



POUVOIR JUDICIAIRE

7\_\_\_\_\_

ACJC/1422/2017

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU LUNDI 6 NOVEMBRE 2017**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, recourant contre un jugement rendu par la 14ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 janvier 2017, comparant par Me Jean-Daniel Borgeaud, avocat, quai des Bergues 25, 1201 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, intimée, comparant par Me Bruno Megevand, avocat, avenue de la Roseraie 76A, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16.11.2017.

---

---

**EN FAIT**

**A. a.** C \_\_\_\_\_ est une société anonyme de droit suisse basée à \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_, dont le but est l'exploitation d'une banque.

Jusqu'en 2002, elle disposait d'une succursale à Genève, inscrite au Registre du commerce genevois. Cette entité a toutefois été radiée le 22 octobre 2002 pour cause de cessation de l'exploitation.

**b.** Par contrat n° 1 \_\_\_\_\_ du 7 février 2009, D \_\_\_\_\_ a concédé à A \_\_\_\_\_ et à son frère E \_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, un prêt hypothécaire de 2'400'000 fr., garanti par un droit de gage immobilier d'un montant au moins équivalent, sans rang inférieur, grevant les parcelles n<sup>os</sup> 2 \_\_\_\_\_ et 3 \_\_\_\_\_ de la commune de F \_\_\_\_\_, sises \_\_\_\_\_, dont ils sont copropriétaires.

Le contrat a été conclu pour une durée déterminée de sept ans, allant du 6 avril 2009 au 6 avril 2016.

**c.** Par contrat n° 4 \_\_\_\_\_ du 15 octobre 2012, D \_\_\_\_\_ a octroyé à A \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, un prêt hypothécaire complémentaire de 250'000 fr., garanti par un droit de gage immobilier d'un montant au moins équivalent, grevant les parcelles précitées.

Ce contrat a été conclu pour une durée indéterminée, chaque partie pouvant y mettre un terme moyennant le respect d'un préavis de résiliation de 60 jours pour la fin de chaque période d'intérêt fixe de trois mois.

**d.** Par convention de transfert de propriété à fin de garantie du 17 décembre 2008, signée le 22 décembre 2008 par les preneurs de crédit, A \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_ ont transféré à D \_\_\_\_\_, à titre de propriété fiduciaire aux fins de garantie, deux cédules hypothécaires au porteur établies les 20 août et 19 décembre 2008, l'une de 2'400'000 fr. en premier rang, l'autre de 250'000 fr. en 2<sup>ème</sup> rang, grevant les parcelles n<sup>os</sup> 2 \_\_\_\_\_ et 3 \_\_\_\_\_ de la commune de F \_\_\_\_\_. Selon l'art. 2 de ladite convention, pour le cas où les titres de sûretés ne les désignaient pas comme débiteurs, A \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_ déclaraient reprendre les dettes que lesdits titres constataient et reconnaissaient expressément devoir à C \_\_\_\_\_ leur montant nominal.

**e.** Le 3 septembre 2014, B \_\_\_\_\_, société anonyme de droit suisse dont le siège est à \_\_\_\_\_, a été inscrite au Registre de commerce. Il ressort de son but social qu'elle fait partie du groupe de C \_\_\_\_\_ et qu'elle peut servir les intérêts de la société mère ou de toute autre société du groupe.

**f.** Par courriers du 18 décembre 2015, adressés séparément à A \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_, B \_\_\_\_\_ les a informés qu'elle ne renouvellerait pas le prêt n° 1 \_\_\_\_\_

---

à son échéance du 6 avril 2016 et qu'elle résiliait, pour la même échéance, le second prêt n° 4\_\_\_\_\_, les mettant en demeure de rembourser les sommes prêtées d'ici le 6 avril 2016. Elle a, par ailleurs, dénoncé au remboursement intégral les cédules hypothécaires de 2'400'000 fr. et 250'000 fr. avec effet au 30 juin 2016.

**g.** Par réquisition du 1<sup>er</sup> juillet 2016, B\_\_\_\_\_ a initié deux poursuites en réalisation du gage immobilier à l'encontre A\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, pour les montants de 2'400'000 fr. et 250'000 fr.

La première, poursuite n° 5\_\_\_\_\_, a été notifiée à E\_\_\_\_\_ en sa qualité de débiteur et à A\_\_\_\_\_ en tant que tiers propriétaire, tous deux pris conjointement et solidairement.

La seconde, poursuite 6\_\_\_\_\_, a été notifiée à A\_\_\_\_\_ en sa qualité de débiteur et à E\_\_\_\_\_ en tant que tiers propriétaire, tous deux pris conjointement et solidairement.

Les commandements de payer ont tous été frappés d'opposition totale.

**h.** Par requêtes séparées du 8 août 2016, B\_\_\_\_\_ a sollicité la mainlevée provisoire des oppositions formées aux commandements de payer précités, soit celles formées par A\_\_\_\_\_ en sa qualité de débiteur au commandement de payer, poursuite 6\_\_\_\_\_, et en sa qualité de tiers propriétaire au commandement de payer, poursuite n° 5\_\_\_\_\_, ainsi que celles formées par E\_\_\_\_\_ en sa qualité de débiteur au commandement de payer, poursuite n° 5\_\_\_\_\_, et en sa qualité de tiers propriétaire au commandement de payer, poursuite 6\_\_\_\_\_.

A l'appui de ses requêtes, B\_\_\_\_\_ a produit une copie des documents contractuels signés à l'époque, ainsi qu'une copie des cédules hypothécaires.

Ces procédures ont été enregistrées sous quatre causes différentes portant les références 7\_\_\_\_\_, 8\_\_\_\_\_, 9\_\_\_\_\_ et 10\_\_\_\_\_.

**i.** Comparant par le même avocat et soulevant les mêmes arguments, A\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ se sont opposés à la mainlevée de leurs oppositions, concluant à l'irrecevabilité des requêtes, subsidiairement à leur rejet.

Ils ont tout d'abord contesté les pouvoirs de représentation des représentants de B\_\_\_\_\_. Au fond, ils ont relevé que les prêts et la convention de transfert de propriété à fin de garantie avaient été conclus avec C\_\_\_\_\_ et non B\_\_\_\_\_, de sorte que cette dernière n'était pas légitimée à dénoncer les prêts ni à agir en justice. Ils ont également mis en doute que la poursuivante fût en possession des cédules hypothécaires originales.

---

Ils ont produit une série de pièces comprenant notamment les extraits du Registre du commerce concernant C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_.

**j.** Par réplique spontanée du 10 novembre 2016, B\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions.

Elle a exposé que C\_\_\_\_\_, par l'entremise de ses représentants de l'époque localisés dans son établissement de F\_\_\_\_\_, était bien la cocontractante initiale des prêts hypothécaires. Or, le 14 juin 2015, C\_\_\_\_\_ avait transféré à B\_\_\_\_\_ les activités de ses divisions *Personal & Corporate* (qui comprenaient le *retail banking* "banque de détail" ainsi que l'activité avec les clients entreprises et institutionnels) et le *Wealth Management* "gestion de fortune" enregistrées en Suisse, au moyen d'un transfert de patrimoine en vertu des art. 69 ss LFus. Par ce transfert, tous les actifs, engagements et contrats des clients des divisions susmentionnées avaient été transmis à B\_\_\_\_\_, y compris les créances litigieuses envers A\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ et les droits de préférence et droits accessoires y relatifs. Les clients de C\_\_\_\_\_ avaient été avisés de ce transfert de patrimoine et de ses conséquences dans une circulaire de janvier 2015 qui leur avait été adressée avec leurs relevés de compte au 31 décembre 2014. Ledit transfert avait également été publié dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) du 17 juin 2015. Ainsi, dès juin 2015, toute communication aux poursuivis avait été faite par B\_\_\_\_\_.

B\_\_\_\_\_ a produit une série de pièces complémentaires à l'appui de ses allégués, dont l'extrait de la FOSC du 17 juin 2016, la circulaire de C\_\_\_\_\_ de janvier 2015 et les correspondances échangées ultérieurement. Elle a également versé au dossier les cédules hypothécaires originales.

**k.** Par réplique spontanée du 28 novembre 2016, A\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ ont allégué que les faits et moyens de preuve invoqués à l'appui de la réplique étaient tardifs et que la poursuivante aurait dû démontrer sa qualité de créancière cédulaire dans ses écritures initiales.

**l.** Les causes ont été gardées à juger par le Tribunal le 13 décembre 2016.

**m.** Par jugements séparés du 13 janvier 2017, le Tribunal a prononcé la mainlevée provisoire des oppositions formées par A\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, en leurs qualités de débiteur et tiers propriétaire, aux commandements de payer, poursuites en réalisation de gage immobilier n<sup>os</sup> 5\_\_\_\_\_ et 6\_\_\_\_\_, a mis les frais judiciaires, arrêtés à 6'000 fr. au total, à la charge de A\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ par moitié chacun, dit qu'il n'était pas alloué de dépens et débouté les parties de toutes autres conclusions.

En substance, le Tribunal a considéré que la réplique de B\_\_\_\_\_ du 10 novembre 2016 était recevable, y compris s'agissant des pièces qui l'accompagnaient. Au

---

demeurant, le fait principal qu'elle contenait, à savoir le transfert d'une partie du patrimoine de C\_\_\_\_\_ en 2015, était un fait notoire dont le Tribunal aurait de toute façon pu se prévaloir sans avoir à interpellier les parties au préalable. Au fond, il a retenu que B\_\_\_\_\_ était valablement représentée et que les cédules hypothécaires produites par cette dernière, en sa qualité de société reprenante du patrimoine de C\_\_\_\_\_, valaient titre de mainlevée provisoire pour les deux créances déduites en poursuite.

- B. a.** Par actes expédiés au greffe de la Cour de justice le 30 janvier 2017, A\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ recourent contre ces jugements, dont ils sollicitent l'annulation, avec suite de frais et dépens.

Principalement, ils concluent à ce que B\_\_\_\_\_ soit déboutée des fins de ses requêtes en mainlevée et à ce qu'il soit dit que les poursuites n<sup>os</sup> 5\_\_\_\_\_ et 6\_\_\_\_\_ n'iront pas leur voie. Subsidiairement, ils concluent au renvoi des causes au Tribunal.

Ils font valoir que B\_\_\_\_\_ n'a pas démontré sa qualité de créancière cédulaire dans le cadre de ses requêtes initiales et que le Tribunal ne pouvait pas se fonder sur les allégués de fait et les moyens de preuve fournies par cette dernière au stade de la réplique, ceux-ci étant tardifs.

- b.** Par arrêts du 15 février 2017, la Cour a accordé la suspension de l'effet exécutoire attaché aux jugements entrepris, sollicitée préalablement par A\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, et dit qu'il serait statué sur les frais dans l'arrêt au fond.

**c.** Dans sa réponse, B\_\_\_\_\_ conclut à la confirmation des jugements entrepris, sous suite de frais et dépens. Elle a, par ailleurs, soulevé l'opportunité d'une éventuelle jonction des différentes causes et s'en est rapportée à l'appréciation de la Cour à cet égard, étant souligné qu'elle ne s'y opposait pas.

**d.** Par réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives, A\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ n'étant pour le surplus pas non plus opposés à la jonction des causes.

**e.** Les parties ont été informées de ce que les causes étaient gardées à juger par avis du greffe de la Cour du 13 février 2017.

### **EN DROIT**

- 1. 1.1** Selon l'art. 125 let. c CPC, le Tribunal peut ordonner la jonction de causes pour simplifier le procès, lorsque cela lui paraît opportun. Le but recherché est celui de la simplification du procès, qui relève de l'appréciation du tribunal (GSCHWEND/BORNATICO, in Basler Kommentar ZPO, 2<sup>ème</sup> éd. 2013, n. 2 ad

art. 125 CPC; HALDY in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 6 et 20 ad art. 125 CPC).

En l'espèce, les procédures 7\_\_\_\_\_, 8\_\_\_\_\_, 9\_\_\_\_\_ et 10\_\_\_\_\_ reposent sur un complexe de faits identique et une cause juridique commune. Bien qu'elles soient dirigées contre deux débiteurs distincts sur la base de deux poursuites, ces derniers sont actionnés en tant que débiteur et tiers propriétaire conjointement et solidairement responsables, de sorte qu'ils sont concernés par l'ensemble des procédures, dans lesquelles ils disposent d'intérêts communs. Ils comparaissent d'ailleurs par le même conseil et font valoir les mêmes arguments. La jonction des procédures apparaît ainsi de nature à simplifier le procès, les parties ne s'y étant au demeurant pas opposées.

La jonction des causes sera dès lors ordonnée, sous le numéro de procédure 7\_\_\_\_\_.

**1.2** 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.

Interjetés dans le délai prescrit et selon la forme requise par la loi, les recours sont recevables.

**1.3** 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, 2ème éd., 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. Les recourants se plaignent en premier lieu d'une violation des règles de procédure, reprochant au premier juge de s'être fondé sur des faits et des moyens de preuve irrecevables.

**2.1** Dans le cadre de la procédure sommaire applicable aux décisions rendues en matière de mainlevée d'opposition, le droit fédéral impose une procédure qui se caractérise par sa rapidité et une administration des preuves limitée en principe

aux moyens immédiatement disponibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_419/2009 du 15 septembre 2009 consid. 4.1; GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 23 ad art. 25 aLP).

Le tribunal donne au cité l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit (art. 253 CPC). Le tribunal peut opter pour une procédure orale avec ou sans détermination écrite ou pour une procédure purement écrite (JENT-SORENSEN, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2014, n. 2 et 4 ad art. 253 CPC).

**2.1.1** Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. garantit notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute argumentation présentée au Tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part (ATF 139 II 489 consid. 3.3; 139 I 189 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5D\_113/2017 du 19 juillet 2017 consid. 2.1; 5A\_614/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3.1 et les références citées).

Ce droit à la réplique vaut pour toutes les procédures judiciaires, y compris pour les causes instruites en procédure sommaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_558/2016 du 3 février 2017 consid. 1 et 4; 5A\_614/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3.1).

Si une partie considère qu'il est nécessaire de répliquer à une prise de position qui lui est notifiée, elle doit agir sans retard. Le délai pour déposer ses observations est considéré comme raisonnable s'il est inférieur ou égal à dix jours (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_614/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3.1 et les références citées).

**2.1.2** Ni la loi, ni la jurisprudence fédérale ne déterminent jusqu'à quel moment le plaideur peut produire des pièces nouvelles en procédure sommaire. Les avis de doctrine varient sur cette question en tant qu'elle concerne la procédure écrite, les plus strictes considérant que toutes les pièces doivent être jointes à la requête (CHAIX, L'apport des faits au procès, in Procédure civile suisse, les Grands thèmes pour les praticiens, p. 135-136; PAHUD, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2<sup>ème</sup> éd., 2016, n. 25 et 27 ad art. 229 CPC) et les plus souples, qu'elles peuvent être produites jusqu'aux délibérations (TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 30 ad art. 229 CPC; BOHNET, Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, p. 200 et 202, BOHNET, La procédure sommaire selon le Code de procédure civile suisse, in Revue jurassienne de jurisprudence, Porrentruy, 2008,

---

n. 3 p. 271 et 273). La plupart des auteurs s'accordent néanmoins sur la possibilité de produire des pièces nouvelles jusqu'à l'audience dans le cas d'une instruction orale (TAPPY, *ibidem*; CHAIX, *ibidem*; BOHNET, Procédure civile suisse, op. cit., p. 200 n. 18; PAHUD, op.cit, n. 20 ad art. 257 CPC).

Les inscriptions publiées au Registre du commerce sont des faits librement accessibles au public, dont la connaissance est présumée. D'un point de vue procédural, il s'agit de faits notoires, qui en tant que tels ne doivent être ni allégués ni prouvés dans les procédures cantonales et peuvent être pris en compte d'office par le juge (art. 151 CPC; ATF 135 III 88 consid. 4.1; 130 III 113 consid. 3.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_905/2016 du 30 mars 2017 consid. 3.4.1; 4A\_261/2013 du 1er octobre 2013 consid. 4.3 et les références citées).

La qualité pour agir est un fait implicite, soit un fait qui est contenu, sans aucun doute, dans un autre allégué expressément invoqué. Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de ce fait n'incombe à la partie demanderesse que lorsque sa partie adverse l'a contesté. Ainsi, ce n'est que si le défendeur conteste la qualité pour agir du demandeur, que celui-ci supporte le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve: il lui appartient alors d'alléguer et d'offrir les moyens de preuve nécessaires pour établir l'existence de celle-ci (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_404/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2 et les références citées).

**2.2** En l'espèce, le Tribunal a opté pour une procédure purement écrite, sans tenir d'audience. A réception de la réponse de ses parties adverses, l'intimée a déposé une réplique spontanée dans un bref délai de 10 jours, ce qui n'est pas contesté. Conformément à la jurisprudence susmentionnée, le droit à la réplique doit être garanti aux parties même lorsque la cause est soumise à la procédure sommaire. Par ailleurs, contrairement à ce que soutiennent les recourants, l'intimée n'a pas modifié ses allégués ou son argumentaire au stade de la réplique, mais a complété ses explications quant à sa qualité de créancière, alors remise en cause, en apportant des éclaircissements au sujet du transfert de patrimoine de C\_\_\_\_\_ en sa faveur. Ce faisant, elle s'est limitée à se déterminer sur les objections soulevées par ses parties adverses, conformément au but de la réplique. C'est donc à bon droit que le premier juge a considéré recevable la réplique du 10 novembre 2016 de l'intimée, ainsi que les faits s'y rapportant.

Les pièces produites par l'intimée à l'appui de sa réplique servent à étayer uniquement ses observations formulées en réponse à l'argumentation présentée par ses parties adverses et, composées de titres immédiatement disponibles, sont conformes aux exigences de rapidité et d'administration restreinte des moyens de preuve imposées par la procédure sommaire. Par ailleurs, elles servent à établir un fait implicite, à savoir la qualité pour agir de l'intimée, qui n'avait pas à être prouvé d'emblée lors de l'introduction de la procédure. Néanmoins, la recevabilité



---

des pièces litigieuses peut en l'état demeurer indécise. En effet, ces pièces sont destinées à étayer des allégués qui sont déjà suffisamment démontrés et qui constituent, au demeurant, des faits notoires. En particulier, le transfert de patrimoine de C\_\_\_\_\_ en faveur de B\_\_\_\_\_ ressort expressément du Registre du commerce concernant la seconde société, pièce qui figure déjà au dossier, les recourants l'ayant eux-mêmes produite à l'appui de leur réponse du 25 octobre 2016, et dont le juge peut en tout état de cause tenir compte d'office.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal pouvait s'appuyer sur les faits contenus dans la réplique pour fonder sa décision, sans violer la maxime des débats.

Ce grief, infondé, sera par conséquent rejeté.

- 3.** Sur le fond, les recourants remettent en cause la qualité de créancière cédulaire de l'intimée, prétendant que la convention de transfert de propriété des cédules hypothécaires à fin de garantie a été conclue en faveur de C\_\_\_\_\_ et non en faveur de l'intimée.

**3.1** Le droit de la cédule hypothécaire a été modifié lors de la révision du 11 décembre 2009, entrée en vigueur le 1er janvier 2012 (RO 2011 4637 ss, 4657). Dès lors que les cédules hypothécaires ont, en l'espèce, été remises en garantie avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, le présent recours sera examiné sous l'angle de l'ancien droit (art. 1 al. 1 et 26 al. 1 Tit. fin. CC; ATF 140 III 180 consid. 3).

**3.1.1** Sous l'ancien droit, comme sous le nouveau droit, lorsque les parties conviennent - par contrat de fiducie - que la cédule 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; la créance incorporée dans la cédule se juxtapose à la créance garantie en vue d'en faciliter le recouvrement. On distingue alors la créance abstraite (ou créance cédulaire) garantie par le gage immobilier, incorporée dans la cédule 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 cédule a été remise en garantie, ces deux créances étant indépendantes l'une de l'autre. La créance abstraite incorporée dans la cédule 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 140 III 180 consid. 5.1.1).

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 rechercher d'abord la créance abstraite

(ATF 140 III 180 consid. 5.1.3 - 5.1.5; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_676/2013 du 31 janvier 2014 consid. 5.1.3).

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. Le créancier n'a donc pas à produire une reconnaissance de dette pour la créance causale (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2).

**3.1.2** Pour que le poursuivant 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, que le débiteur poursuivi ait reconnu 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 (ATF 129 II 12 consid. 2.5; STAEHELIN, in Basler Kommentar ZGB II, 2011, n. 6 ad art. 856 aCC et n. 7 ad art. 858 aCC).

En raison de la présomption de propriété attachée à la qualité de possesseur d'une chose mobilière (art. 930 al. 1 CC), le détenteur de la cédule qui s'en prétend propriétaire est présumé en avoir acquis la propriété et être titulaire de la créance et du droit de gage immobilier incorporé dans le papier-valeur (AEBI, Poursuite en réalisation de gage et procédure de mainlevée, in JdT 2012 II 24, p. 38).

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). Lorsqu'il s'agit d'un transfert de patrimoine au sens de la LFus, le contrat de transfert doit notamment désigner clairement les objets du patrimoine actif et passif qui sont transférés, les immeubles, les papiers-valeurs et les valeurs immatérielles devant être mentionnés individuellement (art. 71 al. 1 let b LFus). Les objets du patrimoine actif ainsi que les créances et les droits immatériels qui ne peuvent être attribués sur la base de l'inventaire demeurent au sein du sujet transférant (art. 72 LFus).

**3.1.3** A teneur de l'art. 180 al. 1 CPC, une copie du titre peut être produite à la place de l'original. Le tribunal ou les parties peuvent exiger la production de l'original ou d'une copie certifiée conforme lorsqu'il y a des raisons fondées de douter de l'authenticité du titre.

Selon la doctrine, une copie assume une fonction probatoire comparable voire équivalente à celle d'un original, pour autant qu'il n'y ait pas de doute sérieux quant à la conformité de la copie à l'original. Cette règle vaut aussi en droit de l'exécution forcée, notamment en procédure de mainlevée d'opposition selon les art. 80ss LP (SCHWEIZER, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 2 et 3 ad art. 180 CPC; DENYS, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JdT 2008 II 3, n. 5.1).

**3.2** En l'espèce, l'intimée a sollicité la mainlevée provisoire des oppositions formées aux poursuites n<sup>os</sup> 5\_\_\_\_\_ et 6\_\_\_\_\_ en se fondant sur les cédules hypothécaires au porteur de 2'400'000 fr. et de 250'000 fr., établies respectivement le 20 août et le 19 décembre 2008.

Il n'est pas contesté que les recourants sont conjointement et solidairement débiteurs des montants garantis par les cédules précitées, qualité qui ressort des documents contractuels signés par les parties, en particulier de l'art. 2 de la convention de transfert des cédules à fin de garantie du 17 décembre 2008.

Il n'est pas non plus contesté que les créances cédulaires étaient exigibles au jour des réquisitions de poursuite, les cédules ayant été dénoncées au remboursement le 18 décembre 2015 pour le 30 juin 2016, respectant ainsi le délai d'avertissement légal et conventionnel.

Les recourants contestent en revanche la qualité de créancière cédulaire de l'intimée. A cet égard, il ressort du dossier qu'en 2009 et 2012, les recourants ont contracté deux prêts hypothécaires de respectivement 2'400'000 fr. et 250'000 fr. auprès de D\_\_\_\_\_ et ont remis à cette entité les deux cédules hypothécaires établies en 2008 en propriété fiduciaire à fin de garantie. Contrairement à ce que soutiennent les recourants, il ne peut être retenu que leur cocontractante de l'époque était la succursale genevoise, puisque celle-ci n'existait plus depuis déjà plusieurs années, de sorte que c'est bien la société mère C\_\_\_\_\_, représentée par l'une de ses agences, qui a acquis les droits et obligations résultant de la relation de prêts hypothécaires avec les recourants.

Le transfert de patrimoine intervenu en 2015, par lequel l'intimée a repris les divisions "*Retail & Corporate*" et le "*Wealth Management*" de C\_\_\_\_\_ au moyen d'un transfert de patrimoine en vertu des art. 69 ss LFus n'est en soi, à juste titre, pas contesté. L'argument des recourants selon lequel le premier juge ne pouvait pas prendre ce fait en considération tombe à faux, dès lors que, comme vu précédemment, l'extrait du Registre du commerce contenant ces indications a été produit à l'appui de leur propre réponse du 25 octobre 2016, faisant ainsi partie intégrante du dossier de première instance, et constitue, au demeurant, un fait notoire sur lequel le premier juge pouvait valablement se fonder (cf. consid. 2.2 *supra*).

Les recourants font valoir que ce transfert de patrimoine ne comprenait pas les créances cédulaires litigieuses, les cédules hypothécaires n'étant pas individuellement désignées dans le contrat de transfert. Or, il est constant que le "*Retail banking*", soit la "banque de détail", comporte les activités qui s'adressent aux particuliers, par opposition à une clientèle institutionnelle ou d'entreprise. Ainsi, les prêts contractés, en personnes, par les recourants étaient concernés et constituent des créances de la banque qui, regroupées sous la catégorie de "*Retail banking*", ont été comprises dans ce transfert. D'autre part, dès lors que C\_\_\_\_\_ détenait les cédules à titre fiduciaire à des seules fins de garantie - et non en pleine propriété - celles-ci ne faisaient pas partie de son patrimoine. En conséquence, il n'est pas établi que ces titres devaient aussi figurer sur l'inventaire de transfert. Pour le surplus, aucun élément ne permet de remettre en cause la validité de l'opération de transfert, exécutée en 2015 et inscrite au Registre du commerce depuis lors.

Partant, c'est à juste titre que le premier juge a retenu que l'intimée avait valablement repris le patrimoine de C\_\_\_\_\_ comprenant les droits et obligations envers les recourants, dont les créances cédulaires déduites en poursuite.

Quant aux titres des cédules, ils ont été physiquement remis à l'intimée puisqu'elle les a versés au dossier, en premier lieu sous forme de copie, puis en original. Contrairement à ce que soutiennent les recourants, la production, par l'intimée, de l'original des cédules hypothécaires dans le cadre de sa réplique - en réponse aux objections soulevées à cet égard par les recourants dans leur mémoire de réponse - ne se rapporte pas à des pièces nouvelles au sens de l'art. 229 CPC, dès lors que l'intimée avait d'ores et déjà versé à la procédure la copie desdites pièces, dont la force probante est en principe suffisante. En effet, ce n'est que lorsque l'authenticité du titre est sérieusement remis en cause que la production de l'original s'avère nécessaire. C'est dès lors à bon droit que le Tribunal de première instance a pris en compte ces pièces pour retenir que l'intimée était en possession des cédules hypothécaires.

Quoi qu'en disent les recourants, le Tribunal, appliquant le droit d'office (art. 57 CPC), pouvait, en outre, déduire de cette possession que l'intimée était titulaire des créances et droits de gage incorporés dans les titres, conformément à la présomption légale de l'art. 930 CC. La décision du premier juge n'est du reste pas uniquement fondée sur cette présomption, mais repose sur l'ensemble des éléments du dossier, dont en particulier la relation entre C\_\_\_\_\_ et l'intimée, le transfert de patrimoine de 2015, la possession des titres, ainsi que la présomption légale qui en découle.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le premier juge a considéré que les conditions de la reconnaissance de dette et du droit de gage étaient réunies.

Les recourants n'ont pour le surplus pas allégué ni, *a fortiori*, rendu vraisemblable qu'ils disposeraient contre l'intimée d'un autre moyen libérateur.

Le jugement ne prête en conséquence pas le flanc à la critique, de sorte que le recours sera rejeté.

4. Les recourants, qui succombent, seront condamnés aux frais judiciaires de recours (art. 106 al. 1 et 3 CPC).

En vertu de l'art. 61 al. 1 OELP, la juridiction supérieure à laquelle sont déférées les décisions rendues dans une procédure sommaire en matière de poursuite (art. 251 CPC) peut prélever un émolument n'excédant pas une fois et demie l'émolument que peut prélever l'autorité de première instance.

Le premier juge a fixé l'émolument de première instance - non contesté en tant que tel - à 6'000 fr. au total, soit 1'500 fr. par décision. Compte tenu de la jonction des causes, l'émolument pour la présente décision et celles rendues le 15 février 2017 sur effet suspensif sera fixé à 2'250 fr. et mis à la charge des recourants. Ces derniers étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève (art. 22 et 23 RAJ), lequel pourra en réclamer ultérieurement le remboursement si les conditions de l'art. 123 CPC sont remplies.

Les recourants seront également condamnés aux dépens de l'intimée assistée d'un conseil devant la Cour, arrêtés à 5'000 fr., débours et TVA compris (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 85, 89 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC; art. 25 LTVA).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevables les recours interjetés par A\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ contre les jugements JTPI/381/2017, JTPI/391/2017, JTPI/383/2017 et JTPI/382/2017 rendus le 13 janvier 2017 par le Tribunal de première instance dans les causes 7\_\_\_\_\_, 8\_\_\_\_\_, 9\_\_\_\_\_ et 10\_\_\_\_\_.

**Préalablement :**

Ordonne la jonction des causes 7\_\_\_\_\_, 8\_\_\_\_\_, 9\_\_\_\_\_ et 10\_\_\_\_\_ sous le n° 7\_\_\_\_\_.

**Au fond :**

Rejette les recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de recours à 2'250 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, et dit qu'ils seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, à verser à B\_\_\_\_\_ la somme de 5'000 fr. à titre de dépens de recours.

**Siégeant :**

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

La greffière :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

Céline FERREIRA

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.