paiement de la somme en question ni en poursuivre le recouvrement par voie d'exécution forcée.

Le contrat-cadre conclu entre les parties prévoyait expressément que les titres hypothécaires transférés à l'intimée garantissaient toutes les créances que celle-ci

pouvait avoir à l'encontre du recourant et que ces titres ne seraient restitués au recourant qu'après extinction de toutes les créances que l'intimée pourrait détenir contre lui. De telles dispositions découlent en particulier des clauses "Etendue de la garantie" et "Restitution des titres hypothécaires", dont on a vu ci-dessus que la teneur n'a pas été affectée par l'avenant conclu postérieurement par les parties. Or, en l'espèce, le recourant admet que la somme de 220'000 fr. déduite en poursuite n'est pas la seule créance dont l'intimée pourrait disposer à son encontre; il reconnaît notamment que celle-ci lui réclame la somme de 318'315 fr. 90 au titre d'un autre emprunt hypothécaire, dont le recouvrement fait l'objet d'un procès séparé.

Ainsi, à supposer que l'obligation du recourant de rembourser l'intimée et l'obligation de celle-ci de restituer les titres reçus en garantie se trouvent dans un rapport d'échange, l'intimée apparaît pour l'heure fondée à retenir la cédule hypothécaire remise en garantie. En vertu des accords conclus, le recourant ne peut quant à lui se prévaloir de l'inexécution de cette obligation pour refuser d'exécuter sa propre prestation, soit le paiement du crédit hypothécaire de 220'000 fr. dénoncé au remboursement. Contrairement à ce que soutient le recourant, les clauses susvisées font obstacle à ce que le juge de la mainlevée ne tienne compte que de la créance de l'intimée de 220'000 fr., à l'exclusion de toute autre créance, pour examiner le bien-fondé de l'exception d'inexécution invoquée. Il en va ainsi quand bien même l'intimée a choisi de ne pas poursuivre le recouvrement de l'entier de la créance de 400'000 fr. incorporée dans la cédule dénoncée au remboursement, ou de ne pas déduire simultanément en poursuite d'autres créances dont elle disposerait contre le recourant.

Ainsi le moyen libératoire invoqué par le recourant apparaît dénué de fondement; il est en tous les cas infirmé par les éléments versés à la procédure par l'intimée. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, c'est dès lors à bon droit que le premier juge a écarté ce moyen et prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition.

**3.4** La requête de mainlevée ne portait que sur la somme de 220'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 11 janvier 2014. Devant le Tribunal, l'intimée a reconnu que le recourant s'était régulièrement acquitté des charges d'intérêts pour les périodes précédentes, même après dénonciation de l'emprunt au remboursement.

Dans ces conditions, le Tribunal ne pouvait pas prononcer la mainlevée provisoire à concurrence de l'entier des sommes déduites en poursuite, y compris pour les sommes correspondant aux intérêts échus jusqu'au 11 janvier 2014, sans statuer *ultra petita*.

Par conséquent, le jugement entrepris sera annulé et la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer dans la poursuite en réalisation de gage im-

mobilier litigieuse sera prononcée à concurrence de la seule somme de 220'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 11 janvier 2014.

4. Le recourant, qui succombe pour l'essentiel, sera condamné aux frais de la procédure de première instance et de recours (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires seront arrêtés à 1'875 fr. au total (art. 48 et 61 OELP) et compensés avec les avances de même montant fournies par les parties, qui restent acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Le recourant sera condamné à rembourser à l'intimée la somme de 750 fr. versée à titre d'avance de frais de première instance (art. 111 al. 2 CPC).

Le recourant sera par ailleurs condamné à payer à l'intimée des dépens de recours arrêtés à 1'250 fr., débours et TVA compris (art. 105 al. 2 CPC; art. 85, 89 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC), à l'exclusion de dépens de première instance, dès lors que l'intimée n'avait pas constitué de représentant professionnel devant le Tribunal (cf. art. 95 al. 3 CPC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté le 4 août 2014 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/9120/2014 rendu le 18 juillet 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2853/2014-21 SML.

**Au fond :**

Annule le jugement entrepris.

**Cela fait, statuant à nouveau :**

Prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A\_\_\_\_\_ au commandement de payer dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n. 1\_\_\_\_\_ à concurrence de 220'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 11 janvier 2014.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de première instance et de recours à 1'875 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_.

Compense les frais judiciaires de première instance et de recours avec les avances de frais fournies par les parties, qui restent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ la somme de 750 fr. à titre de remboursement de l'avance des frais de première instance.

Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ la somme de 1'250 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.*