



POUVOIR JUDICIAIRE

C/15810/2020

ACJC/758/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MERCREDI 9 JUIN 2021**

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ (Grande-Bretagne), recourante contre un jugement rendu par la 26ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 janvier 2021, comparant par Me Louise DE LA BAUME, avocate, place de la Fusterie 11, case postale, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ [GE], intimée, comparant par Me Yves NIDEGGER, avocat, rue Marignac 9, case postale 285, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 juin 2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/1111/2021 du 11 janvier 2021, reçu par A_____ le 8 février 2021, le Tribunal de première instance a débouté cette dernière de ses conclusions en mainlevée provisoire de l'opposition à l'encontre de B_____ (ch. 1 du dispositif), mis à sa charge les frais judiciaires en 2'000 fr. (ch. 2 et 3) et l'a condamnée à verser 16'158 fr. de dépens à B_____ (ch. 4).

B. a. Le 18 février 2021, A_____ a formé recours contre ce jugement, concluant principalement à ce que la Cour l'annule, prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer, poursuite n° 1_____, à hauteur de 5'517'354 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2020 et dise que la poursuite ira sa voie, le tout avec suite de frais et dépens de première et seconde instance.

Elle a produit des pièces nouvelles.

b. Le 19 mars 2021, B_____ a conclu principalement au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

Elle a produit des pièces nouvelles.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué les 1^{er} et 12 avril 2021 respectivement, persistant dans leurs conclusions.

d. Elles ont été informées le 27 avril 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

e. Par ordonnance du 7 mai 2021, la Cour a déclaré irrecevable, pour cause de tardiveté, le courrier déposé le 6 mai 2021 par A_____ et l'a retourné à son expéditrice.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

a. Les époux B_____ et C_____ sont copropriétaires de la parcelle parcelle n° 2_____ de la Commune de D_____ (GE).

Ils vivent séparés et s'opposent dans le cadre de plusieurs procédures en lien avec leur séparation. L'immeuble précité est occupé par B_____.

A_____ est la fille des époux B/C_____.

b. Une cédula hypothécaire au porteur datée du 11 juin 2003 et portant le n° 3_____, d'un montant de 900'000 fr. avec intérêts à 12% au maximum, est inscrite sur cet immeuble au Registre foncier.

c. Le 6 juin 2019, A_____, par l'intermédiaire de son avocate, Me Louise DE LA BAUME, de l'Etude BOTTGE ET ASSOCIES, a fait savoir à sa mère qu'elle était créancière-hypothécaire et porteur de la cédule hypothécaire n° 4_____/2003 pour un montant de 900'000 fr. hors intérêts, aux côtés de E_____, sur la parcelle précitée. Elle déclarait dénoncer la dette de B_____ au remboursement pour la prochaine échéance utile, soit le 30 décembre 2019. La somme totale qui lui était due était de 5'517'354 fr., intérêts de 12% compris, à verser au 30 décembre 2019.

d. Le 28 novembre 2019, B_____ a obtenu le séquestre en mains de l'Etude BOTTGE & ASSOCIES de la cédule hypothécaire susmentionnée en garantie d'une créance de 4'642 fr. qu'elle allègue avoir contre C_____ au titre de frais et dépens selon jugement du Tribunal de première instance du 28 novembre 2019.

e. Le 21 décembre 2020, Me Louise DE LA BAUME a fait savoir à l'Office des poursuites que la cédule en question n'avait pas été déposée en son Etude et que A_____ en était porteuse.

f. Le 2 mars 2020, A_____ a fait notifier à B_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur 5'517'354 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2020, au titre de la cédule hypothécaire au porteur n° 4_____/2003 du 11 juin 2003 sur la parcelle n° 1_____ de D_____. Il a été formé opposition à ce commandement de payer.

Le 16 janvier 2020, un commandement de payer identique a été notifié à C_____. Ce dernier n'y a pas formé opposition.

g. Le 12 août 2020, A_____ a requis la mainlevée de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer précité.

Elle a notamment fait valoir qu'elle était "porteuse et détentrice" de la cédule hypothécaire n° 4_____/2003 et que B_____ en était débitrice.

Elle a produit une copie d'une cédule hypothécaire n° 3_____/2003. Le nom du débiteur de cette cédule ne figure pas sur la copie produite.

h. Lors de l'audience du Tribunal du 11 janvier 2021, B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions. Elle a requis la production de l'original de la cédule dont sa partie adverse se prévalait, relevant qu'en l'absence du titre, la requête devait être rejetée. La cédule dont A_____ avait produit une copie portait le n° 3_____/2003 et non 4_____/2003 comme indiqué dans le commandement de payer. Cette cédule avait fait l'objet d'un séquestre. A_____ n'était pas possesseur de cette cédule.

A_____ a pour sa part persisté dans ses conclusions, sans expliquer où se trouvait le titre, ni pourquoi elle ne l'avait pas produit en original. Elle a précisé qu'il n'existait qu'une cédule hypothécaire, portant le n° 3_____.

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).

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 les formes 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^{ème} édition, Berne, 2010, n° 2307).

Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 255 lit. a *a contrario* et 58 al. 1 CPC).

2. Les conclusions, allégations de fait et preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC).

Les pièces nouvelles produites par les parties sont par conséquent irrecevables, de même que les allégués qui s'y rapportent.

3. Le Tribunal a retenu que le fait que le commandement de payer mentionnait une cédule hypothécaire n° 4_____ au lieu du n° 3_____ ne portait pas à conséquence car il s'agissait d'une simple erreur de frappe. La mainlevée de l'opposition devait cependant être refusée car la recourante n'avait pas établi être bénéficiaire de la cédule au porteur dont elle se prévalait et, partant, de la créance déduite en poursuite. Elle n'avait pas produit l'original de ce document qui, selon les affirmations de l'intimée, faisait l'objet d'un séquestre pour une dette de C_____. La recourante n'avait donné aucune explication propre à infirmer les indications de sa partie adverse sur ce point.

La recourante fait valoir qu'elle est "porteuse" de la cédule et en est présumée propriétaire. Elle affirme que la cédule n'a "jamais été séquestrée", tout en alléguant qu'elle s'est "opposée au séquestre et a revendiqué la cédule auprès de l'Office de poursuites". Le comportement de l'intimée était selon elle abusif.

3.1.1 Selon 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.

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 139 III 297 consid. 2.3.1).

3.1.2 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. Pour qu'il puisse valablement se prévaloir de la créance abstraite dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, le créancier poursuivant doit être le 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 4 février 2021, consid. 4.2).

3.1.3 Selon l'art. 966 al. 1 CO, celui dont la dette est incorporée dans un papier-valeur n'est tenu de payer que contre la remise du titre.

A moins que sa possession ne soit suspecte ou équivoque, le détenteur d'une cédule hypothécaire au porteur qui s'en prétend propriétaire - même à titre fiduciaire - est présumé en avoir acquis la propriété en vertu de l'art. 930 al. 1 CC et, partant, être titulaire de la créance, garantie par gage immobilier, incorporée dans le papier-valeur. Il incombe alors au débiteur de renverser cette présomption, en rendant à tout le moins vraisemblable sa libération (arrêt du Tribunal fédéral 5A_952/2020 du 4 février 2021, consid. 4.2).

3.2 En l'espèce, la recourante n'a pas produit l'original du titre dont elle se prévaut, de sorte qu'elle n'a pas établi en être possesseur. Elle ne peut dès lors pas se prévaloir de créance incorporée dans la cédule hypothécaire litigieuse.

A cela s'ajoute que la copie de la cédule précitée n'indique pas que l'intimée est débitrice de celle-ci. Selon la jurisprudence, dans un tel cas, la mainlevée provisoire de l'opposition ne peut être prononcée que si le prétendu créancier produit en outre une reconnaissance de dette signée par son prétendu débiteur.

Or, la recourante n'a produit aucune reconnaissance de dette signée par l'intimée.

Il résulte de ce qui précède que le recours dirigé contre le chiffre 1 du dispositif du jugement querellé doit être rejeté, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant les arguments de la recourante, fondés essentiellement sur des faits nouveaux irrecevables et concernant des éléments dénués de pertinence pour l'issue du litige.

- 4.** La recourante fait valoir que le montant de 16'158 fr. alloué à titre de dépens par le Tribunal à l'intimée est excessivement élevé et que ceux-ci auraient dû être fixés au maximum à 1'600 fr., plus 3% de débours.

4.1 Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante.

Le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse et fixé d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé (art. 84 RTFMC).

Pour une valeur litigieuse située au-delà de 4 millions de francs, les dépens sont fixés à 61'400 fr. plus 0,75% de la valeur litigieuse dépassant 1 million de fr., étant précisé que le juge peut s'en écarter de plus ou moins 10% pour tenir compte des éléments rappelés à l'art. 84 RTFMC (art. 85 RTFMC).

Pour les procédures sommaires, le défraiement est, dans la règle, réduit à deux tiers et au plus à un cinquième du tarif de l'art. 85 RTFMC (art. 88 RTFMC).

Pour les affaires judiciaires relevant de la LP, le défraiement est, dans la règle, réduit à deux tiers et au plus à un cinquième du tarif de l'art. 85 RTFMC (art. 89 RTFMC).

Lorsqu'il y a une disproportion manifeste entre la valeur litigieuse et l'intérêt des parties au procès ou entre le taux applicable et le travail effectif de l'avocat, la juridiction peut fixer un défraiement inférieur ou supérieur aux taux minimum et maximum prévus (art. 23 al. 1 LaCC).

Les débours nécessaires sont estimés, sauf éléments contraires, à 3% du défraiement et s'ajoutent à celui-ci (art. 25 LaCC).

4.2 En l'espèce, la valeur litigieuse s'élève à 5'517'354 fr.

Le conseil de l'intimée a déposé devant le Tribunal un chargé de cinq pièces et a plaidé lors de l'audience du 11 janvier 2021.

Au regard de cette activité, les dépens alloués par le Tribunal sont, comme le soutient la recourante, excessifs.

Le montant de 1'600 fr. proposé par celle-ci est cependant trop bas, compte tenu de la valeur litigieuse et de l'importance de la cause, qui concerne la réalisation forcée du logement habité par l'intimée.

Les dépens de première instance seront dès lors arrêtés à 6'000 fr., débours et TVA compris.

- 5.** La recourante, qui succombe sur le principe de la mainlevée et n'obtient que partiellement gain de cause sur la seule question des dépens, doit être considérée comme la partie succombante devant la Cour. Elle sera dès lors condamnée aux frais et dépens de recours.

Les frais judiciaires seront arrêtés à 3'000 fr. et compensés avec l'avance versée par la recourante, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Un montant de 4'000 fr., débours et TVA inclus, sera alloué à l'intimée à titre de dépens (art. 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 18 février 2021 par A_____ contre le jugement JTPI/1111/2021 rendu le 11 janvier 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15810/2020-26 SML.

Au fond :

Annule le chiffre 4 du dispositif du jugement querellé et, statuant à nouveau sur ce point :

Condamne A_____ à verser 6'000 fr. à B_____ à titre de dépens de première instance.

Confirme le jugement querellé pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Met à la charge de A_____ les frais judiciaires de recours, arrêtés à 3'000 fr. et compensés avec l'avance versée, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ 4'000 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

Le président :

La greffière :

Laurent RIEBEN

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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.