REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5439/2021 **ACJC/326/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 28 FEVRIER 2022

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [VD], recourant contre un jugement rendu par la 26ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 octobre 2021, comparant par Me Julien MARQUIS, avocat, Ming Halpérin Burger Inaudi, avenue Léon-Gaud 5, case postale, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____ [ZH], intimée, comparant par Me Gregory STROHMEIER, avocat, Schellenberg Wittmer SA, rue des Alpes 15bis, case postale 2088, 1211 Genève 1, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 9 mars 2022.

EN FAIT

A. Par jugement n° JTPI/12764/2021 du 6 octobre 2021, reçu le 12 octobre 2021 par A_____, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____ (ch. 1), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., compensés avec l'avance et mis à la charge de A_____, et condamné ce dernier à les verser à [la banque] B_____ qui en avait fait l'avance (ch. 2 et 3) et condamné A_____ à verser à B_____ 2'250 fr. TTC à titre de dépens (ch. 4).

B. **a.** Par acte du 20 octobre 2021, A_____ a formé recours contre ce jugement, dont il sollicite l'annulation. Il conclut au rejet de la requête de mainlevée de l'opposition déposée par B_____ le 18 mars 2021, avec suite de frais et dépens.

Il a requis que l'effet exécutoire attaché au jugement déféré soit suspendu, ce qui a été rejeté par arrêt de la Cour ACJC/1402/2021 du 28 octobre 2021.

b. B_____ a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens.

c. La cause a été gardée à juger le 22 novembre 2021, ce dont les parties ont été avisées par courriers du même jour.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B_____, d'une part, et, d'autre part, A_____ et C_____, en qualité d'emprunteurs, ont conclu le 14 mai 2012 un "*contrat-cadre pour crédit hypothécaire*" portant sur une somme de 600'000 fr. Ce contrat prévoyait le paiement par les emprunteurs d'un amortissement annuel de 2'600 fr. et des intérêts à fixer par la banque avec échéance trimestrielle.

Les emprunteurs ont, par ce contrat, expressément reconnu être débiteurs solidaires de la dette à titre personnel.

Selon ce contrat, B_____ obtenait une cédule hypothécaire au porteur en 3ème rang en garantie du prêt. Les donneurs de garantie étaient A_____, C_____ et D_____. La cédule grevait "*une maison individuelle,* [à l'adresse] *2_____, Registre foncier F_____* [GE]*, feuillet n° 3_____, ainsi que 4_____*", propriété de D_____, lequel a également signé ce contrat-cadre, le 19 juin 2012.

B_____ pouvait faire valoir les créances résultant des cédules hypothécaires à la place des créances garanties et vice-versa et dénoncer les cédules hypothécaires avec effet immédiat si les emprunteurs étaient en demeure pour le paiement d'intérêts ou d'amortissements.

b. La cédule hypothécaire N° 5_____ au porteur a été établie le 16 mai 2012 pour le montant de 600'000 fr., grevant en 3ème rang les feuillets sus indiqués. Elle n'indique pas qui en est (sont) le(s) débiteur(s).

c. Le 25 avril 2019, B_____ a dressé un document sans signature, en mentionnant comme destinataires C_____ et A_____, intitulé "*Confirmation d'Hypothèque à taux variable, compte n° 6_____ (conformément au contrat-cadre de crédit hypothécaire du 19 juin 2012)*", indiquant le montant du crédit, soit 572'200 fr., ledit immeuble à F_____, le taux d'intérêt de 2,85% valable à partir du 25 avril 2019, l'amortissement de 2'600 fr. et les échéances des intérêts.

d. Par courrier du 17 février 2020, B_____ a dénoncé au remboursement le contrat-cadre de crédit du 14 mai 2012 et mis les emprunteurs en demeure de payer au 31 mai 2020 la somme de 572'200 fr. représentant le solde en capital de l'hypothèque plus 8'203 fr. 35 à titre d'intérêts hypothécaires.

Elle a également dénoncé au remboursement au 31 mai 2020 la cédule hypothécaire au porteur n° 5_____ grevant la parcelle de D_____ à F_____ et en a avisé ce dernier par courrier du 17 février 2020.

e. B_____ a requis des poursuites en réalisation de gage immobilier contre A_____ et C_____. Le 24 juin 2020, le commandement de payer, poursuite n° 1_____, a été notifié à A_____, qui l'a frappé d'opposition. La cause de la créance était la "*Créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur N° 5_____ de CHF 600'000*" grevant l'immeuble de D_____ à F_____ et réduite au capital du prêt hypothécaire exigible, selon courrier de dénonciation et de mise en demeure sus évoqué du 17 février 2020.

D. Par requête au Tribunal reçue le 18 mars 2021, B_____ a conclu au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée à ce commandement de payer.

A l'audience du Tribunal du 13 septembre 2021, B_____ a persisté dans ses conclusions.

A_____ a conclu au rejet de la requête et a déposé un chargé de pièces.

Le procès-verbal de cette audience ne comporte pas d'autres détails.

A_____, selon le jugement entrepris, "*a plaidé; en substance, les emprunteurs plaident que le prêt a été simulé, en ce sens qu'en réalité, ils ne seraient pas débiteurs de la dette mais que seul E_____ le serait, car c'est à lui que ce prêt aurait bénéficié dans le cadre d'une promotion immobilière, ce dont la Banque aurait été consciente*".

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

E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que B_____ avait produit une reconnaissance de dette, à savoir le contrat de prêt signé par les emprunteurs, par lequel ces derniers avaient reconnu devoir la somme réclamée, s'étaient engagés à la rembourser, en capital et intérêts à des échéances précises, et que le commandement de payer visait le paiement d'une dette abstraite, de sorte que B_____ était au bénéfice d'un titre de mainlevée provisoire contre le poursuivi.

A_____ n'avait contesté ni l'existence du contrat de prêt, ni le "*non-paiement*" des montants réclamés. Son argumentation selon laquelle il ne serait pas débiteur du prêt a été écartée, car les pièces produites ne rendaient pas vraisemblable la conclusion d'un contrat simulé.

En tout état de cause, la banque n'était pas concernée par un éventuel accord entre A_____ et C_____, d'une part, et de tierces personnes, d'autre part, selon lequel celles-ci endosseraient en réalité la qualité de débitrices en lieu et place des emprunteurs désignés formellement dans le contrat-cadre. A supposer qu'un tel accord existât, aucun élément ne permettait de retenir que B_____ en ait eu connaissance.

EN DROIT

1. **1.1** S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a et 309 let. b ch. 3 CPC). Selon l'art. 251 let. a CPC, la procédure sommaire est applicable aux décisions rendues en matière de mainlevée d'opposition.

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 10 jours à compter de la notification de la décision motivée, pour les décisions prises en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC).

En l'espèce, le recours du 20 octobre 2020 a été interjeté dans le délai et selon la forme prescrits, de sorte qu'il est recevable.

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 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/DE PORET BORTOLASO/AGUET, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 2307).

2. Le recourant ne conteste ni les faits retenus par le Tribunal, ni l'existence du contrat de prêt, ni le "*non-paiement*" des intérêts. Il soutient qu'il n'a jamais perçu

le montant du prêt et qu'il incombait à l'intimée de démontrer que la somme prêtée avait effectivement été versée aux débiteurs. Or, il ressortait des pièces produites en première instance que les "*débiteurs*" avaient prêté leurs noms à E_____, fils du propriétaire grevé et partenaire commercial à l'époque, respectivement à sa société G_____ SA. Ce prêt avait servi pour moitié à l'acquisition d'un terrain propriété de la famille D_____/E_____, dans le cadre de la promotion immobilière de "*H_____*", et seul E_____ avait connaissance de l'affectation du solde du prêt.

"*Par surabondance*", le recourant relève qu'il ressortait des pièces produites en première instance que le compte débiteur auprès de la banque avait été crédité de la somme de 900'000 fr. en 2015, sans que D_____ ne connaisse la personne à l'origine de cette opération. Enfin, selon le recourant, D_____ avait produit sa créance dans le cadre de la liquidation de G_____ SA, ce qui confirmait que les poursuivis n'avaient pas reçu "*le prêt litigieux*".

L'intimée a répondu qu'elle avait produit non seulement la convention-cadre pour crédit hypothécaire du 14 mai 2012, mais également la "*confirmation de prêt*" du 25 avril 2019 attestant de ce qu'un montant de 572'200 fr. avait été mis à la disposition des poursuivis. Pour le surplus, l'argumentation du recourant basée sur des "*pièces éparses*" était "*incompréhensible*". Les emprunteurs n'étaient pas limités dans leur manière d'user de la somme d'argent prêtée, leur seule obligation se bornant au remboursement du prêt. Elle a contesté avoir une quelconque connaissance du contexte exposé par le recourant.

2.1 Selon l'art. 82 al. 1 LP, 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. La procédure de mainlevée provisoire est une procédure sur pièces, dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée provisoire examine seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle - et non la validité de la créance -, et lui attribue force exécutoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 145 III 160 consid. 5.1, 142 III 720 consid. 4.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_227/2021 du 29 juin 2021 consid. 3.1 non publié in SJ 2021 I 23, 5A_946/2020 du 8 février 2021 consid. 3.1 et 5A_773/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3.1).

De jurisprudence constante, la procédure de mainlevée, qu'elle soit provisoire ou définitive, est un incident de la poursuite. La décision qui accorde ou refuse la mainlevée est une pure décision d'exécution forcée dont le seul objet est de dire si la poursuite peut continuer ou si le créancier est renvoyé à agir par la voie d'un procès ordinaire. En d'autres termes, le prononcé de mainlevée ne sortit que des effets de droit des poursuites et ne fonde pas l'exception de chose jugée quant à

l'existence de la créance (ATF 143 III 564 consid. 4.1, 136 III 583 consid. 2.3 et les références). La décision du juge de la mainlevée provisoire ne prive pas les parties du droit de soumettre à nouveau la question litigieuse au juge ordinaire (art. 79 et 83 al. 2 LP; ATF 136 III 528 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_227/2021 du 29 juin 2021 consid. 3.1, 5A_946/2020 précité consid. 3.1 et 5A_773/2020 précité consid. 3.1).

2.2 Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP, en particulier, l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1, 139 III 297 consid. 2.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_227/2021 du 29 juin 2021 consid. 3.2).

La reconnaissance de dette dont se prévaut le poursuivant doit aussi réunir les trois identités, soit 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 le titre qui lui est présenté (ATF 139 III 444 consid. 4.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_227/2021 du 29 juin 2021 consid. 3.2, 5A_65/2020 du 7 juillet 2020 consid. 4.2.3.1, 5A_740/2018 du 1er avril 2019 consid. 6.1.2 et les références, non publié aux ATF 145 III 160, mais in Pra 2020 n° 3 p. 45).

2.2.1 Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier pour la créance abstraite, 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 toute la créance instrumentée dans le titre (ATF 134 III 71 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_952/2020 du 4 février 2021 consid. 4.2, 5A_740/2018 du 1er avril 2019 consid. 6.1.4 et l'autre référence, non publié in ATF 145 III 160, mais in Pra 2020 n° 3 p. 45; 5A_295/2012 du 9 octobre 2012 consid. 4.2.2, publié in SJ 2013 I 417).

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. Par ailleurs, le débiteur de cette cédule doit être inscrit sur le titre produit ou, à tout le moins, faut-il qu'il 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, par exemple, une copie légalisée de l'acte constitutif conservé au registre foncier dans lequel la dette est reconnue 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_952/2020 du 4 février 2021 consid. 4.1 et les références citées) ou la preuve, au moyen d'un

titre, d'une autre reconnaissance de la dette abstraite incorporée dans la cédule, ce aux fins de démontrer qu'il y a bien identité entre la dette reconnue et celle objet de la poursuite (arrêt du Tribunal fédéral 5A_952/2020 du 4 février 2021 consid. 5.2).

A moins que sa possession ne soit suspecte ou équivoque, le détenteur d'une cédule hypothécaire au porteur qui s'en prétend propriétaire 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_952/2020 du 4 février 2021 consid. 4.2). Il incombe alors au débiteur de renverser cette présomption, en rendant à tout le moins vraisemblable sa libération (arrêt du Tribunal fédéral 5A_952/2020 du 4 février 2021 consid. 4.2).

2.2.2 Un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire pour la somme d'argent incombant au poursuivi lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies et, en particulier dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité (arrêt du Tribunal fédéral 5A_446/2018 du 25 juin 2019 consid. 5). Ces principes s'appliquent aux situations dans lesquelles le créancier fonde sa requête non pas sur une reconnaissance de dette pure et simple, mais sur un contrat bilatéral parfait, par exemple un contrat de prêt, un tel contrat ne valant titre de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 al. 1 LP que si le poursuivant a fourni sa prestation (ATF 145 III 20 consid. 4.3.2, 5A_446/2018 du 25 juin 2019 consid. 5).

2.3 Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 145 III 20 consid. 4.1.2; 142 III 720 consid. 4.1), notamment l'inexistence de la dette reconnue (arrêts du Tribunal fédéral 5A_227/2021 du 29 juin 2021 consid. 3.3 et les références citées), les vices de la volonté au sens de art. 23 ss CO (arrêt du Tribunal fédéral 5A_652/2011 du 28 février 2012 consid. 3.2.2; 5A_892/2015 du 16 février 2016 consid. 4.3.1 in fine) ou encore la simulation (arrêt 5A_434/2015 du 21 août 2015 consid. 6.1.2 in fine). Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC), d'autres moyens de preuves immédiatement disponibles n'étant, le cas échéant, pas exclus (ATF 145 III 160 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_227/2021 du 29 juin 2021 consid. 3.3). Le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués; il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, avoir l'impression qu'ils se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 142 III 720 consid. 4.1 et la référence; arrêts du Tribunal fédéral 5A_227/2021 du 29 juin 2021 consid. 3.3 et 5A_977/2020 du 5 mai 2021 consid. 2.1).

2.4 La procédure de mainlevée est une procédure formaliste dans laquelle le juge doit limiter son examen à la question de l'existence d'une reconnaissance de dette pouvant justifier la mainlevée de l'opposition, sans se pencher sur le fond du litige. Le recourant conserve la possibilité, le cas échéant, de faire valoir ses moyens dans le cadre d'une action ordinaire devant le juge civil (arrêt du Tribunal fédéral 5A_227/2021 du 29 juin 2021 consid. 3.3).

2.5 Un acte est simulé lorsque les deux parties sont d'accord que les effets juridiques correspondant au sens objectif de leurs déclarations ne doivent pas se produire et qu'elles n'ont voulu créer que l'apparence d'un acte juridique à l'égard des tiers (ATF 123 IV 61 consid. 5c/cc, 112 II 337 consid. 4a et 73 II 99 consid. 2). Leur volonté véritable tend soit à ne produire aucun effet juridique, soit à produire un autre effet que celui de l'acte apparent; dans ce dernier cas, les parties entendent en réalité conclure un second acte dissimulé. Juridiquement inefficace d'après la volonté réelle et commune des parties, le contrat simulé est nul, tandis que le contrat dissimulé - que, le cas échéant, les parties ont réellement conclu - est valable si les dispositions légales auxquelles il est soumis quant à sa forme et à son contenu ont été observées (ATF 123 IV 61 consid. 5c/cc et 117 II 382 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_260/2013 du 9 septembre 2013 consid. 3.3.2.1).

2.6 Lorsque le créancier peut se prévaloir d'une reconnaissance de dette à l'apparence valable, la preuve par titre du fait que la créance est en fait supportée par un autre débiteur ne suffit pas à rendre immédiatement vraisemblable la libération du signataire de la reconnaissance de dette (SJ 2022 I 23). Dans ce cas d'espèce, le créancier poursuivant était titulaire d'une reconnaissance de dette, dont le poursuivi ne pouvait pas lui opposer le fait que le montant était dû par sa société.

2.7 En l'espèce, l'identité entre la poursuivante et la créancière désignée dans le commandement de payer est établie : il s'agit de l'intimée.

Les identités entre le poursuivi et le débiteur désigné, ainsi qu'entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue sont également établies. En effet, le poursuivi est le recourant. Quand bien même la cédule hypothécaire au porteur "*N° 5*_____" de 600'000 fr. ne comporte pas l'indication du (des) débiteur(s) du prêt, il ressort du contrat-cadre pour crédit hypothécaire du 14 mai 2012 que la cédule hypothécaire mentionnée dans la poursuite en réalisation de gage en cause correspond à celle que le poursuivi a donnée en garantie dans le contrat-cadre pour crédit hypothécaire. De plus, le poursuivi a reconnu sa dette dans ledit contrat-cadre pour crédit hypothécaire, qui vaut lui-même reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP.

Le recourant admet que l'intimée a libéré les fonds, puisqu'il affirme que ceux-ci auraient servi pour partie à une promotion immobilière. Il ne rend pas vraisemblable la simulation du contrat-cadre pour crédit hypothécaire, ce qui aurait nécessairement impliqué la collaboration de l'intimée. Il ne produit aucun document dans ce sens et ses allégations ne sont corroborées par aucune pièce du dossier. Même à supposer qu'il aurait pu démontrer par titre que la créance de l'intimée serait supportée en réalité par un autre débiteur, cela ne suffirait pas à rendre immédiatement vraisemblable sa libération. Enfin, un éventuel accord de "*prête nom*" entre le recourant et E_____ ne concerne pas l'intimée et n'a aucune répercussion sur son obligation de rembourser le prêt à la banque.

Dès lors, le recourant n'a pas rendu vraisemblable de moyen libératoire.

Le recours se révèle ainsi infondé; il sera donc rejeté.

3. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de son recours (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 1'500 fr. (art. 48, 61 OELP), compensés avec l'avance de frais opérée, acquise à l'ETAT DE GENEVE (art. 111 al. 1 CPC).

Il versera en outre à l'intimée 1'000 fr. à titre de dépens, débours et TVA inclus (art. 23, 25 et 26 LaCC et 85, 88, 89 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable recours interjeté le 20 octobre 2021 par A_____ contre le jugement JTPI/12764/2021 rendu le 6 octobre 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5439/2021-26 SML.

Au fond :

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais du recours à 1'500 fr., compensés avec l'avance opérée, acquise à l'ETAT DE GENEVE, et les met à la charge de A_____.

Condamne A_____ à verser à B_____ 1'000 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, 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.