

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17812/2017

ACJC/89/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 24 JANVIER 2018

Pour

A_____, B_____, C_____, D_____ et E_____, représentés et faisant élection de domicile chez Me Dominique Boyer, notaire, rue de l'Université 5, 1205 Genève, appelants d'une ordonnance rendue le 27 décembre 2017 par le Tribunal de première instance.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30.01.2018.

EN FAIT

A. a. Par requête expédiée le 4 août 2017 par Me Dominique BOYER, notaire intervenant en "qualité de mandataire", A_____, B_____, C_____, D_____ et E_____ (ci-après : les requérants) ont demandé au Tribunal de première instance de procéder à l'annulation de deux cédules hypothécaires au porteur d'un montant de 70'000 fr., respectivement 100'000 fr., grevant l'immeuble 1_____ de la commune de _____ (GE), "avec sommation de produire les titres, publiée par trois fois dans la Feuille Officielle Suisse du Commerce".

Ils ont allégué que les cédules hypothécaires grevant l'immeuble avaient été en main de F_____ et de G_____, parents décédés de E_____ et de B_____ et de feu H_____, dont les héritiers étaient C_____, D_____ et A_____. Dans le cadre des successions de F_____ et de G_____ et "des déménagements y relatifs", les titres avaient été perdus. Ils ont ajouté ce qui suit : *"En effet, nous ne les avons jamais eus en main. Malgré nos recherches, nous n'avons rien trouvé"*.

Ils ont produit un courrier du 19 mai 2017 par lequel l'établissement I_____ répondait à une lettre du 9 mars 2017 du notaire précité que, suite à des recherches, elle n'avait "aucune trace des cédules hypothécaires [...] ainsi qu'une indication pour quelle date le financement a[vait] été inactivé auprès de [l']établissement".

b. Par ordonnance du 15 août 2017, le Tribunal a fixé aux requérants un délai au 18 septembre 2017 pour fournir des explications et pièces complémentaires permettant de comprendre qui avait été possesseur et/ou créancier des cédules et à quelle date, et rendant vraisemblable que celles-ci ne faisaient l'objet d'aucun prêt hypothécaire.

Le Tribunal a considéré que les pièces versées à la procédure ne permettaient pas de rendre vraisemblables la détention et la perte des cédules par les requérants, ni que celles-ci étaient libres de tout engagement.

c. Sur requête des requérants, le Tribunal a prolongé à deux reprises le délai précité. Par ordonnance du 24 novembre 2017, il leur a imparti un ultime délai au 11 décembre 2017 pour clarifier leur requête et produire toute pièce utile, à défaut de quoi la cause serait gardée à juger.

d. Par courrier du 29 novembre 2017, le notaire précité a confirmé au Tribunal que, dans le cadre des successions de F_____, décédé le 8 mars 1997, de H_____, décédé le 14 janvier 2004, et de G_____, décédée le 21 août 2012, les requérants ne disposaient d'aucun élément ni document probant pouvant étayer de manière significative leur requête en annulation.

Ils ont fait parvenir le lendemain au Tribunal un extrait du Registre foncier concernant l'immeuble en question. Il en résulte que le porteur des cédules hypothécaires litigieuses était en septembre 2003 la société J_____.

- B.** Par ordonnance OTPI/712/2017 du 27 décembre 2017, reçue par A_____, B_____, C_____, D_____ et E_____ en l'étude de leur notaire le 3 janvier 2018, le Tribunal a rejeté la requête (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., mis à la charge des précités et compensés avec l'avance de frais fournie (ch. 2) et ordonné la restitution à ceux-ci de la somme de 2'000 fr. (ch. 3).

Le Tribunal a considéré que les requérants avaient indiqué eux-mêmes ne jamais avoir été en possession des cédules en question et qu'en outre ils n'avaient fourni aucune explication, ni pièce complémentaire permettant de comprendre qui avait été possesseur et/ou créancier des cédules et à quelle date, et rendant vraisemblable que celles-ci ne faisaient l'objet d'aucun prêt hypothécaire. Les requérants n'avaient ainsi pas suffisamment rendu vraisemblable avoir possédé les titres dont ils sollicitaient l'annulation, ni leur perte.

- C.** Par acte expédié à la Cour de justice le 3 janvier 2018, Me Dominique BOYER, intervenant en qualité de mandataire de A_____, B_____, C_____, D_____ et E_____, indique "contester" l'ordonnance du Tribunal du 27 décembre 2017 et demande à la Cour d'"accepter la requête d'annulation des cédules hypothécaires".

Elle produit des pièces nouvelles, à savoir un extrait du Registre du commerce de J_____, un courrier qu'elle a adressé le 2 mars 2017 à la banque K_____, une lettre manuscrite du 22 février 2017 d'B_____ à elle-même, ainsi qu'un échange de messages électroniques intervenu en septembre 2016 entre ses mandants.

Elle allègue nouvellement que I_____ a repris les droits et obligations de J_____. Elle réitère que I_____ lui a confirmé le 19 mai 2017 qu'elle ne détenait pas les cédules hypothécaires en question et que ses mandants ont indiqué clairement que malgré leurs recherches, ils n'avaient rien trouvé.

Le 18 janvier 2018, A_____, B_____, C_____, D_____ et E_____ ont été informés par pli du greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1.** L'annulation d'une cédule hypothécaire, comme celle des papiers-valeurs, est soumise à la procédure sommaire (art. 249 let. d ch. 10 et 250 let. d ch. 1 CPC).

Selon l'art. 308 al. 1 let. a CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance, l'art. 308 al. 2 CPC précisant que dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins. Si la décision a été rendue

en procédure sommaire, le délai d'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Compte tenu du montant des cédules hypothécaires dont l'annulation est requise, la voie de l'appel est ouverte.

Interjeté dans la forme (art. 311 al. 1 CPC) et selon le délai prescrits par la loi, l'appel est recevable.

La question de l'admissibilité - au regard de l'art. 68 al. 2 let. a et b CPC - de la représentation des appelants par un notaire peut demeurer indécise, compte tenu des considérations qui suivent, ainsi que du fait que le Tribunal a admis ladite représentation. En outre, les appelants ont signé la requête transmise par le notaire au Tribunal, de sorte qu'il faut présumer qu'ils ratifient l'acte d'appel du notaire.

2. La maxime inquisitoire s'applique en procédure gracieuse (art. 255 let. b CPC). Que le juge doive établir les faits d'office signifie qu'il peut de lui-même ordonner des mesures probatoires et compléter l'état de faits qui lui a été présenté. La maxime inquisitoire ne dit pas jusqu'à quel moment les parties, elles, peuvent invoquer des faits ou des moyens de preuve nouveaux. Cette question est régie, en première instance, par l'art. 229 al. 3 CPC et, en appel, par l'art. 317 al. 1 CPC (ATF 138 III 625 consid. 2.2).

Les faits et moyens de preuve nouveaux sont pris en compte en appel s'ils sont invoqués ou produits sans retard, et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'extrait du Registre du commerce concernant J_____ est recevable, dans la mesure où il concerne un fait notoire (cf. art. 151 CPC). Les autres pièces nouvelles des appelants sont en revanche irrecevables. En effet, ceux-ci n'expliquent pas pour quelles raisons ils auraient été empêchés de les produire devant le Tribunal.

3. Il y a lieu de déterminer si la requête en annulation des cédules hypothécaires pouvait être rejetée par le Tribunal, en dépit des explications fournies par les appelants.

3.1 La cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 al. 1 CC).

L'art. 865 al. 1 CC prévoit 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.

L'annulation a lieu de la manière prescrite pour les titres au porteur; le délai d'opposition est de six mois (art. 865 al. 2 CC).

Le débiteur a pareillement le droit de faire prononcer l'annulation d'un titre acquitté qui ne peut être représenté (art. 865 al. 3 CC).

Le requérant peut d'abord être le créancier dont le titre a été perdu ou détruit; ce créancier peut aussi être le débiteur lui-même, propriétaire ou non de l'immeuble, à la condition toutefois qu'il ait eu la possession du titre. Lorsqu'il invoque les motifs prévus à l'art. 865 al. 1 CC, le requérant doit donc rendre vraisemblable qu'il est le créancier d'une cédule dont il avait possession et qui a été perdue ou détruite (STEINAUER/FORNAGE, Commentaire romand, Code civil II, 2016, n. 5 et 6 ad art. 865 CC).

Selon l'art. 981 CO, l'annulation des titres au porteur, tels qu'actions, obligations, bons de jouissance, feuilles de coupons, talons pour le renouvellement des feuilles de coupons, mais à l'exclusion des coupons isolés, est prononcée par le juge à la requête de l'ayant droit (al. 1). Le requérant doit rendre plausible qu'il a possédé le titre et qu'il l'a perdu (al. 3).

L'art. 983 CO dispose que si le juge estime dignes de foi les allégations du requérant au sujet de la possession et de la perte du titre, il somme, par avis public, le détenteur inconnu de produire le titre dans un délai déterminé, sous peine d'en voir prononcer l'annulation. Le délai sera de six mois au moins à compter de la première publication.

La vraisemblance est de mise tant pour la preuve de la légitimation du requérant que pour celle de la perte du titre. Même si le juge peut d'office faire administrer toute preuve qu'il considérerait utile, il ne peut imposer une preuve complète. Une certaine probabilité suffit, même si le tribunal admet que la légitimation et la perte pourraient finalement ne pas être données. En revanche, la seule affirmation du requérant est insuffisante. En cas de rejet, une nouvelle demande est envisageable, si de nouvelles preuves peuvent être soumises (BOHNET, Commentaire romand, Code des obligations II, 2008, n. 5 ad art. 981 CO et les références citées).

Pour sa légitimation, le requérant doit rendre plausible la possession du titre, par quoi il faut entendre la vraisemblance de la titularité du droit documenté, qui découle de sa seule possession (médiante ou immédiate) pour les titres au porteur. Possession et qualité du créancier peuvent être déduits d'une photocopie du titre, du dépôt de coupons acquittés ou encore du témoignage du débiteur, d'un titulaire ultérieur ou d'un dépositaire (BOHNET, op. cit., n. 6).

Quant à la perte (par quoi on entend la destruction et le dessaisissement sans volonté du titulaire), elle doit être plausible; c'est en particulier le cas si le

requérant rend vraisemblable que le titre a été soustrait à son pouvoir de disposition (BOHNET, op. cit., n.7 et n. 7 ad art. 971 CO).

3.2 En l'espèce, les pièces produites en première instance permettent de déterminer que les appelants sont propriétaires de l'immeuble grevé des cédules hypothécaires dont ils requièrent l'annulation et qu'en 2003, J_____ était porteur desdites cédules.

Cependant, les appelants admettent qu'ils n'ont jamais été en possession des titres. En dépit des ordonnances du Tribunal, ils n'ont fourni aucun justificatif permettant de comprendre qui a été possesseur et/ou créancier des cédules après 2003 et rendant vraisemblable que celles-ci ne garantissaient plus aucun prêt hypothécaire. Il est rappelé que les simples allégations des appelants ne sont pas suffisantes, même au stade de la vraisemblance.

C'est ainsi à juste titre que le Tribunal a rejeté la requête, en considérant que les appelants n'avaient pas rendu plausible qu'ils avaient possédé les titres et qu'ils les avaient perdus. L'ordonnance attaquée sera donc confirmée.

- 4.** Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'000 fr. (art. 26 et 35 RTFMC), mis à la charge des appelants, qui succombent (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance fournie par ceux-ci, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 3 janvier 2018 par A_____, B_____, C_____, D_____ et E_____ contre l'ordonnance OTPI/712/2017 rendue le 27 décembre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17812/2017-4 SP.

Au fond :

Confirme l'ordonnance attaquée.

Déboute A_____, B_____, C_____, D_____ et E_____ de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à l'000 fr., les met à la charge d'A_____, B_____, C_____, D_____ et E_____, pris solidairement entre eux, et les compense avec l'avance effectuée, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

Le commis-greffier :

David VAZQUEZ

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; 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; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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.