

GE_GERICHTE ACJC/865/2008 vom 10. Juli 2008

GE Cour de justice, 2008-07-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_865_2008

FR: GE_GERICHTE ACJC/865/2008 du 10 juillet 2008

IT: GE_GERICHTE ACJC/865/2008 del 10 luglio 2008

Erwägungen

E. 1

Interjeté selon la forme et dans le délai prescrits, l'appel est recevable (art. 354 al. 1, art. 356 al. 1 et art. 300 LPC).

Selon les art. 20 al. 1 let. b et 23 LALP, le jugement du Tribunal de première instance portant sur une requête de mainlevée, provisoire ou définitive, est rendu en dernier ressort, selon la voie de la procédure sommaire. Seul est en conséquent ouvert l'appel extraordinaire (art. 23A LALP et art. 292 LPC). Le pouvoir d'examen de la Cour se trouve ainsi restreint au cadre défini à l'art. 292 al. 1 let. c LPC. Elle ne peut revoir la décision attaquée, dans la limite des griefs articulés et déjà soumis au premier juge, que si celle-ci consacre une violation de la loi, respectivement une appréciation arbitraire d'un point de fait (SJ 1984 p. 390). La production de pièces nouvelles est, sauf circonstances non réalisées en l'espèce, prohibée dans le cadre d'un appel en violation de la loi (BERTOSSA et alii, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 6 ad art. 292 LPC; SJ 1981 p. 330). La pièce nouvelle produite par le poursuivi en appel, établissant l'existence de pourparlers entre les parties depuis fin mars 2008, n'est donc pas recevable.

E. 2

L'art. 82 al. 1 LP prescrit que le créancier peut requérir du juge la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer, notamment, s'il est au bénéfice d'une reconnaissance de dette constatée par acte authentique. La mainlevée sera prononcée si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). Le poursuivi peut notamment invoquer le fait que la dette n'est pas exigible.

E. 2.1

L'appelant ne conteste pas qu'une cédule hypothécaire dressée par le conservateur du Registre foncier, titre authentique au sens de l'art. 9 CC, constitue un titre de mainlevée provisoire (ATF 129 III 12 consid. 2.1). Il fait en revanche grief au premier juge d'avoir violé l'art. 844 al. 1 CC en ne respectant pas le délai de six mois qu'il institue pour la dénonciation de la cédule. En particulier, la dénonciation n'avait pas pris effet au moment de la réquisition de poursuite, de sorte que la mainlevée ne pouvait être prononcée.

- 4/6 -

C/3972/2008

E. 2.2

Selon l'art. 844 al. 1 CC, sauf stipulation contraire, la cédule hypothécaire ne peut être dénoncée, par le créancier ou le débiteur, que six mois d'avance et pour le terme usuel assigné au paiement. Le droit cantonal impose en outre le respect de la forme écrite (art. 844

al. 2 CC et art. 83 LACC). Il ressort cependant de la cédula hypothécaire que, en dérogation du système dispositif de la loi, sa dénonciation peut intervenir en tout temps, moyennant le préavis de six mois. Or, la dénonciation le 25 avril 2007 pour le 30 septembre 2007 ne respecte pas le délai de six mois et ne pouvait donc prendre effet que le 31 octobre 2007. Se pose ainsi la question de savoir si le moment déterminant pour examiner si la créance poursuivie est exigible est la date de la réquisition de poursuite ou celle de la notification du commandement de payer.

E. 2.3

Les auteurs FAVRE/LINIGER relèvent, dans un article publié in SJ 1995 p. 107 (Cédulas hypothécaires et procédure de mainlevée), que, dans des arrêts de 1993 et 1994, la Cour de céans a considéré que le délai de six mois prescrit par les art. 844 CC et 83 LACC est observé lorsque celui-ci est écoulé au jour de la réquisition de poursuite. Les auteurs de cette publication estiment cependant qu'il convient d'infléchir cette jurisprudence et d'admettre, avec le Tribunal fédéral, la date de la notification du commandement de payer, tel que cela a été le cas dans un autre arrêt de la Cour publié in SJ 1954 p. 485. Il ne semblerait pas que, depuis 1995, la Cour de justice ait eu à trancher la question de savoir si la cédula doit être exigible au moment de la réquisition ou, au plus tard, à celui de la notification du commandement de payer. De manière générale, la Cour, se référant à GILLIERON (Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 29 ss ad art. 82 LP), qui lui-même cite PANCHAUD/CAPREZ (La mainlevée de l'opposition, 1980, § 14), retient que la créance poursuivie doit être exigible à la date de la réquisition de poursuite. Elle n'a cependant pas eu à se prononcer récemment sur un cas où la dette serait devenue exigible entre la date de la réquisition de poursuite et celle de la notification du commandement de payer. L'arrêt cité in SJ 1988 p. 512 (SCHMIDT, Jurisprudences récentes du Tribunal fédéral et de la Cour de justice en matière de mainlevée d'opposition) semble considérer comme déterminante la date de la réquisition de poursuite, tout en se référant à l'arrêt cité plus haut, publié in SJ 1954 p. 485, qui toutefois retient le jour de la notification du commandement de payer. Dans des arrêts anciens, le Tribunal fédéral semble admettre que la créance poursuivie doit être exigible, au plus tard, au moment de la notification du commandement de payer (ATF 84 II 645; 72 II 52). Il a cependant laissé cette question indéterminée dans un arrêt plus récent (ATF np 5P.333/2001 du 11 décembre 2001, consid. 3b). La doctrine et les jurisprudences cantonales divergent sur ce point (cf. STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, Kommentar zum Bundesgesetz

- 5/6 -

C/3972/2008 über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 77 ad art. 82, citant les différents avis et jurisprudences; cf. aussi SCHMIDT, Commentaire romand, n. 25 ad art. 82 LP). La question étant controversée, tant dans la doctrine que la jurisprudence, et dès lors qu'il n'y a pas véritablement de pratique à Genève dans ce domaine, le premier juge ne peut se voir reprocher d'avoir violé la loi en prononçant la mainlevée provisoire en l'espèce, d'une part. D'autre part, la Cour partage son point de vue. En effet, dans la mesure où, selon la loi (art. 38 al. 2 LP), la poursuite commence par la notification du commandement de payer, il convient de retenir qu'au plus tard à ce moment la créance poursuivie doit être exigible. Comme le soulignent par ailleurs STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN (ibidem), cette solution se justifie également d'un point de vue pratique puisque seule est exigée, dans la procédure de mainlevée provisoire, la production du commandement de payer, qui ne comporte cependant pas l'indication de la date de la réquisition de poursuite. Enfin, à teneur

de la loi, l'office des poursuites a l'obligation légale, dès réception de la réquisition de poursuite, tant de rédiger le commandement de payer (art. 69 al. 1 LP) que de le notifier (art. 71 al. 1 LP), de sorte que le temps écoulé entre la réquisition de poursuite et la notification du commandement de payer ne devrait guère être important. Cela étant, si ces démarches peuvent nécessiter un certain temps, que ce soit en raison de la surcharge de l'office ou des tentatives du poursuivi de se soustraire à la notification, le poursuivant peut choisir de requérir la poursuite avant l'exigibilité de la créance. Il supportera toutefois le risque de ne pas pouvoir demander la mainlevée si le commandement de payer, frappé d'opposition, est notifié avant l'exigibilité de la créance poursuivie. Si, en revanche, la notification intervient après que la dette est devenue exigible, il pourra aller rapidement de l'avant dans la procédure d'exécution forcée. Au vu de ce qui précède, c'est sans violer la loi que le premier juge a considéré que la cédule était valablement dénoncée au moment de la notification du commandement de payer et a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition. Pour le surplus, il n'y a pas lieu d'examiner si le Tribunal a violé la loi en retenant un taux d'intérêts de 6%, dus dès le 25 avril 2007, ces points n'étant pas critiqués en appel.

E. 3

L'appelant qui succombe sera condamné aux frais d'appel (art. 61 OELP). L'intimée comparant en personne, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens (cf. ATFA np K 61/1997 du 24 janvier 2000, consid. 3). * * * * *

- 6/6 -

C/3972/2008

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.