

Tribunal fédéral – 5A\_551/2022  
II<sup>e</sup> Cour de droit civil  
Arrêt du 18 janvier 2023

Poursuites pour dettes et  
faillites  
*Schuldbetreibung und  
Konkurs*



*Bundesgericht – 5A\_551/2022  
II. zivilrechtliche Abteilung  
Urteil vom 18. Januar 2023*

**Mainlevée provisoire ;  
gage immobilier**  
*Vorläufige Rechtsöffnung ;  
Pfandverwertung*

**Art. 82 LP  
Art. 82 SchKG**

**Mainlevée provisoire** (art. 82 LP) – Rappel des principes (consid. 3.1).

**Poursuite en réalisation du gage** – 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 (consid. 3.2).

En l'espèce, la cédule ne comporte pas l'indication du débiteur et partant, ne constitue pas un titre de mainlevée. La mainlevée provisoire ne peut être accordée à la poursuivante qui n'a pas fourni d'autre pièce dans laquelle la poursuivie se reconnaissait débiteur de la cédule cédée à titre de sûretés (consid. 4). En particulier, il n'est pas possible de présumer que le débiteur de la créance abstraite est le propriétaire de l'immeuble, puisque le gage peut être constitué en faveur d'une personne qui n'est pas (ou qui n'est plus) propriétaire de l'immeuble (consid. 5).

**Vorläufige Rechtsöffnung** (Art. 82 SchKG) – Wiederholung der Grundsätze (E. 3.1).

**Betreibung auf Pfandverwertung** – Damit sich der betreibende Gläubiger in einer Betreibung auf Grundpfandverwertung rechtsgültig auf die abstrakte Forderung berufen kann, muss er Inhaber des Schuldbriefs sein. Ausserdem muss der Schuldner dieses Schuldbriefs in dem vorgelegten Titel eingetragen sein oder zumindest muss er seine Eigenschaft als Schuldbriefschuldner anerkennen oder diese Eigenschaft muss sich aus der von ihm unterzeichneten Urkunde über die Abtretung des Eigentums an dem Schuldbrief ergeben. Enthält der Schuldbrief also keine Schuldnerangabe, kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung nur erwirken, wenn er eine andere Schuldanerkennung vorlegt, d.h. beispielsweise eine beglaubigte Kopie der im Grundbuch aufbewahrten Gründungsurkunde, in der die Schuld anerkannt wird, oder die gegengezeichnete Sicherungsabrede, in der sich der Betriebene als Schuldner des als Sicherheit abgetretenen Schuldbriefs anerkennt (E. 3.2).

Im vorliegenden Fall enthält der Schuldbrief keine Angabe des Schuldners und stellt somit keinen Rechtsöffnungstitel dar. Die provisorische Rechtsöffnung kann der Betreibenden nicht erteilt werden, wenn sie kein weiteres Dokument vorgelegt hat, in dem sich die Betreibende als Schuldnerin des sicherungsübereigneten Schuldbriefs ausweist (E. 4). Insbesondere kann nicht angenommen werden, dass der Schuldner der abstrakten Forderung der Eigentümer des Grundstücks ist, da das Pfandrecht auch zugunsten einer Person errichtet werden kann, die nicht (oder nicht mehr) Eigentümer des Grundstücks ist (E. 5).

Composition

MM. les Juges fédéraux Herrmann, Président,

von Werdt et Bovey.  
Greffier : M. Piccinin.

Participants à la procédure

A.,  
représentée par Me Butrint Ajredini, avocat,  
recourante,

*contre*

B.,  
représentée par Me François Hay, avocat,  
intimée.

Objet

mainlevée provisoire de l'opposition (gage immobilier),

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève, du 8 juin 2022 (C/10693/2021, ACJC/788/2022).

**Faits :**

**A.**

**A.a.** A. et C.D. ont divorcé en 2000. Le 30 mars 2001, ils ont signé une " convention pour le partage de la fortune matrimoniale " de laquelle il ressort que C.D. devait un montant de 100'000 fr. à A. après la reprise de deux biens immobiliers, l'un à U. et l'autre en V..

Le 12 avril 2001, celle-ci a signé un document par lequel elle attestait avoir reçu de son ex-époux le montant de 100'000 fr. pour solde de tout compte.

**A.b.** Par acte notarié des 21 mai et 31 juillet 2001, A. a cédé à C.D. sa part de copropriété sur l'immeuble de U. pour le prix de 320'000 fr. Le prix était payable par la reprise de la moitié de la dette hypothécaire garantie par une cédule de 375'000 fr. sur laquelle restait dû le montant en capital de 169'916 fr. 50. L'acte notarié précisait en outre que le solde de 150'083 fr. 50 avait été payé directement entre les parties " hors vue du notaire ".

Sous la rubrique " situation hypothécaire ", l'acte notarié mentionnait que la parcelle concernée était garantie en premier rang par une cédule 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.

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 de U..

**A.c.** Le 2 décembre 2014, A. a requis C.D. de lui payer la somme de 150'083 fr. 50 " selon l'acte de cession passé " devant notaire.

C.D. est décédé en 2019. Ses héritiers sont B., D.D., E.D. et F.D..

**A.d.** Par courrier des 19 décembre 2019 et 24 février 2020, A. a invité B. à lui verser la somme de 150'083 fr. 50.

Le 10 mars 2021, elle lui a fait notifier un commandement de payer les montants de 150'083 fr. 50 et de 100'000 fr., intérêts en sus, au titre de la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire

grevant au 2ème rang la parcelle xxx sise à U. et " dénoncée au remboursement le 19.12.2019 " pour lesdits montants, intérêts en sus. B. a formé opposition au commandement de payer.

**B.**

Par jugement du 14 décembre 2021, le Tribunal de première instance de Genève a débouté la poursuivante des fins de sa requête de mainlevée provisoire du 25 mai 2021.

Statuant par arrêt du 8 juin 2022, communiqué aux parties par plis recommandés du 10 juin 2022, la Cour de justice du canton de Genève a rejeté le recours de la poursuivante interjeté contre ce jugement.

**C.**

Par acte du 13 juillet 2022, A. exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral, en concluant à l'annulation de l'arrêt cantonal et à sa réforme en ce sens que la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B. est ordonnée, les frais de poursuite ainsi que les frais et dépens de première et deuxième instances étant entièrement à la charge de celle-ci.

À titre préalable, elle sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale.

Des déterminations n'ont pas été requises.

**Considérant en droit :**

**1.**

Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) à l'encontre d'une décision finale (art. 90 LTF; **ATF 134 III 115** consid. 1.1), rendue en matière de poursuite pour dettes (art. 72 al. 2 let. a LTF, en relation avec l'art. 82 LP) par le tribunal supérieur d'un canton ayant statué sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF); la valeur litigieuse de 30'000 fr. est atteinte (art. 74 al. 1 let. b LTF). La recourante, qui a succombé devant la juridiction précédente, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

**2.**

**2.1.** Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (**ATF 146 IV 88** consid. 1.3.2; **145 IV 228** consid. 2.1 et la référence). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés (**ATF 142 III 364** consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (**ATF 146 IV 297** consid. 1.2; **142 I 99** consid. 1.7.1; **142 III 364** consid. 2.4 et la référence).

**2.2.** Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF); le recourant ne peut critiquer les constatations de fait que si elles ont été établies de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui entend se plaindre d'un établissement manifestement inexact - c'est-à-dire arbitraire (art. 9 Cst.; **ATF 147 I 73** consid. 2.2; **144 II 246** consid. 6.7; **143 I 310** consid. 2.2 et la référence) - des faits doit se conformer au principe d'allégation (cf. art. 106 al. 2 LTF), étant rappelé que l'appréciation des preuves ne se révèle arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'une preuve propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a effectué des déductions insoutenables (**ATF 147 V 35** consid.

4.2; **143 IV 500** consid. 1.1 et la référence); les critiques appellatoires sont irrecevables (**ATF 147 IV 73** consid. 4.1.2; **145 IV 154** consid. 1.1; **141 IV 249** consid. 1.3.1).

En l'occurrence, la recourante énonce aux pages 16 à 18 de son mémoire plusieurs faits qui s'écartent de ceux contenus dans l'arrêt querellé, en particulier sur la conclusion du mariage, sur l'acquisition de l'immeuble de U., sur l'absence de versement des montants réclamés et sur les raisons ayant conduit à la cession de la cédule hypothécaire. Dès lors que ces faits ne font pas l'objet d'un grief d'arbitraire dans leur établissement, ils sont irrecevables.

### 3.

**3.1.** 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.

La procédure de mainlevée provisoire est une procédure sur pièces (*Urkundenprozess*), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée provisoire examine seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle - et non la validité de la créance - et lui attribue force exécutoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires. Il doit notamment vérifier d'office l'existence d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (**ATF 142 III 720** consid. 4.1 et les références).

**3.2.** 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 (**ATF 147 III 176** consid. 4.2.1; **140 III 36** consid. 4; **134 III 71** consid. 3; **129 III 12** consid. 2.5).

### 4.

En l'occurrence, il n'est pas contesté que la recourante soit détentrice de la cédule hypothécaire qu'elle a produite.

**La cour cantonale a estimé que cette cédule ne valait pas titre de mainlevée de l'opposition car elle ne comportait pas l'indication du débiteur. Par ailleurs, la poursuivante n'avait pas produit une autre pièce dans laquelle la poursuivie se reconnaissait débiteur de la cédule cédée à titre de sûretés.** Il ressortait au contraire du document signé par la poursuivante le 12 avril 2001 et de l'acte notarié des 21 mai et 31 juillet 2001 que C.D. n'avait, en mars 2001, qu'une dette de 150'083 fr. 50 envers elle, et non de 250'083 fr. 50 comme elle le soutenait. L'intégralité de cette dette avait été réglée le 12 avril 2001, soit il y avait plus de vingt ans. La remise de la cédule par la notaire n'accréditait pas la thèse de la poursuivante sur l'absence de règlement de ce montant, dès lors que tant l'acte notarié précité que le courrier de la notaire du 23 mai 2002 mentionnaient que cette cédule était libre de tout engagement.

### 5.

La recourante expose que la cédule hypothécaire qu'elle a produite est rattachée à l'immeuble de U.; cet immeuble appartient désormais aux héritiers de C.D., dont l'intimée fait partie, et leur droit de propriété sur cet immeuble n'a jamais été contesté. Selon la recourante, il y aurait lieu de déduire de ces éléments que la cédule hypothécaire au porteur comporte l'indication du débiteur, qui n'est autre que le propriétaire de l'immeuble.

Par cette critique, la recourante perd manifestement de vue **qu'en l'absence d'indication du débiteur sur le titre, il n'est pas possible de présumer que le débiteur de la créance abstraite est le propriétaire de l'immeuble. Le gage pouvant en particulier être constitué en faveur d'une personne qui n'est pas (ou qui n'est plus) propriétaire de l'immeuble, on ne saurait déduire du rattachement de la cédule hypothécaire à l'immeuble et de l'absence de contestation sur la propriété de celui-ci que C.D. ou ses héritiers, sont débiteurs de la cédule hypothécaire.** Au surplus, la recourante ne soutient pas avoir produit une autre pièce d'où il ressortirait que C.D. ou l'intimée auraient reconnu leur qualité de débiteur de la cédule hypothécaire fondant la présente poursuite; elle ne prétend pas non plus que cette qualité résulterait du courrier de la notaire par lequel la cédule hypothécaire lui a été remise. Par conséquent, on ne saurait considérer que la cour cantonale a violé le droit fédéral en jugeant que la recourante n'avait pas produit de titre permettant d'obtenir la mainlevée provisoire. Infondée, la critique doit donc être rejetée.

L'absence de titre de mainlevée conduit au rejet du recours, étant précisé que les considérations de la recourante sur le prétendu défaut de paiement des montants poursuivis par C.D. ou sur les raisons ayant conduit à la cession de la cédule hypothécaire se fondent sur des faits irrecevables (cf. *supra* consid. 2.2).

## **6.**

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. La requête d'assistance judiciaire pour la procédure fédérale ne saurait être agréée, dès lors que le recours était d'emblée dénué de chances de succès (art. 64 al. 1 LTF). Les frais judiciaires sont par conséquent mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 68 al. 1 LTF).

### **Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

#### **1.**

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

#### **2.**

La requête d'assistance judiciaire de la recourante est rejetée.

#### **3.**

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'500 fr., sont mis à la charge de la recourante.

#### **4.**

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 18 janvier 2023

Au nom de la IIe Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Herrmann

Le Greffier : Piccinin