

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/19450/2015

ACJC/699/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 20 MAI 2016

Entre

A____, sise _____, (BS), recourante contre un jugement rendu par la 11^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 décembre 2015, comparant en personne,

et

Monsieur B____, domicilié _____, (GE), intimé, comparant par Me Philippe Girod, avocat, boulevard Georges-Favon 24, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de première instance le 23 mai 2016.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/15151/2015 du 15 décembre 2015, communiqué aux parties pour notification le même jour, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a déclaré irrecevable la requête de mainlevée provisoire déposée par A_____ (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., compensés avec l'avance effectuée par celle-ci (ch. 2), les a mis à la charge de la partie requérante (ch. 3) et dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 4).

En substance, le premier juge a considéré que le commandement de payer notifié à B_____ le 8 novembre 2013 était périmé, de sorte que la requête de mainlevée de l'opposition formée audit commandement de payer déposée le 24 septembre 2015 était irrecevable.

- B. a.** Par acte du 23 décembre 2015, A_____ (ci-après : A_____) forme recours contre ledit jugement. Elle sollicite à titre préalable l'admission du recours, et conclut à ce que la requête de mainlevée provisoire qu'elle a déposée soit déclarée recevable. A titre principal, elle conclut au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, notifié à B_____. Subsidiairement, elle conclut à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause au Tribunal de première instance pour nouvelle décision.

Elle produit un arrêt anonymisé de la Cour des poursuites et faillites du canton de Vaud du 29 septembre 2015.

b. Par réponse du 14 mars 2016, B_____ conclut au rejet du recours et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens, ces derniers devant être distraits en faveur de son conseil. Subsidiairement, il conclut au rejet de la requête de mainlevée provisoire, poursuite n° 1_____, avec suite de frais et dépens, ces derniers devant être distraits en faveur de son conseil.

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

a. Les parties ont conclu un « contrat de prêt » le 15 avril 2011 portant sur un montant de 800'000 fr., divisé en deux parts, d'une durée de 10 et 5 ans dès le 25 mars 2011, avec intérêts de 2.85% sur la part de 650'000 fr. jusqu'au 24 mars 2021 et de 2.94% sur la part de 150'000 fr. jusqu'au 25 mars 2011. Les intérêts étaient réduits de 0.25% pour une durée de trois ans et étaient payables semestriellement les 31 mars et 30 septembre de chaque année.

Le contrat précisait que le prêt était garanti, en capital, intérêts, 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 _____, avec la cave n° _____, le jardin n° _____ et le double garage intérieur n^{os} _____ et _____.

Le gage devait être constitué sous la forme d'une cédule hypothécaire au porteur grevant le bien susmentionné en premier rang et devant être remise 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.

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.

En cas d'annulation du prêt, une indemnité était due par le preneur du prêt pour rupture du contrat correspondant à 0.5% du prêt accordé.

b. Les 14 novembre 2012 et 15 janvier 2013, A_____ a envoyé à B_____ des sommations au sujet du versement des intérêts échus le 30 septembre 2012, de 8'450 fr. sur la part du prêt de 650'000 fr. (2.6%) et 2'017 fr. 50 sur la part de 150'000 fr. (2.69%).

c. Le 2 mai 2013, A_____ 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 en particulier le montant du capital, les intérêts impayés, l'indemnité pour rupture du contrat et la déduction des paiements effectués par B_____ entre le 12 septembre 2012 et le 30 avril 2013, le montant dû par ce dernier s'élevait à 863'993 fr. 70.

d. Sur requête de poursuite en réalisation de gage immobilier d'A_____ du 22 octobre 2013, un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur les montants de 800'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 1^{er} 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 à B_____ le 8 novembre 2013. Ce dernier y a fait opposition le 11 novembre 2013.

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 consistant essentiellement dans l'indemnité pour rupture anticipée du contrat. 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^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} rang les feuillets _____ n^{os} _____ et _____ de la commune de _____. La créance d'A_____ se basait également sur le

contrat de prêt hypothécaire du 14 avril 2011, dénoncé au remboursement le 2 mai 2013 pour le 30 juin 2013.

e. Par acte reçu le 24 septembre 2015 par le Tribunal, A_____ a requis la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 1_____, avec suite de frais et dépens.

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.

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

1.3 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^{ème} 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. **2.1** Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

2.2 En l'espèce, la jurisprudence produite par la recourante, qui n'est pas une preuve, est recevable. En revanche, la pièce produite par celle-ci à l'appui de sa réplique est irrecevable, tout comme les allégations et pièces nouvelles de l'intimé.

3. La recourante reproche au premier juge d'avoir considéré que le commandement de payer était périmé, s'agissant d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, à laquelle l'art. 154 al. 1 LP est applicable, et non l'art. 88 LP.

L'intimé fait valoir que compte tenu de l'imprécision du libellé du commandement de payer, le Tribunal a justement retenu qu'il s'agissait d'une poursuite ordinaire et appliqué correctement l'art. 88 LP.

3.1 Le droit de requérir la continuation de la poursuite à l'expiration d'un délai de 20 jours à compter de la notification du commandement de payer se périmé par un an à compter de la notification de ce dernier. Si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif (art. 88 al. 1 et 2 LP).

Le créancier peut requérir la réalisation d'un gage immobilier six mois au plus tôt et deux ans au plus tard après la notification du commandement de payer. Si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire et le jugement définitif (art. 154 al. 1 LP).

Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier, le délai de forclusion est donc de deux ans dès la notification du commandement de payer. Tant que ce délai n'est pas échu, la mainlevée peut être octroyée (VOCK, in Hunkeler (éd.), *Kurzkommentar SchKG*, 2ème éd. 2014, n° 11a ad art. 84 LP; SCHMIDT, in *Commentaire romand de la Loi sur la poursuite pour dettes et la faillite*, 2005, n. 6 ad art. 84 LP).

3.2 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 cédule 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 cédule 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 cédule a été remise en garantie, ces deux créances étant indépendantes l'une de l'autre. La créance abstraite incorporée dans la cédule 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 chercher 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).

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.

Le créancier n'a donc pas à produire une reconnaissance de dette pour la créance causale (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2).

3.3 En l'espèce, la recourante a requis la poursuite en réalisation d'un gage, désigné comme une part de copropriété par étages sise à _____, soit un gage immobilier, aux fins de recouvrer le montant en capital, intérêts et frais du prêt hypothécaire conclu entre les parties et dénoncé pour le 30 juin 2013. Le commandement de payer indique d'ailleurs que le capital du prêt est garanti par gage immobilier représenté par trois cédules hypothécaires, remises à titre fiduciaire aux fins de garantie et mentionne expressément qu'il concerne une poursuite en réalisation de gage immobilier.

La poursuite engagée l'est ainsi clairement en réalisation du gage immobilier, de sorte que l'art. 154 al. 2 LP lui est applicable. La mainlevée requise le 21 septembre 2015, soit avant l'échéance du délai de deux ans suivant la notification du commandement de payer intervenue le 8 novembre 2013 est ainsi recevable.

Le jugement sera annulé, la requête déclarée recevable, et la cause renvoyée au premier juge pour instruction et décision sur le fond (art. 327 al. 3 let. a CPC).

- 4.** L'intimé, qui succombe, sera condamné aux frais du recours arrêtés à 1'500 fr. (art. 48 et 61 OELP) et compensés avec l'avance fournie par la recourante qui reste acquise à l'Etat. Il sera en conséquence condamné à verser à cette dernière la somme de 1'500 fr. à titre de remboursement de ces frais.

Il sera en outre condamné à verser à la recourante la somme de 2'200 fr. à titre de dépens de recours (art. 95 al. 1 et al. 3, 96 et 105 al. 2; art. 85, 89 et 90 RTFMC; art. 23, 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/15151/2015 rendu le 15 décembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19450/2015-11 SML.

Au fond :

L'admet.

Annule ledit jugement.

Cela fait et statuant à nouveau :

Déclare recevable la requête de mainlevée provisoire déposée par A_____ et reçue par le Tribunal le 24 septembre 2015.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction et décision sur le fond.

Sur les frais :

Arrête les frais du recours à 1'500 fr., les met à la charge de B_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser à A_____ la somme de 1'500 fr. à titre de remboursement des frais de recours.

Le condamne en outre à verser à A_____ 2'200 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

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.