

GE_GERICHTE ACJC/419/2010 vom 7. September 2009

GE Cour de justice, 2009-09-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_419_2010

FR: GE_GERICHTE ACJC/419/2010 du 7 septembre 2009

IT: GE_GERICHTE ACJC/419/2010 del 7 settembre 2009

Regeste

Résumé: 1. Si la cédula hypothécaire ne comporte pas l'indication du débiteur, le créancier ne pourra obtenir la mainlevée provisoire que s'il produit une copie légalisée de l'acte constitutif dans lequel la dette a été reconnue. Dans le cas d'une cédula qui a été créée au nom du propriétaire lui-même ou dont celui-ci a été le premier porteur, la réquisition écrite par laquelle il a demandé l'inscription de la cédula doit être considérée comme une reconnaissance de dette implicite; en revanche, en l'absence d'indication sur le titre, il n'est pas possible de présumer que le débiteur initial est le propriétaire de l'immeuble au moment de la constitution de la cédula (c.4.1). 2. En cas de transfert fiduciaire à titre de garantie de la cédula hypothécaire, le créancier doit se laisser opposer tous les moyens découlant du rapport de base (c. 3.1). Par conséquent, si le créancier poursuit pour le montant de la créance cédulaire alors que la créance garantie est d'un montant inférieur, le débiteur poursuivi peut lui opposer l'exception personnelle de la limitation de la créance garantie (ou causale) (c. 5.1); de même, le recouvrement de la créance incorporée à la cédula suppose tant l'exigibilité de la créance causale que celle de la créance cédulaire (c. 6.1).

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans le délai et selon la forme prescrits par loi, l'appel est recevable (art. 296 et 300 LPC). Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr. en capital, le Tribunal a statué en premier ressort. Il s'agit de la voie de l'appel ordinaire; la Cour revoit en conséquence la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22 al. 2, art. 24 LOJ; 291 LPC; SJ 1984 p. 466 consid. 1) et statue dans les limites des conclusions prises par les parties (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 3 ad art. 291).

E. 2

L'action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP) est une action négatoire de droit matériel qui tend à la constatation de l'inexistence ou de l'inexigibilité de la créance invoquée par le poursuivant. L'action en libération de dette se caractérise par la transposition du rôle des parties. Autrement dit, le créancier est défendeur au lieu d'être demandeur. La répartition du fardeau de la preuve (et de l'allégation) demeure en revanche inchangée. Il incombe donc au défendeur, créancier, d'établir que la créance litigieuse a pris naissance, par exemple en produisant une reconnaissance de dette. Quant au demandeur, débiteur, il devra établir la non-existence ou le défaut d'exigibilité de la dette constatée par le titre. Ainsi, il appartient au débiteur qui conteste cette dette d'établir que sa cause n'est valable. De manière générale, il peut se prévaloir de toutes les exceptions et objections dirigées contre la dette reconnue (ATF 131 III 268 consid. 3.1.; ATF 130 III 585 consid. 5.3.1; GILLIERON, Poursuite pour

dettes, faillite et concordat, 2005, p. 161, n. 811).

E. 3

L'intimée ayant requis la poursuite à l'encontre des appelantes en se prévalant de cédula hypothécaire, il y a lieu, préalablement, de clarifier la nature de la garantie convenue par les parties, compte tenu de son incidence sur le régime des moyens du débiteur.

E. 3.1

L'art. 855 al. 1 CC prescrit que la constitution d'une cédula hypothécaire éteint par novation l'obligation dont elle résulte. Cette disposition est toutefois de droit dispositif (en vertu de son al. 2) et les parties peuvent convenir de la juxtaposition de la créance abstraite et de la créance causale (ATF 119 III 105 consid. 2a). En principe, si la cédula est transférée en pleine propriété (garantie directe; direktes Grundpfand), la créance causale (ou de base) est éteinte par novation et remplacée par la créance abstraite constatée par la cédula. En revanche, lorsque le créancier l'a reçue comme propriétaire fiduciaire (garantie fiduciaire;

- 8/17 -

C/23890/2008 Sicherungsübereignung) aux fins de garantie, les parties renoncent à la novation de la créance garantie (arrêt du Tribunal fédéral 5A_122/2009 consid. 3.1, destiné à la publication; arrêt du Tribunal fédéral 5A_226/2007 consid. 5.1; ATF 134 III 71 consid. 3 = JdT 2007 II 51; ATF 132 III 166 consid. 6.2 = RNR 2008 p. 41). La novation a, en principe, pour effet que le débiteur perd les exceptions et objections qu'il pouvait invoquer à l'encontre de la créance causale (STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 2003, n. 2933c). Toutefois, la novation n'exclut pas absolument toute exception ou objection fondée sur le rapport de base; le débiteur peut continuer à invoquer celles qu'il ne connaissait pas lors de la constitution de la cédula (STAEHELIN, Commentaire bâlois, 2007, n. 10 ad art. 855 CC; STEINAUER, op. cit., n. 2333c). En revanche, en cas de transfert fiduciaire à titre de garantie, le créancier doit se laisser opposer tous les moyens découlant du rapport de base (STAEHELIN, op. cit., n. 10 et 24 ad art. 855 CC; DE GOTTRAU, Transfert de propriété et cession à fin de garantie, in Sûretés et garanties bancaires, 1997, p. 173 ss, p. 215), sauf convention contraire (JAQUES, Exécution forcée spéciale des cédulas hypothécaires, in BISchK 2001 p. 201 ss, p. 213). La question de savoir si le créancier et le débiteur ont voulu une garantie directe ou une garantie fiduciaire, respectivement la novation ou l'absence de novation trouve sa solution dans leur convention; il appartient à celui qui se prévaut de l'exclusion de la novation de le démontrer, étant précisé que dans la pratique cette exclusion est très courante (ATF 132 III 166 consid. 6.2 = RNR 2008 p. 41). Cette preuve ne doit pas être soumise à d'importantes exigences. Si la convention qui règle le taux d'intérêt, la résiliation, etc., contient l'indication qu'il s'agit des normes obligationnelles pour une cédula précisément désignée, alors les parties ont convenu d'une garantie directe. En revanche, si cette convention s'intitule, par exemple, contrat de prêt, de compte-courant ou de crédit à la construction et qu'elle ne se réfère à la cédula hypothécaire qu'à titre de sûreté, il s'agit d'un indice de la garantie fiduciaire (STAEHELIN, op. cit., n. 6 ad art. 855 CC). Pour déterminer l'objet et le contenu d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO) (ATF 131 III 606 consid. 4.1). La recherche de la commune et réelle intention des parties s'effectue notamment sur la base de la convention (WINIGER, Commentaire romand, 2003, n. 15 ad art. 18 CO et d'indices (arrêt du Tribunal fédéral du

22.09.99 consid. 1c, in SJ 2000 I p. 305). Constituent de tels indices, les circonstances survenues postérieurement à la conclusion du contrat, notamment le comportement des parties (ATF 132 III 626 consid. 3.1; ATF du 8 novembre 1995 consid. 3a in SJ 1996 p. 549; ATF 118 II 365 consid. 1). A défaut d'avoir pu

- 9/17 -

C/23890/2008 établir la volonté réelle des parties, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1; ATF 131 III 606 consid. 4.1).

E. 3.2

En l'espèce, les parties ont intitulé leur accord "convention de crédit hypothécaire". L'art. 3 de la cette convention indique que la remise de la cédule à l'intimée était effectuée en "garantie de la facilité accordée" aux appelantes, soit un découvert maximum de 300'000 fr. dans les comptes de l'intimée. Il découle des dispositions contractuelles relatives aux intérêts que ceux-ci devaient être calculés sur le découvert, et non sur le capital de la cédule. Ainsi, sur la base de la convention, il apparaît que les parties ont voulu constituer une sûreté sous forme de garantie fiduciaire. Qu'il ait été stipulé que la cédule était remise en pleine propriété n'y change rien, puisque, à l'instar ce qui prévaut dans la garantie directe en cas de garantie fiduciaire, le porteur de la cédule est également titulaire de la créance et du droit de gage incorporés dans le papier-valeur (arrêt du Tribunal fédéral 5A_226/2007 consid. 5.1). A cela s'ajoute que, postérieurement à la signature de la convention du 28 août 2005, les parties se sont toujours référées au montant du découvert du compte ouvert dans les livres de l'intimée. Ainsi, notamment, dans son courrier du 14 octobre 2005 à l'un des appelants, l'intimée s'est prévaluée des montants dus du chef de la convention de prêt entre les parties. Le 15 février 2006, l'intimée a fait parvenir un décompte des intérêts calculés sur le découvert. Elle en a notamment fait de même les 22 mars et 3 avril 2006, lui réclamant en sus, respectivement, les montants de 313'286 fr. 35 et 314'896 fr. 65, compte tenu du décompte d'intérêts. Les appelants ont, quant eux, manifesté le 15 mars 2006 leur volonté de rembourser la dette issue de la convention du 28 août 2005. Il résulte de ce qui précède que la réelle et commune des parties étaient de laisser subsister la créance découlant de la convention précitée. Ainsi, il apparaît que la cédule a été transférée à l'intimée en propriété à titre fiduciaire, aux fins de garantie et que les parties ont exclu la novation, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge. Il s'ensuit que l'intimée doit, en principe, se laisser opposer tous les moyens fondés sur le rapport contractuel de base.

E. 4

Il y a lieu d'examiner si la créance litigieuse que l'intimée fait valoir dans la poursuite a pris naissance.

E. 4.1

En cas de transfert fiduciaire aux fins de garantie, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_122/2009 consid. 3.1, destiné à la publication; ATF 134 III 71 consid. 3 = JdT

- 10/17 -

C/23890/2008 2007 II 51). Ainsi, le créancier qui introduit la poursuite en réalisation de gage immobilier poursuit la créance incorporée dans la cédula (arrêt du Tribunal fédéral 5A_226/2007 consid. 5.1). La cédula hypothécaire est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP pour la créance incorporée à l'encontre du débiteur figurant dans ce titre, mais seulement dans la mesure où il y est inscrit (arrêt du Tribunal fédéral 5A_226/2007 consid. 5.1; ATF 134 III 71 consid. 3 = JdT 2007 II 51). Or, depuis l'entrée en vigueur le 1er janvier 1997 du nouvel art. 53 ORF, la désignation obligatoire dans la cédula du nom du débiteur a été abandonnée (ATF 129 III 12 consid. 2.4). Si la cédula hypothécaire ne comporte pas l'indication du débiteur, le créancier ne pourra obtenir la mainlevée provisoire que s'il produit une copie légalisée de l'acte constitutif dans lequel la dette a été reconnue (ATF 134 III 71 consid. 3 = JdT 2007 II 51; ATF 129 III 12 consid. 2.5). Dans le cas d'une cédula qui a été créée au nom du propriétaire lui-même ou dont celui-ci a été le premier porteur, la réquisition écrite par laquelle il a demandé l'inscription de la cédula doit être considérée comme une reconnaissance de dette implicite; en revanche, en l'absence d'indication sur le titre, il n'est pas possible de présumer que le débiteur initial est le propriétaire de l'immeuble au moment de la constitution de la cédula (ATF 129 III 12 consid. 2.5). Par ailleurs, lorsque les intérêts dus en vertu de la créance cédulaire ne sont pas par reconnus par écrit dans le titre lui-même, la créance d'intérêts hypothécaires n'est pas constatée par écrit selon le droit des papiers-valeurs (ATF 115 II 349 consid. 3 = JdT 1992 II p. 34). Dans ce cas, la cédula ne peut être considérée comme un titre de mainlevée pour les intérêts de la créance abstraite (JAQUES, op. cit., p. 214). La créance cédulaire ne porte intérêt que si le taux d'intérêt est fixé dans le titre ou s'il existe une convention entre le créancier et le débiteur qui fixe ce taux d'intérêt. Il est plus que douteux que le taux d'intérêt convenu pour la créance garantie constitue une convention suffisante pour les intérêts de la créance cédulaire (STAEHELIN, Zehn Fallen für Grundpfandgläubiger in Zwangsvollstreckung, in PJA 1998 p. 366 ss, p. 367). Le taux d'intérêt maximal mentionné dans la cédula ne correspond pas à l'intérêt effectivement dû (ATF 107 II 440 consid. 6).

E. 4.2

En l'espèce, l'intimée a introduit une poursuite en réalisation de gage immobilier. Elle fait, par conséquent valoir la créance cédulaire. La cédula hypothécaire produite ne contient pas l'indication du débiteur; le conseil des appelants a néanmoins admis qu'A_____ était le débiteur de cette cédula. La qualité de débiteur de la créance cédulaire de ce dernier doit ainsi être admise L'intimée est donc créancière de celui-ci du montant de 300'000 fr. en capital du chef de la cédula. S'agissant de la société appelante, ni l'acte de constitution de la cédula, ni une éventuelle réquisition écrite de la société appelante au Conservateur

- 11/17 -

C/23890/2008 du Registre foncier n'a été versé à la procédure. La cause étant soumise à la maxime des débats et l'intimée supportant le fardeau de l'administration de la preuve sur ce point, il appartenait à cette dernière de produire les pièces nécessaires selon les formes prescrites et en temps utile. Pour le surplus, la convention du 28 août 2005 n'indique pas que la société appelante est également débitrice de la cédula, indépendamment du fait que ladite convention ne revêt pas la forme authentique (art. 799 al. 2 CC). La société appelante ne s'y reconnaît en effet que comme la débitrice de la créance de base. Ainsi, l'intimée n'établit pas qu'elle est créancière de la société appelante, dès lors qu'elle fait valoir la créance incorporée dans la cédula hypothécaire. La cédula hypothécaire ne mentionne pas de taux d'intérêts fixe, mais uniquement un taux maximal, ce qui n'est pas propre à fonder

un intérêt courant sur la créance cédulaire. Par ailleurs, comme déjà exposé ci-dessus, les intérêts stipulés par les parties dans la convention de prêt du 31 août 2005 ne se rapportent pas à la créance cédulaire, mais à la créance de base. Il s'ensuit qu'à défaut de convention claire sur ce point, la créance cédulaire que fait valoir l'intimée ne porte pas intérêts. Au vu de ce qui précède, l'intimée démontre être titulaire d'une créance de 300'000 fr. en capital, mais sans intérêts, envers A_____, qu'elle peut faire valoir contre lui dans la poursuite en réalisation de gage immobilier engagée à son encontre. Dans la mesure la créance hypothécaire et le droit gage incorporés dans la cédule hypothécaire forment une unité stricte et qu'ils sont indissociables (ATF 134 III 71 = JdT 2007 II p. 51), la créance de l'intimée est garantie par un droit de gage immobilier grevant la parcelle de la société appelante. En revanche, l'intimée n'établit pas être titulaire, au titre de la cédule hypothécaire, d'une créance à l'encontre de la société appelante, susceptible d'être réalisée par la voie de la poursuite en réalisation du gage immobilier. Il s'ensuit que la société appelante ne revêt, dans ce contexte, que la qualité de tiers constituant du gage.

E. 5

Les appelants soutiennent que le montant réclamé par l'intimée n'est pas fondé.

E. 5.1

En cas de transfert de la cédule à titre fiduciaire aux fins de garantie, si le créancier poursuit pour le montant de la créance cédulaire alors que la créance garantie est d'un montant inférieur, le débiteur poursuivi peut lui opposer l'exception personnelle de la limitation de la créance garantie (ou causale); dans le cadre de la mainlevée, il doit rendre vraisemblable que le montant de cette créance est inférieur à la créance incorporée dans le titre (arrêt du Tribunal fédéral 5A_226/2007 consid. 5.1; KAMERZIN, Le contrat constitutif de cédule hypothécaire, 2003, n. 198; JAQUES, op. cit., p. 213; DE GOTTRAU, op. cit., p.

- 12/17 -

C/23890/2008 215; STAEHELIN, *Betreibung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief*, in PJA 1994, p. 1255 ss, p. 1265). Transposée dans le cadre de l'action en libération de dette, cette règle d'administration des preuves impose au poursuivi d'en apporter la preuve stricte (cf. supra consid. 2).

E. 5.2

En l'espèce, les appelants soutiennent que le compte de charges d'exploitation auprès de l'intimée présentait un solde nul à la fin de l'année 2003 et que la société appelante lui avait versé 69'950 fr. au total de janvier à septembre 2004, si bien qu'il est incompréhensible qu'elle doive à ce titre à l'intimée 286'099 fr. 45 à la fin du premier semestre de l'année 2005. Le préambule de la convention du 31 août 2005 indique que le compte de la société appelante était débiteur de 286'099 fr. 45 à cette date et les appelants se sont déclarés solidairement débiteurs du découvert correspondant au solde débiteur du compte, sans exception, ni réserve, ce qui emporte reconnaissance dudit solde. Il est vrai qu'un accord, assortissant une reconnaissance de dette, par lequel le débiteur renonce à certaines exceptions doit être univoque et ne doit pas être facilement admis (arrêts du Tribunal fédéral 4C.69/2007 consid. 6.3 et 4C.214/ 2006 consid. 4.3.2). Toutefois, in casu, dans la mesure où la société appelante et son administrateur ne pouvaient ignorer, au moment de la signature de ladite convention, qu'elle avait versé 69'950 fr. de janvier à septembre 2004, la mention "sans exception, ni réserve" assortissant la reconnaissance du découvert était

suffisamment claire pour entraîner la renonciation à se prévaloir desdits versements. En outre, si l'appelant, en tant qu'administrateur de la société appelante avait des doutes sur la réalité et la quotité du solde débiteur, comme le soutiennent les appelants, il lui suffisait de ne pas signer la convention, l'autre administrateur de la société ne disposant que de la signature collective à deux. En tout état, par courrier du 25 avril 2006, les appelants ont reconnu devoir à l'intimée la somme de 286'099 fr. 45 conformément à la convention de crédit hypothécaire signée en août 2005, en précisant qu'il n'était pas question de discuter des événements survenus en 2003 et 2004, mais uniquement des montants éventuellement dus en sus de la somme précitée. Il s'ensuit que les appelants avaient manifestement renoncé à se prévaloir des versements intervenus en 2004. La requête des appelants qui sollicitent l'audition des réviseurs de l'intimée sur ce point devra être ainsi rejetée.

E. 5.3

Par ailleurs, les appelants, pour contester le montant réclamé par l'intimée, allèguent qu'ils ont entièrement satisfait aux obligations découlant de la convention du 31 août 2005. Selon cette convention, les appelants s'obligeaient à amortir le prêt à raison de 30'000 fr. à la fin de chaque semestre civil et de payer les intérêts aux mêmes échéances. En outre ils s'engageaient à procéder à des avances sur les charges d'exploitation en 17'000 fr. par mois. Or, alors que la fardeau de la preuve sur ce

- 13/17 -

C/23890/2008 point leur incombe, ils n'établissent pas avoir versé les montants dus selon la convention, ce qu'il leur était loisible de faire en produisant des pièces. Pour le surplus, les appelants n'allèguent, ni ne démontrent que la somme réclamée par l'intimée est supérieure au solde débiteur du compte ouvert dans les livres de cette dernière. Alors qu'ils se plaignent de ce que l'intimée ne leur aurait jamais fournis les pièces comptables relatives notamment au compte de charges d'exploitation, ils ne sollicitent pas, à titre préalable, la production des documents relatifs aux charges d'exploitation justifiant les opérations de débit sur ce compte et ne demandent pas non plus l'audition des réviseurs de l'intimée sur ce point.

E. 6

Les appelants soutiennent que la dette n'était pas exigible et que le contrat du 31 août 2005 ainsi que la cédula n'avaient pas été dénoncés valablement le 30 octobre 2006 pour le 1er mai 2007.

E. 6.1

Le créancier n'est fondé à recouvrer la créance cédulaire que si le débiteur ne s'acquitte pas de la créance (garantie) exigible (STAEHELIN, op. cit., n. 20 ad art. 855 CC; DE GOTTRAU, op. cit., p. 208). Par conséquent, le recouvrement de la créance incorporée à la cédula suppose tant l'exigibilité de la créance causale que celle de la créance cédulaire (KAMERZIN, op. cit., n. 199; STAEHELIN, op. cit., PJA 1998, p. 366). A teneur de l'art. 844 al. 1 CC, à défaut de stipulation contraire, la cédula hypothécaire ne peut être dénoncée, par le créancier ou le débiteur, que six mois d'avance et pour le terme usuel assigné au paiement des intérêts (art. 844 al. 1 CC). Cette disposition est de droit dispositif (KAMERZIN, op. cit., n. 683). Les délais et les termes de résiliation convenus peuvent être inscrits sur la cédula hypothécaire. A défaut d'accord sur ces points, ce sont les délais et les termes légaux qui s'appliquent (STAEHELIN, op. cit., n. 4 et 5 ad art. 844 CC). La

législation cantonale peut édicter des dispositions restrictives au sujet de la dénonciation des cédules hypothécaires (art. 844 al. 1 CC). A cet égard, l'art. 83 LACC prescrit que la dénonciation ne peut intervenir que moyennant un avertissement donné par écrit au moins six mois à l'avance, sauf pour les cédules stipulées amortissables pour la totalité de leur montant. Le délai institué par cette disposition cantonale est impératif. Il est réputé observé, s'il est écoulé au jour de la réquisition de poursuite (DE GOTTRAU, op. cit., p. 211-212; FAVRE/LINIGER, Cédules hypothécaires et procédure de mainlevée, in SJ 1995 p. 101 ss, p. 107).

E. 6.2

En l'espèce, la convention du 31 août 2005 prévoyait que le solde du prêt devenait exigible en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de la convention. Supportant le fardeau de la preuve de l'inexigibilité de la créance déduite en pour- suite (cf. supra consid. 2), il appartenait ainsi aux appelants d'établir qu'ils avaient exécuté leurs obligations, ce à quoi ils ont failli, comme exposé ci-avant (cf. supra consid. 4.3). Il s'ensuit que la créance garantie est exigible.

- 14/17 -

C/23890/2008 Selon la cédula hypothécaire, celle-ci était dénonçable en tout temps moyennant un préavis de six mois. Par courrier du 30 octobre 2006 adressé aux appelants, l'intimée a dénoncé au remboursement la convention de crédit hypothécaire et la cédula avec effet au 1er mai 2007. Il est manifeste que ce délai de six mois était écoulé au moment où la poursuite a été requise, soit le 4 mai 2007, de sorte que la cédula a été valablement dénoncée. Au vu de ce qui précède, l'intimée pouvait valablement poursuivre l'appelant du chef de la créance cédulaire.

E. 7

Il reste encore à examiner les exceptions de compensation soulevées par les appelants. En premier lieu, la société appelante exerce la compensation du chef de la "valeur vénale" de la servitude.

E. 7.1

Selon l'art. 120 CO, lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles (al. 1). Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée (al. 2). La compensation suppose notamment un rapport de réciprocité entre les personnes qui "sont débitrices l'une envers l'autre" ainsi que l'identité des prestations, condition qui se trouve réalisée le plus souvent lorsque l'on est en présence de deux dettes d'argent ou de prestations portant sur d'autres fongibles de même nature (JEANDIN, Commentaire romand, 2003, n. 6 et 13 ad art. 120 CO).

E. 7.2

En l'espèce, la condition de la réciprocité fait défaut à un double titre, puisque la société appelante n'est pas débitrice de la créance cédulaire que fait valoir l'intimée (cf. supra consid. 3.3), d'une part, et que le cocontractant du contrat de constitution de servitude n'est pas l'intimée, d'autre part. Par ailleurs, en tant que la société appelante oppose en compensation la "valeur vénale" de la servitude, elle ne fait pas valoir une prestation de même nature que la créance en argent de l'intimée. Si tant est que la société appelante se

prévaut d'une créance en enrichissement illégitime, celle-ci n'est pas fondée, dès lors qu'il n'est ni allégué, ni établi que la servitude a été constituée à titre gratuit. Quand bien même cela aurait été le cas, la convention de constitution de servitude exclurait que l'enrichissement de l'intimée se soit produit sans cause valable (arrêt du Tribunal fédéral 4A_59/2009 consid. 5.3.3.1; ATF 117 II 404 consid. 3d).

E. 8

La société appelante oppose également en compensation une créance en dommages-intérêts d'un montant minimum de 286'099 fr. 45 pour violation du contrat de gérance.

- 15/17 -

C/23890/2008 Elle soutient que l'intimée aurait violé ses obligations de mandataire en omettant de l'informer que les charges d'exploitation n'étaient plus couvertes et en s'abstenant de formuler des demandes de paiement pour celles-ci. Elle fait valoir que si l'intimée n'avait pas laissé s'accumuler et avancé les sommes nécessaires au paiement des diverses charges de la sorte, celles-ci auraient pu être réglées au fur et à mesure. L'intimée l'aurait ainsi contrainte de signer la convention de crédit hypothécaire du 31 août 2005 lui causant ainsi un dommage de 286'099 fr. 45. En premier lieu, il apparaît clairement que l'appelante n'a pas été contrainte de signer cette convention et elle a reconnu devoir la somme de 286'099 fr. 45, en renonçant à en contester le fondement (cf. supra consid. 4.2). Il s'ensuit que si la société appelante avait payé au fur et à mesure les charges, elle aurait diminué ses actifs d'un montant de 286'099 fr. 45. Par conséquent, dans la mesure où le dommage se définit comme la diminution involontaire de la fortune nette correspondant à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2, 132 III 564 consid. 6.2; 131 III 360 consid. 6.1; 126 III 388 consid. 11a), l'appelante n'a pas subi de préjudice. L'appelante ne peut ainsi exciper de compensation du chef d'une créance en dommages-intérêts de 286'099 fr. 45.

E. 9

Pour les motifs qui précèdent, la Cour constate que l'intimée est créancière d'un montant de 300'000 fr. envers A_____. L'intérêt moratoire est couvert par le gage immobilier de par la loi et n'a pas été convenu par les parties, sa durée et son taux étant régis par les art. 104 et 105 CO (KAMERZIN, op. cit., n. 639). La cédule ayant été valablement dénoncée au remboursement pour le 1er mai 2007, la créance de l'intimée porte intérêts à 5% à compter de cette date. L'intégralité de la créance de l'intimée en capital et intérêts moratoires est garantie par le gage immobilier grevant la parcelle de la société appelante. Le jugement entrepris sera ainsi confirmé dans la mesure qui précède.

E. 10

L'intimée sollicite la condamnation des appelants à une amende pour plaideurs téméraires. Selon l'art. 40 lit. c LPC, est condamné à l'amende la partie qui fait un emploi abusif des procédures prévues par la loi, notamment en agissant ou en défendant de manière téméraire. Il convient d'être prudent dans l'appréciation du caractère abusif ou téméraire d'une action ou d'une défense, sans quoi l'on risque d'entraver de manière excessive le recours au tribunaux. L'infraction à l'art. 40 lit. c LPC, au même titre que celle visée à l'art. 40 lit. a LPC, doit être intentionnelle, l'intention

- 16/17 -

C/23890/2008 comprenant le dol éventuel (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 2 et 4 ad art. 40 LPC). En l'espèce, compte tenu des considérants qui précèdent, on ne saurait considérer que les appelants ont agi témérement, si bien que l'intimée sera déboutée de ses conclusions sur ce point.

E. 11

Tout jugement, même sur incident, doit condamner aux dépens la partie qui succombe (art. 176 al. 1 LPC). En l'espèce, l'intimée, dont les conclusions tendaient à la reconnaissance de sa qualité de créancière des deux parties appelantes, n'obtient cette reconnaissance qu'à l'endroit de l'une d'elles. Bien qu'elle ne soit pas débitrice de l'intimée, la société appelante ne s'est pas libérée du gage grevant sa parcelle en garantie de la dette de son administrateur. Ainsi, il se justifie de condamner les appelants solidairement au deux tiers des dépens des deux instances, qui comprendront une unique indemnité valant participation aux honoraires de l'avocat de l'intimée. * * * * *

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