REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/764/2021 **ACJC/232/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 9 FEVRIER 2022

Entre

A_____ SA, sise c/o B_____, Monsieur C_____, _____[GE], recourant contre un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 août 2021, comparant par Me David BITTON, avocat, MONFRINI BITTON KLEIN, place du Molard 3, 1204 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

D_____ SA, sise _____[GE], intimée, comparant par Me Yves JEANRENAUD, 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 23 février 2022.

EN FAIT

A. Par jugement du 3 août 2021, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° 1_____, à concurrence de 3'000'000 fr. (ch. 1), arrêté les frais judiciaires à 1'500 fr., compensés avec l'avance fournie et mis à la charge de A_____ SA (ch. 2 et 3), condamnée à en rembourser D_____ SA (ch. 4) ainsi qu'à lui verser 3'000 fr. à titre de dépens (ch. 5), et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

Il a notamment retenu que, même si D_____ SA n'avait pas produit la preuve du transfert du montant du prêt, ledit transfert était rendu suffisamment vraisemblable par l'absence de contestation de celui-ci par A_____ SA après que le prêt avait été dénoncé au remboursement, la précitée s'étant uniquement déclarée dans l'incapacité de proposer "en l'état" une solution concrète.

B. Par acte du 6 août 2021, A_____ SA a formé recours contre ce jugement. Elle a conclu à l'annulation de celui-ci, cela fait à ce que D_____ SA soit déboutée des fins de sa requête de mainlevée provisoire d'opposition, avec suite de frais et dépens.

D_____ SA a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens. Elle a formé des allégués nouveaux et produit des pièces nouvelles.

Par avis du 7 septembre 2021, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Il résulte de la procédure de première instance les faits pertinents suivants :

a. D_____ SA et A_____ SA sont des sociétés anonymes inscrites au Registre du commerce genevois.

b. Par contrat de prêt hypothécaire du 29 juillet 2016, elles sont convenues que la première prêtait à la seconde 3'000'000 fr., en vue de l'acquisition d'une immeuble PPE sis rue 2_____ à Genève, parcelle n° 3_____ correspondant à l'appartement n° 4_____ au 2ème étage du bâtiment. A titre de garantie, A_____ SA remettrait une cédule hypothécaire constituée à hauteur de 3'000'000 fr. grevant ladite parcelle. Les intérêts étaient de 3 fr. par mois Libor plus 150 points de base sur la créance de 3'000'000 fr., un taux Libor égal à zéro s'appliquant en cas de taux Libor négatif.

c. Par acte constitutif du 11 août 2016, une cédule hypothécaire sur papier au porteur au capital de 3'000'000 fr., grevant en premier rang et sans concours, la parcelle n° 3_____ de la commune E_____ a été créée; A_____ SA s'est

déclarée seule débitrice envers le porteur de la dette hypothécaire incorporée dans la cédule hypothécaire.

La réquisition d'inscription de l'acte a été reçue, selon la timbreuse du Registre foncier, le _____ 2016, sous n° 5_____.

Le même jour, la cédule hypothécaire sur papier au porteur n° 6_____ (PJ: 7_____) a été émise par le Registre foncier.

D_____ SA a été inscrite au Registre foncier comme porteur de la cédule hypothécaire, n° 6_____.

d. Par lettre du 22 janvier 2020, elle a reproché à A_____ SA divers manquements à ses obligations résultant du contrat de prêt hypothécaire du 29 juillet 2016 portant sur 3'000'000 fr. en relation avec le bien immobilier sis 2_____, l'a mise en demeure d'y remédier dans les soixante jours, à défaut de quoi le prêt et la cédule hypothécaire seraient dénoncés au remboursement.

A_____ SA a répondu le 31 mars 2021 en ces termes : "En l'état actuel, nous ne sommes pas en mesure de proposer de solutions concrètes ni de procéder au paiement des intérêts, au vu de la situation économique et financière mondiale catastrophique. Nous regrettons ces contretemps et vous serions reconnaissants de bien vouloir accorder […] un délai supplémentaire au 31 août 2020 afin de débloquer la situation. En outre, nous nous permettons de vous demander de mettre en suspens toute pénalité pour retard de paiement que vous pourriez prélever".

e. Par courrier du 19 mai 2020, D_____ SA a dénoncé au remboursement le prêt hypothécaire du 29 juillet 2016 avec effet immédiat, ainsi que la cédule hypothécaire avec effet au 31 août 2020. Elle a requis le remboursement du prêt, soit 3'000'000 fr.

f. Le 7 décembre 2020, elle a fait notifier à A_____ SA un commandement de payer pour la poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° 1_____ portant notamment sur 3'000'000 fr., avec intérêts à 12% dès le 1er septembre 2020.

La poursuivie a formé opposition.

g. Le 15 janvier 2021, D_____ SA a saisi le Tribunal d'une requête dirigée contre A_____ SA en mainlevée provisoire de l'opposition susmentionnée.

A l'audience du Tribunal du 14 juin 2021, A_____ SA a conclu au rejet de la requête, motif pris de ce que la banque n'avait pas produit la preuve du transfert du montant du prêt.

Sur quoi, la cause a été 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 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 et les formes 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 Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 255 lit. a *a contrario* et 58 al. 1 CPC).

2. En vertu de l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, allégations de fait et preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours.

Les faits nouveaux allégués par l'intimée et les pièces nouvelles qu'elle produit sont par conséquent irrecevables.

3. La recourante reproche au Tribunal d'avoir prononcé la mainlevée provisoire d'opposition requise alors que la mise à disposition du montant prêté n'avait pas été démontrée, que l'acte constitutif de la cédule hypothécaire n'avait pas été produit en copie légalisée et qu'une convention de sûretés en lien avec les cédules hypothécaires n'avait pas été produite.

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 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).

Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi - ou son représentant -, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue (ATF 140 III 456 consid. 2.2.1; 139 III 297 consid. 2.3.1; 136 III 624 consid. 4.2.2; 136 III 627 consid. 2 et la jurisprudence citée).

Le contrat de prêt d'une somme déterminée constitue une reconnaissance de dette pour le remboursement du prêt, pour autant, d'une part, que le débiteur ne conteste pas avoir reçu la somme prêtée ou que le créancier soit en mesure de prouver immédiatement le contraire et, d'autre part, que le remboursement soit exigible (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; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 5A_1017/2017 du 12 septembre 2017 consid. 4.3.1).

Lorsque le débiteur poursuivi se prévaut du fait que le créancier poursuivant n'a pas exécuté sa prestation, il conteste que le contrat synallagmatique produit revête la qualité de reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP. Un tel titre ne constitue en effet pas en soi une reconnaissance de dette pure et simple, mais suppose que le poursuivant ait fourni sa prestation. Sous cet angle, la question de la fourniture de la prestation du poursuivant ne ressortit pas à un moyen libératoire au sens de l'art. 82 al. 2 LP que le débiteur devrait rendre vraisemblable. Elle relève de la contestation d'une exigence mise à l'admission d'un contrat bilatéral parfait comme titre de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 al. 1 LP. Or, il incombe au créancier poursuivant de justifier qu'il dispose d'un tel titre (ATF 145 III 20 consid. 4.3.2).

3.2 La cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 al. 1 CC). Elle incorpore à la fois la créance et le droit de gage immobilier qui en est l'accessoire, en ce sens que son existence et son montant dépendent de ceux de la créance cédulaire (art. 114 al. 1 CO) et qu'il la suit en cas de transfert (art. 170 al. 1 CO). Ces deux éléments constitutifs de la cédule hypothécaire forment une unité stricte et ont par conséquent un sort juridique commun (ATF 140 III 36 consid. 4; 134 III 71 consid. 3).

La créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire, et seule garantie par le gage immobilier, doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier (art. 151 ss LP en relation avec les art. 133 à 143b LP, complétés par l'ORFI; ATF 140 III 180 consid. 5.1.1).

Selon l'art. 85 ORFI, sauf mention contraire, l'opposition, dans la poursuite en réalisation de gage, est censée se rapporter tant à la créance qu'au droit de gage.

3.3 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 147 III 176 consid. 4; 140 III 36 consid. 4; 134 III 71 consid. 3; 129 III 12 consid. 2.5).

3.4 En l'occurrence, la recourante a relevé à l'audience du Tribunal, que la preuve du transfert du montant du prêt n'avait pas été apportée par l'intimée.

Il apparaît que l'intimée n'a pas formé d'allégué relatif à l'exécution de son obligation découlant du contrat de prêt de 2016, à savoir la preuve du virement à la recourante du montant de 3'000'000 fr., objet dudit prêt, pas plus qu'elle n'a produit, au Tribunal, de pièce propre à démontrer directement cette exécution, telle un avis de virement.

Cela étant, elle a déposé, avec sa requête, son courrier circonstancié du 22 janvier 2020, ainsi que la réponse de la recourante du 31 mars 2020. Le premier visait explicitement le prêt consenti qui serait dénoncé au remboursement faute d'exécution d'obligations dans un délai de soixante jours, tandis que le second énonçait, avec référence expresse à la lettre du 22 janvier 2020 précitée, une impossibilité de proposer "en l'état" de solution ou de verser des intérêts, pour des raisons de situation économique, et requérait un délai pour "débloquer la situation".

De cet échange de correspondances résulte l'existence d'un prêt consenti par l'intimée à la recourante, laquelle n'a dans son courrier du 31 mars 2020 fait aucune mention d'une quelconque objection sur ce point, se limitant à se référer à sa situation financière qui l'empêchait en l'état de faire face à ses engagements. Le fait (exécution de l'obligation du prêteur) est ainsi établi, partant admis par la recourante à l'audience du Tribunal.

Il est pour le surplus constant que l'intimée n'a produit qu'un tirage non légalisé de l'acte constitutif d'une cédule hypothécaire au porteur de 3'000'000 fr. (comprenant la reconnaissance de dette de la recourante). Il y a été ajouté la réquisition d'inscription au Registre foncier portant le numéro 5_____ attribué par la timbreuse de ce service au jour du dépôt le _____ 2016, lequel correspond à la référence portée sur la cédule et sur le feuillet du Registre foncier ("n° 2016-5_____") en regard de l'identité du porteur, soit l'intimée. Ces éléments, non remis en cause par la recourante, sont suffisants pour retenir l'identité des créancier et débiteur de la dette incorporée dans la cédule.

Les griefs de la recourante sont ainsi infondés. Le recours sera dès lors rejeté.

4. L'intimée, qui succombe, supportera les frais du recours (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 2'250 fr. (art. 48 et 61 OELP), compensés avec l'avance opérée, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Elle versera en outre à la recourante 2'000 fr. à titre de dépens de recours, débours et TVA inclus (art. 84, 85, 89, 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ SA contre le jugement JTPI/9748/2021 rendu le 3 août 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/764/2021−16 SML.

Au fond :

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toute autre conclusion.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 2'250 fr., compensés avec l'avance effectuée, acquise à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de A_____ SA.

Condamne A_____ SA à verser à D_____ SA 2'000 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Laura SESSA, greffière.

Le président :	La greffière :
Laurent RIEBEN	Laura SESSA

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.