

VS_GERICHTE C3 11 6 vom 23. Mai 2011

VS Kantonsgericht, 2011-05-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C3 11 6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C3_11_6)

FR: VS_GERICHTE C3 11 6 du 23 mai 2011

IT: VS_GERICHTE C3 11 6 del 23 maggio 2011

Regeste

172 RVJ / ZWR 2013 Droit des obligations Obligationenrecht Droit des obligations – assistance judiciaire, cédula hypothécaire, devoir d’information de la banque – ATC (Juge de la Chambre civile) du 23 mai 2011, Dame X. c. Banque Y. – TCV C3 11 6 Assistance judiciaire : chances de succès ; cédula hypothécaire ; devoir d’information de la banque - Notion et appréciation des chances de succès; nécessité de l’assistance d’un avocat (art. 2 aL AJA; consid. 2 et 3.2). - Notion de cédula hypothécaire ; distinction entre la créance abstraite garantie par le gage immobilier et la créance causale résultant de la relation de base ; en l’espèce, exception tirée de la convention de fiducie opposée par le débiteur d’une poursuite en réalisation de gage immobilier, tendant à la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale, inférieure à la créance abstraite (art. 818 al. 1 ch. 3, 842 CC ; consid. 3). - Devoir d’information de la banque en cas d’acceptation et d’exécution de mandat; en l’espèce, à défaut de devoir particulier d’information et faute de s’être élevée contre les opérations bancaires effectuées soi-disant sans instructions de sa part, l’intéressée a, selon toute vraisemblance, perdu le droit d’agir

Erwägungen

E. 3

Dans un premier grief, la recourante reproche au juge intimé de lui avoir dénié la nécessité de l’assistance d’un avocat d’office pour défendre la thèse selon laquelle la somme que peut lui réclamer la Banque Y. dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage doit être limitée au montant de la créance causale, augmentée des seuls intérêts convenus.

E. 3.1

La cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 CC). 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. Lorsque le créancier l’a reçue comme propriétaire fiduciaire aux fins de garantie (garantie fiduciaire; Sicherungsübereignung), il n’y a pas novation de la créance garantie (ou causale ou de base; ATF 134 III 71 consid. 3 et les références). On distingue alors la créance abstraite garantie par le gage immobilier, incorporée dans la cédula hypothécaire, et la créance causale 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 constatée dans la cédula est destinée à doubler la créance causale aux fins d’en faciliter et d’en garantir le recouvrement. Seule la créance abstraite incorporée dans la cédula 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 136 III 288 consid. 3.1 et les références; arrêt 4A_451/2009 du 25 février 2010 consid. 5.1). Si la créance causale (capital et intérêts) est supérieure au montant de la créance incorporée dans

la cédule (capital, intérêts de trois années échus et intérêts courant - entre la dernière annuité et le jour de la poursuite - cf. art. 818 al. 1 ch. 3 CC), le créancier peut faire valoir dans la poursuite en réalisation de gage immobilier l'intégralité de la créance cédulaire avec les intérêts de trois années échus, inté-

RVJ / ZWR 2013 177

rêts courants et intérêts moratoires (ATF 136 III 288 consid. 3.2). Le taux de l'intérêt des trois annuités échues et des intérêts courants est celui fixé dans la convention de fiducie (cf. Jacques, Exécution forcée spéciale des cédulas hypothécaires, *Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs* [BlSchK] 2001 p. 201 ss, spéc. p. 215; Zobl, Zur Sicherungs- übereignung von Schuldbriefen, *Revue Suisse du Notariat et du Registre foncier* [RNRF] 68/1987 p. 281 ss, spéc. p. 290). Si, au contraire, la créance causale (capital et intérêts) résultant du rapport contractuel de base est inférieure au montant de la créance incorporée dans la cédule (capital, intérêts de trois années échus et intérêts courant; cf. art. 818 al. 1 ch. 3 CC), le créancier ne peut agir dans la poursuite en réalisation de gage immobilier que pour la somme équivalant à ce qui était effectivement dû en capital et intérêts en vertu de la créance causale. Lorsque le créancier poursuit pour le montant de la créance (avec intérêts) incorporée dans le titre alors que la créance causale (avec intérêts) est inférieure, le débiteur pour- suivi peut opposer l'exception tirée de la convention de fiducie, et exiger la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale (avec intérêts; ATF 136 III 288 consid. 3.2; arrêt 4A_451/2009 du 25 février 2010 consid. 5.1).

E. 3.2

En l'occurrence, il ne fait guère de doute - et l'intimée ne le conteste pas - que la Banque Y. a reçu la cédule hypothécaire comme propriétaire fiduciaire aux fins de garantie. Aux côtés du titre que constitue la cédule hypothécaire au porteur du 21 novembre 2007, les parties ont conclu, les 2 et 5 novembre 2007, une convention séparée contenant toutes les clauses obligationnelles relatives aux intérêts, au remboursement et à la dénonciation de la créance, intitulée "contrat- cadre de crédit hypothécaire", convention qui renvoie à la cédule hypothécaire en tant que garantie. Il s'agit là d'éléments qui, selon la jurisprudence, permettent de qualifier cette garantie de fiduciaire, laissant subsister le rapport juridique de base, par opposition à la garantie dite directe, qui éteint par novation l'obligation dont elle résulte (cf. sur ces questions arrêt 5A_303/2009 du 5 août 2009 consid. 3.4). Qui plus est, en l'espèce, la débitrice de la cédule désignée sur le titre est dame X., alors que cette dernière est débitrice de la créance de base avec sa mère. Il s'agit là d'un autre élément qui, selon la jurisprudence, plaide en faveur d'une garantie fiduciaire. En effet, selon le Tribunal fédéral, la remise d'une cédule hypothécaire pour la dette

178 RVJ / ZWR 2013

d'un tiers a lieu, en principe, en garantie et non en dation en paiement (arrêt 5A_303/2009 du 5 août 2009 consid. 3.4 et la référence). Dès lors que la cédule hypothécaire fournie par la recourante doit être qualifiée de garantie fiduciaire, la poursuite en réalisation de gage intentée par l'intimée ne peut porter sur l'intégralité de la créance incorporée dans la cédule (créance cédulaire) que si cette dernière est inférieure à la créance causale résultant du rapport contractuel de base, ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire. En effet, la créance résultant du contrat-cadre de crédit hypothécaire des 2 et

E. 5

Dans un dernier grief, la recourante se plaint de ce que le juge intimé lui a refusé le bénéfice de l'assistance judiciaire sans même examiner les chances de succès de l'action en dommages-intérêts tirée du refus de l'intimée d'encaisser la somme de 8471 fr. 30 que A. Sàrl voulait lui rembourser.

E. 5.1

Sans le dire expressément, la recourante invoque une violation de son droit d'être entendu, garantie de nature formelle qui comprend le droit à une décision motivée (arrêt 5A_13/2011 du 8 février 2011 consid. 3.1). Même s'il s'avère fondé, ce grief ne conduit pas à l'annulation de la décision attaquée, puisque la violation du droit d'être entendu commise par le juge de première instance est réparée par l'autorité de céans, dont le pouvoir d'examen est, sur la question litigieuse, aussi étendu en fait et en droit (ATF 126 I 68 consid. 2; 124 V 389 consid. 5a).

E. 5.2

Selon les allégués de la demande, les représentants de A. Sàrl se seraient présentés aux guichets de l'intimée, succursale de B., le 3 avril 2009 avec la volonté de verser sur le compte de la recourante la somme de 8'471 fr. 30 en remboursement du trop perçu, remboursement que l'intimée aurait refusé. Ces assertions, contestées par l'intimée, doivent être prouvées par des témoins, dont l'audition, à ce stade de la procédure, n'a pas encore eu lieu. A supposer que ces allégués soient établis, la responsabilité de l'intimée pour avoir refusé ce dépôt d'argent sur le compte de l'intimée - probablement sur le compte épargne n° xxx - n'en serait pas moins déniée en raison de l'obligation de discrétion qui s'impose à tout établissement bancaire dans sa relation contractuelle avec le client. En effet, le secret bancaire couvre l'existence même du rapport contractuel avec une banque - qui, en l'espèce, aurait été dévoilée si l'intimée avait accepté de verser cet argent sur le compte de la recourante -, et il ne peut être violé, même si sa violation serait dans l'intérêt du client (Lombardini, op. cit., n. 4 p. 967). Un client ne peut donc jamais reprocher à sa banque de ne pas avoir violé le secret bancaire en sa faveur, même s'il subit un préjudice de ce fait (Lombardini, op. cit., n. 4 p. 968).

184 RVJ / ZWR 2013

Partant, les prétentions en dommages-intérêts élevées par la recourante à l'encontre de l'intimée pour avoir refusé un versement de tiers en sa faveur semblent ne pas pouvoir être accueillies.

E. 6

En définitive, le recours doit être admis dans la seule mesure où la décision de première instance dénie à l'intimée la nécessité de se faire assister par un avocat d'office dans la défense de ses intérêts en lien avec l'exception tirée de la convention de fiducie qui, on l'a vu, n'est pas dépourvue de chance de succès.

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