

[AZA 0/2]
5P.38/2001

Ile COUR CIVILE

29 mars 2001

Composition de la Cour: MM. les juges Reeb, président, Bianchi
et L. Meyer. Greffier: M. Abrecht.

Statuant sur le recours de droit public
formé par

X. _____ SA, représentée par Me Bruno Mégevand, avocat à Genève,

contre

l'arrêt rendu le 14 décembre 2000 par la première section de la Cour de justice du canton de Genève dans la
cause qui oppose la recourante à Y. _____, intimé, représenté par Me Antoine Kohler, avocat à Genève;

(art. 9 Cst. ; mainlevée provisoire de l'opposition)

Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les f a i t s suivants:

A.- Le 19 août 1994, X. _____ SA (ci-après: la Banque) a accordé à Y. _____ un prêt hypothécaire
en premier rang de 705'000 fr. Ce prêt était garanti par la remise à titre de sûreté, en pleine propriété, de deux
cédulas hypothécaires au porteur de respectivement 620'000 fr. et 300'000 fr., grevant en premier et à parité de
rang entre elles et avec une troisième cédula hypothécaire au porteur de 200'000 fr. la villa du débiteur (parcelle
n°XXX, Commune de Genève, section Petit-Saconnex).

B.- Le 28 juillet 1995, la Banque a accordé à Y. _____ un crédit en compte courant de 200'000 fr., moy-
ennant la remise à titre de sûreté, en pleine propriété, de la cédula hypothécaire de 200'000 fr. susmentionnée,
"selon convention signée le 8 août 1994". Ladite convention indiquait, notamment, que la propriété de la cé-
dula hypothécaire de 200'000 fr. précitée était transférée à la Banque à titre de sûreté de toutes les créances
que celle-ci détenait à l'encontre du preneur de crédit; la Banque était en outre autorisée à faire valoir, en lieu
et place des créances garanties, toutes les créances qu'incorporait le titre, le preneur de crédit reconnaissant
expressément qu'il était débiteur du capital, des intérêts échus de trois années et des intérêts courants au taux
de 10% par année.

La cédula hypothécaire de 200'000 fr. précitée, établie le 18 septembre 1981, prévoit notamment qu'Y. _____
reconnaît devoir au porteur de ladite cédula la somme de 200'000 fr., que le capital de ladite cédula est productif
d'intérêts et amortissable aux conditions convenues avec le créancier, porteur de ladite cédula, et que le taux
maximum d'intérêts inscrit au registre foncier sera de 10% l'an.

C.- Par courrier du 5 mai 1998, dans lequel elle indiquait que les intérêts et amortissements n'avaient plus été
payés depuis le 30 septembre 1997, la Banque a dénoncé au remboursement immédiat le prêt hypothécaire et le
crédit en compte courant; elle a également dénoncé au remboursement intégral les trois cédulas hypothécaires
y relatives, et ce avec préavis de six mois, soit pour le 5 novembre 1998.

D.- Le 20 janvier 2000, l'Office des poursuites et faillites Rive-Droite a notifié à Y. _____, sur réquisiti-
on de la Banque et dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n°XXX, un commandement de payer
les montants de 620'000 fr. avec intérêt à 5,75% l'an dès le 1er avril 1999 (poste 1), 58'100 fr. avec intérêt à
5,75% l'an dès le 1er avril 1999 (poste 2) et 200'000 fr. avec intérêt à 10% l'an dès le 14 juin 1997 (poste 3).

Le débiteur a fait opposition à ce commandement de payer en ce qui concerne le poste 3.

E.- Par jugement du 13 juin 2000, le Tribunal de première instance du canton de Genève a accordé à la Banque la mainlevée provisoire de l'opposition pour les montants indiqués dans le commandement de payer, sauf en ce qui concerne le taux d'intérêt sur le montant de 200'000 fr. (poste 3), qu'il a fixé à 5% l'an et ce dès le 1er juillet 1998.

Par arrêt du 14 décembre 2000, la première section de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté l'appel formé par la Banque contre ce jugement, qu'elle a confirmé.

F.- Agissant par la voie du recours de droit public au Tribunal fédéral, la Banque conclut principalement, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de cet arrêt.

L'intimé conclut principalement à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement au rejet de celui-ci.
Considérant en droit :

1.- La décision prononçant ou refusant en dernière instance cantonale la mainlevée - provisoire ou définitive - de l'opposition est une décision finale au sens de l'art. 87 OJ qui peut faire l'objet d'un recours de droit public (ATF 120 Ia 256 consid. 1a; 111 III 8 consid. 1; 98 Ia 348 consid. 1, 527 consid. 1 et les arrêts cités; 94 I 365 consid. 3). Le recours est par conséquent recevable de ce chef. Les conclusions de la recourante tendant à ce que le Tribunal fédéral dise que le taux d'intérêt applicable au poste 3 du commandement de payer est de 10% dès le 14 juin 1997 sont toutefois irrecevables, les conditions d'une exception à la nature cas-satoire du recours de droit public n'étant pas remplies en l'espèce (cf. ATF 120 Ia 256 consid. 1b).

2.- Constatant que le débiteur n'avait pas appelé du jugement de mainlevée et que la Banque ne remettait en cause que la quotité et le point de départ des intérêts relatifs au poste 3 du commandement de payer, la cour cantonale a limité son examen à ces deux points (arrêt attaqué, consid. 2 in limine p. 8).

a) S'agissant du taux d'intérêt, les juges cantonaux ont considéré que même en admettant que la Banque pouvait se prévaloir de la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur de 200'000 fr. litigieuse - question qu'ils ont laissée indécise -, celle-ci, en prévoyant que "le taux maximum d'intérêts inscrit au registre foncier sera de 10% l'an", ne faisait qu'indiquer le taux le plus élevé susceptible d'être appliqué au débiteur de la cédule et non le taux qui lui était effectivement applicable. Or comme la Banque n'indiquait pas en vertu de quoi c'est le taux maximum qui s'appliquerait au débiteur, et comme ce dernier n'avait pas donné son accord à cet égard, c'est le taux légal de 5% l'an (art. 73 al. 1 CO) qui devait être appliqué en l'occurrence (arrêt attaqué, consid. 2b p. 10).

b) La cour cantonale a par ailleurs considéré que les intérêts couraient depuis la date de l'expiration du délai de dénonciation de la cédule au remboursement (arrêt attaqué, consid. 2a p. 9). En l'occurrence, la Banque ayant dénoncé la cédule litigieuse au remboursement pour le 5 novembre 1998, c'est depuis cette date que les intérêts auraient en principe dû courir. Toutefois, le débiteur ayant déclaré accepter de s'acquitter de ces intérêts depuis le 1er juillet 1998, c'est sans violer la loi que le premier juge avait retenu cette date (arrêt attaqué, consid. 2b p. 10).

3.- La recourante se plaint d'arbitraire (art. 9 Cst.) sur la fixation par la cour cantonale tant du taux des intérêts (cf. consid. 2a supra) que du point de départ de ceux-ci (cf. consid. 2b supra).

a) Sur le premier point, la recourante reproche aux juges cantonaux d'avoir statué de manière arbitraire, car en claire contradiction avec la situation de fait. En effet, selon eux, la Banque n'aurait pas indiqué en vertu de quoi l'intimé serait soumis au taux maximum de 10% inscrit au registre foncier, et le débiteur n'aurait pas donné son accord à cet égard (cf. consid. 2a supra). Or les juges cantonaux ont eux-mêmes constaté que par convention signée le 8 août 1994, le débiteur avait autorisé la Banque à faire valoir, en lieu et place des créances garanties, toutes les créances qu'incorporait le titre, et qu'il avait reconnu expressément être débiteur du capital,

des intérêts échus de trois années et des intérêts courants au taux de 10% par année.

b) En ce qui concerne le point de départ des inté-rêts réclamés, la recourante se plaint d'une application arbitraire de l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC. Selon elle, il est arbitraire de retenir, comme l'ont fait les juges cantonaux, que l'intérêt afférent à la dette incorporée dans une cédula hypothécaire ne peut être réclamé par le créancier que dès la date d'exigibilité du capital. En effet, lorsque les parties passent une convention par laquelle le débiteur transfère au créancier la propriété d'une cédula hypothécaire et se reconnaît débiteur du capital, des intérêts échus de trois années et des intérêts courants à un taux convenu, elles ne font que fixer l'étendue du montant servant au total de sûretés (cf.

ATF 115 II 349 consid. 3 p. 355).

4.- a) La cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 CC). Les parties décident librement si une telle créance porte intérêt et - sous réserve des dispositions légales contre l'usure et des éventuelles dispositions cantonales fixant un taux d'intérêt maximal pour les créances garanties par un immeuble (art. 795 CC) - à quel taux (Steinauer, Les droits réels, tome III, 2e éd., 1996, n. 2645 s.).

Les parties peuvent augmenter le taux initialement fixé, mais l'extension légale de la garantie (cf. art. 818 al. 1 ch. 3 CC) aux intérêts supplémentaires n'aura lieu que si le nouveau taux est inscrit au registre foncier (Steinauer, op. cit. , n. 2648). Dès lors qu'en vertu de l'art. 818 al. 2 CC, le taux primitif de l'intérêt ne peut toutefois être porté ultérieurement à plus de 5% sans le consentement des créanciers postérieurs, les parties conviennent souvent d'inscrire au registre foncier un taux maximum, par exemple 8% ou 10% (Steinauer, op. cit. , n. 2648; Trauffer, Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, 1998, n. 16 ad art. 818 CC). En pareil cas, le taux des intérêts garantis selon l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC est celui convenu par les parties dans les limites du taux maximum inscrit au registre foncier (Trauffer, op. cit. , n. 16 ad art. 818 CC).

En l'espèce, il ressort des constatations de fait de l'arrêt attaqué que les parties ont passé le 8 août 1994 une convention prévoyant que la propriété de la cédula hypothécaire de 200'000 fr. litigieuse était transférée à la Banque à titre de sûreté de toutes les créances que celle-ci détenait à l'encontre de l'intimé; celui-ci y a autorisé la Banque à faire valoir, en lieu et place des créances garanties, toutes les créances qu'incorporait le titre, et a reconnu expressément être débiteur du capital, des intérêts échus de trois années et des intérêts courants au taux de 10% par année (arrêt attaqué, p. 5). Dès lors, la Cour de justice ne pouvait retenir, sans se mettre en contradiction manifeste avec ces constatations de fait, que les parties n'ont pas convenu d'un taux d'intérêt de 10%, qui se tient dans les limites du taux maximum inscrit au registre foncier.

b) Aux termes de l'art. 82 al. 1 LP, 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. Constitue une reconnaissance de dette, au sens de cette disposition, l'acte authentique ou sous seing privé signé par le poursuivi - ou son représentant - d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue; elle peut découler du rapprochement de plusieurs pièces, autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 122 III 125 consid. 2 in limine et les références citées).

Dans la convention qu'il a signée le 8 août 1994, l'intimé a reconnu expressément être débiteur envers la recourante du capital de la cédula hypothécaire de 200'000 fr.

litigieuse, des intérêts échus de trois années et des inté-rêts courants au taux de 10% par année. Quoiqu'une telle convention apparaisse étrange sur le vu du dossier et qu'elle place la Banque dans une position extrêmement favorable en lui permettant d'invoquer des prétentions nettement supérieures à celles résultant de la créance de base (fondée sur le contrat de crédit en compte courant), l'intimé ne fait pas valoir que ladite convention aurait été conclue sous l'empire d'un vice de la volonté. Les juges de la mainlevée ne pouvaient donc faire autrement que de tenir compte de cette reconnaissance de dette, dont le texte est clair, non seulement quant au taux des intérêts, mais aussi quant à leur étendue temporelle: l'intimé s'y reconnaît en effet débiteur des intérêts échus de trois années, ce qui ne peut être interprété comme signifiant les intérêts moratoires dus depuis la date de l'expiration du délai de dénonciation de la cédula hypothécaire (cf. art. 844 CC). Sur ce point également, l'arrêt attaqué se révèle ainsi arbitraire.

5.- En définitive, le recours, fondé, doit être admis dans la mesure où il est recevable et l'arrêt attaqué annulé. L'intimé, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 156 al. 1 OJ) ainsi que ceux de la recourante (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Admet le recours dans la mesure où il est recevable et annule l'arrêt attaqué.
2. Met à la charge de l'intimé:
 - a) un émolument judiciaire de 2'000 fr.;
 - b) une indemnité de 2'000 fr. à verser à la recourante à titre de dépens.
3. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires des parties et à la première section de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 29 mars 2001 ABR/frs

Au nom de la IIe Cour civile
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE :
Le Président,

Le Greffier,