



POUVOIR JUDICIAIRE

C/11804/2021

ACJC/1068/2022

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU LUNDI 22 AOÛT 2022**

Entre

**Madame A** \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, recourante contre un jugement rendu par la 12<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 8 février 2022, comparant par Me Sébastien FRIANT, avocat, rue de Lausanne 1, case postale 1140, 1800 Vevey, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B** \_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_, intimée, comparant par Me L \_\_\_\_\_, avocat, \_\_\_\_\_, Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24 août 2022.

---

## **EN FAIT**

**A.** Par jugement JTPI/1758/2022 du 8 février 2022, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a prononcé la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° 1\_\_\_\_\_, à hauteur de 3'094'000 fr. avec intérêts à 12 % dès le 1<sup>er</sup> mars 2017 (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 1'500 fr., compensés avec l'avance fournie par B\_\_\_\_\_ SA, mis à la charge de A\_\_\_\_\_, condamnée à les payer à B\_\_\_\_\_ SA au titre de remboursement de l'avance de frais fournie (ch. 2), a condamné A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ SA la somme de 7'200 fr. TTC au titre de dépens (ch. 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

**B. a.** Par acte expédié le 21 février 2022 à la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ forme recours contre ce jugement, qu'elle a reçu le 11 février 2022, concluant au rejet de la requête de la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payé susvisé, sous suite de frais judiciaires.

**b.** Par arrêt présidentiel du 28 février 2022, la Cour a rejeté la requête de A\_\_\_\_\_ tendant à la suspension du caractère exécutoire du jugement entrepris.

**c.** Par mémoire réponse du 7 mars 2022, B\_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet du recours, sous suite de frais et dépens.

Elle produit une pièce nouvelle (pièce 41).

**d.** Les parties ont été informées par courrier du greffe de la Cour du 27 mai 2022 de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis au Tribunal.

**a.** C\_\_\_\_\_ SA est propriétaire de la parcelle n° 3\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_, sise chemin 6\_\_\_\_\_ no. \_\_\_\_\_, [code postal] J\_\_\_\_\_ [GE].

**b.** En date du 18 janvier 2005, C\_\_\_\_\_ SA a conclu un contrat de prêt hypothécaire "n° 4\_\_\_\_\_" portant sur un montant en capital de 3'400'000 fr. avec FONDATION D\_\_\_\_\_.

Les "Conditions générales débiteurs" de la FONDATION D\_\_\_\_\_, auxquelles il était expressément renvoyé, faisaient partie du contrat.

Le prêt était garanti par la remise en pleine propriété, selon acte de cession séparé, de neuf cédules hypothécaires au porteur d'un montant total de 3'400'000 fr., avec

---

intérêt maximal à 12 %, l'an grevant la parcelle sise chemin 6 \_\_\_\_\_ no. \_\_\_\_\_, [code postal] J \_\_\_\_\_, et indiquant FONDATION D \_\_\_\_\_ en qualité de fondé de pouvoir.

E \_\_\_\_\_ s'est porté codébiteur solidaire du prêt aux côtés de C \_\_\_\_\_ SA et a, en cette qualité, signé le contrat de prêt, les conditions générales y relatives ainsi que l'acte de cession fiduciaire.

Selon l'article 9 du contrat de prêt, E \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_ SA se reconnaissent débiteurs du montant en capital mentionné par les cédules hypothécaires et des intérêts au taux maximal usuel.

Le prêt était octroyé pour une durée initiale de huit ans renouvelable tacitement pour une durée de douze mois, le taux d'intérêts de 4 % l'an était payable à échéances mensuelles et un amortissement annuel de 34'000 fr. l'an était dû à compter du 31 janvier 2007.

Le prêt pouvait être dénoncé par l'une ou l'autre des parties, par pli recommandé, pour son échéance moyennant un préavis de six mois, la date de réception du pli recommandé par son destinataire faisant foi. Si le pli recommandé n'était pas retiré à la poste, le délai de six mois courrait dès le lendemain du septième jour du délai postal de garde (art. 3 des conditions générales).

**c.** Par acte du 16 janvier 2009, C \_\_\_\_\_ SA et F \_\_\_\_\_ se sont engagés "en tant que futurs débiteurs, à reprendre à leur compte tous les droits et obligations découlant du contrat de prêt n° 4 \_\_\_\_\_ établi en date du 18 janvier 2005 ainsi que tous les documents contractuels afférents à partir du 31 janvier 2009, soit : contrat de prêt hypothécaire n° 4 \_\_\_\_\_ daté du 18.01.2005, cession fiduciaire en propriété à fin de garantie datée du 18.01.2005, conditions générales débiteurs (CGD) datées du 18.01.2005".

Suite à la reprise des engagements de E \_\_\_\_\_ par F \_\_\_\_\_, les intérêts et amortissements ont été régulièrement payés jusqu'à l'échéance du prêt, lequel a alors été reconduit tacitement d'année en année conformément à l'art. 3 des Conditions générales, à un taux d'intérêt réduit à 3,5 %.

**d.** Selon une attestation établie le 17 avril 2014 par G \_\_\_\_\_, administrateur unique de C \_\_\_\_\_ SA, F \_\_\_\_\_, domicilié no. \_\_\_\_\_ rue 5 \_\_\_\_\_ à K \_\_\_\_\_ [GE], détenait l'intégralité du capital-actions de C \_\_\_\_\_ SA.

A \_\_\_\_\_ allègue que depuis 2014, le domicile conjugal est sis au no. \_\_\_\_\_ chemin 6 \_\_\_\_\_ au J \_\_\_\_\_. Un contrat de bail, portant sur l'immeuble no. \_\_\_\_\_, chemin 6 \_\_\_\_\_, a été signé entre, d'une part, C \_\_\_\_\_ SA, et, d'autre part, F \_\_\_\_\_ et A \_\_\_\_\_, débutant le 1<sup>er</sup> septembre 2014.

---

e. Le 3 février 2015, F\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_, domiciliés no. \_\_\_\_\_ chemin 6\_\_\_\_\_ au J\_\_\_\_\_, ont conclu une "Convention de donation/partage – Cession d'actions", aux termes de laquelle le premier cédait à la seconde la moitié du capital-actions de C\_\_\_\_\_ SA, soit cinquante actions au porteur d'une valeur nominale de 1'000 fr. chacune.

L'art. 2 de la convention disposait ce qui suit : "L'épouse connaît et accepte les engagements hypothécaires en cours et les partage avec son mari. L'hypothèque au 31 décembre 2014 est de CHF 3'128'000.-, selon attestation de la Fondation D\_\_\_\_\_ à Genève".

f. Par courrier recommandé du 13 juillet 2015, adressé à F\_\_\_\_\_ à l'adresse no. \_\_\_\_\_ rue 5\_\_\_\_\_ à K\_\_\_\_\_, ainsi qu'à C\_\_\_\_\_ SA, à son siège, no. \_\_\_\_\_ rue 7\_\_\_\_\_ à Genève, FONDATION D\_\_\_\_\_ a dénoncé le prêt pour le 31 janvier 2016, conformément au délai de six mois prévu à l'article 3 des conditions générales.

g. F\_\_\_\_\_ a été hospitalisé du 4 novembre au 7 décembre 2015, suite à une chute avec péjoration des troubles cognitifs. Le diagnostic principal fait état d'une démence d'Alzheimer CDR 3 (démence sévère) et de microangiopathie amyloïde.

A\_\_\_\_\_ soutient que F\_\_\_\_\_ était incapable de discernement à tout le moins depuis le 4 novembre 2015, ce qui était reconnaissable des tiers.

h. Par courrier du 25 février 2016, G\_\_\_\_\_, administrateur de C\_\_\_\_\_ SA, faisant suite à un entretien téléphonique entre I\_\_\_\_\_ (fils de A\_\_\_\_\_) et FONDATION D\_\_\_\_\_, a requis un délai de grâce au 31 mars 2016 pour rembourser le prêt en invoquant les problèmes médicaux de F\_\_\_\_\_.

Le 19 avril 2016, FONDATION D\_\_\_\_\_ a accordé à C\_\_\_\_\_ SA un nouveau délai de grâce au 30 juin 2016, précisant que compte tenu du retard important dans le règlement définitif du prêt et conformément aux conditions contractuelles, le taux d'intérêt applicable s'élevait à 12 % depuis le 1er février 2016.

Durant cette période, C\_\_\_\_\_ SA et F\_\_\_\_\_ ont continué à servir les intérêts conventionnels de la dette au taux de 3,5 %, mais le prêt n'a pas été remboursé à l'échéance du second délai de grâce.

i. Par plis recommandés du 9 juin 2016, FONDATION D\_\_\_\_\_ a informé C\_\_\_\_\_ SA et F\_\_\_\_\_ (à l'adresse no. \_\_\_\_\_ chemin 6\_\_\_\_\_, [code postal] J\_\_\_\_\_) de ce que le solde du prêt dû au 30 juin 2016, y compris les intérêts moratoires, était de 3'233'876 fr. 90. Elle a par ailleurs dénoncé au remboursement les cédules hypothécaires cédées à titre fiduciaire en propriété à fin de garantie.

---

**j.** Le 15 décembre 2016, la communauté des créanciers du prêt hypothécaire "4\_\_\_\_\_", représentée par FONDATION D\_\_\_\_\_, a requis la poursuite en réalisation de gage immobilier de F\_\_\_\_\_ (no. \_\_\_\_\_ rue 5\_\_\_\_\_ à K\_\_\_\_\_) et de C\_\_\_\_\_ SA pour les sommes de 3'094'000 fr. (capital) avec intérêts à 12 % l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2016 (art. 818 al. 1 ch. 1 CC) et de 20'260 fr. 70.-, intérêts échus et impayés au 31 janvier 2016 (art. 818 al. 1 ch. 2 et 3 CC), sous déduction des montants suivants : "15.02.2016 CHF 9'024.20.-; 15.03.2016 CHF 9'024.20.-; 15.04.2016 CHF 9'024.20.-; 13.05.2016 CHF 9'024.20.-; 15.06.2016 CHF 9'024.20.-; 15.07.2016 CHF 9'024.20.-; 15.08.2016 CHF 9'024.20.-; 15.09.2016 CHF 9'024.20.-; 14.10.2016 CHF 9'024.20.-; 15.11.2016 CHF 9'024.20.-".

Le 15 mars 2017, un commandement de payer, poursuite en réalisation du gage immobilier n° 2\_\_\_\_\_, portant sur les sommes de 3'094'000 fr. avec intérêts à 12 % l'an dès le 1er mars 2017 et de 307'799 fr. 90.- au titre des intérêts échus et impayés au 28 février 2017, a été notifié à C\_\_\_\_\_ SA, en sa qualité de débitrice, laquelle y a formé opposition.

Le même jour, un commandement de payer, poursuite en réalisation de gage immobilier n° 1\_\_\_\_\_, portant sur les mêmes montants, dont le débiteur était "F\_\_\_\_\_, no. \_\_\_\_\_ rue 5\_\_\_\_\_, [code postal] K\_\_\_\_\_", a été notifié à C\_\_\_\_\_ SA en sa qualité de tiers [propriétaire du gage]. Il était précisé qu'un autre commandement de payer était notifié au débiteur F\_\_\_\_\_. Opposition y a été formée.

Le 22 mars 2017, un commandement de payer, poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° 1\_\_\_\_\_, portant sur les sommes susmentionnées a été notifié F\_\_\_\_\_ (no. \_\_\_\_\_ rue 5\_\_\_\_\_), soit pour lui A\_\_\_\_\_, son épouse. Il était précisé qu'un autre commandement de payer était adressé à C\_\_\_\_\_ SA, tiers propriétaire.

Il n'a pas été formé opposition à ce commandement de payer.

**k.** Le 19 avril 2017, I\_\_\_\_\_, fils de A\_\_\_\_\_, a succédé à G\_\_\_\_\_ en qualité d'administrateur unique de C\_\_\_\_\_ SA.

**l.** Par convention du 2 juin 2017 conclue avec les sociétés créancières du prêt n° 4\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ SA, sous la signature de I\_\_\_\_\_, a notamment reconnu devoir les sommes de 3'401'799 fr. 90.- (soit 3'094'000 fr. de capital avec intérêts à 12 % et 307'799 fr. 90.- d'intérêts échus au 28 février 2017), s'est engagée à retirer irrévocablement les oppositions formées aux commandements de payer poursuite n° 1\_\_\_\_\_ et 2\_\_\_\_\_ ainsi qu'à verser mensuellement à FONDATION D\_\_\_\_\_, pour le compte des créancières, le montant de

---

9'024 fr. 20 à titre d'intérêts sur le montant en capital prêté calculés selon fiction d'absence de dénonciation du prêt.

En contrepartie, la communauté des créanciers s'est engagée à ne pas requérir de l'Office des poursuites la continuation des poursuites engagées ainsi qu'à réduire le taux d'intérêts moratoires de 12 % sur la somme de 3'114'260 fr. 70 depuis le 1<sup>er</sup> février 2016 à un taux d'intérêts moratoires de 3,5 % jusqu'à remboursement complet de ce montant, à la condition *sine qua non* que le remboursement intervienne au 31 octobre 2017 au plus tard.

Par courrier du 2 juin 2017 à l'Office des poursuites, C\_\_\_\_\_ SA a reconnu devoir les montants figurant dans les commandements de payer, poursuite n° 2\_\_\_\_\_ et n° 1\_\_\_\_\_, et a retiré les oppositions formées à leur encontre.

**m.** Aucun remboursement n'est intervenu à l'échéance du moratoire, les débiteurs ayant toutefois continué à payer les intérêts réduits à 3,5 % jusqu'en février 2018.

**n.** Le 23 novembre 2017, la communauté des créanciers a requis la vente de l'immeuble gagé.

**o.** F\_\_\_\_\_ est décédé le \_\_\_\_\_ 2018, laissant pour héritiers légaux son épouse A\_\_\_\_\_ et trois filles nées d'une précédente union.

**p.** Par avis de vente publié dans la Feuille d'avis officielle le \_\_\_\_\_ 2020, l'Office des poursuites a fixé au \_\_\_\_\_ 2020 la date de la vente aux enchères de l'immeuble.

A\_\_\_\_\_ a déposé plainte à la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillite contre cet avis de vente, faisant valoir une violation de l'art. 153 al. 2 let. b LP, au motif qu'un exemplaire des deux commandements de payer n° 2\_\_\_\_\_ et n° 1\_\_\_\_\_ ne lui avait pas été notifié alors que l'objet du gage constituait son logement familial. Elle a produit un contrat de bail à loyer conclu avec C\_\_\_\_\_ SA en septembre 2014.

La Cour de justice a octroyé l'effet suspensif requis de sorte que la vente aux enchères qui devait avoir lieu le 24 mars 2020 a été annulée.

Par décision DCSO/331/20 du 17 septembre 2020, la Cour de justice a rejeté la plainte de A\_\_\_\_\_. Par arrêt 5A\_825/2020 du 25 mars 2021, le Tribunal fédéral a admis le grief tiré de la violation de l'art. 153 al. 2 let. b LP et renvoyé la cause à la Cour de justice pour qu'elle examine les autres arguments des intervenants à la procédure notamment si l'immeuble objet du gage constituait le logement de la famille au moment où le commandement de payer avait été notifié à feu F\_\_\_\_\_.

---

Suite à l'arrêt du Tribunal fédéral, un commandement de payer, pour la poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° 1\_\_\_\_\_, a été notifié à la succession de feu F\_\_\_\_\_ (rue 8\_\_\_\_\_). Il était précisé que ce commandement de payer était destiné au conjoint ou partenaire enregistré et qu'un autre commandement de payer était adressé à F\_\_\_\_\_ et à C\_\_\_\_\_ SA, tiers propriétaire.

A\_\_\_\_\_ y a formé opposition totale.

**q.** Une cession de créance est intervenue entre FONDATION D\_\_\_\_\_, représentant la communauté des créancières du prêt n° 4\_\_\_\_\_, et B\_\_\_\_\_ SA, laquelle s'est vu céder l'ensemble des droits et obligations des créanciers à l'encontre de C\_\_\_\_\_ SA et des membres de la communauté héréditaire de feu F\_\_\_\_\_.

Par plis recommandés du 8 octobre 2020, le conseil de B\_\_\_\_\_ SA a informé C\_\_\_\_\_ SA ainsi que les héritières de feu F\_\_\_\_\_ que la communauté des créanciers du prêt hypothécaire n° 4\_\_\_\_\_ avait cédé à B\_\_\_\_\_ SA l'ensemble des créances résultant de ce prêt ainsi que celles incorporées dans les neuf cédules hypothécaires le garantissant.

La cession en faveur de B\_\_\_\_\_ SA a également été notifiée au Tribunal fédéral qui a ainsi pris acte de la substitution de parties dans son arrêt précité du 25 mars 2021.

**r.** Le 7 décembre 2020, le Registre foncier a validé la réquisition formulée par B\_\_\_\_\_ SA visant à obtenir la radiation de la mention de FONDATION D\_\_\_\_\_ en qualité de fondée de pouvoir sur les cédules hypothécaires et à l'inscription, en lieu et place, de B\_\_\_\_\_ SA en qualité de porteur des cédules.

A cette occasion, B\_\_\_\_\_ SA s'est vu remettre l'original des neuf cédules au porteur.

**s.** A\_\_\_\_\_ a continué à payer une partie des loyers dus à C\_\_\_\_\_ SA à tout le moins jusqu'au 30 avril 2021 et une partie de ces montants a été versée aux créancières du prêt suite à la mise sous gérance légale de l'immeuble grevé.

**t.** Le 14 juin 2021, B\_\_\_\_\_ SA a requis la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A\_\_\_\_\_ au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, à concurrence de 3'094'000 fr. avec intérêts à 12 % l'an dès le 1er mars 2017 et de 88'478 fr. 40 ([307'799 fr. 90] – [219'321 fr. 50]).

La requête comprenait 14 pages, et était assortie d'un bordereau de 38 pièces.

Le 9 juillet 2021, B\_\_\_\_\_ SA a déposé deux pièces complémentaires.

---

u. Par ordonnance du 1<sup>er</sup> novembre 2021, le Tribunal a autorisé A\_\_\_\_\_ à se déterminer par écrit sur la requête.

v. Par courrier du 10 décembre 2021, sous la plume de leur nouveau conseil, A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ SA ont déclaré invalider, en application des art. 21, 24 et 28 CO, la convention signée le 2 juin 2017.

w. Dans des déterminations du 24 janvier 2022, comprenant 19 pages, A\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête de mainlevée, sous suite de frais et dépens. Elle a produit 14 pièces.

### **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 étant applicable (art. 251 let. a CPC).

Le recours, recevable pour violation du droit ou constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC), doit être formé par écrit, dans les dix jours dès réception de la décision litigieuse, et être motivé (art. 321 al. 1 CPC).

**1.2** Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, le recours est recevable.

2. La pièce nouvelle déposée par l'intimée devant la Cour est irrecevable (art. 326 al. 1 CPC). Elle n'est de toute façon pas pertinente pour l'issue du litige.
3. Le Tribunal a retenu que le prêt hypothécaire avait été dénoncé au remboursement pour le 31 janvier 2016 par correspondance adressée à F\_\_\_\_\_ le 13 juillet 2015 et que les cédules hypothécaires l'avaient également été par pli recommandé adressé le 9 juin 2016 à feu F\_\_\_\_\_, dans le respect du préavis de 6 mois stipulé dans les conditions générales, la première réquisition de poursuite en réalisation du gage immobilier n'étant intervenue qu'en date du 15 décembre 2016. Les créances abstraite et causale étaient ainsi toutes deux exigibles au jour du commandement de payer notifié à la recourante en mai 2021. Certes, la lettre de dénonciation adressée à F\_\_\_\_\_ en date du 13 juillet 2015 l'avait été à son ancienne adresse, mais la recourante n'alléguait pas qu'une autre adresse ait alors été connue de l'intimée et il était en tout état de cause établi que deux délais de grâce avaient été sollicités par les débiteurs suite à l'envoi de ce pli de sorte que la réception valable de cette dénonciation était rendue vraisemblable.

La recourante fait grief au premier juge d'avoir considéré que le prêt avait été valablement dénoncé au remboursement, alors qu'il l'avait été à l'ancienne adresse de F\_\_\_\_\_, et partant, d'avoir admis l'existence d'un titre de mainlevée, violant de la sorte l'art. 82 LP. Les délais de grâce avaient été sollicités par

l'administrateur de C\_\_\_\_\_ SA, de sorte qu'il ne pouvait en être conclu que la dénonciation avait été faite valablement. La dénonciation des cédules hypothécaires à son époux, alors incapable de discernement, n'était pas valable.

**3.1.1** 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 de l'opposition (art. 82 al. 1 LP).

Une cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (article 842 al. 1 CC) et constitue un titre de mainlevée provisoire (DENYS, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JT 2008 II 3; VEUILLET, La mainlevée provisoire, 2017, n°223 ad article 82 LP).

Lorsqu'une créance est garantie par une cédule hypothécaire, deux créances coexistent, celle incorporée dans la cédule (créance abstraite) et celle résultant du rapport contractuel de base (créance de base) (DENYS, op. cit., page 4).

Le créancier doit établir par pièce que la créance abstraite a été valablement dénoncée et qu'elle était exigible lors de la notification du commandement de payer (VEUILLET, op. cit., n° 231, ad article 82 LP). Lorsque la créance causale et la créance abstraite coexistent, la créance causale doit également être exigible puisque la cédule hypothécaire a une fonction de garantie de la créance causale et que cette fonction ne saurait déployer d'effets lorsque la créance causale n'est pas exigible. Pour ce faire, il faut se référer aux conditions de dénonciations fixées dans le contrat de prêt, ou dans les conditions générales auxquelles il se réfère. Le poursuivi pourra invoquer l'inexigibilité de la créance causale comme moyen libératoire (AEBI, Poursuite en réalisation de gage et procédure de mainlevée, in JT 2012 II 24, p. 39).

**3.1.2** La déclaration formatrice est un acte juridique unilatéral sujet à réception (ATF 109 II 219 = SJ 1984, p. 225; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, Berne 1997, p. 33). Elle est donc parfaite et produit ses effets dès qu'elle parvient au destinataire (art. 3 al. 2 CO; ENGEL, op.cit., p. 132).

**3.1.3** Les droits et les obligations dérivant d'un contrat fait au nom d'une autre personne par un représentant autorisé passent au représenté. Lorsqu'au moment de la conclusion du contrat le représentant ne s'est pas fait connaître comme tel, le représenté ne devient directement créancier ou débiteur que si celui avec lequel il contracte devait inférer des circonstances qu'il existait un rapport de représentation, ou s'il lui était indifférent de traiter avec l'un ou l'autre (art. 32 al. 1 et 2 CO).

La manifestation intervient par actes concluants (tacite) lorsque le tiers doit déduire l'existence d'un rapport de représentation des circonstances (affaires

conclues par un employé sur le papier à lettre de l'entreprise). La manifestation de volonté n'étant pas nécessairement univoque, le principe de la confiance (CC 2 I) trouve application pour déterminer si le représentant agissait au nom d'autrui ou en son propre nom (CR CO I-CHAPPUIS, art. 32 N 12).

Lorsqu'une personne frappée d'une incapacité de discernement n'a pas constitué de mandat pour cause d'inaptitude et que sa représentation n'est pas assurée par une curatelle, son conjoint ou son partenaire enregistré dispose du pouvoir légal de représentation s'il fait ménage commun avec elle ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière. Le pouvoir de représentation porte sur tous les actes juridiques habituellement nécessaires pour satisfaire les besoins de la personne incapable de discernement, sur l'administration ordinaire de ses revenus et de ses autres biens ou, si nécessaire, sur le droit de prendre connaissance de sa correspondance et de la liquider (art. 374 al. 1 et 2 CC).

**3.2** En l'espèce, la recourante ne soutient pas que la dénonciation du prêt du 13 juillet 2015 ne serait pas parvenue en mains de son époux, se limitant à affirmer qu'elle aurait été mal adressée, ce qui n'est pas pertinent. Autre est la question de savoir à quel moment celui-ci en a eu connaissance.

Or, sur ce point, l'intimée n'a pas établi, par pièces, que le pli recommandé avait été distribué ou qu'il n'avait pas été retiré. Le sort de ce pli ne ressort pas du dossier, l'intimée se contentant d'affirmer qu'elle l'a envoyé.

Cela étant, au moment de la dénonciation des cédules hypothécaires le 9 juin 2016, soit près d'une année après celle du prêt, il est vraisemblable que le pli du 13 juillet 2015 était parvenu dans la sphère de F\_\_\_\_\_ et qu'ainsi le préavis de six mois avait été respecté, rendant le remboursement de la créance causale exigible. L'intimée ne prétend d'ailleurs pas autre chose. A cet égard, s'il est vrai que les délais de grâce ont été sollicités par l'administrateur de C\_\_\_\_\_ SA, il est fait mention d'un entretien téléphonique entre le fils de la recourante et FONDATION D\_\_\_\_\_ à ce propos, ce qui corrobore le fait que celle-ci avait eu connaissance de cette dénonciation, connaissance qui peut être imputée à son époux, en vertu des règles sur la représentation susmentionnées. En outre, en leur qualité d'actionnaires de C\_\_\_\_\_ SA, il est également vraisemblable que les époux A\_\_\_\_\_/F\_\_\_\_\_ aient eu connaissance de ce courrier et des délais de grâce sollicités.

S'agissant de la dénonciation des cédules hypothécaires, intervenue par pli recommandé du 9 juin 2016, l'intimée ne prétend pas que son époux ou elle-même n'en auraient pas eu connaissance, étant relevé qu'elle a été envoyée à l'adresse no. \_\_\_\_\_ chemin 6\_\_\_\_\_ au J\_\_\_\_\_. Le fait que l'époux de l'intimée ait à ce moment été incapable de discernement n'y change rien, la connaissance par

l'intimée étant imputable à ce dernier en vertu des règles sur la représentation et en application du principe de la confiance. Il est enfin vraisemblable qu'au moment de la notification du commandement de payer le 22 mars 2017, soit plus de neuf mois plus tard, les époux A\_\_\_\_\_/F\_\_\_\_\_ aient eu connaissance de la dénonciation, de sorte que la créance abstraite était exigible.

En conclusion, c'est à bon droit que le premier juge a considéré que tant la créance causale que la créance abstraite étaient exigibles et que, partant, les différentes pièces produites (contrat de prêt, cession, cédules hypothécaires) valaient titre de mainlevée provisoire.

4. Le Tribunal a retenu qu'il ressortait des pièces de la procédure qu'au moment de la remise en gage des cédules hypothécaires, celles-ci grevaient le bien immobilier du codébiteur du prêt, C\_\_\_\_\_ SA, et que ce bien ne constituait pas alors le domicile conjugal des époux A\_\_\_\_\_/F\_\_\_\_\_ de sorte que les arguments de la recourante en lien avec l'art. 169 CC n'étaient pas pertinents.

La recourante fait grief au premier juge d'avoir retenu qu'il n'était pas nécessaire que le prêt et les cédules lui soient également dénoncées, alors que le domicile conjugal était en jeu, violant ainsi l'art. 169 CC.

**4.1** Un époux ne peut, sans le consentement exprès de son conjoint, ni résilier le bail, ni aliéner la maison ou l'appartement familial, ni restreindre par d'autres actes juridiques les droits dont dépend le logement de la famille (art. 169 al. 1 CC).

La constitution d'une cédule hypothécaire ne tombe en principe pas sous les exigences de l'art. 169 CC (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, 2017, n. 217a p. 182).

Contrairement à ce qui est prévu en matière de bail (art. 266m CO), la loi n'impose pas au créancier hypothécaire, lorsque le gage grève un immeuble destiné au logement de la famille, de communiquer une copie de la lettre de dénonciation du crédit au conjoint également: dans cette hypothèse, comme le prévoit l'art. 153 al. 2 let. b LP, la notification du commandement de payer suffit (arrêt du Tribunal fédéral 5P.420/2000 du 19 décembre 2000, consid. 3).

**4.2** En l'espèce, la recourante était locataire, avec son époux de l'immeuble mis en gage, et seulement actionnaire de la société qui en était propriétaire, de sorte que l'application de l'art. 169 CC à la constitution du gage paraît déjà douteuse. De plus, au moment de la reprise par l'époux de la recourante des droits et obligations découlant du contrat de prêt litigieux, l'objet du bail ne constituait pas le logement de la famille, de sorte que de toute façon l'accord de l'épouse n'était pas nécessaire. En tout état, selon la convention du 3 février 2015, date à laquelle les

époux occupaient l'immeuble mis en gage, la recourante "a accepté les engagements hypothécaires en cours et les [a] partagés avec son mari", même s'il ne ressort pas du dossier que la FONDATION D\_\_\_\_\_ ait eu connaissance de cette convention. La recourante ne saurait dès lors de bonne foi prétendre qu'elle n'a pas consenti à la constitution du gage.

Comme relevé ci-dessus, la recourante a eu connaissance tant de la dénonciation du prêt que de celle des cédules hypothécaires. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner plus avant si des dénonciations devaient lui être adressées, ce que la jurisprudence susmentionnée ne retient pas, étant rappelé qu'elle n'était que locataire.

Enfin, la recourante s'est vu notifier un commandement de payer, en sa qualité de conjoint, suite à l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral du 25 mars 2021, auquel elle a formé opposition (objet de la présente procédure de mainlevée), de sorte que ses droits ont été sauvegardés.

Le grief est infondé.

5. La recourante ayant fait valoir que la convention de remboursement et moratoire de poursuites du 2 juin 2018 (recte: 2017) avait été invalidée par lettre du 10 décembre 2021 au motif que la société se trouvait dans la gêne, le Tribunal a considéré que le délai péremptoire de l'art. 21 CO était largement échu à cette date.

La recourante reproche au premier juge de n'avoir pas pris en compte la résiliation de la convention du 10 décembre 2021 (recte: 2 juin 2017), fondée également sur les art. 24 et 28 CO, au motif qu'elle serait intervenue tardivement.

**5.1** En cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-prestation de l'autre, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience. Le délai d'un an court dès la conclusion du contrat (art. 21 CO).

Le contrat entaché d'erreur ou de dol, ou conclu sous l'empire d'une crainte fondée, est tenu pour ratifié lorsque la partie qu'il n'oblige point a laissé s'écouler une année sans déclarer à l'autre sa résolution de ne pas le maintenir, ou sans répéter ce qu'elle a payé. Le délai court dès que l'erreur ou le dol a été découvert, ou dès que la crainte s'est dissipée (art. 31 al. 1 et 2 CO).

**5.2** En l'espèce, la recourante n'expose pas à quel moment elle aurait découvert être dans l'erreur ou victime du dol de l'intimée et en quoi le premier juge aurait violé l'art. 31 CO. Le grief, non motivé, est partant irrecevable. Il est en tout état infondé. En effet, aucun élément du dossier ne vient corroborer la thèse d'une

erreur ou d'un dol. De plus, les autres pièces produites par l'intimée suffisent à retenir l'existence d'un titre de mainlevée provisoire, indépendamment de la convention du 2 juin 2017.

6. Le Tribunal a considéré qu'au vu de la valeur litigieuse de 3'182'478 fr. 40 et en application de l'art. 85 RTFMC, le montant minimum des dépens, comprenant la TVA et les débours, devrait s'élever à 11'784 fr. soit un montant correspondant à environ 26 heures d'activité d'avocat au tarif usuel des avocats dans le canton de Genève de 450 fr./heure. Ce montant était toutefois manifestement disproportionné au regard de l'activité déployée par le conseil de l'intimée (écriture d'une requête de 14 pages, établissement de deux bordereaux de respectivement 38 et 2 pièces et présence à une courte audience). En conséquence, les dépens devaient être réduits et fixés à 7'200 fr. TTC en application de l'art. 23 al. 1 LaCC (16 heures d'activité au tarif horaire de 450 fr./heure).

La recourante critique le montant des dépens alloués à l'intimée par le Tribunal, estimant que ceux-ci auraient dû être fixés à 4'500 fr., correspondant à 10 heures de travail d'avocat au tarif de 450 fr./heure.

**6.1** Dans les contestations portant sur des affaires pécuniaires, le défraiement d'un représentant est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Il est fixé d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé (art. 20 al. 1 LaCC et 84 RTFMC).

Sans préjudice de l'article 23 LaCC, le juge peut s'écarter de plus ou moins 10% du montant calculé selon l'article 85 RTFMC pour tenir compte de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps employé (art. 85 al. 1 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).

**6.2** En l'espèce, la réduction des dépens opérée par le Tribunal en application de l'art. 23 LaCC ne souffre pas la critique. Le montant alloué, correspondant à 16 heures d'activité sera confirmé, étant au surplus relevé que le conseil de l'intimée a également dû prendre connaissance des déterminations écrites de la recourante, ainsi que des pièces versées par celle-ci. La recourante se limite d'ailleurs à affirmer que seules 10 heures auraient été nécessaires au conseil de l'intimée, sans autre précision, de sorte que sa motivation paraît de surcroît insuffisante. Enfin, le fait que la recourante plaide au bénéfice de l'assistance juridique est sans pertinence pour la fixation des dépens.

7. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais du recours (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 2'250 fr., y compris la décision sur effet suspensif, et provisoirement laissés à la charge de l'Etat, puisqu'elle plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Elle sera également condamnée à verser des dépens à l'intimée, arrêtés à 2'000 fr. (art. 85, 88, 89 RTFMC et 23 LaCC), compte tenu du travail effectif de son conseil devant la Cour.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté le 21 février 2022 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/1758/2022 rendu le 8 février 2022 par la 12<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance dans la cause C/11804/2021-SML.

**Au fond :**

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais du recours à 2'250 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ SA, la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de recours.

**Siégeant :**

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

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

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.*