

## **GE\_GERICHTE C/15535/2013 vom 17. Januar 2014**

GE Cour de justice, 2014-01-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_15535\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_15535_2013)

FR: GE\_GERICHTE C/15535/2013 du 17 janvier 2014

IT: GE\_GERICHTE C/15535/2013 del 17 gennaio 2014

### **Regeste**

CÉDULE HYPOTHÉCAIRE SUR PAPIER; CESSION DE CRÉANCE(CO); CRÉANCE; SUBROGATION; MAINLEVÉE PROVISOIRE | CC.827; CC.842; CO.165.1; LP.82

### **Volltext**

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile (Sommaires) 30.05.2014  
C/15535/2013

CÉDULE HYPOTHÉCAIRE SUR PAPIER; CESSION DE CRÉANCE(CO); CRÉANCE; SUBROGATION; MAINLEVÉE PROVISOIRE | CC.827; CC.842; CO.165.1; LP.82

C/15535/2013 ACJC/651/2014 du 30.05.2014 sur JTPI/875/2014 ( SML ) , CONFIRME  
Recours TF déposé le 03.07.2014, rendu le 09.04.2015, CONFIRME, 5A\_549/2014

Descripteurs : CÉDULE HYPOTHÉCAIRE SUR PAPIER; CESSION DE CRÉANCE(CO); CRÉANCE; SUBROGATION; MAINLEVÉE PROVISOIRE Normes : CC.827; CC.842; CO.165.1; LP.82 En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE C/15535/2013 ACJC/651/2014 ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE Chambre civile du VENDREDI 30 MAI 2014 Entre A\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE), recourant contre un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 janvier 2014, comparant par Me Jean-Marie Crettaz, avocat, boulevard des Philosophes 17, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile, et B\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE), intimé, comparant par Me Laurent Marconi, avocat, avenue de Champel 24, case postale 123, 1211 Genève 12, en l'étude duquel il fait élection de domicile, EN FAIT A. Par jugement du 17 janvier 2014, communiqué pour notification aux parties le 20 janvier 2014, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a débouté A\_\_\_\_\_ des fins de sa requête en mainlevée provisoire (ch. 1 du dispositif), arrêtés les frais judiciaires à 1'500 fr., a compensé ceux-ci avec l'avance versée par A\_\_\_\_\_, les a mis à la charge de ce dernier (ch. 2) et l'a condamné à payer à B\_\_\_\_\_ la somme de 4'000 fr. TTC à titre de dépens (ch. 3). B. Par acte déposé au greffe de la Cour le 31 janvier 2014, A\_\_\_\_\_ a formé recours contre ce jugement. Il a conclu à son annulation et au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 13 14092 Y, à concurrence de 1'388'438 fr. 50 avec intérêts à 5% dès le 1 er janvier 2013, sous imputation des sommes de 8'752 fr. 85 reçue le 2 avril 2013, 2'916 fr. 65 reçue le 3 mai 2013 et 2'916 fr. reçue le 31 mai 2013, le tout sous suite de frais et dépens. B\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens. Les parties ont été informées, par avis de la Cour du 17 mars 2014, de ce que la cause était gardée à juger, A\_\_\_\_\_ n'ayant pas fait usage de son droit de réplique. C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure. a. A\_\_\_\_\_ était propriétaire de la parcelle n°1\_\_\_\_\_ de la commune d'Hermance et copropriétaire des parcelles n os 2\_\_\_\_\_ et

3 \_\_\_\_\_ de la même commune. Ces parcelles étaient grevées de trois cédulas hypothécaires sur papier d'un montant total de 1'359'000 fr. b. Par convention du 5 février 2002, B \_\_\_\_\_ et son épouse, fille de A \_\_\_\_\_, ont augmenté à 1'393'500 fr. le prêt contracté auprès de la banque C \_\_\_\_\_ (ci-après : la Banque) dans le cadre du financement de la construction de leur demeure. Ce prêt était garanti par la remise par A \_\_\_\_\_ à la banque, en pleine propriété à titre fiduciaire, des trois cédulas hypothécaires précitées. c. Par convention du 29 mars 2007, la Banque a cédé à D \_\_\_\_\_ sa créance de 1'387'166 fr. 88 à l'encontre des époux B \_\_\_\_\_, résultant du prêt susmentionné, en contrepartie du versement en ses mains, par D \_\_\_\_\_, de la somme de 1'388'438 fr. 50. La banque a également transféré à D \_\_\_\_\_ les trois cédulas hypothécaires en pleine propriété. d. Par convention du 29 mars 2007, D \_\_\_\_\_ a consenti un prêt à B \_\_\_\_\_ portant sur la somme de 1'388'438 fr. 50 avec intérêts annuels à 2,5% pour une durée de 69 mois, soit du 1<sup>er</sup> avril 2007 au 31 décembre 2012, aucun amortissement n'ayant été prévu pendant la durée du contrat de prêt. Cette convention entre D \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_ mentionnait, sous le titre " Garantie et sûretés ", que la Banque avait remis en pleine propriété les cédulas hypothécaires susvisées à D \_\_\_\_\_ et que celui-ci pouvait en tout temps, s'il estimait que le prêt n'était plus garanti par lesdites cédulas, engager une procédure en réalisation de gage. e. Après avoir versé à D \_\_\_\_\_ la somme de 1'347'257 fr. 80, correspondant à la somme de 1'388'438 fr. sous déduction de dépens d'une procédure judiciaire, A \_\_\_\_\_ a obtenu, le 5 novembre 2010, la restitution des trois cédulas hypothécaires. f. Par la voie de la poursuite pour dettes, A \_\_\_\_\_ a fait notifier à B \_\_\_\_\_ un commandement de payer, poursuite n° 4 \_\_\_\_\_, portant sur la somme de 1'388'438 fr. 50 avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013 et indiquant comme cause de l'obligation le " remboursement du prêt consenti au débiteur selon contrat du 29.03.07 par D \_\_\_\_\_, auquel le créancier est subrogé selon l'art. 110 ch. 1 CO pour avoir remboursé ledit prêt et dégrevé les trois cédulas qui lui servaient de gage, et dont le créancier est propriétaire, le remboursement dudit prêt étant exigible le 01.01.13 ". B \_\_\_\_\_ a formé opposition le 19 avril 2013. g. Par requête en mainlevée provisoire expédiée au Tribunal le 17 juillet 2013, A \_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que le Tribunal de première instance prononce la mainlevée provisoire de l'opposition faite au commandement de payer, poursuite n°4 \_\_\_\_\_, à hauteur de 1'388'438 fr. 50 avec intérêts à 5% l'an depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, sous imputation des sommes de 8'725 fr. 85, 2'916 fr. 65 et 2'916 fr. 65 reçues respectivement le 2 avril 2013, le 3 mai 2013 et le 31 mai 2013. A l'appui de sa requête, il a notamment produit la convention de prêt conclue le 29 mars 2007 entre D \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_, ainsi qu'un arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du 14 décembre 2012 dans la cause l'opposant à D \_\_\_\_\_, et l'arrêt du Tribunal fédéral du 28 mai 2013, rendu sur recours contre l'arrêt de la Cour. h. Lors de l'audience du 1<sup>er</sup> novembre 2013 devant le Tribunal, B \_\_\_\_\_ s'est opposé à la requête et a produit diverses pièces. Il a allégué que la créance poursuivie était éteinte et que le requérant était devenu créancier cédulaire, mais non créancier au titre de la créance causale de prêt. i. Aux termes du jugement entrepris, le Tribunal a considéré qu'en remboursant D \_\_\_\_\_, A \_\_\_\_\_ était devenu, par subrogation légale, créancier de la prétention cédulaire (art. 827a CC). Cet état de fait n'avait toutefois aucune influence sur la créance résultant du contrat de prêt conclu entre D \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_, la créance cédulaire et la créance dite causale étant indépendantes l'une de l'autre. Le commandement de payer, objet de la procédure de mainlevée, mentionnait comme cause de l'obligation le remboursement du contrat de prêt conclu le 29 mars 2007 entre D \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_. A \_\_\_\_\_ avait certes produit ledit contrat pour un montant de 1'388'438 fr. 50. Cela étant, faute de produire un document écrit

attestant du fait que la créance en remboursement découlant du contrat de prêt avait été valablement cédée, aucun des documents produits par le requérant, pris ensemble ou séparément, ne constituait une reconnaissance de la créance mentionnée dans le commandement de payer. En l'absence de titre de mainlevée provisoire et dans des circonstances de fait contestées, le juge ne pouvait faire droit aux conclusions de A\_\_\_\_\_, qui devait être débouté des fins de sa requête. 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 décision - rendue par voie de procédure sommaire (art. 251 let. a CPC) - 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. Interjeté dans le délai et les formes prévus par la loi, le recours est en l'espèce recevable. 1.2 Dans le cadre d'un recours, l'autorité a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant que les griefs formulés et motivés par le recourant (art. 320 CPC; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2<sup>ème</sup> éd., 2010, n. 2307). Une décision, respectivement une appréciation, n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable. Il faut qu'elle soit manifestement insoutenable, et cela non seulement dans sa motivation, mais dans son résultat (ATF 138 III 378 consid. 6.1). 1.3 Les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). Cela concerne également les faits survenus après la clôture des débats devant le premier juge, dès lors que la juridiction de recours doit statuer sur un état de fait identique à celui soumis à celui-ci (Chaix, L'apport des faits au procès, in Bohnet, Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, p. 132-133; Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, 2009, p. 202). 1.4 Le recours étant instruit en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), la maxime des débats s'applique et la preuve des faits allégués doit être apportée par titres (art. 55 al. 1, 255 let. a a contrario et 254 CPC). En outre, la maxime de disposition s'applique (art. 58 al. 1 CPC). 2. Le recourant fait valoir, en substance, qu'il est subrogé aux droits de D\_\_\_\_\_ en vertu de l'art. 110 ch. 1 CO. 2.1 Le droit de la cédula hypothécaire a été modifié lors de la révision du 11 décembre 2009, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012 (RO 2011 4637 ss, p. 4657). Dès lors que les cédulas hypothécaires ont en l'espèce été remises en garantie avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, le présent recours sera examiné sous l'angle de l'ancien droit (art. 1 al. 1 et 26 al. 1 Tit. fin. CC; cf. Piotet, Le droit transitoire de la révision du Code civil du 11 décembre 2009 et la pratique notariale, Le notaire bernois, 2010, p. 225 ss, p. 230; Foëx, Le nouveau droit des cédulas hypothécaires, in JdT 2012 II 3 ss, p. 14). 2.1.1 L'art. 827 CC permet au propriétaire qui n'est pas personnellement tenu de la dette hypothécaire de dégrever son immeuble aux mêmes conditions que celles faites au débiteur pour éteindre la créance (al. 1). Il est subrogé aux droits du créancier qu'il désintéresse (al. 2). Cette réglementation, qui concerne l'hypothèque, vaut aussi pour la cédula hypothécaire (art. 845 aCC = art. 844 nCC). L'art. 827 CC n'est qu'une application de l'art. 110 ch. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C.15/2004 du 12 mai 2004 consid. 5.1), selon lequel le tiers qui paie le créancier est légalement subrogé, jusqu'à due concurrence, aux droits de ce dernier lorsqu'il dégrève une chose mise en gage pour la dette d'autrui et qu'il possède sur cette chose un droit de propriété ou un autre droit réel. 2.1.2 Sous le droit antérieur à la révision du Code civil de 2009 (cf. supra consid. 2.1), comme sous le nouveau droit, la cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842a CC et art. 842 al. 1 CC; Message du Conseil fédéral du 27 juin 2007 concernant la révision du Code civil suisse (Cédula hypothécaire de registre et autres modifications des droits réels), FF 2007 p. 5015 ss, p.

5053 [ci-après: Message]). Il s'agit d'un papier-valeur qui incorpore à la fois la créance et le droit de gage immobilier, qui en est l'accessoire. Lorsque le créancier a reçu la cédula hypothécaire comme propriétaire fiduciaire aux fins de garantie (garantie fiduciaire; Sicherungsübereignung), il n'y a pas novation de la créance garantie (ou causale ou de base; ATF 136 III 288 consid. 3.1; 134 III 71 consid. 3 et les références); la créance incorporée dans la cédula se juxtapose à la créance garantie en vue d'en faciliter le recouvrement (cf. ATF 119 III 105 consid. 2a in fine). On distingue alors la créance abstraite garantie par le gage immobilier, incorporée dans la cédula hypothécaire, et la créance causale résultant de la relation de base, en général un contrat de prêt, pour laquelle la cédula a été remise en garantie, ces deux créances étant indépendantes l'une de l'autre. Le créancier est titulaire des deux créances (ATF 134 III 71 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_686/2013 du 31 janvier 2014 consid. 5.1.1 et les références citées). La créance abstraite, incorporée dans la cédula hypothécaire et garantie par gage immobilier, doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, tandis que la créance causale doit faire l'objet d'une poursuite ordinaire (ATF 136 III 288 consid. 3.1; ATF 134 III 71 consid. 3 = JdT 2007 II 51; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_295/2012 du 9 octobre 2012 consid. 4.2, publié in SJ 2013 I 417; 4A\_70/2013 du 28 mai 2013, publié in SJ 2014 I 65).

2.1.3 A teneur de l'art. 165 al. 1 CO, la cession de créances n'est valable que si elle a été constatée par écrit. Cette exigence de forme est conçue dans l'intérêt de la sécurité du droit et des transactions commerciales; elle doit faire apparaître clairement à l'égard des tiers, notamment le débiteur cédé, quelles sont les créances qui ont été cédées et qui en est le titulaire (ATF 122 III 361 consid. 4c; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_616/2012 du 19 février 2013 consid. 5.2).

2.2 En l'espèce, à la suite du versement de la somme de 1'347'257 fr. 80 et de la restitution des cédulas au recourant, ce dernier a été subrogé dans les droits de D\_\_\_\_\_ résultant des créances cédulaires (abstraites) incorporées dans les cédulas. Ces créances sont toutefois indépendantes de la créance causale résultant du contrat de prêt entre D\_\_\_\_\_ et l'intimé. Les cédulas hypothécaires avaient été remises à D\_\_\_\_\_ en pleine propriété, aux fins de garantie, et il n'y pas eu de novation de la créance causale résultant de la relation de base. Le recourant a invoqué, à titre de créance, dans le commandement de payer qu'il a fait notifier à l'intimé, le contrat de prêt du 29 mars 2007. Il ne résulte pas des titres produits à la procédure qu'une cession écrite entre D\_\_\_\_\_ et le recourant de la créance résultant du contrat de prêt aurait eu lieu. Dès lors, le Tribunal a considéré à bon droit que le recourant ne disposait pas de titre de mainlevée provisoire. Le recours sera donc rejeté.

3. Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais (art. 106 al. 1 et 3 CPC). En vertu de l'art. 61 al. 1 OELP, la juridiction supérieure à laquelle sont déferées les décisions rendues dans une procédure sommaire en matière de poursuite (art. 251 CPC) peut prélever un émolument n'excédant pas une fois et demie l'émolument que peut prélever l'autorité de première instance. Le premier juge a fixé l'émolument de première instance à 1'500 fr. L'émolument de la présente décision sera fixé à 2'000 fr. Il sera mis à la charge du recourant et sera compensé avec l'avance de frais du même montant opérée par celui-ci, acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Il versera également à l'intimé, assisté d'un conseil devant la Cour, des dépens arrêtés à 500 fr., débours et TVA compris (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 85, 89 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC; art. 25 LTVA). \* \* \*

\* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/875/2014 rendu le 17 janvier 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15535/2013-16 SML. Au fond : Rejette ce recours. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais du recours :

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais judiciaires du recours, fixés à 2'000 fr., lesquels sont intégralement compensés avec l'avance de frais du même montant déjà effectuée par lui, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ la somme de 500 fr. à titre de dépens. Siégeant : Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Elena SAMPEDRO et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière. La présidente : Nathalie LANDRY-BARTHE La greffière : Céline FERREIRA 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 à 30'000 fr.

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