



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/4872/2020

ACJC/1860/2020

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 22 DECEMBRE 2020**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_[GE], recourant contre un jugement rendu par la 15<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 10 août 2020, comparant par Me Vadim Harych, avocat, rue Verdaine 15, case postale 3015, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_**AG**, sise \_\_\_\_\_[ZH], intimée, comparant par Me Yves Jeanrenaud, avocat, rue des Alpes 15bis, case postale 2088, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14.01.2021.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/9923/2020 du 10 août 2020, reçu par A\_\_\_\_\_ le 21 août suivant, rectifié le 27 août 2020 et reçu par le précité le 31 août 2020, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 1'500 fr., compensés avec l'avance fournie (ch. 2), mis à la charge de A\_\_\_\_\_, condamné à les verser à C\_\_\_\_\_ SA (ch. 3).

En substance, le Tribunal a retenu que les quatre cédules hypothécaires au porteur produites par la précitée rendaient vraisemblable sa qualité pour agir. Lesdites cédules constituaient un titre de mainlevée sans qu'il soit nécessaire qu'elles portent la signature du débiteur. La créance abstraite avait été valablement dénoncée et était exigible lors de la notification de la poursuite. Le taux des intérêts moratoires, de 12%, résultait des cédules hypothécaires.

- B. a.** Par acte expédié le 31 août 2020 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ a formé recours contre ce jugement, sollicitant son annulation. Il a conclu à ce que la Cour déboute C\_\_\_\_\_ SA de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.

Il s'est plaint d'une constatation manifestement inexacte des faits et d'une violation du droit.

A\_\_\_\_\_ a versé le jugement initial rendu par le Tribunal.

**b.** La requête de suspension du caractère exécutoire du jugement entrepris formée par A\_\_\_\_\_ a été admise par arrêt présidentiel ACJC/1228/2020 du 8 septembre 2020.

**c.** Dans sa réponse du 1<sup>er</sup> octobre 2020, C\_\_\_\_\_ SA a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Elle a produit de nouvelles pièces (n. 13 à 19).

**d.** Par réplique du 15 octobre 2020, A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions et a requis que la pièce n. 19 versée par C\_\_\_\_\_ SA soit déclarée irrecevable.

Il a versé à la procédure le jugement rectifié par le Tribunal.

**e.** Dans sa duplique du 25 octobre 2020, C\_\_\_\_\_ SA a également persisté dans ses conclusions.

---

f. Les parties ont été avisées par plis du greffe du 27 octobre 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B\_\_\_\_\_ AG est un établissement bancaire dont le siège est à Zurich.

b. C\_\_\_\_\_ SA (ci-après : C\_\_\_\_\_ ou la Banque) est également un établissement bancaire sis à Zurich.

c. A\_\_\_\_\_ est propriétaire de parts de propriété de l'immeuble sis chemin 2\_\_\_\_\_ [GE] à D\_\_\_\_\_ [GE], parcelle n. 6\_\_\_\_\_, à raison de 609/10'000ème (lots PPE n. 3\_\_\_\_\_, 4\_\_\_\_\_ et 5\_\_\_\_\_).

d. En mai 2014, B\_\_\_\_\_ AG et A\_\_\_\_\_ ont conclu un contrat-cadre pour crédit hypothécaire (non versé à la procédure).

Le 18 mai 2016, B\_\_\_\_\_ AG a conclu avec A\_\_\_\_\_ un nouveau contrat-cadre pour crédit hypothécaire pour un montant maximal de 3'556'500 fr., remplaçant le contrat-cadre susmentionné.

Pour garantir le montant total des emprunts stipulés entre les parties, de 4'015'000 fr., des droits de gage ont été constitués sur les parts de copropriété de A\_\_\_\_\_, de divers rangs. Les parties sont convenues de ce que lesdits droits de gage étaient transférés en propriété à titre de sûretés à C\_\_\_\_\_ AG, selon la "Convention relative à la sûreté" "à signer [par le débiteur]".

A\_\_\_\_\_ a remis en pleine propriété à B\_\_\_\_\_ AG quatre cédules hypothécaires au porteur, soit respectivement une cédule 2004/7\_\_\_\_\_, d'un montant de 1'710'000 fr., une cédule 2004/8\_\_\_\_\_, de 405'000 fr., une cédule 2004/9\_\_\_\_\_, de 400'000 fr., et une cédule 2014/10\_\_\_\_\_, de 1'500'000 fr. Ces cédules ne comportent pas le nom du débiteur.

Ni l'acte constitutif, ni la copie de celui-ci n'ont été versés à la procédure, pas plus que la Convention relative à la sûreté et la Cession de créances.

A\_\_\_\_\_ s'est notamment engagé, dans le contrat, à procéder au remboursement complet du crédit hypothécaire d'ici au 30 juin 2018 au plus tard.

e. Le 17 novembre 2016, B\_\_\_\_\_ AG et C\_\_\_\_\_ ont conclu un contrat de transfert de patrimoine, la première nommée transférant à la seconde les actifs et les passifs de son activité de banque universelle concernant les clients suisses.

Ce transfert a été publié dans la FOOSC des \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ 2016.

---

**f.** Le 15 mai 2018, C\_\_\_\_\_ a informé A\_\_\_\_\_ de ce que l'hypothèque ne serait pas renouvelée à son échéance au 30 juin 2018. Elle a dénoncé avec effet immédiat l'entier de la relation contractuelle ainsi que le contrat-cadre du 18 mai 2016. C\_\_\_\_\_ a ainsi mis en demeure A\_\_\_\_\_ de lui verser la somme de 3'281'500 fr. au 30 juin 2018 au plus tard.

Les quatre cédules hypothécaires ont également été dénoncées au remboursement.

**g.** Le 29 mai 2018, C\_\_\_\_\_ a confirmé à A\_\_\_\_\_ le montant du crédit hypothécaire (flex roll-over), compte n. 11\_\_\_\_\_, de 3'281'500 fr., d'une durée d'un an à compter du 26 août 2017, au 30 juin 2018, conformément au contrat-cadre du 18 mai 2016.

**h.** A la requête de C\_\_\_\_\_, l'Office cantonal des poursuites a notifié le 3 juillet 2019 à A\_\_\_\_\_ un commandement de payer pour la poursuite en réalisation d'un gage immobilier, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, pour la somme de 3'169'000 fr., avec intérêts à 12% dès le 1<sup>er</sup> mai 2019.

Opposition y a été formée.

**i.** Le 28 février 2020, C\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal d'une requête de mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer précité.

**j.** A l'audience du Tribunal du 10 août 2020, C\_\_\_\_\_ ne s'est pas présentée ni fait représenter.

A\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête avec suite de frais et dépens. A teneur du procès-verbal, il s'est prévalu de l'absence de qualité pour agir de C\_\_\_\_\_, de l'absence de titre de mainlevée, faute de créances exigibles, le montant total du prêt n'étant pas déterminable et les pièces produites par la précitée n'étant pas signées. Il a contesté les intérêts moratoires, tant dans leur principe que dans leur quotité.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

### **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).

**1.2.1** 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 (art. 251 let. a CPC et 321 al. 1 et 2 CPC).

La décision - rendue par voie de procédure sommaire (art. 251 let. a CPC) - doit être attaquée dans un délai de dix jours dès sa notification (art. 321 al. 2 CPC) par un recours écrit et motivé (art. 130 et 131 CPC), adressé à la Cour de justice.

**1.2.2** En l'espèce, le recours a été interjeté dans le délai prévu par la loi. Il est ainsi recevable à cet égard.

**1.2.3** L'intimée soutient que le recours serait irrecevable faute de conclusions réformatoires et de production du jugement entrepris.

**1.2.3.1** La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 59 et 60 CPC; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, p. 141; CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II p. 257 ss, p. 259).

Selon l'art. 321 al. 1 CPC, le recours doit être écrit et motivé.

Les exigences de motivation sont identiques à celles de l'appel. Même si contrairement à l'appel, le recours déploie avant tout un effet cassatoire, le recourant ne peut se limiter à conclure à l'annulation de la décision attaquée; il devra prendre des conclusions au fond sous peine d'irrecevabilité du recours, de façon à permettre à l'autorité de recours de statuer à nouveau dans le cas où les conditions de l'art. 327 al. 2 CPC sont réunies (JEANDIN, in Commentaire Romand, Code de procédure civile commenté, 2<sup>ème</sup> éd. 2019, n. 4 et 5 ad art. 321 CPC).

**1.2.3.2** En l'espèce, le recourant a conclu à l'annulation du jugement et au déboutement de l'intimée de toutes ses conclusions. Ce faisant, il a requis que la Cour déboute l'intimée de ses conclusions en mainlevée provisoire de l'opposition. Le grief de l'intimée est ainsi infondé.

Par ailleurs, il ne peut être reproché au recourant de ne pas avoir produit, avec son recours, le jugement rectifié par le Tribunal. En effet, ladite décision a été reçue par le représentant du recourant le 31 août 2020, date à laquelle le recours a été expédié à la Cour. Le recourant a produit, sans retard, le jugement rectifié à l'appui de sa réplique. Le grief de l'intimée, spécieux, se révèle également infondé.

**1.2.3.3** Par conséquent, le recours est recevable.

**1.3** Dans le cadre d'un recours, l'autorité a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait (art. 320 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2<sup>ème</sup> éd., 2010, n. 2307). En particulier, s'agissant d'une procédure de mainlevée provisoire, la Cour doit vérifier d'office si la requête est fondée sur un titre de mainlevée valable (arrêt du Tribunal fédéral 5P.174/2005 du 7 octobre 2005 consid. 2.1).

---

Le recours étant instruit en procédure sommaire, la preuve des faits allégués doit être apportée par titre (art. 254 CPC). Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 225 lit. a *a contrario* et 58 al. 1 CPC).

**1.4.1** Les conclusions, allégations de fait et preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 CPC).

Aux termes de l'art. 151 CPC, les faits notoires ou notoirement connus du tribunal et les règles d'expérience généralement reconnues ne doivent pas être prouvés.

Les faits notoires, qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer ni de prouver, sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public ou seulement du juge. Pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit; il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 135 III 88 consid. 4.1; 134 III 224 consid. 5.2), à l'instar par exemple des indications figurant au Registre du commerce, accessibles par Internet (ATF 138 II 557 consid. 6.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_509/2014 du 4 février 2015 consid. 2.1). En ce qui concerne Internet, seules les informations bénéficiant d'une empreinte officielle (par ex : Office fédéral de la statistique, inscriptions au Registre du commerce, cours de change, horaire de train des CFF, etc.) peuvent être considérées comme notoires (ATF 143 IV 380 consid. 1.2).

**1.4.2** En l'espèce, le courriel du 24 août 2020 (pièce n. 14) ainsi que la convention relative à la sûreté des 9-18 mai 2016 (pièce n. 19) sont irrecevables, ainsi que les allégués de fait auxquels ils se rapportent.

Les publications dans la FOOSC (pièces n. 16 et 17) constituent des faits notoires.

Les pièces n. 13, 15 et 18 font partie du dossier.

**1.5** Le contentieux de la mainlevée de l'opposition (art. 80 ss LP) est une procédure sur pièces ("Urkundenprozess") (art. 254 al. 1 CPC), dont le but n'est pas de constater la réalité d'une créance, mais l'existence d'un titre exécutoire; le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le créancier poursuivant, sa nature formelle, et non pas la validité de la prétention déduite en poursuite (ATF 142 III 720 consid. 4.1.1). Le prononcé de mainlevée ne sortit que des effets de droit des poursuites et ne fonde pas l'exception de chose jugée (*res judicata*) quant à l'existence de la créance (ATF 140 III 48 consid. 3; 136 III 583 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_450/2019 du 24 février 2020 consid. 3.1).

- 2.** Le recourant reproche au Tribunal d'avoir constaté les faits de manière manifestement inexacte, en retenant que l'intimée avait rendu vraisemblable sa qualité pour agir en mainlevée, en produisant les quatre cédules au porteur, que la

créance abstraite avait été valablement dénoncée et que la créance était exigible lors de la notification de la poursuite. Il fait également grief au premier juge d'avoir violé la loi en considérant que les pièces produites valaient titre de mainlevée provisoire.

**2.1** 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 (art. 82 al. 1 LP). Le juge prononce la mainlevée si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). Il doit vérifier d'office notamment l'existence matérielle 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 (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 73ss ad art. 82 LP).

La réquisition de poursuite énonce, outre les noms et domiciles du créancier et du débiteur et le montant de la créance, le titre et sa date, et à défaut du titre la cause de l'obligation (art. 67 al. 1 ch. 1 et 2 LP). Celle qui est faite en vertu d'une créance garantie par gage doit contenir en outre les indications prévues à l'art. 151 LP (art. 67 al. 2 LP), soit le cas échéant le nom du tiers qui a constitué le gage ou qui en est devenu propriétaire (art. 151 al. 1 let. a LP).

**2.2** La cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 al. 1 CC; Message du 27 juin 2007 concernant la révision du Code civil suisse [Cédula hypothécaire de registre et autres modifications des droits réels], FF 2007 5015 ss, 5053 ch. 2.2.2.3). Il s'agit d'un papier-valeur qui incorpore à la fois la créance et le droit de gage immobilier, qui en est l'accessoire (ATF 140 III 180 consid. 5.1).

Selon la jurisprudence, lorsque les parties conviennent - par contrat de fiducie - que la cédula hypothécaire est remise au créancier en propriété à titre fiduciaire aux fins de garantie (garantie fiduciaire; Sicherungsübereignung), il n'y a pas novation de la créance garantie (ATF 140 III 180 consid. 5.1.1; 136 III 288 consid. 3.1; 134 III 71 consid. 3 et les références); la créance incorporée dans la cédula se juxtapose à la créance garantie en vue d'en faciliter le recouvrement (ATF 119 III 105 consid. 2a in fine). On distingue alors la créance abstraite (ou créance cédulaire) garantie par le gage immobilier, incorporée dans la cédula hypothécaire, et la créance causale (ou créance garantie ou encore créance de base) résultant de la relation de base, en général un contrat de prêt, pour laquelle la cédula a été remise en garantie, ces deux créances étant indépendantes l'une de l'autre. La créance abstraite incorporée dans la cédula hypothécaire et garantie par le gage immobilier doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier; la créance causale doit faire l'objet d'une poursuite ordinaire (ATF 144 III 29 consid. 4.2; 140 III 180 consid. 5.1.1; 136 III 288 consid. 3.1 et

---

les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_676/2013 du 31 janvier 2014 consid. 5.1.1).

Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier pour la créance abstraite, la cédule hypothécaire au porteur est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP et vaut titre de mainlevée pour toute la créance instrumentée dans le titre (ATF 134 III 71 consid. 3 = JdT 2007 II 51 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_734/2018; 5A\_736/2018 du 4 décembre 2018 consid. 4.3.2; 5A\_676/2013 précité consid. 5.1.2; 5A\_295/2012 du 9 octobre 2012 consid. 4.2.1; 5A\_398/2010 du 31 août 2010 consid. 3.1; 5A\_226/2007 du 20 novembre 2007 consid. 5.1).

Seule la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire et garantie par gage immobilier doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, tandis que la créance causale peut faire l'objet d'une poursuite ordinaire (ATF 144 III 29 consid. 4.2; 140 III 180 consid. 5.1.1; 136 III 288 consid. 3.1).

Le fait que la créance causale et la créance abstraite coexistent ne signifie nullement que les deux créances s'ajoutent l'une à l'autre en ce sens que le créancier pourrait exiger cumulativement l'exécution des deux créances, ni qu'il pourrait choisir entre la poursuite ordinaire en recouvrement de la créance causale et la poursuite en réalisation de gage pour la créance abstraite, le créancier ayant, sauf convention contraire, l'obligation de chercher d'abord la créance abstraite (ATF 140 III 180 consid. 5.1.3-5.1.5; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_734/2018; 5A\_736/2018 précité, *ibid*; 5A\_676/2013 du 31 janvier 2014 consid. 5.1.3).

Lorsqu'il forme opposition à la poursuite, le poursuivi est réputé avoir fait opposition à la créance invoquée et au gage (art. 85 ORFI). Dans la procédure de mainlevée, le poursuivant devra alors établir par pièces tant sa créance que son droit de gage. De même, le prononcé de mainlevée se rapportera également au droit de gage, sans mention particulière (AEBI, Poursuite et réalisation de gage en procédure de mainlevée, JdT 2012 II p. 27).

Le libellé du commandement de payer est examiné d'office par le juge. Il doit impérativement indiquer la cédule hypothécaire en premier lieu, que ce soit sans autre indication ou avec une référence à la créance causale. Le créancier a donc intérêt à n'indiquer que la créance abstraite pour éviter toute difficulté sur le sujet (AEBI, *op. cit.*, p. 37s).

S'agissant de l'identité entre le débiteur et le poursuivi, le poursuivant doit produire l'acte de cession en propriété de la cédule, signé par le poursuivi, dans lequel celui-ci se reconnaît débiteur du titre hypothécaire cédé en garantie au créancier (AEBI, *op. cit.*, p. 38).

Il appartient enfin au créancier d'établir par titre que la créance abstraite a été valablement dénoncée et qu'elle était exigible lors de la notification du commandement de payer. S'agissant des intérêts, le créancier doit produire un titre relatif à la créance causale (notamment un contrat de prêt) pour les intérêts (VEUILLET, *La mainlevée de l'opposition*, 2017, ad art. 82, n. 229, 231, 233).

La créance causale doit également être exigible, selon les conditions de dénonciation fixées dans le contrat de prêt ou dans les conditions générales auxquelles il se réfère (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_734/2018; 5A\_736/2018 du 4 décembre 2018 consid. 5.1; AEBI, *op. cit.*, p. 39).

**2.3** 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 et le débiteur de cette cédule inscrit sur le titre produit ou, à tout le moins, faut-il que le débiteur poursuivi 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 copie légalisée de l'acte constitutif conservé au Registre foncier ou la convention de sûretés contresignée dans laquelle le poursuivi se reconnaît débiteur de la cédule cédée à titre de sûretés (ATF 140 III 36 consid. 4; 134 III 71 consid. 3; 129 III 12 consid. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_734/2018; 5A\_736/2018 précité consid. 4.3.3; STEINAUER, *La cédule hypothécaire*, 2016, n. 10 ad art. 860 CC; VEUILLET, in *La mainlevée de l'opposition*, 2017, n. 225 ad art. 82 LP).

En vertu de l'art. 930 al. 1 CC, le possesseur d'une chose mobilière en est présumé propriétaire. Cette règle s'applique notamment aux titres au porteur, comme les cédules hypothécaires au porteur, à l'égard desquels les présomptions des art. 930 ss CC valent tant pour le droit sur le titre que pour le droit incorporé à celui-ci. A moins que sa possession ne soit suspecte ou équivoque, le détenteur d'une cédule hypothécaire au porteur qui s'en prétend propriétaire - même à titre fiduciaire (PICHONNAZ, in *Commentaire romand, Code civil II*, 2016, n. 12 ad art. 930 CC) - est dès lors présumé en avoir acquis la propriété et, partant, être titulaire de la créance, garantie par gage immobilier, incorporée dans le papier-valeur. Il peut opposer cette présomption à quiconque, notamment au débiteur qui lui a remis la cédule, puisqu'il prétend posséder à titre de propriétaire - et non en tant que titulaire d'un droit réel restreint ou d'un droit personnel - et que la restriction prévue à l'art. 931 al. 2 in fine CC ne s'applique dès lors pas (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_740/2018 du 1er avril 2019 consid. 7.1; 5A\_210/2007 du 7 février 2008 consid. 4.3 et les références; 5C.11/2005 du 27 mai 2005 consid. 3.2.1 et les références, publié in *RNRF* 2008 p. 46). Il incombe alors au débiteur de renverser cette présomption, en rendant à tout le moins vraisemblable

---

sa libération (art. 82 al. 2 LP; ATF 141 III 7 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 5P.239/2000 du 3 octobre 2000 consid. 3a et les références).

**2.4** Aux termes de l'art. 794 al. 1 CC, un gage immobilier ne peut être constitué que pour une créance déterminée, dont le montant doit être indiqué en monnaie suisse (hypothèque en capital). Il garantit alors le paiement du capital (art. 818 al. 1 ch. 1 CC), des frais de poursuite et des intérêts moratoires (art. 818 al. 1 ch. 2 CC), ainsi que des intérêts des trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance (art. 818 al. 1 ch. 3 CC; ATF 126 III 467 consid. 4b), la cédule hypothécaire ne garantissant au créancier que les intérêts effectivement dus. Pour le calcul de ces intérêts, le nouvel art. 818 al. 1 ch. 3 CC, entré en vigueur le 1er janvier 2012, est applicable immédiatement (art. 26 al. 2 Tit. fin. CC; ATF 140 III 180 consid. 5.1.2). Les intérêts effectivement dus sont ceux pratiqués par les parties et découlant du rapport de base, généralement un contrat de prêt (DUBOIS, Commentaire romand CC II, 2016, no 22 ad art. 818 CC).

Selon l'art. 847 al. 1 CC, sauf convention contraire, la cédule hypothécaire peut être dénoncée par le créancier ou le débiteur pour la fin d'un mois moyennant un préavis de six mois (art. 847 al. 1 CC).

Il suffit que le délai de six mois soit écoulé au jour de la notification du commandement de payer (FAVRE/LINIGER, Cédules hypothécaires et procédure de mainlevée, SJ 1995, p. 107; ATF 84 II 645 = JT 1959 I 493).

**2.5** En cas de transfert, l'acquéreur devient titulaire de la cédule hypothécaire, c'est-à-dire de la créance cédulaire et du droit de gage qui la garantit (art. 864 CC; STEINAUER/FORNAGE, in Commentaire romand, Code civil II, 2016, n. 5 ad art. 864 CC). Le transfert d'une cédule au porteur s'effectue par le biais d'un titre d'acquisition (généralement un contrat de transfert), valable sans forme particulière, la manifestation de la volonté de disposer de la cédule et le transfert à l'acquéreur de la possession du titre (STEINAUER/FORNAGE, op. cit. n. 3 et 4 ad art. 864 CC).

En vertu de l'art. 69 al. 1 LFus, la société peut transférer tout ou partie de son patrimoine avec actifs et passifs à un autre sujet de droit privé. Ce transfert nécessite un contrat de transfert (art. 70 s. LFus), lequel doit contenir un inventaire des objets transférés (art. 71 al. 1 let. b LFus), et une inscription de ce transfert de patrimoine au Registre du commerce (art. 73 al. 1 LFus). Conformément aux art. 138 et 139 de l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le Registre du commerce (ORC; RS 221.411), l'entité juridique transférante doit notamment joindre le contrat de transfert à sa réquisition d'inscription du transfert de patrimoine adressée au registre du commerce (art. 138 let. a ORC) et la date de

celui-ci doit être inscrite sous la rubrique de l'entité juridique transférante (art. 139 let. b ORC).

Les effets du transfert de patrimoine, qui se produisent entre le transférant et le reprenant dès l'inscription de celui-ci au Registre du commerce (art. 73 al. 2 1ère phr. LFus), consistent en une succession universelle partielle (AMSTUTZ/MABILLARD, in Commentaire romand, Code des obligations, 2ème éd. 2017, n. 411 s. ad Intro. LFus; VON DER CRONE, Das Fusionsgesetz, 2e éd. 2017, p. 402 n. 886 et p. 453 n. 997) et portent sur tous les actifs et passifs énumérés dans l'inventaire accompagnant le contrat de transfert (art. 73 al. 2 2e phr. LFus) (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_601/2019 du 25 novembre 2020 consid. 3.1).

Les effets du transfert de patrimoine à l'égard des tiers débiteurs sont régis par les art. 932 et 933 CO. A teneur de l'art. 932 al. 2 CO, l'inscription n'est opposable aux tiers que dès le jour ouvrable qui suit celui dont la date figure sur le numéro de la FOOSC où est publiée l'inscription.

L'art. 933 CO dispose que les tiers auxquels une inscription est devenue opposable ne peuvent se prévaloir de ce qu'ils l'ont ignorée (al. 1) et que, lorsqu'un fait dont l'inscription est requise n'a pas été inscrit, il ne peut être opposé aux tiers que s'il est établi que ces derniers en ont eu connaissance (al. 2).

Lorsqu'il y a transfert de patrimoine, seule est inscrite au Registre du commerce et publiée dans la FOOSC la valeur totale des actifs et des passifs transférés selon l'inventaire (art. 139 let. c ORC; art. 2 al. 1 et annexe 1.1 let. b de l'ordonnance du 15 février 2006 sur la Feuille officielle suisse du commerce [OFOSC; RS 221.415]). Ne sont en revanche pas inscrits ni publiés le contrat de transfert de patrimoine (BAHAR, in Commentaire LFus, 2005, n. 15 ad art. 73 LFus) et la liste des actifs et des passifs, notamment les créances et les relations contractuelles, qui figurent dans l'inventaire (cf. art. 71 al. 1 let. b LFus; MALACRIDA, in Basler Kommentar, Fusionsgesetz, 2ème éd. 2015, n. 10 ad art. 73 LFus; VON DER CRONE, op. cit., p. 461 n. 1013; VOGEL, FusG Kommentar, 3ème éd. 2017, n. 19 ad art. 73 LFus).

Dès lors, les effets de publicité susmentionnés ne s'étendent qu'à l'existence du transfert de patrimoine et non aux objets du patrimoine désignés dans l'inventaire contenu dans le contrat de transfert (MALACRIDA, loc. cit.; VOGEL, loc. cit.; BAHAR, loc. cit.). A moins qu'ils ne soient informés des détails du transfert, les débiteurs de bonne foi peuvent ainsi exécuter leur prestation auprès du transférant (VON DER CRONE, loc. cit.; BAHAR, loc. cit.). En effet, d'une part, ceux-ci ne peuvent comprendre, en se référant à la seule publication dans la FOOSC ou à l'extrait du Registre du commerce quels actifs et quels passifs ont été transférés (VOGEL, loc. cit.). D'autre part, on peut davantage exiger de la société reprenant le patrimoine transféré qu'elle informe le débiteur de l'existence du transfert qu'il ne

peut être mis à la charge du débiteur l'incombance de consulter, avant d'effectuer toute prestation, l'inventaire du contrat de transfert et toutes les pièces justificatives relatives aux inscriptions contenues dans le Registre du commerce (VON DER CRONE, op. cit., p. 461 s. n. 1013; VOGEL, loc. cit.). De même, tant qu'il n'a pas été informé du transfert, le débiteur de bonne foi peut ouvrir action contre son créancier (transférant) (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_601/2019 précité consid. 3.2).

**2.6** Dans le présent cas, le recourant soutient que l'intimée n'a pas rendu vraisemblable être titulaire du droit de gage immobilier et partant sa qualité pour agir en mainlevée. Ce grief est fondé. En effet, l'intimée s'est contentée de verser à la procédure les publications relatives au transfert des actifs et des passifs de B\_\_\_\_\_ AG en sa faveur. Elle n'a produit ni le contrat de transfert, ni la liste des actifs et des passifs, notamment les créances et les relations contractuelles, qui figurent dans l'inventaire. On ne saurait dès lors partir du principe que le recourant, présumé de bonne foi (art. 3 al. 1 CC), aurait eu connaissance de ce que sa dette hypothécaire envers B\_\_\_\_\_ AG aurait été transférée à l'intimée. Cette dernière n'a ni allégué ni rendu vraisemblable avoir informé le recourant de l'existence dudit transfert.

Il s'ensuit que l'intimée n'a pas rendu vraisemblable que les obligations contractuelles lui ont été transférées par B\_\_\_\_\_ AG, de sorte qu'elle n'a pas démontré disposer de la qualité pour agir dans la présente procédure.

Contrairement à ce que fait valoir le recourant, l'intimée a produit une copie des quatre cédules hypothécaires, dont celle référencée 2004/8\_\_\_\_\_. Le recourant ne conteste pas l'authenticité des titres produits.

Pour le surplus, c'est à tort que le recourant soutient que la créance abstraite n'était pas exigible au jour de la notification du commandement de payer. Même à considérer que le délai de dénonciation était de six mois, conformément à l'art. 847 CC, celui-ci serait venu à échéance au 30 novembre 2018, soit plus de huit mois avant la notification de la poursuite.

Avec raison, le recourant se plaint de ce que le Tribunal a retenu que les quatre cédules hypothécaires constituaient, en soi, un titre de mainlevée provisoire. Il résulte en effet de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral rappelée ci-avant que lorsque la cédule ne comporte pas le nom du débiteur, ce qui est le cas en l'espèce, le créancier doit produire une copie légalisée de l'acte constitutif conservé au Registre foncier ou la convention de sûretés contresignée par le débiteur. Or, dans la présente affaire, aucun de ces documents n'a été produit en première instance. Le grief du recourant est fondé.

**2.7** Par conséquent, le jugement entrepris sera annulé et, la cause étant en état d'être jugée (art. 327 al. 3 let. b CPC), l'intimée sera déboutée de ses conclusions en mainlevée provisoire.

Il n'est ainsi pas nécessaire d'examiner les autres griefs du recourant.

- 3. 3.1** Compte tenu de l'issue du litige, les frais judiciaires de première instance, dont la quotité de 1'500 fr. n'est pas contestée, seront mis à la charge de l'intimée qui succombe intégralement (art. 106 CPC). Ils seront compensés avec l'avance fournie par l'intimée, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'intimée sera également condamnée à verser au recourant 2'000 fr. à titre de dépens de première instance, débours et TVA compris (art. 84, 85 et 89 RTFMC; 25 et 26 LaCC).

**3.2** Les frais judiciaires du recours seront arrêtés à 2'250 fr. (art. 48 et 61 al. 1 OELP), y compris la décision sur effet suspensif, et compensés avec l'avance versée par le recourant, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Ils seront mis à la charge de l'intimée qui succombe (106 CPC). Elle sera en conséquence condamnée à rembourser ce montant au recourant.

Elle sera en outre condamnée à verser au recourant 3'000 fr., à titre de dépens de seconde instance, débours et TVA compris (art. 85, 89, 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté le 31 août 2020 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/9923/2020 rendu le 10 août 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4872/2020-15 SML.

**Au fond :**

Annule ce jugement.

**Cela fait et statuant à nouveau :**

Déboute C\_\_\_\_\_ SA de ses conclusions en mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_.

Met les frais judiciaires de première instance, arrêtés à l'500 fr., à la charge de C\_\_\_\_\_ SA, compensés avec l'avance de frais versée, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne C\_\_\_\_\_ SA à verser à A\_\_\_\_\_ 2'000 fr. à titre de dépens de première instance.

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 versée, acquise à l'Etat de Genève, et les met à la charge de C\_\_\_\_\_ SA.

Condamne C\_\_\_\_\_ SA à verser à A\_\_\_\_\_ 2'250 fr. à titre de remboursement de l'avance de frais.

Condamne C\_\_\_\_\_ SA à verser à A\_\_\_\_\_ 3'000 fr. à titre de dépens de recours.

**Siégeant :**

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

La greffière :

Pauline ERARD

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.*