

# **GE\_GERICHTE ACJC/38/2019 vom 11. Januar 2019**

GE Cour de justice, 2019-01-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_38\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_38_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/38/2019 du 11 janvier 2019

IT: GE\_GERICHTE ACJC/38/2019 del 11 gennaio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

S'agissant d'une procédure de mainlevée, 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).

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 dix jours à compter de la notification de la décision motivée, pour les décisions prises en procédure sommaire.

En l'espèce, le recours a été interjeté dans le délai et selon la forme prévus par la loi, de sorte qu'il est recevable.

### **E. 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 la partie recourante (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème édition, Berne, 2010, n. 2307).

Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 255 let. a a contrario et 58 al. 1 CPC).

### **E. 2**

Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

- 8/13 -

C/3712/2018

En l'espèce, la recourante a versé à la procédure la cédule hypothécaire originale, dont elle avait déjà produit une copie en première instance. Il ne s'agit dès lors pas d'une pièce nouvelle.

### **E. 3**

La procédure de mainlevée provisoire est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire : le créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et des caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblable des exceptions. Le juge de la mainlevée provisoire examine donc 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 (ATF 132 III 140 consid. 4.1). De jurisprudence constante, le juge n'a ni à revoir ni à interpréter le titre qui est produit (ATF 143 III 564 consid. 4.3.2 et les références citées).

#### **E. 4**

La recourante reproche au Tribunal de ne pas avoir prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer.

##### **E. 4.1**

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). 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\_295/2012 du 9 octobre 2012 consid. 4.2.1; 5A\_226/2007 du 20 novembre 2007 consid. 5.1).

- 9/13 -

C/3712/2018 Seule la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire et garantie par gage immobilier doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, tandis que la créance causale peut faire l'objet d'une poursuite ordinaire (ATF 136 III 288 consid. 3.1). Lorsqu'il forme opposition à la poursuite, le poursuivi est réputé avoir fait opposition à la créance invoquée et au gage (art. 85 ORFI). Dans la procédure de mainlevée, le poursuivant devra alors établir par pièces tant sa créance que son droit de gage. De même, le prononcé de mainlevée se rapportera également au droit de gage, sans mention particulière (AEBI, Poursuite et réalisation de gage en procédure de mainlevée, JdT 2012 II p. 27). Le libellé du commandement de payer est examiné d'office par le juge. Il doit impérativement indiquer la cédule hypothécaire en premier lieu, que ce soit sans autre indication ou avec une référence à la créance causale. Le créancier a donc intérêt à n'indiquer que la créance abstraite pour éviter toute difficulté sur le sujet (AEBI, op. cit., p. 37s).

Il en va de même de l'identité entre le créancier et le poursuivant. La production par le créancier du transfert de propriété à fin de garantie de la cédule hypothécaire établit sa qualité de propriétaire de celle-ci (AEBI, op. cit., p. 38).

S'agissant de l'identité entre le débiteur et le poursuivi, le poursuivant doit produire l'acte de cession en propriété de la cédule, signé par le poursuivi, dans lequel celui-ci se reconnaît

débiteur du titre hypothécaire cédé en garantie au créancier (AEBI, *ibidem*). Il appartient enfin au créancier d'établir par titre que la créance abstraite a été valablement dénoncée et qu'elle était exigible lors de la notification du commandement de payer. S'agissant des intérêts, le créancier doit produire un titre relatif à la créance causale (notamment un contrat de prêt) pour les intérêts (VEUILLET, *La mainlevée de l'opposition*, 2017, ad art. 82, n. 229, 231, 233). 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 (AEBI, *op. cit.*, p. 39). Pour que le poursuivant 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, il faut que le débiteur poursuivi ait reconnu 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 (ATF 129 II 12 consid. 2.5; STAEHELIN, in Basler Kommentar ZGB II, 2011, n. 6 ad art. 856a CC et n. 7 ad art. 858a CC).

- 10/13 -

C/3712/2018

#### **E. 4.2**

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).

#### **E. 4.3**

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 la créance incorporée à l'encontre du débiteur figurant dans ce titre - de sorte que le créancier n'a pas à produire une reconnaissance de dette pour la créance causale (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2) -, mais seulement dans la mesure où le débiteur est inscrit (ATF 134 III 71 consid. 3 = JdT 2007 II 51 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_398/2010 du 31 août 2010 consid. 3.1; 5A\_226/2007 du 20 novembre 2007 consid. 5.1).

#### **E. 4.4**

En raison de la présomption de propriété attachée à la qualité de possesseur d'une chose mobilière (art. 930 al. 1 CC), le détenteur de la cédule qui s'en prétend propriétaire est présumé en avoir acquis la propriété et être titulaire de la créance et du droit de gage immobilier incorporé dans le papier-valeur (AEBI, *op. cit.*, p. 38).

#### **E. 4.5**

Selon l'art. 847 al. 1 CC, sauf convention contraire, la cédula 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, Cédulas hypothécaires et procédure de mainlevée, SJ 1995, p. 107; ATF 84 II 645 = JT 1959 I 493).

#### **E. 4.6**

A teneur de l'art. 180 al. 1 CPC, une copie du titre peut être produite à la place de l'original. Le tribunal ou les parties peuvent exiger la production de l'original ou d'une copie certifiée conforme lorsqu'il y a des raisons fondées de douter de l'authenticité du titre.

Selon la doctrine, une copie assume une fonction probatoire comparable voire équivalente à celle d'un original, pour autant qu'il n'y ait pas de doute sérieux quant à la conformité de la copie à l'original. Cette règle vaut aussi en droit de l'exécution forcée, notamment en procédure de mainlevée d'opposition selon

- 11/13 -

C/3712/2018 les art. 80ss LP (SCHWEIZER, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 2 et 3 ad art. 180 CPC; DENYS, Cédula hypothécaire et mainlevée, in JdT 2008 II 3, n. 5.1).

#### **E. 4.7**

En l'espèce, la recourante a sollicité la mainlevée provisoire des oppositions formées au commandement de payer en se fondant sur la cédula hypothécaire au porteur de 200'000 fr., établie le 4 mars 2016.

C'est à tort que le Tribunal a retenu que la recourante n'avait pas produit la cédula sur laquelle elle se fondait, pour la débouter de ses conclusions. Contrairement à ce que soutient l'intimée, la recourante n'était pas tenue de produire la cédula hypothécaire originale, l'authenticité de la copie versée à la procédure n'ayant pas été remise en cause.

Il convient dès lors d'examiner si la recourante dispose d'un titre de mainlevée provisoire.

L'intimée ne conteste pas le montant garanti par la cédula précitée, lequel ressort des documents contractuels signés par les parties, en particulier de la lettre d'intention et de la convention de sûretés.

L'intimée conteste l'exigibilité de la créance cédulaire au jour de la réquisition de poursuite, soutenant, d'une part, que les parties sont toujours en pourparlers transactionnels, et, d'autre part, que la créance causale n'a pas été valablement dénoncée.

Il résulte de la lettre d'intention conclue par les parties le 26 février 2016, que la recourante a prêté à l'intimé un montant de 200'000 fr., sans intérêts, les parties étant en discussion concernant l'achat des actions de C\_\_\_\_\_ SA. Elles sont convenues de ce qu'en l'absence d'accord au 30 septembre 2016, le prêt devait être restitué dans les trente jours dès l'échéance de celui-ci et, en l'absence de paiement dans ce délai, celui-ci porterait intérêt moratoire à 5% l'an. Aux fins de garantir la somme de 200'000 fr., la cédula hypothécaire en cause a été émise. Les discussions étant toujours en cours, les parties sont convenues, le 17 novembre 2016, de repousser l'échéance du prêt au 30 avril 2017. Une pénalité a également été prévue pour le cas où un accord ne serait pas conclu en raison d'un motif non justifié

imputable à la recourante.

Il s'ensuit que les parties sont convenues de ce que la dette, soit la créance causale, serait exigible trente jours suivant l'absence d'accord, soit au 30 mai 2017. Il n'est par ailleurs pas allégué, à bon droit, qu'une modification de la convention de sûretés serait intervenue.

- 12/13 -

C/3712/2018

Contrairement à ce qu'allègue l'intimée, l'existence de pourparlers au-delà du terme convenu et durant la présente procédure ne fait pas obstacle à l'exigibilité de la créance, les parties n'ayant pas conclu de nouvel avenant en ce sens.

Même à suivre la thèse de l'intimée selon laquelle la créance devait être dénoncée, pour la fin d'un mois, moyennant un préavis de six mois, la créance était exigible au jour de la réquisition de poursuite le 7 décembre 2017. En effet, l'absence de remboursement de la créance au terme convenu, soit au 30 avril 2017, constitue un cas de réalisation au sens de l'art. 5.1 de la convention du 4 mars 2016.

Il s'ensuit que la cédule hypothécaire représente un titre de mainlevée, au sens de l'art. 82 LP.

Le jugement entrepris sera par conséquent annulé.

La mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer sera par conséquent prononcée à hauteur de 200'000 fr.

S'agissant des intérêts, conformément à la convention des parties ceux-ci sont dus dès le 30 juin 2017 (trente jours après l'absence de paiement au 30 mai 2017).

Il sera statué à nouveau (art. 327 al. 3 let. b CPC) dans le sens qui précède.

#### **E. 5**

L'intimée, qui succombe, supportera les frais des deux instances (art. 106 al. 1 CPC) arrêtés à 1'875 fr. (art. 48 et 61 OELP) couverts par les avances déjà opérées, acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Elle sera en conséquence condamnée à les verser à la recourante (art. 111 al. 2 CPC).

L'intimée sera en outre condamnée à verser à la recourante 3'000 fr. à titre de dépens de première instance et de recours, débours et TVA inclus (art. 84, 85, 89, 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC). \* \* \* \* \*

- 13/13 -

C/3712/2018 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté le 1er octobre 2018 par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTPI/14013/2018 rendu le 17 septembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3712/2018-9 SML. Au fond : Annule ce jugement. Cela fait et statuant à nouveau : Prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, à concurrence de 200'000 fr., avec intérêts à 5% dès le 30 juin 2017. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de première instance et de recours à 1'875 fr., couverts par les avances versées, acquises à l'Etat de Genève, et les met à la charge de C\_\_\_\_\_ SA. Condamne en conséquence C\_\_\_\_\_ SA à verser 1'875 fr. à A\_\_\_\_\_ SA à ce titre. Condamne C\_\_\_\_\_ SA à verser à

A\_\_\_\_\_ SA, à titre de dépens de première instance et de recours, la somme de 3'000 fr.  
Siégeant : Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et  
Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente : Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière : 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.

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