REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/23923/2020 **ACJC/726/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 4 JUIN 2021

Entre

A_____ SA, sise _____, recourante contre un jugement rendu par la 22ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 mars 2021, comparant par Me Pascal JUNOD, avocat, rue de la Rôtisserie 6, case postale 3763, 1211 Genève 3, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ SA, sise _____, intimée, comparant par Me Jean-Yves REBORD, avocat, Python, rue Charles-Bonnet 2, 1206 Genève, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 11.06.2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/3650/2021 du 16 mars 2021, reçu par A_____ SA le 19 mars suivant, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a déclaré irrecevable l'opposition tardive formée par la précitée par mémoire expédié au greffe du Tribunal le 9 novembre 2020 dans la poursuite n° 1_____ (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 1'500 fr., compensés avec l'avance fournie, mis à la charge de A_____ SA, et condamnée à verser à B_____ SA 1'800 fr. TTC à titre de dépens (ch. 2), et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3).

En substance, le Tribunal a retenu que A_____ SA avait été informée du changement de créancier par courrier reçu le 15 octobre 2020, *dies a quo* du délai de 10 jours prévu par l'art. 77 LP pour former opposition. Dès lors que cette dernière avait été faite le 9 novembre 2020, elle était tardive. En tout état, les arguments développés par A_____ SA concernaient la validité du rapport de base avec le créancier, et non les motifs liés au changement de créancier, problématique exorbitante à la procédure d'opposition tardive.

B. **a.** Par acte expédié le 29 mars 2021 au greffe de la Cour de justice, A_____ SA a formé recours contre ce jugement, sollicitant implicitement son annulation. Elle a conclu à ce que la Cour, sur mesures provisionnelles, suspende provisoirement les poursuites n° 1_____ et n° 2_____, et, principalement, suspende lesdites poursuites, déclare recevable l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, sous suite de frais et dépens.

Elle s'est plainte d'une constatation inexacte des faits et d'une violation de son droit d'être entendue.

b. Dans ses déterminations du 8 avril 2021, B_____ SA s'est opposée à l'octroi des mesures provisionnelles requises et a fait valoir que le recours était manifestement infondé.

c. Par arrêt présidentiel ACJC/436/2021 du 9 avril 2021, la Cour a considéré que la conclusion préalable de A_____ SA revenait à requérir la suspension du caractère exécutoire du jugement entrepris, à laquelle elle a fait droit.

d. Dans sa réponse du 14 avril 2021, B_____ SA a persisté dans les conclusions prises dans ses écritures du 8 avril 2021.

e. A_____ SA n'ayant pas fait usage de son droit de détermination spontané, les parties ont été avisées par plis du greffe du 4 mai 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure de première instance :

a. A_____ SA, société inscrite au Registre du commerce genevois le _____ 1988, a notamment pour but l'achat, la vente, la construction et la gestion de tous biens immobiliers, à l'exclusion des opérations prohibées par la Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE).

b. Elle est propriétaire de la parcelle 4_____ sise chemin 3_____ au C_____ [GE], sur laquelle est érigé un immeuble, d'une surface de 3'287 m2.

c. Le 18 janvier 2005, A_____ SA et D_____, d'une part, et la FONDATION E_____, d'autre part, laquelle agissait en tant que représentante directe de plusieurs créanciers des précités, ont conclu un contrat de prêt hypothécaire, pour un montant de 3'400'000 fr.

L'immeuble susmentionné a été mis en gage dudit prêt.

Neuf cédules hypothécaires, d'un montant total de 3'400'000 fr. ont été remises en pleine propriété à titre fiduciaire à la FONDATION E_____ à fin de garantie. A_____ SA et D_____ se reconnaissaient débiteurs du montant suscité.

d. Le 16 janvier 2009, A_____ SA et F_____ se sont engagés, en tant que futurs débiteurs (changement de débiteur), à reprendre à leur compte tous les droits et obligations découlant du contrat de prêt du 18 janvier 2005, ainsi que de tous les documents contractuels, à compter du 31 janvier 2009.

e. Le 13 juillet 2015, la FONDATION E_____ a dénoncé le prêt à A_____ SA et F_____ pour le 31 janvier 2016.

f. A la requête de la FONDATION E_____, l'Office cantonal des poursuites a notifié le 15 mars 2017 à A_____ SA un commandement de payer, poursuite n° 1_____, pour les montants de 3'094'000 fr., avec intérêts à 12% l'an dès le 1er mars 2017, et 307'799 fr. 90 d'intérêts échus au 28 février 2017.

La poursuivie y a formé opposition.

g. Toujours à la requête de la FONDATION E_____, l'Office a notifié le 22 mars 2017 à F_____ un commandement de payer, poursuite n° 2_____, portant sur les mêmes sommes.

F_____ n'a pas formé opposition.

Ce commandement de payer a également été notifié à A_____ SA le même jour, en tant que tiers propriétaire du gage, auquel elle a formé opposition.

h. Par convention du 2 juin 2017 conclue avec plusieurs de ses créanciers, A_____ SA a notamment reconnu devoir les sommes de 3'401'799 fr. 90 (soit 3'094'000 fr. de capital et 307'799 fr. 90 d'intérêts), s'est engagée à retirer

irrévocablement les oppositions formées aux commandements de payer n° 1_____ et n° 2_____, ainsi qu'à verser mensuellement à la FONDATION E_____ le montant de 9'024 fr. 20 à titre d'intérêts sur le montant en capital prêté. Les parties sont convenues de ce qu'en l'absence de remboursement intégral du prêt du 31 octobre 2017, les créanciers étaient en droit de requérir la continuation des poursuites suscitées.

i. Le même jour, A_____ SA a retiré les oppositions formées aux commandements de payer.

j. Le 23 novembre 2017, la FONDATION E_____ a requis de l'Office la vente de l'immeuble sis chemin 3_____.

k. Le 31 janvier 2020, l'Office a publié, dans la Feuille d'avis officielle, un avis de vente dudit bien, la vente aux enchères étant fixée au 24 mars 2020.

l. Par acte du 17 février 2020, G_____, veuve de feu F_____ et locataire de l'immeuble sis chemin 3_____, a saisi la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites d'une plainte au sens de l'art. 17 LP contre l'avis de vente précité.

Par décision DCSO/331/20 du 17 septembre 2020, la Chambre de surveillance a rejeté la plainte formée.

G_____ a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal fédéral. La cause est toujours pendante.

m. Par pli recommandé du 14 octobre 2020, le conseil de B_____ SA a informé A_____ SA de ce qu'une cession de créance était intervenue, avec effet au 13 octobre 2020, en faveur de la première nommée. S'étant substituée aux droits et obligations des créanciers cédants, B_____ SA a attiré l'attention de A_____ SA sur le fait que tout paiement en relation avec le contrat de prêt, respectivement avec les cédules, devait désormais être fait en ses mains.

Elle a joint un exemplaire original de la déclaration de cession.

A_____ SA a reçu le pli le 15 octobre 2020.

n. Par courrier recommandé du 28 octobre 2020, reçu par A_____ SA le lendemain, l'Office a informé la précitée d'un changement de créancier, dans la poursuite n° 1_____, à la suite d'une cession de créance, B_____ SA étant devenue sa nouvelle créancière. Cet avis indiquait que A_____ SA était en droit, dans les 10 jours dès la connaissance dudit changement de créancier, de former opposition devant le juge par des conclusions écrites et motivées, et rendant vraisemblables les exceptions opposables au nouveau créancier.

o. Par requête expédiée le 9 novembre 2020 au Tribunal, A_____ SA a formé une opposition tardive. Elle a conclu, sur mesures provisionnelles, à la suspension provisoire des poursuites n° 1_____ et n° 2_____, et, au fond, à ce que le Tribunal suspende provisoirement lesdites poursuites, déclare recevable son opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, sous suite de frais et dépens.

p. Après avoir imparti à A_____ SA un délai pour rectifier sa requête, à laquelle la précitée a donné suite le 8 décembre 2020, le Tribunal a transmis la requête à B_____ SA et lui a fixé un délai pour déposer une réponse écrite et produire ses titres.

q. Dans ses déterminations du 11 février 2021, B_____ SA s'est opposée aux mesures provisionnelles requises et a conclu à l'irrecevabilité de l'opposition tardive, subsidiairement à son rejet, sous suite de frais et dépens.

r. Le Tribunal a transmis cette écriture à A_____ SA le 15 février, qu'elle a reçue le lendemain.

s. Le Tribunal a rendu son jugement le 16 mars 2021.

EN DROIT

1. **1.1** Contre une décision en matière de recevabilité d'une opposition tardive (art. 77 LP), seule est ouverte la voie du recours (art. 309 let. b ch. 2 et 319 let. a CPC). Le recours, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance de recours dans le délai de 10 jours (art. 321 al. 2 CPC), la procédure sommaire étant applicable (art. 251 let. b CPC).

En l'espèce, formé dans le délai requis, le recours est recevable sous cet angle.

1.2.1 Il incombe au recourant de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit pas de renvoyer à une écriture antérieure, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance de recours puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

Lorsque la décision attaquée se fonde sur plusieurs motivations indépendantes, alternatives ou subsidiaires, toutes suffisantes à sceller le sort de la cause, l'appelant doit, sous peine d'irrecevabilité, démontrer que chacune d'entre elles est contraire au droit en se conformant aux exigences de motivation requises (ATF 138 III 728 consid. 3.4; 138 I 97 consid. 4.1.4; 133 IV 119 consid. 6.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 3; 5A_966/2015

du 7 janvier 2016 consid. 3.1; 5A_599/2015 du 6 octobre 2015 consid. 3; 5A_505/2014 du 27 novembre 2014 consid. 3.1).

La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC).

1.2.2 En l'espèce, la décision attaquée se fonde sur une double motivation. Le Tribunal a en effet retenu, d'une part, que le délai de 10 jours pour former une opposition tardive n'avait pas été respecté, et, d'autre part, que les griefs formulés par la recourante concernaient le rapport de base, soit le contrat de prêt hypothécaire conclu avec la FONDATION E_____, alors que seuls les motifs liés au changement de poursuivant, soit les exceptions en relation avec la personne du nouveau créancier (compensation) ou la validité du transfert, pouvaient être invoqués.

Dans ses écritures de seconde instance, la recourante ne s'en prend à aucune de ces motivations et ne développe aucune critique de l'argumentation de la décision attaquée. Le simple renvoi à ses écritures antérieures de première instance n'est à cet égard pas suffisant.

Il s'ensuit que le recours est irrecevable sous cet angle.

Il est en revanche recevable en tant qu'il a trait à la violation du droit d'être entendu et à la constatation inexacte des faits.

1.3 Dans le cadre d'un recours instruit en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), l'autorité a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant que les griefs formulés et motivés par le recourant (art. 320 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 2307).

La recourante fait valoir que le Tribunal a, à tort, retenu que F_____ n'avait pas formé opposition au commandement de payer, poursuite n° 2_____. Ce point n'a pas besoin d'être examiné plus avant, dès lors qu'il est sans incidence sur l'issue du litige. La recourante soutient également que le Tribunal a constaté les faits de manière inexacte, dans son ordonnance sur mesures provisionnelles, en considérant qu'elle avait retiré ses oppositions. Aucune ordonnance sur mesures provisionnelles n'a été rendue dans la présente cause, le grief concerne manifestement une autre procédure.

Il tombe ainsi à faux.

2. La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, motifs pris de ce que le Tribunal ne lui a pas fixé de délai pour se déterminer sur l'écriture responsive de l'intimée, et de ce qu'elle n'a pas été valablement citée à comparaître à l'audience du 1er mars 2021.

2.1.1 La procédure sommaire est introduite par une requête (art. 252 al. 1 CPC).

Selon l'art. 253 CPC, lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit.

Cette disposition est une mise en œuvre du droit d'être entendu garanti par les art. 29 al. 2 Cst et 53 CPC.

2.1.2 Garanti aux art. 29 al. 2 Cst. et 53 CPC, le droit d'être entendu comprend en particulier le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur sujet (ATF 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 187 consid. 2.20; 129 II 497 consid. 2.2).

Malgré son caractère formel, la garantie du droit d'être entendu n'est toutefois pas une fin en soi. En particulier, l'admission du grief de refus du droit d'être entendu suppose que, dans sa motivation, le recourant indique quels arguments il aurait fait valoir dans la procédure cantonale et en quoi ceux-ci auraient été pertinents. A défaut, le renvoi de la cause au juge précédent, en raison de la seule violation du droit d'être entendu, risquerait de conduire à une vaine formalité et de prolonger inutilement la procédure. Cette jurisprudence ne signifie pas un abandon de la nature formelle du droit d'être entendu. Elle est au contraire l'expression du principe général de la bonne foi (art. 2 CC), qui limite déjà le droit d'être entendu comme tel, dès lors que les droits de participer à la procédure sont limités aux preuves importantes, respectivement aux résultats de l'administration des preuves qui sont propres à influencer la décision (arrêt du Tribunal fédéral 4A_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.3 et 4.2.4).

En procédure sommaire, le juge de première instance n'a pas à ordonner de deuxième échange d'écritures, qui devrait rester exceptionnel, mais seulement à communiquer les prises de position afin de donner aux parties l'occasion d'éventuellement se déterminer et de respecter ainsi leur droit d'être entendues (ATF 138 III 252 consid. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_82/2015 du 16 juin 2015 consid. 4.1 et 4.2.1; 5A_465/2014 du 20 août 2014 consid. 6.1 et les références citées).

Le droit de répliquer n'impose pas au tribunal l'obligation d'impartir un délai au justiciable pour déposer d'éventuelles observations, mais il doit seulement lui laisser un temps suffisant pour faire usage de cette faculté (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_31/2020 du 6 juillet 2020 consid. 3. 5A_905/2016 du 30 mars 2017 consid. 2.2).

2.2 En l'espèce, il est constant que le Tribunal a transmis à la recourante le mémoire de réponse expédié par l'intimée le 11 février 2021, dont elle a reçu un exemplaire le 16 février suivant. Conformément aux principes rappelés ci-avant, le Tribunal n'avait pas à ordonner un second échange d'écritures, pas plus qu'il ne devait fixer à la recourante un délai pour se déterminer sur cette écriture. Il appartenait en effet à la recourante, assistée d'un avocat, de se déterminer spontanément sur ce mémoire, le Tribunal ayant attendu plusieurs semaines, soit jusqu'au 16 mars 2021, avant de rendre sa décision. Ce faisant, le Tribunal a respecté le droit d'être entendue de la recourante.

Par ailleurs, et contrairement à ce que soutient la recourante, le Tribunal n'a pas convoqué les parties à une audience, de sorte qu'on peine à discerner pour quel motif la recourante n'aurait pas été valablement citée à comparaître.

2.3 Par conséquent, le grief de la recourante est infondé.

Faute d'autres griefs formulés contre la décision d'irrecevabilité de l'opposition tardive (cf. consid. 1.2 supra), le recours sera rejeté.

3. Les frais judiciaires du recours seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront arrêtés à 2'250 fr. (art. 48 et 61 OELP), montant comprenant également l'émolument de décision sur effet suspensif, et entièrement compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

La recourante versera en outre 2'000 fr. à l'intimée à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 85, 89 et 90 RTFMC, art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, le recours interjeté le 29 mars 2021 par A_____ SA contre le jugement JTPI/3650/2021 rendu le 16 mars 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23923/2020-22 SML.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 2'250 fr., compensés avec l'avance de frais fournie, acquise à l'Etat de Genève, et les met à la charge de A_____ SA.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ SA 2'000 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Laura SESSA, greffière.

La présidente :	La greffière :
Pauline ERARD	Laura SESSA

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.