

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/660/2016

ACJC/1319/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 7 OCTOBRE 2016**

Entre

**A** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, (GE), recourant contre un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 mai 2016, comparant par Me Philippe Girod, avocat, boulevard Georges-Favon 24, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

**B** \_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, Bâle, comparant par Me Alexandre Massard, avocat, St-Honoré 2, 2000 Neuchâtel, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 10 octobre 2016.

---

---

**EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/6370/2016 du 17 mai 2016, reçu le 19 mai 2016 par C\_\_\_\_\_, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par celui-ci au commandement de payer du 25 septembre 2015, poursuite en réalisation de gage immobilier n° 1\_\_\_\_\_, qui lui avait été notifiée le 30 septembre 2015 par l'Office des poursuites de Genève, à concurrence de 797'982 fr. 10 plus intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> décembre 2013, de 12'163 fr. 75 plus intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> décembre 2013 fr. et de 45'642 fr. 45 (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., compensés avec l'avance fournie et mis à la charge de C\_\_\_\_\_, condamné en conséquence à verser ladite somme à B\_\_\_\_\_, (ch. 2), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

Le Tribunal a considéré que les cédules hypothécaires produites par cette dernière valaient titre de mainlevée provisoire pour les trois créances déduites en poursuite.

- B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 30 mai 2016, C\_\_\_\_\_ forme recours contre ledit jugement, dont il requiert, avec suite de frais et dépens, l'annulation en tant qu'il prononce la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant de 45'642 fr. 45. Il sollicite la distraction des dépens en faveur de son conseil.

Il produit une pièce nouvelle.

**b.** B\_\_\_\_\_ conclut au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

**c.** Les parties ont répliqué, subsidiairement dupliqué, en persistant dans leurs conclusions.

**d.** Elles ont été informées le 11 août 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

**a.** Par contrat signé les 15 et 19 avril 2011, B\_\_\_\_\_ a octroyé à C\_\_\_\_\_ un prêt hypothécaire portant sur un montant de 800'000 fr., divisé en deux parts, soit 650'000 fr. et 150'000 fr., le contrat prévoyant une durée ferme du prêt de 10 ans, respectivement 5 ans. Le taux d'intérêts était de 2.85% par an sur 650'000 fr. du 25 mars 2011 au 24 mars 2021 et de 2.94% par an sur 150'000 fr. du 25 mars 2011 au 24 mars 2016.

Le contrat prévoyait une réduction des taux d'intérêts de 0.25% pour l'ensemble du prêt pendant une durée de trois ans prenant effet avec le premier versement ("\_\_\_\_\_").

Les intérêts étaient payables semestriellement les 31 mars et 30 septembre de chaque année.

Le contrat de prêt pouvait être dénoncé par la créancière hypothécaire notamment en cas de retard de plus de trois mois dans le paiement des intérêts.

Le prêt était garanti, en capital, intérêts (inclus les intérêts de retard), frais et débours, par un gage immobilier en premier rang sans concours ni privilège. L'objet du gage était un appartement en PPE situé dans les combles (lots 2 \_\_\_\_\_ et 3 \_\_\_\_\_) de l'immeuble sis 4 \_\_\_\_\_ (GE), avec la cave n° \_\_\_\_\_, le jardin n° \_\_\_\_\_ et le double garage intérieur n°s \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_. Le gage devait être constitué sous la forme d'une cédule hypothécaire au porteur grevant le bien mentionné en premier rang et devant être remis à la créancière hypothécaire à titre de sûreté (cession fiduciaire pour les cédules hypothécaires) en garantie du prêt accordé.

Le versement du prêt était prévu pour le 29 avril 2011 selon les instructions du notaire.

Dans l'hypothèse d'une dénonciation ou d'une annulation du prêt, les titres hypothécaires le garantissant étaient aussi dénoncés pour la même date.

En cas de vente de l'immeuble pendant la durée ferme, le preneur avait le droit de se départir du contrat, moyennant le paiement d'une indemnité pour rupture de contrat avant terme et le remboursement du " \_\_\_\_\_ ".

Par ailleurs, lorsque la dénonciation du contrat intervenait au cours des cinq premières années à dater du versement du prêt ou si durant les trois premières années l'objet ne servait pas exclusivement à l'usage propre du preneur, le " \_\_\_\_\_ " obtenu jusque-là devait être intégralement remboursé.

Enfin, lors du remboursement total du prêt, la créancière facturait des frais de clôture de 250 fr.

L'indemnité pour rupture du contrat, le remboursement du " \_\_\_\_\_ " et les frais de clôture sont traités dans le contrat sous un chapitre intitulé "Frais, débours, indemnités".

**b.** Par acte notarié du 19 mai 2011, C \_\_\_\_\_ a acquis la propriété de l'appartement en PPE sis 4 \_\_\_\_\_, désigné sous n° 2 \_\_\_\_\_, ainsi que d'un local dans les combles, désigné sous n° 3 \_\_\_\_\_, inscrits respectivement aux feuillets \_\_\_\_\_ n°s \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ n° \_\_\_\_\_ de la commune de 4 \_\_\_\_\_, pour le prix global de 945'000 fr. Les parts de copropriété vendues étaient grevées de cédules hypothécaires au porteur au capital de 500'000 fr. et de 200'000 fr. au premier rang et d'une cédule hypothécaire au porteur au capital de 110'000 fr. au second rang, les titres desdites cédules étant compris dans la vente, libres de tout engagement, C \_\_\_\_\_ ayant repris à sa charge les dettes abstraites en résultant à l'entière décharge de la venderesse.

---

**c.** Trois cédules hypothécaires au porteur de 500'000 fr., 200'000 fr. et 110'000 fr. ont été émises le 20 mai 2011. Elles indiquent qu'un droit de gage collectif sur les immeubles en question est constitué en garantie du capital et des intérêts, conformément aux dispositions du code civil (art. 818 CC).

**d.** Les 14 novembre 2012 et 15 janvier 2013, B\_\_\_\_\_ a envoyé à C\_\_\_\_\_ des sommations au sujet du versement des intérêts échus le 30 septembre 2012.

**e.** Le 2 mai 2013, B\_\_\_\_\_ a dénoncé le prêt pour le 30 juin 2013, en précisant que les titres hypothécaires étaient également dénoncés pour la même date. Selon son décompte, comprenant le capital, les intérêts impayés, l'indemnité pour rupture du contrat, le remboursement du "\_\_\_\_\_" et les frais de clôture, sous déduction des paiements effectués par C\_\_\_\_\_ entre le 12 septembre 2012 et le 30 avril 2013, le montant dû par ce dernier s'élevait à 863'993 fr. 70.

**f.** Sur requête de poursuite en réalisation de gage immobilier de B\_\_\_\_\_ du 21 septembre 2015, un commandement de payer daté du 25 septembre 2015, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, portant sur les montants de 800'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> juillet 2013 et sous imputation de 2'017 fr. 90, de 12'163 fr. 75 avec les mêmes intérêts et de 45'642 fr. 45, a été notifié le 30 septembre 2015 à C\_\_\_\_\_, qui a formé opposition.

Selon les indications figurant sur le commandement de payer, les montants précités correspondaient respectivement au capital du prêt, aux intérêts hypothécaires et à des frais divers, comprenant l'indemnité pour rupture anticipée du contrat (41'148 fr.), le remboursement du "\_\_\_\_\_" (4'244 fr. 45) et les frais de clôture (250 fr.). Il était encore précisé que le capital du prêt hypothécaire était garanti par gage immobilier représenté par des cédules hypothécaires au porteur au capital de 500'000 fr., de 200'000 fr. et de 110'000 fr. grevant respectivement en 1<sup>er</sup>, 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> rang les feuillets \_\_\_\_\_ n<sup>os</sup> \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ de la commune de 4\_\_\_\_\_. La créance de B\_\_\_\_\_ se basait également sur le contrat de prêt hypothécaire d'avril 2011, dénoncé au remboursement le 2 mai 2013 pour le 30 juin 2013.

**g.** Par acte reçu le 14 janvier 2016 par le Tribunal, B\_\_\_\_\_ a requis la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, avec suite de frais et dépens.

**h.** Lors de l'audience du Tribunal du 2 mai 2016, C\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête, en contestant l'existence d'un titre exécutoire. Il a sollicité la condamnation de sa partie adverse aux frais et dépens, en demandant la distraction des dépens en faveur de son conseil.

Il a déposé un chargé de pièces.

**i.** Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

## **EN DROIT**

1. **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.

**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, 2<sup>ème</sup> 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).

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

En l'espèce, la pièce nouvelle produite par le recourant est ainsi irrecevable. Elle n'est de toute façon pas déterminante pour la solution du litige.

3. Il n'est pas contesté que l'intimée, qui a intenté une poursuite en réalisation de gage immobilier, entendait se prévaloir des créances abstraites (ou créances cédulaires) incorporées dans les cédules hypothécaires. Le recourant admet que lesdites cédules, en relation avec les autres pièces produites par l'intimée, constituent un titre de mainlevée provisoire pour les montants de 797'982 fr. 10 en capital et 12'163 fr. 75 d'intérêts, déduits en poursuite. Il fait grief en revanche au Tribunal d'avoir admis que tel était le cas pour la somme de 45'642 fr. 45 réclamée par la créancière à titre de frais divers.

L'intimée soutient que le "\_\_\_\_\_" serait une "des facettes des intérêts conventionnels", que l'indemnité pour rupture de contrat constituerait "un intérêt conventionnel, déclenché par la résiliation et échu" et que les frais de clôture seraient couverts par la garantie du gage.

**3.1** Lorsque les parties conviennent - par contrat de fiducie - que la cédule hypothécaire est remise au créancier en propriété à titre fiduciaire aux fins de

---

garantie (garantie fiduciaire; Sicherungsübereignung), il n'y a pas novation de la créance garantie; la créance incorporée dans la cédula se juxtapose à la créance garantie en vue d'en faciliter le recouvrement. On distingue alors la créance abstraite (ou créance cédulaire) garantie par le gage immobilier, incorporée dans la cédula hypothécaire, et la créance causale (ou créance garantie ou encore créance de base) 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. La créance abstraite incorporée dans la cédula hypothécaire et garantie par le gage immobilier doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier; la créance causale doit faire l'objet d'une poursuite ordinaire (ATF 140 III 180 consid. 5.1.1).

Le fait que la créance causale et la créance abstraite coexistent ne signifie nullement que les deux créances s'ajoutent l'une à l'autre en ce sens que le créancier pourrait exiger cumulativement l'exécution des deux créances, ni qu'il pourrait choisir entre la poursuite ordinaire en recouvrement de la créance causale et la poursuite en réalisation de gage pour la créance abstraite, le créancier ayant, sauf convention contraire, l'obligation de rechercher d'abord la créance abstraite (ATF 140 III 180 consid. 5.1.3 - 5.1.5; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_676/2013 du 31 janvier 2014 consid. 5.1.3).

**3.2** Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier pour la créance abstraite, la cédula 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. Le créancier n'a donc pas à produire une reconnaissance de dette pour la créance causale (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2).

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 cédula 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 1<sup>er</sup> janvier 2012, est applicable immédiatement (art. 26 al. 2 Tit. fin. CC; ATF 140 III 180 consid. 5.1.2).

**3.3** En l'espèce, les trois cédulas hypothécaires établies le 20 mai 2011 garantissent le capital et les intérêts et font référence à l'art. 818 CC. Elles ne garantissent ni le " \_\_\_\_\_ ", ni l'indemnité pour rupture de contrat, ni les frais de clôture. Contrairement à ce que soutient l'intimée, les trois éléments précités ne peuvent pas être considérés comme faisant partie des intérêts garantis par les cédulas hypothécaires. D'ailleurs, le contrat de prêt ne les désigne pas comme

---

partie des intérêts, mais les énumère sous un chapitre intitulé "Frais, débours, indemnités".

Dans la mesure où lesdites créances ne sont pas instrumentées dans les titres, les cédules hypothécaires ne valent pas titre de mainlevée pour celles-ci. Il n'est ainsi pas nécessaire de déterminer si, sur la base des dispositions du contrat de prêt, l'indemnité pour rupture de contrat, le remboursement du " \_\_\_\_\_ " et les frais de clôture sont dus en cas de résiliation par la créancière hypothécaire en cas de retard dans le paiement des intérêts.

Le recours sera dès lors admis et le jugement attaqué sera annulé dans la mesure où il prononce la mainlevée provisoire à concurrence de la somme de 45'642 fr. 45.

- 4.** **4.1** Compte tenu de l'issue du litige, les frais judiciaires de première instance, dont la quotité n'est pas contestée, seront mis à concurrence de 900 fr. à la charge du recourant et de 100 fr. à la charge de l'intimée (art. 106 al. 2 CPC). Ils seront compensés avec l'avance fournie par l'intimée (art. 111 al. 1 CPC) et le recourant sera condamné à verser 900 fr. à l'intimée (art. 111 a. 2 CPC).

L'intimée sera condamnée à verser au recourant 350 fr. à titre de dépens, débours et TVA compris (art. 84, 85 et 89 RTFMC; 25 et 26 LaCC). L'institution de la distraction des dépens est absente du CPC et n'a pas été prévue par le législateur cantonal.

**4.2** L'intimée, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours, arrêtés à 600 fr. (art. 48 et 61 OELP) et compensés avec l'avance de frais fournie par le recourant, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera, en conséquence, condamnée à verser au recourant la somme de 600 fr. à titre de remboursement de ses frais (art. 111 al. 2 CPC).

L'intimée sera en outre condamnée à verser au recourant la somme de 500 fr. à titre de dépens du recours (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 85, 89 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

Comme indiqué, l'institution de la distraction des dépens est absente du CPC et n'a pas été prévue par le législateur cantonal.

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté le 30 mai 2016 par C\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/6370/2016 rendu le 17 mai 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/660/2016-16 SML.

**Au fond :**

Annule ledit jugement et, statuant à nouveau :

Prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée par C\_\_\_\_\_ au commandement de payer, poursuite en réalisation de gage immobilier n° 1\_\_\_\_\_, qui lui a été notifié le 30 septembre 2015 par l'Office des poursuites de Genève, à concurrence de 797'982 fr. 10 plus intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> décembre 2013 et de 12'163 fr. 75 plus intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> décembre 2013.

Arrête les frais judiciaires de première instance à 1'000 fr., les met à la charge de C\_\_\_\_\_ à concurrence de 900 fr. et à la charge de B\_\_\_\_\_ à concurrence de 100 fr. et les compense avec l'avance fournie, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne C\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ 900 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires de première instance.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à C\_\_\_\_\_ 350 fr. à titre de dépens de première instance.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires du recours à 600 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance fournie, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à C\_\_\_\_\_ 600 fr. à titre de frais judiciaires du recours et 500 fr. à titre de dépens du recours.

**Siégeant :**

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

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 ou égale à 30'000 fr.