

FR_GERICHTE 101 2020 211 vom 3. August 2020

FR Kantonsgericht, 2020-08-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_211

FR: FR_GERICHTE 101 2020 211 du 3 août 2020

IT: FR_GERICHTE 101 2020 211 del 3 agosto 2020

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Sachenrecht

Erwägungen

E. 16

janvier 2020, Me Henri Gendre lui a indiqué que l'immeuble précité avait été vendu par l'hoirie de feu B._____ à A._____ selon contrat notarié du 3 mai 2019. La clause III.1 de ce contrat prévoit que la cédule du 15 juin 1978 est reprise libre de tout engagement par A._____ en tant que débiteur, et que si le titre demeure introuvable de sorte qu'une procédure d'annulation est nécessaire, les frais seront supportés par les vendeurs. Le 23 janvier 2020, Me Henri Gendre a produit une procuration signée par A._____, indiquant agir au nom de celui-ci. B. Par décision du 4 mai 2020, la Présidente du Tribunal a rejeté la requête du 13 décembre 2019, frais judiciaires par CHF 500.- à charge de A._____. En bref, elle a considéré que si A._____ est bien le propriétaire de l'immeuble grevé, le créancier de la cédule hypothécaire est C._____, de sorte que l'art. 856 CC (sommation au créancier inconnu d'une cédule hypothécaire de se faire connaître) invoqué dans la requête du 13 décembre 2019 n'est pas applicable. Quant à l'art. 865 CC (annulation d'une cédule en cas de perte sur requête du créancier), il n'est pas non plus applicable, A._____ ne démontrant pas que C._____ aurait restitué la cédule à F._____ et, en tout état de cause, n'ayant pas rendu vraisemblable avoir un jour eu la possession de la cédule ; en outre, à supposer que les requérants à la requête du 13 décembre 2019 soient en réalité les héritiers de feu B._____, ils n'ont alors pas rendu vraisemblable que ce titre a été dévolu à celle-ci au décès de son mari, ni qu'ils l'ont acquis ensuite du décès de B._____. C. A._____ recourt le 15 mai 2020. Il conclut à l'annulation de la décision, la cause étant renvoyée à la Présidente du Tribunal avec instruction d'ouvrir la procédure d'annulation de titre, avec suite de frais. Ce mémoire a été régularisé le 19 mai 2020. La Présidente du Tribunal a produit son dossier le 20 mai 2020.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 en droit 1. 1.1. Se fiant manifestement à l'indication figurant à la fin de la décision attaquée, A._____ a déposé un « recours » au sens des art. 319ss CPC. La décision attaquée constitue certes une décision finale de première instance au sens de l'art. 319 let. a CPC, mais le recours n'est ouvert que si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 10'000.- ; autrement, c'est la voie de l'appel qui est ouverte (art. 308 al. 2 et 319 let. a CPC). Ni la Présidente du Tribunal ni le recourant ne se sont penchés sur la valeur litigieuse de sorte que, conformément à l'art. 91 al. 2 CPC, la Cour la détermine elle-même. C'est le montant de la cédule hypothécaire dont l'annulation est requise qui apparaît être le critère le plus adéquat. La valeur litigieuse est ainsi de CHF 35'000.-. Le recours du 15 mai 2020 sera dès lors traité comme un appel. 1.2. Le délai d'appel est de 10 jours lorsque la décision querellée a été rendue en procédure sommaire (art. 314 al. 1 CPC),

procédure qui s'applique à la procédure gracieuse (art. 248 let. e CPC). En l'espèce, la décision attaquée ayant été notifiée à l'appelant le 6 mai 2020, le délai arrivait à échéance le lundi 18 mai 2020. A._____ a déposé son appel le 15 mai 2020. Ce mémoire contenant des inconvenances, il a été invité à le régulariser, ce qu'il a fait le 19 mai 2020 dans le délai imparti, de sorte que le délai d'appel a été respecté. 1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). La maxime inquisitoire limitée étant applicable (art. 255 al. 1 CPC), les faits et moyens de preuve nouveaux ne peuvent être invoqués en appel qu'aux conditions de l'art. 317 CPC (ATF 138 III 625). 2. 2.1. La cédula hypothécaire étant un papier-valeur, les règles générales sur les papiers-valeur (art. 965 à 973 CO) lui sont en principe applicables. L'art. 973 CO réserve toutefois expressément les dispositions spéciales sur les titres de gage qui y dérogent. Les règles spéciales des art. 842 ss CC relatives aux cédulas sur papier l'emportent donc sur les art. 965 ss CO. La cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 al. 1 CC). Cette créance abstraite, qui prend naissance avec la constitution de la cédula hypothécaire, ne peut être soumise à condition ou dépendre d'une contre-prestation (art. 842 al. 1 et 846 al. 1 CC). La créance cédulaire est indissolublement liée à un droit de gage immobilier, en ce sens que les deux droits – personnel et réel – naissent et s'éteignent ensemble et connaissent un sort juridique commun (STEINAUER, Les droits réels, tome III, 4e éd., 2012, p. 348 n. 2938). Lorsque la dette contenue dans la cédula hypothécaire a été intégralement remboursée, le débiteur peut exiger du créancier, s'agissant d'une cédula hypothécaire sur papier, qu'il lui remette le titre non annulé (art. 853 ch. 2 CC). Si la cédula est nominative, le transfert suppose qu'en plus du transfert de la possession, le créancier endosse la cédula au nom du débiteur (art. 864 al. 2 CC). Après restitution de la cédula hypothécaire au débiteur, celui-ci devient alors son propre créancier et la créance cédulaire n'a plus qu'une existence virtuelle. Elle n'en subsiste pas moins formellement, avec le droit de gage qui la garantit. Cela permet d'utiliser à nouveau la même cédula pour garantir une autre créance de base. Cette solution présente l'avantage que le débiteur peut réutiliser la cédula pour garantir une dette et s'épargner ainsi les coûts liés à la création d'un nouveau titre (arrêt TF 5A_326/2018 du 28 septembre 2018 consid. 4.1.2).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 2.2. La Présidente du Tribunal a considéré que A._____ ne remplissait ni les conditions de l'art. 856 CC, le créancier n'étant pas inconnu puisqu'il s'agit de C._____, ni celles de l'art. 865 CC, l'appelant n'ayant pas rendu vraisemblable qu'il eût été possesseur de la cédula, et partant créancier. 2.3. L'art. 856 CC permet à tout propriétaire d'un immeuble grevé de requérir du juge qu'il somme publiquement le créancier de la cédula hypothécaire de se faire connaître dans les six mois lorsque ce créancier est resté inconnu pendant dix ans. L'art. 865 CC dispose que lorsqu'un titre est perdu ou qu'il a été détruit sans intention d'éteindre la dette, le créancier peut requérir du juge qu'il en prononce l'annulation et en exige le paiement ou, si la créance n'est pas encore exigible, qu'il délivre un nouveau titre. Selon la doctrine, la procédure d'annulation en cas de perte ou de destruction du titre (art. 865 CC) doit être distinguée de la procédure de l'art. 856 CC. L'annulation du titre perdu ou détruit a pour but de permettre au créancier cédulaire de faire valoir ses droits bien qu'il n'ait plus le titre, pour autant – en cas de perte – qu'un tiers n'ait pas, dans l'intervalle, acquis sur le titre des droits qui l'emportent sur ceux du créancier dépossédé. L'annulation ne modifie donc pas, quand au fond, les droits du créancier, pas plus d'ailleurs qu'elle n'affecte le devoir du débiteur d'effectuer ses prestations ou le droit de celui-ci de faire valoir les objections ou exceptions dont il disposerait. Au contraire, la procédure de l'art. 856 CC permet au propriétaire de

l'immeuble grevé d'obtenir la radiation de la cédula au registre foncier lorsque le créancier (d'une cédula hypothécaire sur papier ou de registre) est inconnu depuis dix ans. Alors que la procédure d'annulation selon l'art. 865 CC est ouverte au créancier cédulaire qui avait la possession d'un titre qui est perdu ou a été détruit, la voie de l'art. 856 CC est, elle, prévue pour les personnes (en particulier, le propriétaire de l'immeuble grevé ou un éventuel tiers débiteur) qui n'avaient pas la possession du titre. Dès lors, si le propriétaire de l'immeuble ou le tiers débiteur est aussi créancier cédulaire, il ne peut utiliser la procédure d'annulation selon l'art. 865 CC que s'il rend plausible qu'il avait la possession du titre (en tant que créancier cédulaire) et que ce titre est perdu ou a été détruit ; à défaut, il ne peut utiliser que la voie de l'art. 856 CC, au terme du délai de dix ans prévu par cette disposition (STEINAUER, La cédula hypothécaire, 2016, art. 865 n. 3). 2.4. En l'espèce, Me Henri Gendre a déposé le 13 décembre 2019 une requête en annulation de la cédula hypothécaire en sa qualité d'exécuteur testamentaire de feu B. _____ ; or, à cette date, l'immeuble n'appartenait plus à l'hoirie de feu B. _____, puisqu'il avait été vendu le 3 mai 2019 à A. _____. La Présidente du Tribunal a ainsi avec raison questionné l'exécuteur testamentaire sur sa qualité pour déposer une telle requête. Cela étant, Me Henri Gendre a précisé le 16 janvier 2020 qu'il était mandaté par A. _____ et a produit une procuration. C'est bien celui-ci qui est désormais partie à la procédure, ce qu'a admis sans autre la Présidente du Tribunal et il n'y a pas lieu de revenir en appel sur ce point. Il sied partant d'examiner si A. _____ peut requérir l'annulation de la cédula hypothécaire. 2.5. Comme le relève l'appelant, il n'a repris la cédula hypothécaire introuvable qu'en qualité de débiteur selon le contrat de vente du 3 mai 2019 ; il n'est ainsi pas créancier – même virtuel – et n'entend pas le devenir, la procédure tendant à l'annulation du titre et à sa radiation au registre foncier, non à la délivrance d'un nouveau titre. L'art. 865 CC ne trouve dès lors pas application et il est partant sans importance de savoir si l'appelant a eu la possession de la cédula hypothécaire. 2.6. La Présidente du Tribunal a retenu que le créancier cédulaire n'était pas inconnu au sens de l'art. 856 al. 1 CC, puisqu'il s'agit de C. _____.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 L'appelant se plaint d'une constatation inexacte des faits. Ce grief est fondé. Le 16 janvier 2020, A. _____ avait en effet produit une lettre du 14 janvier 2020 de C. _____ d'où il ressort sans équivoque que la cédula hypothécaire a été retournée à F. _____ le 2 juin 2005 et que plus aucun compte hypothécaire n'est ouvert au nom de celui-ci ou de feu son épouse. Il est ainsi établi que le créancier hypothécaire a restitué le titre à F. _____. Il ne ressort pas expressément de la lettre du 14 janvier 2020 que C. _____ a endossé la cédula au nom de F. _____. La lettre de C. _____ du 11 mai 2020 produite en appel ne le précise pas non plus. En revanche, le courrier de cette banque à F. _____ du 2 juin 2005, également produit en appel, indique que le titre hypothécaire a été « dûment cédé en votre faveur ». Même si cette dernière pièce aurait pu et dû être produite en première instance, la Cour retient l'endossement du titre comme vraisemblable, ne serait-ce que parce qu'un tel endossement est conforme à la pratique bancaire lorsqu'une cédula hypothécaire est restituée au propriétaire de l'immeuble après remboursement de sa dette. Il peut ainsi être retenu que C. _____ n'est plus créancière hypothécaire. Le créancier hypothécaire actuel est ainsi inconnu, la cédula hypothécaire ayant disparu et personne ne s'étant, en l'état, manifesté à ce titre. La procédure introduite auprès de la Présidente du Tribunal a par ailleurs précisément pour but de s'assurer que la cédula hypothécaire a bien été perdue et n'est pas actuellement en mains d'un tiers. Enfin, le titre ayant été restitué en 2005 et feu B. _____ ayant déménagé à E. _____, et sans doute alors perdu la cédula hypothécaire, après le décès de son mari survenu en 2006, il a

été rendu vraisemblable que le délai de dix ans est désormais échu. Les conditions de l'art. 856 al. 1 CC sont dès lors remplies. 2.7. L'appel doit dès lors être admis et la décision du 4 mai 2020 annulée. La cause est renvoyée à la Présidente du Tribunal pour qu'elle mette en œuvre la procédure d'annulation prévue à l'art. 856 al. 1 CC. 3. 3.1. Pour la procédure d'appel, les frais judiciaires seront mis à la charge de l'Etat (art. 106 al. 1 CPC). Ils sont fixés à CHF 500.-. L'avance versée par l'appelant lui est restituée. 3.3. A. _____ conclut à l'octroi de dépens. Le CPC exclut une condamnation d'un canton non partie à verser des dépens (art. 107 al. 2 CPC ; CR CPC-TAPPY, 2ème éd. 2019, art. 107 n. 35). Toutefois, en procédure gracieuse, si le recourant a dû recourir pour obtenir une mesure qui n'avait pas été ordonnée en première instance, il doit en principe être considéré comme obtenant gain de cause contre l'Etat et il se justifie conformément à l'art. 106 al. 1 CPC d'astreindre celui-ci à lui verser des dépens, sous réserve de l'art. 116 CPC (ATF 142 III 110 ; CR CPC-TAPPY, art. 106 n. 9). Tel est notamment le cas en cas de recours en matière d'octroi de l'assistance judiciaire (ATF 140 III 501), ou de retard injustifié (arrêt TF 5A_378/2013 du 23 octobre 2013). Il se justifie dès lors en l'espèce d'allouer des dépens à l'appelant. Leur fixation se fait de manière globale (art. 64 al. 1 let. a et e du règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice [RJ; RSF 130.11]). Dans ce cadre, le maximum de l'indemnité globale s'élève à CHF 3'000.- pour le recours. Lors de la fixation du montant, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat, ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). En

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 l'espèce, la rédaction du recours du 15 mai 2020 ainsi que la prise de connaissance du présent arrêt justifient une indemnité de CHF 600.-, débours compris mais TVA (7.7% ; CHF 46.20) en sus. la Cour arrête : I. L'appel est admis. Partant, la décision du 4 mai 2020 de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est annulée et la cause lui est renvoyée pour mise en œuvre de la procédure d'annulation de la cédula hypothécaire du 15 juin 1978 grevant par CHF 35'000.- l'art. ddd RF E. _____, propriété de A. _____. II. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de l'Etat de Fribourg. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 500.-. L'avance de frais effectuée par A. _____ lui est restituée. Les dépens de A. _____ sont fixés à CHF 646.20, TVA par CHF 46.20 incluse. III. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 3 août 2020/jde Le Président : La Greffière-rapporteure :

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