REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5434/2021 **ACJC/1308/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 12 OCTOBRE 2021

Entre

A_____ SA, sise _____, recourante contre un jugement rendu par la 3ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 août 2021, comparant par Me Yves JEANRENAUD et Me Gregory STROHMEIER, avocats, Schellenberg Wittmer SA, rue des Alpes 15bis, case postale 2088, 1211 Genève 1, en l'Etude desquels elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me Damien BLANC, avocat, place de l'Octroi 15, case postale 1007, 1227 Carouge (GE), en l'Etude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19.10.2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/9735/2021 du 3 août 2021, reçu le lendemain par A_____ SA, le Tribunal de première instance a débouté la précitée de ses conclusions en mainlevée provisoire dirigées contre B_____ (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., mis à la charge de A_____ SA et compensés avec l'avance effectuée (ch. 2 et 3), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

B. Par acte déposé le 16 août 2021 à la Cour de justice, A_____ SA recourt contre le jugement précité, dont elle requiert l'annulation. Elle conclut, avec suite de frais des deux instances, principalement, au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer, poursuite n° 1_____, à concurrence de 572'200 fr. avec intérêts à 12% dès le 1er juin 2020 et, subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

B_____ s'en est rapporté à justice.

Les parties ont été informées le 29 septembre 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis au premier juge.

a. Le 19 juin 2012, B_____, en sa qualité de tiers-propriétaire, a contresigné un contrat-cadre pour un crédit hypothécaire de 600'000 fr. accordé par C_____ à D_____ et E_____, qui avaient signé ledit contrat le 14 mai 2012.

Le contrat pouvait être résilié par la banque, en tout temps et avec effet immédiat, notamment si l'emprunteur ou si l'un des emprunteurs était en demeure depuis plus de 60 jours avec le paiement des intérêts ou des amortissements (rubrique "*Résiliation extraordinaire*" du contrat-cadre).

La rubrique "*Garanties de gage(s) immobilier(s)*" du contrat-cadre a la teneur suivante:

" *Convention relative à la sûreté: La banque a ou acquiert les droits de créancier liés aux cédules hypothécaires au porteur, nominative ou du registre ou aux obligations hypothécaires suivantes (ci-après «cédules hypothécaires»):*

- *CHF 600'000.00 Cédule hypothécaire au porteur en 3ème rang, rang antérieur 1'000'000.00,*

grevant une maison individuelle, 2_____ [à] F_____, registre foncier, feuillet n° 3_____, ainsi que 4_____.

Donneur de garantie: D_____, E_____ et D_____

Propriétaire de l'immeuble: D_____."

b. La cédule hypothécaire au porteur de 600'000 fr. précitée, portant le N° 5_____ a été établie le 16 mai 2012 et mentionne un taux d'intérêt maximal de 12%.

c. Le 17 novembre 2016, C_____ et A_____ SA ont conclu un contrat de transfert de patrimoine, la première transférant à la seconde les actifs et les passifs de son activité de banque universelle concernant les clients suisses. Ce transfert a été publié dans la FOSC des _____ et _____ 2016.

d. Le 25 avril 2019, A_____ SA a adressé aux emprunteurs une "*Confirmation d'hypothèque à taux variable, compte n° 6_____ (conformément au contrat-cadre de crédit hypothécaire du 19.06.2012)*", indiquant un montant du crédit de 572'200 fr., un taux d'intérêt annuel net de 2.85% valable à partir du 25 avril 2019, un amortissement de 2'600 fr. par trimestre, la première fois le 31 décembre 2019 et des échéances des intérêts aux 31 mars, 30 juin, 30 septembre et 31 décembre.

e. Par courrier recommandé du 17 février 2020 adressé aux emprunteurs, A_____ SA a dénoncé au remboursement, avec effet immédiat, l'entier de la relation contractuelle, ainsi que le contrat-cadre de crédit. Il résulte de cette lettre qu'étaient impayés les intérêts au 30 septembre 2019, les intérêts échus au 31 décembre 2019 et l'amortissement échu au 31 décembre 2019. Les emprunteurs étaient mis en demeure de verser avant le 31 mai 2020 notamment 572'200 fr. représentant le solde en capital de l'hypothèque, arrêté au 31 décembre 2019, plus intérêts au taux de 2.85 % courant depuis le 1er janvier 2020, l'intérêt moratoire au taux de 5 % étant expressément réservé dès le 1er juin 2020.

La banque a également dénoncé au remboursement au 31 mai 2020 la cédule hypothécaire N° 5_____ de 600'000 fr. grevant les immeubles de B_____.

Copie dudit courrier a été adressée par pli recommandé du même jour à ce dernier en sa qualité de propriétaire des biens-fonds grevés.

f. Sur réquisition de A_____ SA, l'Office des poursuites de Genève a notifié le 24 juin 2020 à B_____, en sa qualité de tiers propriétaire, un commandement de payer pour la poursuite en réalisation d'un gage immobilier, poursuite n° 1_____, mentionnant comme débiteur E_____, portant sur 572'200 fr. avec intérêts à 12% dès le 1er juin 2020, avec comme libellé : "C*réance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur n° 5_____ de Fr. 600'000.00 grevant en 3ème rang les bien-fonds Nos 3_____ et 4_____ sis sur la commune de F_____ [GE], selon lettre recommandée de dénonciation et de mise en demeure du 17.02.20. Montant de la créance réduit au capital du prêt hypothécaire exigible,*

selon lettre de dénonciation et de mise en demeure du 17.02.2020. Désignation des gages : Bien-fonds No 3_____ consistant en une habitation à un seul logement de 131 [m²] et No 4_____ d'une surface de 730 m² sis la (sic) de F_____, lieu-dit 2_____. Hypothèque No 6_____" (chiffre 1) et 203 fr. 30 représentant les frais du commandement de payer contre le coobligé (chiffre 2).

B_____ a formé opposition au commandement de payer précité.

g. Par acte du 17 mars 2021, A_____ SA, agissant en personne, a requis du Tribunal, avec suite de frais, le prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition, à concurrence de 572'000 (*recte* : 572'200) fr., plus intérêts à 12% dès le 1er juin 2020.

h. Lors de l'audience du Tribunal du 9 juillet 2021, A_____ SA n'était ni présente ni représentée.

B_____ s'en est rapporté à justice.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

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 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 (cf. également art. 142 al. 3 CPC) et la forme prévus par la loi, le recours est en l'espèce recevable.

1.2 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 la partie recourante (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 2307).

1.3 La procédure de mainlevée n'a un caractère sommaire au sens propre qu'en ce qui concerne les moyens libératoires du débiteur. Par conséquent, s'agissant de l'existence du titre de mainlevée, l'application de la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC) n'implique pas en soi un abaissement du degré de la preuve à la simple vraisemblance. Le degré de preuve requis est donc, à cet égard, celui de la preuve stricte (ATF 144 III 552 consid. 4.1.4).

Par ailleurs, la procédure de mainlevée d'opposition est soumise à la maxime des débats (art. 55 CPC, art. 255 CPC *a contrario*; arrêt du Tribunal fédéral 5A_734/2018 du 4 décembre 2018 consid. 4.3.5 et les références). En conséquence, chaque partie doit contester les faits allégués par sa partie adverse.

La question de savoir si et dans quelle mesure un fait est contesté relève de la constatation des faits. Le défendeur peut en principe se contenter de contester les faits allégués, puisqu'il n'est pas chargé du fardeau de la preuve. Dans certaines circonstances exceptionnelles, il est toutefois possible d'exiger du défendeur qu'il concrétise sa contestation (charge de la motivation de la contestation), de façon que le demandeur puisse savoir quels allégués précis sont contestés et, partant, puisse faire administrer la preuve dont le fardeau lui incombe; plus les allégués du demandeur sont motivés, plus les exigences de contestation de ceux-ci par la partie adverse sont élevées (arrêts du Tribunal fédéral 5A_740/2018 du 1er avril 2019 consid. 6.1.3 non publié in ATF 145 III 160); 4A_487/2018 du 30 janvier 2019 consid. 4.2.1 et les références).

2. La recourante fait grief au Tribunal d'avoir considéré qu'elle ne disposait pas d'un titre de mainlevée provisoire, puisqu'elle n'avait produit ni une copie légalisée de la pièce justificative contenant l'engagement du débiteur, soit l'acte constitutif conservé au Registre foncier, ni la convention de sûretés contresignée par le débiteur.

2.1

2.1.1 Le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (art. 82 al. 1 LP). Le juge prononce la mainlevée si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). Il 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, n. 73ss ad art. 82 LP).

La réquisition de poursuite énonce, outre les noms et domiciles du créancier et du débiteur et le montant de la créance, le titre et sa date, et à défaut du titre la cause de l'obligation (art. 67 al. 1 ch. 1 et 2 LP). Celle qui est faite en vertu d'une créance garantie par gage doit contenir en outre les indications prévues à l'art. 151 LP (art. 67 al. 2 LP), soit le cas échéant le nom du tiers qui a constitué le gage ou qui en est devenu propriétaire (art. 151 al. 1 let. a LP).

2.1.2 Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier pour la créance abstraite, la cédule hypothécaire au porteur, en tant que titre public (art. 9 CC), 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_734/2018 précité consid. 4.3.2 et les autres références). En effet, le débiteur s'engage non seulement à ne pas exécuter la prestation sans la présentation du titre (clause papier-valeur simple), mais encore à reconnaître que toute personne détenant le titre sera considérée par lui comme l'ayant droit (clause papier-valeur qualifiée au porteur; art. 978 CO; arrêt du Tribunal fédéral 5A_226/2007 du 20 novembre 2007 consid. 5.1).

Pour qu'il puisse valablement se prévaloir de la créance abstraite dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, le créancier poursuivant doit être le détenteur de la cédule hypothécaire et le débiteur de cette cédule inscrit sur le titre produit ou, à tout le moins, faut-il que le débiteur poursuivi reconnaisse sa qualité de débiteur de la cédule ou que cette qualité résulte de l'acte de cession de propriété de la cédule qu'il a signé. Ainsi, si la cédule hypothécaire ne comporte pas l'indication du débiteur, le créancier ne pourra obtenir la mainlevée provisoire que s'il produit une autre reconnaissance de dette, soit une copie légalisée de l'acte constitutif conservé au registre foncier contre le premier débiteur cédulaire ou la convention de sûretés contresignée dans laquelle le poursuivi se reconnaît débiteur de la cédule cédée à titre de sûretés (ATF 140 III 36 consid. 4; 134 III 71 consid. 3; 129 III 12 consid. 2.5). Il s'agit en particulier d'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).

A moins que sa possession ne soit suspecte ou équivoque, le détenteur d'une cédule hypothécaire au porteur qui s'en prétend propriétaire - même à titre fiduciaire - est présumé en avoir acquis la propriété en vertu de l'art. 930 al. 1 CC et, partant, être titulaire de la créance, garantie par gage immobilier, incorporée dans le papier-valeur. En cas de transfert, l'acquéreur devient titulaire de la cédule hypothécaire, c'est-à-dire de la créance cédulaire et du droit de gage qui la garantit. Le transfert d'une cédule au porteur s'effectue par le biais d'un titre d'acquisition (généralement un contrat de transfert), valable sans forme particulière (arrêts du Tribunal fédéral 5A_740/2018 précité consid. 7.1 non publié in ATF 145 III 160; 5A_734/2018 précité consid. 4.3.3. et 4.3.4 et les références).

2.1.3 Aux termes de l'art. 794 al. 1 CC, un gage immobilier ne peut être constitué que pour une créance déterminée, dont le montant doit être indiqué en monnaie suisse (hypothèque en capital). Il garantit alors le paiement du capital (art. 818 al. 1 ch. 1 CC), des frais de poursuite et des intérêts moratoires (art. 818 al. 1 ch. 2 CC), ainsi que des intérêts des trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance (art. 818 al. 1 ch. 3 CC; ATF 126 III 467 consid. 4b), la cédule hypothécaire ne garantissant au créancier que les intérêts effectivement dus. Pour le calcul de ces intérêts, le nouvel art. 818 al. 1 ch. 3 CC, entré en vigueur le

1er janvier 2012, est applicable immédiatement (art. 26 al. 2 Tit. fin. CC; ATF 140 III 180 consid. 5.1.2). Les intérêts effectivement dus sont ceux pratiqués par les parties et découlant du rapport de base, généralement un contrat de prêt (DUBOIS, Commentaire romand CC II, 2016, no 22 ad art. 818 CC).

Selon l'art. 847 al. 1 CC, sauf convention contraire, la cédule hypothécaire peut être dénoncée par le créancier ou le débiteur pour la fin d'un mois moyennant un préavis de six mois (art. 847 al. 1 CC).

Il suffit que le délai de six mois soit écoulé au jour de la notification du commandement de payer (FAVRE/LINIGER, Cédules hypothécaires et procédure de mainlevée, SJ 1995, p. 107; ATF 84 II 645 = JT 1959 I 493).

La créance causale doit également être exigible, selon les conditions de dénonciation fixées dans le contrat de prêt ou dans les conditions générales auxquelles il se réfère (arrêt du Tribunal fédéral 5A_736/2018 du 4 décembre 2018 consid. 5.1; AEBI, Poursuite et réalisation de gage en procédure de mainlevée, JdT 2012 II p. 39).

2.2 En l'espèce, il résulte clairement du libellé du commandement de payer que la recourante, qui a intenté une poursuite en réalisation de gage immobilier, entendait se prévaloir de la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire. Par ailleurs, il n'est pas contesté qu'en vertu du transfert de patrimoine de novembre 2016, la recourante, détentrice de la cédule hypothécaire, est titulaire du droit de gage immobilier et a ainsi qualité pour agir en mainlevée. L'intimé a comparu à l'audience du Tribunal et s'en est rapporté à justice; il a ainsi reconnu sa qualité de débiteur de la créance incorporée dans le titre. Cette qualité résulte d'ailleurs également du contrat-cadre de mai/juin 2012, signé par les deux emprunteurs et par le recourant, qui comprend une convention relative à la sûreté mentionnant les trois précités comme donneurs de garantie. La créance causale était exigible selon les conditions de dénonciation fixées dans le contrat de crédit sous la rubrique réglant la résiliation extraordinaire. La créance abstraite a été valablement dénoncée au remboursement et était exigible au jour de la notification du commandement de payer.

En définitive, la recourante dispose d'un titre de mainlevée provisoire. Elle a droit au remboursement de la créance cédulaire à concurrence du solde documenté et non contesté du capital de la créance causale, soit 572'200 fr. Toutefois, le taux d'intérêt contractuel résultant de la confirmation d'hypothèque du 25 avril 2019 était de 2.85%. Ainsi, seul l'intérêt moratoire légal de 5%, applicable en cas de demeure du débiteur même lorsqu'un taux inférieur a été prévu contractuellement, peut être réclamé (art. 104 al. 1 CO). C'est d'ailleurs ce taux qui a été appliqué par la recourante dans sa lettre du 17 février 2020 adressée aux emprunteurs et à l'intimé.

Le recours se révèle fondé, de sorte que le jugement attaqué sera annulé. La cause étant en état d'être jugée (art. 327 al. 3 let. b CPC), la mainlevée provisoire sera prononcée à concurrence de 572'200 fr. plus intérêts moratoires à 5% dès le 1er juin 2020.

3. Les frais de deux instances seront mis à la charge de l'intimé, qui doit être considéré comme la partie succombante pour l'essentiel (art. 106 al. 1 CPC) dans la mesure où il a déclaré s'en remettre à justice (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4D_69/2017 du 8 mars 2018 consid. 6 et les références citées).

Les frais judiciaires seront arrêtés à 1'000 fr. pour la première instance (art. 48 OELP) et à 1'500 fr. pour la procédure de recours (art. 61 OELP). Ils seront compensés avec les avances fournies par la recourante (art. 111 al. 1 CPC), qui demeurent acquises à l'Etat de Genève. L'intimé versera ainsi 2'500 fr. à la recourante à ce titre (art. 111 al. 2 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de première instance à la recourante, qui agissait sans le concours d'un conseil et ne faisait pas état de démarches particulières pouvant le justifier (art. 95 al. 3 let. c CPC).

L'intimé sera condamné à verser à la recourante 2'500 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens de recours (art. 84, 85, 89 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 16 août 2021 par A_____ SA contre le jugement JTPI/9735/2021 rendu le 3 août 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5434/2021-3 SML.

Au fond :

Annule le jugement attaqué et, statuant à nouveau :

Prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer, poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° 1_____, à concurrence de 572'200 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er juin 2020.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais des deux instances :

Arrête les frais judicaires des deux instances à 2'500 fr., les met à la charge de B_____ et les compense avec les avances fournies, qui demeurent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser à A_____ SA 2'500 fr. à titre de restitution des frais judiciaires des deux instances et 2'500 fr. à titre de dépens de recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :	La greffière :
Pauline ERARD	Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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.