

BGer 4A_559/2019 vom 12. Mai 2020

Bundesgericht, 2020-05-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_559_2019

FR: TF 4A_559/2019 du 12 mai 2020

IT: TF 4A_559/2019 del 12 maggio 2020

Erwägungen

E. 1.1

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) par le demandeur qui a succombé dans ses conclusions (art. 76 al. 1 LTF), contre un arrêt rendu sur appel par le tribunal supérieur du canton de Genève (art. 75 LTF), dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF), dont la valeur litigieuse dépasse largement le montant de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le présent recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

E. 1.2

Les conclusions principales du recourant sont recevables au regard de l' art. 88 CPC . Les conclusions de l'action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP) sont par nature des conclusions en constatation de droit négative (ATF 130 III 285 consid. 5.3.1; 124 III 207 consid. 3a) et le recourant les a correctement soumises à la condition négative de la non-remise préalable ou simultanée de la cédule hypothécaire par la banque. Autrement dit, si la banque ne lui remet pas la cédule hypothécaire simultanément, le débiteur ne doit pas payer le montant pour lequel la mainlevée a été accordée.

Il en va de même pour les conclusions prises dans le même sens en instance cantonale, contrairement à ce qu'a jugé la cour cantonale.

En l'état, il n'y a pas lieu d'examiner les conclusions subsidiaires.

E. 1.3

La partie intimée conclut à l'irrecevabilité du recours au motif que le recourant n'expliquerait pas de manière précise en quoi la Cour de justice aurait mal appliqué le droit.

E. 1.3.1

Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 CPC). Cela ne signifie pas que le Tribunal fédéral examine, comme le ferait un juge de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser. Compte tenu de l'obligation de motiver imposée par l' art. 42 al. 2 LTF , il ne traite que les questions qui sont soulevées devant lui par les parties, à moins que la violation du droit ne soit manifeste (ATF 140 III 115 consid. 2 p. 116; arrêts 4A_508/2016 du 16 juin 2017 consid. 2.2, non publié aux ATF 143 III 348). Les parties peuvent toujours soulever de nouveaux moyens de droit matériel, pour autant que l'argumentation juridique nouvelle repose sur les constatations de fait de l'arrêt attaqué, et non sur des faits nouveaux (arrêts 4A_28/2007 du 30 mai 2007 consid. 1.3 non publié in ATF 133 III 421 ; 4A_188/2007 du 13 septembre 2007 consid. 4.3.5; 4A_223/2007 du 30 août 2007 consid. 3.2).

Pour satisfaire à son obligation de motiver, le recourant doit discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a

méconnu le droit. Il n'est pas indispensable qu'il indique expressément les dispositions légales - le numéro des articles de loi - ou qu'il désigne expressément les principes non écrits de droit qui auraient été violés; il suffit qu'à la lecture de son exposé, on comprenne clairement quelles règles de droit auraient été, selon lui, transgressées par l'autorité cantonale (ATF 140 III 86 consid. 2 p. 89 et les arrêts cités). Les mêmes exigences de motivation pèsent sur l'intimé, qui doit reprendre les motifs qu'il avait invoqués précédemment et qui ont été écartés, pour le cas où les motifs retenus par l'autorité précédente ne devraient pas être suivis par le Tribunal fédéral (ATF 140 III 86 consid. 2 et les arrêts cités; arrêt 4A_249/2017 du 8 décembre 2017 consid. 2.2).

Toutefois, même lorsqu'une question est discutée par les parties, le Tribunal fédéral n'est pas lié par l'argumentation juridique développée par celles-ci ou par l'autorité précédente; il peut admettre le recours, comme il peut le rejeter en procédant à une substitution de motifs (ATF 140 III 86 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.4; 134 III 102 consid. 1.1 p. 104; 133 III 545 consid. 2.2).

E. 1.3.2

Contrairement à ce que soutient la banque intimée, le recourant discute le droit de la banque de refuser la restitution de la cédule hypothécaire au porteur et critique l'interprétation selon la bonne foi donnée par la cour cantonale à la clause de restitution, invoquant l'adage

in dubio contra stipulatorem. Il conteste que la banque puisse exercer " son droit de rétention " sur la cédule pour une créance contestée (i.e. la pénalité), qui plus est jusqu'à droit jugé sur cette créance, sans effet rétroactif, alors qu'elle s'est révélée non valable; " cela reviendrait à lui accorder un blanc-seing total s'agissant de la remise de la cédule ". Selon lui, c'est à la banque de supporter le risque que sa créance soit jugée inexistante et de devoir le dédommager non seulement du paiement des intérêts à 5% sur la créance de 220'000 fr., mais aussi de la pénalité de 23'159 fr. 50 que lui a infligée C. _____ pour non-exécution du contrat de prêt passé avec elle.

Le fait que le recourant se trompe dans l'indication des dispositions légales violées est sans incidence pour la recevabilité de son recours pour violation du droit (art. 95 let. a LTF). De plus, le Tribunal fédéral applique d'office le droit (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié par les motifs invoqués par le recourant.

E. 2

Il est admis qu'en vertu du premier contrat-cadre, la cédule hypothécaire au porteur litigieuse de 400'000 fr. a été remise à la banque en garantie fiduciaire de toutes ses créances à l'égard du client (ATF 140 III 180 consid. 5.1.1). Bien que constituée sous l'ancien droit, elle est toujours valable et l'étendue des droits qu'elle confère est régie par le nouveau droit entré en vigueur le 1er janvier 2012, sous réserve des droits acquis (ibidem; cf. PAUL-HENRI STEINAUER, *La cédule hypothécaire, Les obligations foncières*, 2016, respectivement en allemand, *Zürcher Kommentar, Der Schuldbrief, Die Anleiheobligationen mit Grundpfandrecht*, 2e éd. 2015, nos 25 ss ad Remarques liminaires).

E. 2.1.1

Pour conférer à un créancier des droits sur une cédule hypothécaire au porteur sur papier, il faut d'abord soit en constituer une, soit disposer d'une cédule déjà existante (STEINAUER, op. cit., no 171 avec renvoi aux nos 66 ss ad art. 842 CC). La cédule hypothécaire est une

créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 al. 1 CC); elle est un papier-valeur (art. 860 ss CC) 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).

Lorsque la cédule hypothécaire au porteur ne doit être acquise par le créancier qu'à des fins de garantie d'une créance de base, autrement dit être utilisée uniquement en garantie fiduciaire, il faut procéder à un transfert fiduciaire de la cédule (

Sicherungsübereignung ou

fiduziarische Übertragung des Schuldbriefs). Ce transfert nécessite un titre d'acquisition (Erwerbsgrund), à savoir la conclusion d'une convention de sûreté (

Sicherungsabrede ,

accordo di garanzia), qui doit être suivi d'un acte de disposition (

Verfügungsgeschäft) de l'aliénateur et d'un acte matériel qu'est le transfert de la possession de la cédule sur papier à l'acquéreur (art. 864 al. 1 CO ; STEINAUER, op. cit., no 171 ad art. 842 CC et no 6 ad art. 864 CC ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5e éd. 2017, n. 1844a). Le but de cette construction juridique est de transférer au créancier la propriété de la cédule, mais celui-ci s'engage à n'en faire usage que dans la mesure nécessaire pour obtenir le paiement de sa créance de base (STEINAUER, op. cit., no 169 ad art. 842 CC).

E. 2.1.2

La convention de sûreté (

Sicherungsabrede) est un contrat de fiducie (ou contrat fiduciaire ou convention de fiducie; fiduziarische Abrede ;

Treuhandvereinbarung ; STEINAUER, op. cit., no 40 ad Remarques liminaires et no 173 ad art. 842 CC ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, op. cit., n. 1844b et 1844g). Par définition, un contrat fiduciaire est un contrat par lequel une partie (le fiduciaire) rend l'autre (le fiduciaire) titulaire sans réserve d'un droit à l'égard des tiers, tandis qu'envers elle (le fiduciaire), le fiduciaire est conventionnellement tenu de ne pas exercer le droit cédé, de ne l'exercer que partiellement ou encore de le lui rétrocéder à certaines conditions (ATF 71 II 99 consid. 2; arrêt 5A_260/2013 du 9 septembre 2013 consid. 3.3.2.1; cf. également TERCIER/PICHONNAZ, Le droit des obligations, 6e éd. 2019, n. 963 ss; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, tome I, 10e éd. 2014, n. 1024 ss). Le contrat fiduciaire se compose donc nécessairement de deux actes juridiques, à savoir: d'une part le transfert sans réserve du droit, qui apparaît seul vis-à-vis des tiers, et d'autre part la restriction apportée aux droits du fiduciaire dans le rapport entre les parties contractantes (ATF 71 II 99 consid. 2; 117 II 290 consid. 4c; arrêt 5A_260/2013 précité consid. 3.3.2.1).

Cette convention de sûreté (titre d'acquisition) est un contrat générateur d'obligations (STEINAUER, op. cit., no 176 ad art. 842 CC). Elle précise que la cédule n'est remise qu'aux fins de garantie de la créance de base: essentiellement, le titulaire de la cédule (fiduciaire) devient créancier cédulaire et propriétaire du titre qu'est la cédule sur papier, mais il s'engage à l'égard de l'aliénateur (fiduciant) à n'utiliser la cédule que dans la mesure nécessaire pour obtenir le paiement de sa créance de base (cf. ATF 119 II 326 consid. 2b;

cf. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, op. cit., n. 1844g).

La convention de sûreté doit indiquer la ou les cédules hypothécaires au porteur qui doivent être remises au fiduciaire, la ou les créances de base garanties par celle (s) -ci et les engagements personnels pris par le fiduciaire quant à l'utilisation de la cédule (STEINAUER, op. cit., nos 184 ss ad art. 842 CC). Si la loi ne la soumet à aucune forme (STEINAUER, op. cit., no 181 ad art. 842 CC), cette convention est généralement conclue en la forme écrite (STEINAUER, op. cit., nos 181 s. ad art. 842 CC). Elle peut revêtir la forme d'un contrat pré-rédigé, mais peut aussi figurer dans les règles générales régissant l'ensemble des relations juridiques entre le créancier et l'emprunteur; dans les deux cas, les clauses contractuelles ont le caractère de conditions générales (STEINAUER, op. cit., no 182 ad art. 842 CC).

En ce qui concerne la ou les créances garanties par la cédule acquise à titre fiduciaire, elles doivent être déterminées ou au moins déterminables (STEINAUER, op. cit., no 187 ad art. 842 CC). Lorsque, comme c'est souvent le cas dans les contrats préétablis par les banques, les créances de base garanties ne sont pas déterminées individuellement, mais de manière générique; il faut néanmoins qu'elles soient suffisamment déterminables au moment de la conclusion du contrat et respectent les limites découlant des art. 27 al. 2 CC , 19 al. 2 CO et 2 CC (STEINAUER, op. cit., no 187 ad art. 842 CC ; à propos des créances futures éventuelles, cf. l' ATF 142 III 746 consid. 2.2.2).

E. 2.1.3

L'acte de disposition et l'acte matériel se confondent dans la remise de la cédule hypothécaire au porteur sur papier, c'est-à-dire du papier-valeur, au créancier (art. 864 al. 1 CC ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, n. 1844e).

E. 2.2.1

Comme le précise désormais l' art. 842 al. 2 CC , qui présume que la cédule est remise à titre de garantie fiduciaire (sauf convention contraire), la créance résultant de la cédule hypothécaire coexiste avec la créance à garantir issue du rapport de base entre le créancier et le débiteur.

Par le transfert aux fins de garantie (

durch die Sicherungsübereignung), le créancier acquiert non pas seulement un droit de gage sur la cédule, mais la pleine propriété du titre qu'est la cédule. Il en est pleinement titulaire: il a donc le droit de faire valoir la créance cédulaire par une poursuite en réalisation de gage immobilier (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2 et 5.1.4 à 5.1.6).

Toutefois, conformément à la convention de sûreté, il s'engage (par une obligation de nature personnelle) à ne faire usage de ses droits sur la cédule que dans la mesure nécessaire pour obtenir l'exécution de la créance de base qui coexiste. Dans la mesure où le montant de celle-ci est supérieur à celui de la créance cédulaire avec intérêts, cet excédent doit faire l'objet d'une poursuite ordinaire (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2

in fine).

E. 2.2.2

Conformément à la clause d' "Étendue de la garantie " de la convention de sûreté (rapport de fiducie), la cédule hypothécaire au porteur sert de sûreté à la banque pour toutes ses créances à l'égard de l'emprunteur. Chaque créance de base est garantie individuellement, à

titre fiduciaire, par la cédula.

Conformément à l' art. 842 al. 3 CC , qui s'applique à l'utilisation de la cédula en garantie fiduciaire (STEINAUER, op. cit., no 287 ad art. 842 CC), le débiteur est libre de faire valoir à l'encontre de la créance cédulaire les exceptions personnelles issues du rapport de base à l'égard du créancier et de ses successeurs, s'ils ne sont pas de bonne foi. Autrement dit, au (premier) créancier qui requiert l'exécution de la créance cédulaire (en principe après poursuite en réalisation de gage immobilier), le débiteur peut opposer les exceptions personnelles qu'il peut déduire du rapport de base. C'est parce que le transfert de la cédula à titre fiduciaire permet de " remonter " au rapport de base que les exceptions découlant de celui-ci peuvent être opposées au (premier) créancier. Il en va de même des exceptions découlant de la convention de sûreté, soit du rapport de fiducie (STEINAUER, op. cit., nos 286 et 313 ad art. 842 CC). Le débiteur peut donc opposer que le contrat de base, respectivement que la créance qui en est déduite, n'est pas valable (STEINAUER, op. cit., nos 54 et 319 ad art. 842 CC).

Lorsque la créance de base s'est éteinte par le paiement ou d'une autre manière, le débiteur peut opposer cette exception personnelle déduite du rapport de base, avec effet au jour de l'extinction. De même, lorsque la créance de base se révèle inexistante

ab ovo , faute de contrat de base valablement conclu entre les parties, le débiteur peut faire valoir que la cédula remise à titre fiduciaire n'a jamais garanti cette créance (en matière de droit de gage mobilier sur une cédula, cf. l' art. 889 al. 1 CC et l' art. 114 al. 1 CO ; cf. PIOTET, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. I, no 13 ad art. 114 CO).

E. 2.3

Il existe ainsi trois rapports entre les parties : (1) le rapport de base, (2) le rapport de fiducie et (3) la cédula hypothécaire elle-même. Lorsque survient un litige, il faut donc déterminer auquel de ces rapports la ou les questions litigieuses se rapportent (STEINAUER, op. cit., no 40 ad Remarques liminaires).

E. 3

En l'espèce, l'action intentée par le demandeur est une action en libération de dette, qui fait suite à la poursuite en réalisation de gage immobilier de la créance abstraite incorporée dans la cédula hypothécaire au porteur de 400'000 fr. remise à la banque à titre de garantie fiduciaire pour toutes les créances résultant de contrats existants ou futurs avec l'emprunteur. Il faut donc examiner si les créances de base que sont le prêt de 220'000 fr. avec intérêts découlant du premier contrat-cadre et la pénalité invoquée sur la base du second contrat-cadre existent et sont garanties fiduciairement par cette cédula.

E. 3.1

En ce qui concerne le rapport de base, le prêt de 220'000 fr. avec intérêts n'est pas contesté.

Quant à la pénalité, il est établi définitivement, par jugement de première instance du 15 novembre 2018 (non remis en cause en appel), qu'elle n'était pas due, faute d'accord des parties sur le courrier de la banque du 12 avril 2011 qui voulait introduire une pénalité de résiliation anticipée également pour la période préliminaire, c'est-à-dire avant la libération des fonds par la banque.

E. 3.2.1

Il n'est pas contesté par les parties qu'en tant que la cédule garantit le prêt de 220'000 fr. avec intérêts, le débiteur a droit à la restitution de la cédule donnant donnant (ou trait pour trait);

Zug um Zug) lors du remboursement du prêt, comme l'a retenu la cour cantonale. Ces obligations réciproques des parties découlent directement du rapport de fiducie, soit des clauses de garantie et de restitution du premier contrat-cadre, et non de l' art. 82 CO qui n'a qu'un caractère dispositif.

E. 3.2.2

En tant que la banque invoque que la cédule garantit sa créance de pénalité découlant du second contrat-cadre, plus précisément de son complément résultant de son courrier du 12 avril 2011, force est de constater qu'il a été définitivement jugé par le Tribunal de première instance que cette pénalité n'a jamais existé, faute d'obligation contractuelle découlant d'un accord entre les parties à ce sujet.

E. 3.2.3

Par conséquent, dès lors que le débiteur a conclu ne pas devoir payer sans remise simultanée de la cédule hypothécaire au porteur par la banque, autrement dit qu'il a admis devoir rembourser le prêt de 220'000 fr. contre remise simultanée de la cédule (et qu'il s'agit, matériellement, d'une conclusion tendant à la condamnation donnant donnant) et puisque la banque n'a jamais obtenu aucune garantie fiduciaire (rapport de fiducie) pour sa prétendue créance de pénalité, elle ne pouvait refuser de restituer la cédule précisément au motif que celle-ci garantissait encore cette pénalité jusqu'à droit jugé.

C'est à tort que la cour cantonale considère que la pénalité est garantie fiduciairement par la cédule, même si elle est contestée, et ce jusqu'à droit jugé, en d'autres termes que la garantie ne prend fin qu'avec la constatation judiciaire de l'inexistence de cette pénalité. C'est donc également à tort que la cour cantonale en a déduit que la restitution de la cédule n'était due qu'à l'entrée en force du jugement de première instance du 18 novembre 2018. L'obligation de restituer la cédule est une conséquence de l'inexistence de la pénalité invoquée par la banque et aucune dérogation conventionnelle à cette règle ne peut être déduite de l'interprétation selon la bonne foi de la clause de restitution. Au lieu d'une violation des art. 8 CC et 18 CO, telle qu'invoquée par le recourant, c'est pour violation de l' art. 842 al. 3 CC que le recours doit être admis.

E. 4

La cour cantonale ne s'étant pas prononcée sur les dommages occasionnés au client par le refus de la banque de lui restituer la cédule hypothécaire au porteur (les intérêts sur le prêt de 220'000 fr. et la pénalité de 23'159 fr. 50 exigée par C. _____), l'arrêt attaqué sera annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

E. 5

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Les frais judiciaires et les dépens de la procédure fédérale sont mis à la charge de la banque intimée qui succombe (art. 66 al. 1, 68 al. 1 et 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.