



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10693/2021

ACJC/788/2022

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MERCREDI 8 JUIN 2022**

Entre

Madame A _____, domiciliée _____[VS], recourante contre un jugement rendu par la 23ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 14 décembre 2021, comparant par Me Butrint AJREDINI, avocat, SAINT-JEAN AVOCATS, rue de Saint-Jean 15, case postale 23, 1211 Genève 13, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Madame B _____, domiciliée _____[GE], intimée, comparant par Me François HAY, avocat, Martin Davidoff Fivaz Hay, rue du Mont-Blanc 16, 1201 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 10 juin 2022 ainsi qu'au service de l'Assistance juridique après expiration des délais de recours.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/15778/2021 du 14 décembre 2021, reçu par les parties le 20 décembre 2021, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a débouté A_____ de ses conclusions en mainlevée provisoire de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer poursuite n° 1_____ (ch. 1 du dispositif), l'a condamnée à verser 750 fr. à l'Etat de Genève au titre des frais judiciaires(ch. 2 et 3) et 3'910 fr. à sa partie adverse à titre de dépens (ch. 4).
- B.**
- a.** Le 28 décembre 2021, A_____ a formé recours contre ce jugement, concluant à ce que la Cour l'annule, ordonne la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer poursuite n° 1_____ à concurrence de 150'083 fr. 50 avec intérêts à 5% l'an dès le 23 mai 2002 et de 100'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 31 décembre 2000, avec suite de frais et dépens.
- c.** Le 28 février 2022, B_____ a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.
- d.** Les parties ont déposé des écritures spontanées les 14 et 25 mars 2022, persistant dans leurs conclusions.
- e.** Elles ont été informées le 28 avril 2022 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.
- a.** Par jugement du 15 décembre 2000, le Tribunal a prononcé le divorce des époux D_____ et C_____ (actuellement A_____) et a ratifié la convention conclue par les époux le 24 mai 2000 au sujet de la liquidation de leur régime matrimonial.
- Cette convention prévoyait notamment que A_____ cédait à son époux sa part de copropriété sur l'immeuble sis 5_____ à I_____ (GE). En échange, D_____ reprenait la dette hypothécaire grevant l'immeuble à la date de la cession et lui versait les montants suivants : 80'000 fr. payables dans les 30 jours dès la ratification de la convention par le Tribunal, 10'000 fr. payables le 30 novembre 2000 et 10'000 fr. payables le 31 décembre 2000.
- b.** Le 30 mars 2001, A_____ et D_____ ont signé un document intitulé "convention pour le partage de la fortune matrimoniale" duquel il ressort que, après reprise par D_____ des maisons des ex-époux à I_____ et en Italie, et compte tenu du montant de 52'800 fr. déjà versé, un solde de 100'000 fr. était dû à A_____.

Le 12 avril 2001, A_____ a signé une convention par laquelle elle attestait avoir reçu de D_____ le montant de 100'000 fr. pour solde de tout compte. Elle se présenterait chez le notaire pour faire le transfert de la maison de I_____ dès que l'acte serait prêt.

c. Par acte notarié des 21 mai et 31 juillet 2001, A_____ a cédé à D_____ sa part de copropriété sur leur immeuble de I_____ moyennant le prix de 320'000 fr. Le prix était payable par la reprise de la moitié de la dette hypothécaire auprès de la E_____, Société d'assurance sur la vie, garantie par la cédule de 375'000 fr. sur laquelle restait dû le montant en capital de 169'916 fr. 50. L'acte notarié précise en outre ce qui suit : "quant au solde de 150'083 fr. 50, il a été payé directement entre les parties hors la vue du notaire soussigné".

Sous la rubrique "situation hypothécaire", l'acte notarié mentionne que la parcelle concernée est garantie en premier rang par une cédule hypothécaire au porteur de 375'000 fr., objet de la reprise de dette susmentionnée et, en deuxième rang, par une cédule hypothécaire au porteur de 380'000 fr. "libre de tout engagement", toutes deux inscrites au Registre foncier le 6 mai 1982 sous 3_____.

d. Le 23 mai 2002, la notaire ayant instrumenté l'acte précité a remis à A_____ la cédule hypothécaire au porteur de 380'000 fr. libre de tout engagement grevant en deuxième rang la parcelle n° 2_____ de I_____. Elle l'informait par ailleurs que la cédule en 375'000 fr. était envoyée le jour même à la E_____, Société coopérative d'assurance sur la vie.

e. Le 2 décembre 2014, A_____ a invité D_____ à lui verser le montant de 150'083 fr. 50 "selon l'acte de cession passé" devant "notaire en 2002".

f. D_____ est décédé le _____ 2019. Ses héritiers sont B_____, F_____, G_____ et H_____.

g. Par courriers des 19 décembre 2019 et 24 février 2020, A_____ a invité B_____ à lui verser 150'083 fr. 50.

h. Le 10 mars 2021, elle lui a fait notifier un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur 150'083 fr. 50, intérêts en sus, au titre de la "créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire n° 4_____ du 6.05.1982 et délivrée dans un nouveau titre le 06.08.2001, portant le n° 6_____, grevant au 2^{ème} rang la parcelle 2_____ sise à I_____, dénoncée au remboursement le 19.12. 2019 pour la somme de CHF 150'083.50 (poste n° 1) et sur 100'000 fr., intérêts en sus, au même titre (poste n° 2). B_____ a formé opposition à ce commandement de payer.

i. Le 25 mai 2021, A_____ a requis la mainlevée provisoire de cette opposition. Elle a fait valoir que D_____ ne s'était jamais acquitté du montant de 150'083 fr. 50 prévu par l'acte notarié des 21 mai et 31 juillet 2001 et qu'il lui avait transmis la cédule de 380'000 fr. en garantie de cet engagement. Elle n'a fourni aucune explication sur la cause de la créance de 100'000 fr. qu'elle alléguait.

j. Lors de l'audience du Tribunal du 6 septembre 2021, B_____ a conclu au rejet de la requête, faisant valoir que les sommes réclamées avaient déjà été versées dans le cadre du règlement du prix du bien immobilier.

A_____ a contesté avoir reçu lesdits montants et a persisté dans ses conclusions.

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. 319 let. a et 309 let. b ch. 3 CPC). La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a 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 (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art 321 CPC), de sorte qu'il est recevable.

1.2 Le recours est recevable pour violation du droit et 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} éd., 2010, n. 2307).

1.3 La procédure sommaire étant applicable (art. 251 let. a CPC), la preuve des faits allégués doit être apportée par titres (art. 254 al. 1 CPC). Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 255 let. a *a contrario* et art. 58 al. 1 CPC).

2. Le Tribunal a considéré qu'il ressortait de l'acte de cession notarié des 21 mai et 31 juillet 2001 que le montant de 150'083 fr. 50 avait été versé à la recourante. Quant au montant de 100'000 fr., il lui avait été payé le 12 avril 2001 de sorte que la recourante devait être déboutée de ses conclusions en mainlevée de l'opposition.

Cette dernière fait valoir que la cédule hypothécaire de 380'000 fr. en deuxième rang constitue un titre de mainlevée provisoire. Le Tribunal avait omis de tenir

compte du fait que cette "cédule hypothécaire avait été transférée le 8 avril 2002, à tout le moins, par D_____", ce qui n'aurait eu aucun sens si les montants réclamés avaient été payés. L'intimée n'avait pas produit les justificatifs des paiements dont elle se prévalait.

2.1 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 (art. 82 al. 1 LP). Le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP).

Constitue une reconnaissance de dette au sens de cette disposition, en particulier, l'acte 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 exigible (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1; 139 III 297 consid. 2.3.1). Une reconnaissance de dette peut résulter d'un ensemble de pièces dans la mesure où il en ressort les éléments nécessaires (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_388/2019 du 7 janvier 2020 consid. 4.1.2).

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 (ATF 134 III 71 consid. 3; arrêts 5A_740/2018 du 1er avril 2019 consid. 6.1.4)

Pour qu'il puisse valablement se prévaloir de la créance abstraite dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, le créancier poursuivant doit être détenteur de la cédule hypothécaire. Par ailleurs, le débiteur de cette cédule doit être inscrit sur le titre produit ou, à tout le moins, faut-il qu'il reconnaisse sa qualité de débiteur de la cédule ou que cette qualité résulte de l'acte de cession de propriété de la cédule qu'il a signé. Ainsi, si la cédule hypothécaire ne comporte pas l'indication du débiteur, le créancier ne pourra obtenir la mainlevée provisoire que s'il produit une autre reconnaissance de dette, soit, par exemple, une copie légalisée de l'acte constitutif conservé au registre foncier dans lequel la dette est reconnue ou la convention de sûretés contresignée dans laquelle le poursuivi se reconnaît débiteur de la cédule cédée à titre de sûretés (arrêt du Tribunal fédéral 5A_952/2020 du 2 février 2021 consid. 4.2).

2.2 En l'espèce, la cédule hypothécaire produite par la recourante ne vaut pas titre de mainlevée de l'opposition car elle ne comporte pas l'indication du débiteur.

Conformément à la jurisprudence, la recourante devait, pour obtenir la mainlevée provisoire, produire une autre reconnaissance de dette, soit, par exemple, une copie légalisée de l'acte constitutif conservé au registre foncier dans lequel la dette est reconnue ou la convention de sûretés contresignée dans laquelle le poursuivi se reconnaît débiteur de la cédule cédée à titre de sûretés, ce qu'elle n'a pas fait.

Il ressort au contraire du document signé par la recourante le 12 avril 2001 et de l'acte notarié des 21 mai et 31 juillet 2001 que D_____ n'avait, en mars 2001, qu'une dette de 150'083 fr. 50 envers la recourante, et non de 250'083 fr. 50 comme celle-ci le soutient. L'intégralité de cette dette a été réglée le 12 avril 2001, soit il y a plus de vingt ans.

Contrairement à ce que fait valoir la recourante, le fait que la notaire lui ait remis la cédule en second rang de 380'000 fr. dont elle se prévaut n'accrédite pas sa thèse. En effet, il ressort tant de l'acte notarié des 21 mai et 31 juillet 2001 que du courrier de la notaire du 23 mai 2002 que cette cédule était libre de tout engagement. Elle ne saurait dès lors valoir reconnaissance de dette.

Le recours doit par conséquent être rejeté.

Il sera relevé que le procédé utilisé par la recourante, à savoir réclamer aux héritiers de son ex-mari le paiement d'une somme de 150'000 fr. dont ce dernier s'est acquitté il y 20 ans, majorée d'un montant de 100'000 fr. qui n'a jamais été dû, pourrait être considéré comme téméraire, comme le soutient l'intimée, et passible d'une amende de procédure au sens de l'art. 128 al. 3 CPC. Par gain de paix, et dans un souci d'apaisement, la Cour renoncera cependant à prononcer une telle amende.

Copie du présent arrêt sera adressé au service de l'Assistance juridique.

3. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires de recours, arrêtés à 1'125 fr. Dans la mesure où elle plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève qui pourra en réclamer le remboursement ultérieurement (art. 106 al. 1, 122 et 123 CPC; 48 et 61 OELP).

Les dépens alloués à l'intimée seront fixés à 2'500 fr. débours et TVA inclus (art. 84, 85, 88, 89 et 90 RTFMC).

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 28 décembre 2021 par A_____ contre le jugement JTPI/15778/2021 rendu le 14 décembre 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10693/2021-23 SML.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Met à la charge de A_____ les frais judiciaires de recours, arrêtés à 1'125 fr. et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ 2'500 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Marie-Pierre GROSJEAN, greffière.

Le président :

La greffière :

Laurent RIEBEN

Marie-Pierre GROSJEAN

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.