



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/6247/2019

ACJC/994/2020

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 10 JUILLET 2020**

Entre

**A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA**, sise \_\_\_\_\_, recourante contre un jugement rendu par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 24 janvier 2020, comparant par Me Nicolas Capt, avocat, cours des Bastions 15, case postale 519, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**Madame B\_\_\_\_\_**, domiciliée \_\_\_\_\_ [GE], intimée, comparant par Me Corinne Corminboeuf Harari, avocate, rue du Rhône 100, case postale 3403, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28.07.2020.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/1568/2020 du 24 janvier 2020, reçu par les parties le 5 février 2020, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a débouté A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA des fins de sa requête de mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer formée par B\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), mis à charge de A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr. et compensés avec l'avance fournie (ch. 2), condamné A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA à verser à B\_\_\_\_\_ 5'000 fr. de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).
- B.**
- a.** Le 17 février 2020, A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA a formé recours contre ce jugement, concluant principalement à ce que la Cour l'annule, constate l'existence des gages immobiliers et prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B\_\_\_\_\_ dans la poursuite n° 1\_\_\_\_\_, pour les gages et la créance, à hauteur de 15'104'880 fr. 91 avec intérêts à 9% dès le 1<sup>er</sup> septembre 2014, avec suite de frais et dépens. Subsidiairement, elle a conclu au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.
- b.** Le 6 mars 2020, B\_\_\_\_\_ a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.
- c.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.
- d.** Elles ont été informées le 19 mai 2020 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.
- a.** B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ se sont mariés le \_\_\_\_\_ 1999 et ont eu deux filles jumelles nées le \_\_\_\_\_ 2001. Actif dans la promotion immobilière de biens de luxe, C\_\_\_\_\_ disposait alors d'une fortune et de revenus élevés.
- b.** Le 16 décembre 2005, C\_\_\_\_\_ a acquis pour le prix de 8'150'000 fr. la propriété d'une villa sise chemin du 2\_\_\_\_\_, parcelle n° 3\_\_\_\_\_ de la commune de D\_\_\_\_\_ [GE] (ci-après : la Villa), adresse à laquelle les époux ont annoncé leur domicile officiel à Genève le 26 janvier 2006.
- c.** En été 2010, les époux se sont de facto séparés; B\_\_\_\_\_ est partie avec les deux filles vivre aux Etats-Unis dans un appartement propriété des époux - sans annoncer son départ de Suisse et de Genève - et C\_\_\_\_\_ est resté en Suisse; tous deux ont cessé d'habiter la Villa.
- d.** Avec effet au 1<sup>er</sup> novembre 2010, C\_\_\_\_\_ a remis à bail la Villa à un tiers pour une durée déterminée de trois ans échéant au 31 octobre 2013.

---

**e.** Le 2 mai 2011, les époux B/C\_\_\_\_\_ ont annoncé à l'Office cantonal de la population de Genève un nouveau domicile officiel sis chemin 4\_\_\_\_\_ à D\_\_\_\_\_ [GE] - adresse, correspondant à un immeuble appartenant à C\_\_\_\_\_, où ni l'un ni l'autre des époux ne semble avoir effectivement résidé.

**f.** Le 14 juin 2011, C\_\_\_\_\_ a constitué à Genève E\_\_\_\_\_ SA, dont il est l'administrateur-président avec signature individuelle et l'ayant-droit économique, afin notamment, comme énoncé sous la rubrique "reprise de biens envisagée" de l'extrait du RC de la société, de céder à cette dernière la propriété de la Villa.

**g.** En parallèle et simultanément, par contrat de crédit hypothécaire des 9 et 15 juin 2011, C\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ SA ont, en tant que codébiteurs solidaires, contracté sur la Villa un emprunt hypothécaire de 14'500'000 fr. auprès de A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA.

**g.a** Entre autres garanties de remboursement de leur emprunt, C\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ SA, par contrat de cession fiduciaire en propriété aux fins de garantie conclu avec A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA le 15 juin 2011, ont remis à cette dernière la propriété de quatre cédules hypothécaires grevant la Villa, soit:

- une cédule hypothécaire au porteur de 1<sup>er</sup> rang de 6'375'000 fr.;
- une cédule hypothécaire au porteur de 2<sup>ème</sup> rang de 1'000'000 fr.;
- une cédule hypothécaire au porteur de 3<sup>ème</sup> rang de 4'465'000 fr.;
- une cédule hypothécaire au porteur de 4<sup>ème</sup> rang de 3'560'000 fr.

Le contrat précité du 15 juin 2011 stipulait notamment que:

- C\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ SA reconnaissaient être codébiteurs solidaires des créances incorporées dans les cédules hypothécaires à l'égard de A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA;
- A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA était en droit de faire valoir directement la totalité des créances incorporées dans les cédules plutôt que les créances de base résultant du prêt hypothécaire de 14'500'000 fr.;

**g.b** Par deux actes de cession signés ce même 15 juin 2011, E\_\_\_\_\_ SA a encore cédé à A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA, à titre de garantie pour toutes les créances actuelles ou futures de la banque envers elle, d'une part les revenus locatifs de la Villa et, d'autre part, le produit de sa vente éventuelle à un tiers.

**h.** Aussitôt conclus avec A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA les contrats de crédit hypothécaire et de garanties précités, C\_\_\_\_\_, par contrat notarié du 16 juin 2011, a vendu à E\_\_\_\_\_ SA la Villa pour le prix de 13'945'000 fr., payé par celle-ci au moyen du crédit hypothécaire libéré par A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA.

Le contrat du 16 juin 2011 de vente par C\_\_\_\_\_ de la Villa à E\_\_\_\_\_ SA énonçait notamment, sous rubrique "droit matrimonial - art. 169 CC", que le

vendeur certifiait que la Villa ne constituait pas son domicile conjugal au sens de l'art. 169 CC.

**i.** Au moyen du produit de vente de la Villa, C\_\_\_\_\_ a remboursé, à hauteur de 12'445'090 fr. en capital et intérêts, le crédit hypothécaire dont il était débiteur à l'égard de E\_\_\_\_\_ - et, ainsi, récupéré les trois cédules hypothécaires qui garantissaient ce crédit, pour les remettre à A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA.

**j.** Le 20 juin 2011, C\_\_\_\_\_ a déclaré à l'administration fiscale, en vue du calcul de l'impôt sur les bénéfices et gains immobiliers dû sur la vente de la Villa à E\_\_\_\_\_ SA, qu'il avait, après avoir lui-même acquis la Villa en 2005, effectué 5'702'204 fr. de travaux à plus-value sur celle-ci.

**k.** Le 5 janvier 2012, C\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ SA ont conclu avec A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA un nouveau contrat de crédit hypothécaire, remaniant sur certains points le crédit hypothécaire existant des 9 et 15 juin 2011 et remplaçant celui-ci, pour un montant inchangé de 14'500'000 fr.

Ce nouveau contrat maintenait, à titre de garantie de remboursement du prêt, les quatre cédules hypothécaires au porteur grevant la Villa déjà remises en propriété de A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA selon contrat de cession fiduciaire en propriété aux fins de garantie du 15 juin 2011.

Les conditions générales de A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA applicables au nouveau contrat de crédit hypothécaire du 5 janvier 2012 conclu avec C\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ SA stipulaient notamment que :

- si l'emprunteur ne payait pas les intérêts ou les amortissements hypothécaires à leurs échéances, il tombait automatiquement en demeure et devait à la banque un intérêt de pénalité de 9% sur les sommes dues;
- la banque pouvait dénoncer le crédit hypothécaire au remboursement et le rendre immédiatement exigible, notamment, si elle estimait que le prêt n'était plus suffisamment couvert par les garanties existantes.

**l.** B\_\_\_\_\_ n'a signé aucun des contrats conclus en 2011 et 2012 entre A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA, C\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ SA.

**m.** Courant 2012, B\_\_\_\_\_ a quitté les Etats-Unis pour revenir vivre en Suisse avec les deux filles des époux. Elle s'est installée dans la Villa après sa libération par les locataires à l'échéance de leur bail le 31 octobre 2013, et elle y demeure encore à ce jour.

**n.** Le 18 juin 2014, A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA, dès lors que la Villa ne générait plus de revenus locatifs, a requis C\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ SA de lui verser avant le 30 juin

---

2014 3'500'000 fr. de sûretés supplémentaires en garantie de leur crédit hypothécaire de 14'500'000 fr., sans quoi celui-ci serait dénoncé.

**o.** C\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ SA n'ont pas versé les sûretés supplémentaires requises par A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA dans le délai imparti et ne se sont pas acquittés des intérêts et amortissements hypothécaires échus au 30 juin 2014, de telle sorte que, le 10 juillet 2014, la banque :

- a dénoncé au remboursement leur crédit hypothécaire du 5 janvier 2012 avec effet immédiat en les sommant de lui payer à ce titre, en capital et intérêts échus, 15'104'880 fr. 90 avant le 31 août 2014;

- a simultanément dénoncé au remboursement les quatre cédules hypothécaires grevant la Villa et garantissant leur crédit hypothécaire du 5 janvier 2012, moyennant un préavis de trois mois, avec effet au 31 octobre 2014.

**p.** Le 23 décembre 2014, B\_\_\_\_\_, jusqu'alors et depuis le 2 mai 2011 officiellement domiciliée à Genève au chemin 4\_\_\_\_\_ à D\_\_\_\_\_ [GE], a annoncé à l'Office cantonal de la population de Genève être domiciliée à l'adresse de la Villa.

**q.** Le 23 avril 2015, A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA a requis une poursuite en réalisation de gage immobilier contre C\_\_\_\_\_ pour un montant de 15'104'890 fr. avec intérêts à 9% dès le 1<sup>er</sup> septembre 2014, en précisant que E\_\_\_\_\_ SA était propriétaire de la Villa grevée par les cédules hypothécaires déduites en poursuite.

Le 11 mai 2015 et le 9 juillet 2015, E\_\_\_\_\_ SA et C\_\_\_\_\_ ont chacun fait opposition aux commandements de payer subséquents, poursuite n° 1\_\_\_\_\_ en réalisation de gage immobilier, notifiés au second en tant que débiteur poursuivi, et à la première en tant que tiers propriétaire de la Villa gagée.

Ces commandements de payer indiquent comme titres les créances incorporées dans les quatre cédules hypothécaires au porteur grevant la Villa et le contrat du 15 juin 2011 de cession fiduciaire desdites cédules en propriété à fin de garantie en faveur de A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA, et, en outre que:

- les quatre cédules hypothécaires au porteur grevant la Villa ont été dénoncées au remboursement le 10 juillet 2014 à l'intention de C\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_ SA;

- la Villa grevée est en propriété individuelle de E\_\_\_\_\_ SA et, à la connaissance de A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA, ne sert pas de logement familial à C\_\_\_\_\_;

- E\_\_\_\_\_ SA est codébitrice solidaire de C\_\_\_\_\_ selon contrat de crédit hypothécaire du 5 janvier 2012 que les cédules hypothécaires garantissent, et qu'une poursuite est aussi dirigée contre elle.

**r.** Par jugement du 19 juin 2017, rectifié le 4 septembre 2018, le Tribunal a prononcé la mainlevée provisoire des oppositions respectivement formées par

---

C\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ SA au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_ en réalisation de gage immobilier.

Par arrêt définitif du 17 octobre 2017, la Cour de justice a rejeté le recours formé par C\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ SA contre le jugement de mainlevée provisoire précité et, le 22 décembre 2017, A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA a requis la continuation de la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ en réalisation de gage immobilier, soit la vente de la Villa.

s. Parallèlement à ce qui précède, les époux B/C\_\_\_\_\_ se sont opposés, depuis 2014, dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices, suivie, dès 2016, d'une procédure de divorce.

Sur mesures protectrices, la jouissance de la Villa, qualifiée de logement familial, a été attribuée à B\_\_\_\_\_, par jugement du 25 avril 2018, interdiction étant faite à C\_\_\_\_\_ de la vendre au travers de E\_\_\_\_\_ SA.

Par ordonnance sur mesures provisionnelles de divorce du 24 octobre 2017, le Tribunal a rejeté les conclusions de C\_\_\_\_\_ visant au constat que la Villa ne constituait pas un logement de famille, subsidiairement à ce que la jouissance exclusive de la Villa lui soit attribuée. Par arrêt du 5 juin 2018, la Cour de justice a confirmé cette ordonnance. Le 14 janvier 2019, le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé contre cet arrêt.

Dans son arrêt sur mesures provisionnelles de divorce du 5 juin 2018, la Cour de justice a considéré que la Villa, qui constituait le logement de famille des époux B/C\_\_\_\_\_ de 2005 à 2010, n'avait pas perdu cette qualité lorsque B\_\_\_\_\_ l'avait réintégrée en 2013.

La Cour a notamment relevé que le fait que la mainlevée de l'opposition formée à une poursuite en réalisation de gage n° 5\_\_\_\_\_ dirigée contre E\_\_\_\_\_ SA par la A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA avait été prononcée ne suffisait pas pour retenir que le bien grevé ne constituait pas le domicile conjugal, dans la mesure où cet état de fait était contredit par d'autres décisions rendues sur ce point et que cette question excédait le pouvoir d'examen du juge de la mainlevée, limité à la validité du titre de mainlevée.

t. Le 4 octobre 2018, A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA, ayant appris que B\_\_\_\_\_ résidait dans la Villa, peut-être constitutive d'un logement de famille, a requis de l'Office des poursuites que lui soit notifié un exemplaire du commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_; l'intéressée y a formé opposition le 25 janvier 2019.

u.a Par requête du 15 mars 2019, objet de la présente procédure, A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA a requis du Tribunal le prononcé de la mainlevée provisoire de cette opposition.

A l'appui de sa requête, elle a notamment indiqué que la Villa ne constituait pas le logement de famille des époux B/C\_\_\_\_\_ lorsqu'elle avait été gagée en sa faveur le 15 juin 2011. Elle a ajouté ce qui suit : "Dans la procédure de mainlevée de l'opposition opposant la A\_\_\_\_\_ à E\_\_\_\_\_ SA, cette dernière a produit des pièces relatives à la requête de B\_\_\_\_\_ en mesures protectrices de l'union conjugale du 30 septembre 2014, et à la conclusion prise tendant à ce qu'il soit fait interdiction à C\_\_\_\_\_ de procéder directement ou indirectement, notamment au travers de la société E\_\_\_\_\_ SA, à la vente du logement familial sis chemin du 2\_\_\_\_\_. A ce jour, la A\_\_\_\_\_ ignore si, dans le cadre des procédures qui opposent les époux B/C\_\_\_\_\_, une autorité judiciaire aurait considéré que la villa sise chemin du 2\_\_\_\_\_ serait - devenue - un logement de famille (comme exposé (...) supra, il ne s'agissait pas d'un logement de famille au moment de la mise en gage). Quoiqu'il en soit, dans le doute quant au fait que la villa soit ou non devenue un logement de famille après que B\_\_\_\_\_ s'y soit installée à l'automne 2013, la A\_\_\_\_\_ a estimé qu'il était préférable qu'un commandement de payer lui soit également notifié conformément aux art. 153 al. 2 let. b LP et 88 al. 1 ORFI" (allégués 39 à 40). A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA a notamment produit à l'appui de ses allégués un arrêt de la Cour de justice du 18 mars 2016 (ACJC/384/2016) duquel il ressort que les époux B/C\_\_\_\_\_ et leurs filles ont habité dans la Villa de 2005 jusqu'en été 2010.

Dans la partie en droit de sa requête, A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA analyse l'application de l'art. 169 CC au cas d'espèce et discute la jurisprudence du Tribunal fédéral permettant à l'époux du poursuivi d'invoquer le fait que la mise en gage d'un bien immobilier viole cette disposition (ATF 142 III 720). Elle en conclut que l'art. 169 CC n'est pas applicable au cas d'espèce.

**u.b** Par réponse écrite du 2 septembre 2019, B\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête, motif pris de la nullité de la cession du 15 juin 2011 à A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA de la propriété des quatre cédules hypothécaires grevant la Villa, en garantie du crédit hypothécaire du 5 janvier 2012.

Elle a en substance affirmé que la Villa constituait le logement de la famille lors de sa mise en gage, qu'elle n'avait jamais consenti à cette mise en gage, et que la charge hypothécaire de 14'500'000 fr. sur la Villa, vendue pour le prix de 13'945'000 fr. en juin 2011, excédait sa valeur vénale.

**u.c** Par réplique spontanée du 16 septembre 2019, A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA a nouvellement allégué que la valeur vénale de la Villa s'élevait en 2011 à 22'885'000 fr. au minimum, pour preuve de quoi elle a nouvellement produit des documents relatifs à l'indice des prix de l'immobilier (pièce 29) et un rapport d'expertise immobilière de la Villa daté du 2 mai 2011 (pièce 30).

B\_\_\_\_\_ a fait valoir que les nouveaux allégués et pièces y relatives de la réplique étaient irrecevables.

---

**u.d** Le 9 octobre 2016, le Tribunal a informé les parties de ce qu'il gardait la cause à juger.

### **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<sup>ème</sup> 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. Le Tribunal a considéré que les allégués et preuves nouvellement présentés par la recourante dans sa réplique spontanée du 16 septembre 2019, portant sur la valeur vénale de la Villa en 2011, n'étaient pas des faits nouveaux au sens de l'art. 229 CPC et étaient dès lors irrecevables. La question de la valeur vénale de la villa était pertinente dans le cadre de l'examen du moyen libératoire tiré de la protection du logement de la famille au sens de l'art. 169 CC soulevé par l'intimée. L'appelante devait s'attendre à ce que ce moyen libératoire soit soulevé et présenter d'emblée dans sa requête tous les éléments y relatifs, notamment ceux portant sur la valeur vénale de la Villa en 2011. Sur le fond, le Tribunal a retenu que la Villa constituait vraisemblablement le logement de la famille B/C\_\_\_\_\_ lorsque, en juin 2011, le mari de l'intimée l'avait gagé en faveur de la recourante. Cette opération nécessitait le consentement de l'intimée car la charge hypothécaire en 15'400'000 fr. excédait vraisemblablement largement les deux tiers de la valeur de la Villa, acquise par C\_\_\_\_\_ en 2005 pour le prix de 8'150'000 fr. et vendue à E\_\_\_\_\_ SA en 2011 pour le prix de 13'945'000 fr. Il n'était pas allégué que l'intimée avait consenti à la mise en gage, de sorte qu'il était vraisemblable que le gage était nul en application de l'art. 169 CC. La requête de mainlevée de l'opposition devait par conséquent être rejetée.

La recourante fait valoir que c'est à tort que le Tribunal a déclaré irrecevables ses allégués de faits et moyens de preuve nouveaux contenus dans sa réplique du 16 septembre 2019. Elle ne pouvait pas prévoir que sa partie adverse soulèverait un moyen libératoire tiré de la qualité de logement familial de la Villa au moment de la constitution du gage. Il ne lui était pas possible d'anticiper tous les arguments de sa partie adverse, qui pouvaient tenir non seulement à la valeur vénale de la Villa, mais également "à toute une constellation d'autres circonstances, dont certaines inconnues d'elle au moment du dépôt de sa requête". Elle devait par conséquent être autorisée à répliquer à cet argument, soulevé pour la première fois par l'intimée dans sa réponse. Le prononcé de l'irrecevabilité des faits nouveaux contenus dans son écriture spontanée violait son droit d'être entendu et était excessivement formaliste, ce d'autant plus qu'aucune audience n'avait été convoquée, ce qui aurait pourtant été souhaitable dans un dossier aussi complexe.

A cela s'ajoutait que l'intimée aurait dû spontanément solliciter de l'Office des poursuites que lui soit notifié un commandement de payer pour pouvoir y faire opposition.

**2.1.1** Selon l'art. 169 al. 1 CC, 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.

Dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage, un exemplaire du commandement de payer est également notifié à l'époux du débiteur lorsque l'immeuble grevé est le logement de la famille au sens de l'art. 169 CC. Avec la notification du commandement de payer, l'époux acquiert la qualité de copoursuivi et peut ainsi former opposition au commandement de payer au même titre que le débiteur. Il peut invoquer l'inexistence et l'inexigibilité de la créance, en contester le montant ou se prévaloir du défaut de gage. Il peut également faire valoir que la mise en gage du bien viole les dispositions de l'art. 169 CC (ATF 142 III 720 consid 4.2.1).

L'art. 169 CC a pour objectif d'empêcher, en particulier en cas de tensions, que le conjoint titulaire des droits réels ou personnels dont dépend le logement familial puisse disposer unilatéralement de ce logement, qui a une importance vitale pour l'autre époux (ATF 114 II 396 consid. 5a p. 398 et 399). Le législateur a tenu à protéger le logement familial par une réglementation légale de nature impérative (ATF 115 II 361 consid. 4a; ATF 114 II 396 consid. 5a), édictée également dans l'intérêt public (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_169/2010 du 23 août 2010 consid. 2.3). L'absence de consentement entraîne la nullité absolue de l'acte juridique en cause, sans qu'il faille tenir compte de l'éventuelle bonne foi du

---

cocontractant (ATF 118 II 489 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_695/2008 du 27 novembre 2008 consid. 4.1).

Le consentement du conjoint est généralement nécessaire à la mise en gage si la charge hypothécaire excède environ les 2/3 de la valeur vénale pour les immeubles non agricoles. Le consentement est aussi nécessaire, indépendamment de l'ampleur du gage, s'il est manifeste que les capacités financières du débiteur ne permettent pas d'assurer le service de la dette ou que le logement familial se trouverait en danger d'une quelconque manière (ATF 142 III 720 consid. 4 et 5).

Lorsqu'il oppose la protection conférée par l'art. 169 CC, le conjoint doit rendre vraisemblable que l'engagement hypothécaire dépasse les normes usuelles ou met le logement familial en péril de quelque façon (ATF 142 III 720 consid. 6).

**2.1.2** Selon l'art. 253 CPC, lorsqu'une requête en procédure sommaire ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit.

Le fait que selon la volonté du législateur, il n'y a en principe qu'un seul échange d'écritures en procédure sommaire n'exclut pas, qu'avec la retenue nécessaire, un second échange d'écritures soit ordonné, lorsque les circonstances l'exigent. La limitation à un seul échange d'écritures ne change rien non plus au droit des parties, résultant des art. 6 §1 CEDH et 29 al. 1 et 2 Cst., de se déterminer sur chaque mémoire du tribunal ou de la partie adverse, peu important que celui-ci contienne ou non des arguments nouveaux et pertinents. Si le Tribunal n'a pas ordonné de second échange d'écritures, mais qu'un plaideur, exerçant son droit constitutionnel inconditionnel, dépose une « réplique », les nova ne sont alors pas admissibles. Il résulte cependant des exigences relatives au droit d'être entendu qu'au reste, la détermination doit être prise en considération (ATF 144 III 117 consid. 2.1 et 2.3).

En procédure sommaire, le droit d'être entendu du requérant est ainsi en principe déjà respecté par le dépôt de la requête. Le droit de réplique doit néanmoins être accordé lorsque des écritures sont déposées et que le tribunal envisage de prendre en considération de nouveaux arguments qu'elles contiennent (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_814/2014 du 12 décembre 2014 consid. 3.2 - 3-3).

**2.1.3** Les prescriptions de forme en procédure sont indispensables pour assurer le déroulement régulier de la procédure et la mise en oeuvre du droit matériel. Toute exigence de forme ne constitue dès lors pas un formalisme excessif, mais uniquement celle qui n'est justifiée par aucun intérêt digne de protection, qui devient un but en soi et qui, de manière insoutenable, rend plus difficile ou empêche la réalisation du droit matériel (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_723/2016 du 20 octobre 2017 consid. 3.2).

**2.1.4** Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, malgré son caractère formel, la garantie du droit d'être entendu n'est 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).

**2.2** En l'espèce, c'est à juste titre que le Tribunal n'a pas tenu compte des pièces produites par l'appelante pour la première fois dans sa réplique du 16 septembre 2019 ni des allégués y relatifs.

En effet, selon la jurisprudence, il incombait à la recourante, représentée par avocat, de faire valoir tous ses arguments dans sa requête et de produire à l'appui de celle-ci toutes les pièces nécessaires pour trancher le litige.

Compte tenu des impératifs de célérité de la procédure sommaire, elle ne pouvait pas compter avec la possibilité qu'un second échange d'écritures soit ordonné. Elle n'en a d'ailleurs pas requis, se limitant à déposer une réplique spontanée.

Or, les faits nouveaux et les pièces nouvelles ne sont pas recevables dans le cadre d'une telle réplique spontanée.

Contrairement à ce que fait valoir la recourante, le fait que l'intimée se soit prévalu du fait que la Villa remise en gage constituait le logement familial pour s'opposer au prononcé de la mainlevée de l'opposition ne constitue pas un argument nouveau inattendu.

En effet, la teneur de sa requête atteste de ce que la recourante n'ignorait pas, au moment du dépôt de celle-ci, que l'intimée est l'épouse de C\_\_\_\_\_, qu'elle habite dans la villa litigieuse et qu'elle estime que ladite villa constitue le logement familial au sens de l'art. 169 CC.

La recourante savait notamment que l'intimée avait emménagé dans la villa en 2005 puisque cet élément ressort d'un arrêt de la Cour ACJC/2384/2016 du 18 mars 2016 produit par la recourante avec sa requête.

La recourante n'aurait au demeurant eu aucune raison de faire notifier un commandement de payer à l'épouse de son débiteur si le bien gagé ne constituait pas le logement de la famille au sens de l'art. 169 CC.

Elle a d'ailleurs elle-même discuté dans sa requête la question de l'application de l'art. 169 CC au cas d'espèce. Dans ce cadre, elle a expressément mentionné l'ATF 142 III 720 sur lequel le Tribunal a fondé son raisonnement. Le fait qu'à l'issue de cet examen elle soit parvenue à une conclusion différente du Tribunal n'est pas pertinent pour trancher la question de la recevabilité des faits et pièces nouvelles qu'elle a présentés avec sa réplique.

Contrairement à ce que fait valoir la recourante, il n'y a pas lieu d'examiner en l'espèce quelle aurait été la situation si sa partie adverse avait invoqué des "autres circonstances (...) inconnues d'elle au moment du dépôt de sa requête". Les circonstances invoquées *in casu* par l'intimée étaient connues de la recourante, de sorte qu'elles ne constituent pas un argument inattendu.

Il n'incombait par ailleurs pas à l'intimée d'interpeller elle-même l'Office des poursuites pour se voir notifier un commandement de payer afin de s'y opposer.

Enfin, le Tribunal, qui a choisi la procédure écrite conformément à l'art. 253 CPC, n'était pas tenu de convoquer en plus une audience.

Il ressort de ce qui précède que le Tribunal n'a pas violé le droit d'être entendu de la recourante, ni fait preuve de formalisme excessif, en déclarant irrecevables les pièces nouvelles et les faits qu'elles contenaient déposés par la recourante le 16 septembre 2019.

En tout état de cause, la recourante n'explique pas en quoi l'issue du litige aurait été différente si le Tribunal avait tenu compte des pièces nouvelles qu'elle a produites et des allégués de fait y relatifs.

En effet, elle ne remet pas en cause, dans son recours, les considérants du Tribunal selon lesquels, d'une part, la villa litigieuse constituait vraisemblablement le logement familial en juin 2011 et, d'autre part, cet immeuble faisait l'objet de gages pour un montant excédant vraisemblablement les 2/3 de sa valeur vénale.

Ce faisant elle perd de vue que, selon la jurisprudence, la garantie du droit d'être entendu n'est pas une fin en soi et que l'admission du grief de violation du droit d'être entendu suppose que, dans sa motivation, la partie recourante indique quels arguments elle aurait fait valoir et en quoi ceux-ci auraient été pertinents.

Le recours doit ainsi être rejeté pour ce motif également.

3. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais et dépens de recours (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires seront fixés à 3'000 fr. (art. 48 et 61 OELP) et compensés avec l'avance versée par la recourante, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

La recourante sera en outre condamnée à verser 4'000 fr. à l'intimée à titre de dépens de recours, débours et TVA inclus (art. 23, 25 et 26 LaCC et 85, 88, 89 et 90 RTFMC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA contre le jugement JTPI/1568/2020 rendu le 24 janvier 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6247/2019-1 SML.

**Au fond :**

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Met à la charge de A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA les frais judiciaires de recours, arrêtés à 3'000 fr. et compensés avec l'avance versée, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA à verser à B\_\_\_\_\_ 4'000 fr. à titre de dépens de recours.

**Siégeant :**

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Pauline ERARD, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

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.*