

## **GE\_GERICHTE ACJC/390/2020 vom 8. November 2019**

GE Cour de justice, 2019-11-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_390\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_390_2020)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/390/2020 du 8 novembre 2019

IT: GE\_GERICHTE ACJC/390/2020 del 8 novembre 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Le recourant reproche au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendu, en écartant sa duplique.

##### **E. 2.1**

Dans les procédures judiciaires soumises aux art. 29 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH, chaque partie jouit de par ces dispositions d'un droit de réplique élargi, c'est-à-dire du droit de prendre position sur toutes les écritures de l'autorité précédente ou des adverses parties, indépendamment de la présence d'éléments nouveaux et importants dans ces documents. A la partie assistée d'un avocat, l'autorité peut se borner à transmettre «pour information» les écritures de l'autorité précédente ou des adverses parties; la partie destinataire et son conseil sont alors censés connaître leur droit de réplique et il leur incombe de déposer spontanément, s'ils le jugent utile, une prise de position sur ces écritures, ou de solliciter un délai à cette fin. Après la transmission d'écritures, l'autorité doit ajourner sa décision de telle manière que la partie destinataire dispose du temps nécessaire à l'exercice de son droit de réplique (ATF 138 I 484 consid. 2; 138 I 154 consid. 2.3.3; voir aussi ATF 142 III 324 consid. 2.2).

##### **E. 2.2**

En l'occurrence, le premier juge, après réception de la réponse, a annoncé qu'il garderait à juger 13 jours après sa communication; l'intimée a spontanément compris qu'il lui était loisible de répliquer à la condition que son acte soit parvenu au Tribunal avant l'échéance indiquée. Une fois cette réplique reçue, le Tribunal a procédé de façon similaire, à savoir a annoncé qu'il retiendrait à juger à l'échéance d'un délai de 10 jours dès réception de son envoi. Le recourant, qui a reçu communication dudit envoi le lendemain, bénéficiait ainsi d'un délai de 11 jours pour se déterminer, compte tenu du report dû à l'échéance tombant sur un jour non ouvrable, soit un délai, à un jour près, identique à celui dont l'intimée a fait usage. Or, la duplique a été postée trois jours après cette échéance, sans aucune explication sur le non respect du délai. Dans son recours, le recourant se borne à soutenir, ce qui n'est pas exact, que le premier juge n'aurait pas exposé la raison pour laquelle l'écriture était écartée, et que celle-ci était valablement déposée sans consacrer davantage de développements à la question.

- 6/10 -

C/2862/2019 Il apparaît qu'en écartant la duplique, qui était manifestement tardive au vu du délai imparti, le Tribunal n'a pas violé le droit d'être entendu du recourant. Le grief soulevé à cet égard est ainsi sans fondement.

#### **E. 3**

Le recourant fait ensuite valoir que le premier juge aurait apprécié arbitrairement les preuves en retenant l'exigibilité des montants réclamés en poursuite, notamment en se fondant sur les conditions générales pour dénoncer les prêts, alors que selon sa thèse, il n'existerait "aucun lien de causalité" permettant à l'intimée de se prévaloir desdites conditions générales; il soutient en outre que l'intimée aurait accepté une remise conventionnelle de dette.

### **E. 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). 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). 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).

- 7/10 -

C/2862/2019 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).

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

- 8/10 -

C/2862/2019 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). 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).

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). 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). 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 les art. 80ss LP (SCHWEIZER, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2019, n. 2 et 3 ad

art. 180 CPC; DENYS, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JdT 2008 II 3, n. 5.1).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'intimée, par ses courriers du 9 mars 2017, a établi avoir dénoncé d'une part la créance de base, d'autre part la créance cédulaire, dans le respect des échéances respectives. S'agissant de la créance de base, l'intimée s'est fondée sur la résiliation anticipée que les conditions générales, dûment visées dans les contrats liant les parties, prévoyaient en cas de séquestre dirigé contre le recourant, séquestre dont l'existence n'est pas contestée. La thèse non étayée du

- 9/10 -

C/2862/2019 recourant selon laquelle lesdites conditions générales ne s'appliqueraient pas ne trouve pas d'assise dans le dossier.

Pour le surplus, le recourant fait grand cas du courrier électronique de l'intimée daté du 30 mai 2017, dans lequel il voit la renonciation à toute "mesure de coercition" à son égard et à l'application du taux d'intérêt de 9%. Ce faisant, il perd de vue que, si l'intimée a en effet annoncé qu'elle retirerait une poursuite autre que celles visées dans la présente procédure et appliquerait rétroactivement le taux d'intérêt de 1% (ce qu'elle a fait, ainsi qu'en témoignent les montants énoncés dans les commandements de payer notifiés dans les poursuites n° 2\_\_\_\_\_ et 3\_\_\_\_\_), elle a rappelé que les dénonciations des contrats de crédit, en particulier ceux liés aux immeubles quai 4\_\_\_\_\_ et rue 6\_\_\_\_\_ à C\_\_\_\_\_, demeuraient en force.

Contrairement à l'avis du recourant, il ne résulte donc pas des "accords négociés en mai 2017" que l'intimée aurait consenti une remise conventionnelle de dette.

Le recourant a ainsi échoué à apporter un moyen libératoire, comme l'a retenu à raison le Tribunal.

Pour le surplus, le recours reprend intégralement, sous l'intitulé "abus de droit", les développements qui figuraient dans l'écriture de réponse de première instance, sans critiquer la motivation du premier juge sur ce point, selon laquelle ces arguments n'étaient pas propres à faire échec à la mainlevée provisoire requise. Le grief n'est dès lors pas recevable (cf. ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5D\_65/2014 du 9 septembre 2014 consid. 5.4.1).

Le recours est ainsi infondé, de sorte qu'il sera rejeté.

### **E. 4**

Le recourant, qui succombe, supportera les frais du recours (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 6'000 fr. (art. 48, 61 OELP), compensés avec l'avance opérée, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il versera en outre 5'000 fr. à l'intimée à titre de dépens, débours et TVA inclus (art. 85, 88, 90 RTFMC, art. 25 et 26 LaCC). \* \* \* \* \*

- 10/10 -

C/2862/2019 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 25 novembre 2019 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/15768/2019 rendu le 8 novembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2862/2019-15 SML. Au fond : Rejette ce recours. Déboute les parties de toutes autres

conclusions. Sur les frais : Arrête les frais du recours à 6'000 fr., compensés avec l'avance opérée acquise à l'Etat de Genève, et les met à la charge de A\_\_\_\_\_. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ 5'000 fr. à titre de dépens de recours. Siégeant : Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière. La présidente : Pauline ERARD

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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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