

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8325/2018

ACJC/1184/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU LUNDI 20 AOÛT 2018**

**Madame A** \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, appelante d'une ordonnance rendue par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 mai 2018, comparant par Me Gabriel Raggensbass, avocat, place de Longemalle 1, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué à la partie appelante par pli recommandé, ainsi qu'au Tribunal de première instance le 25.09.2018.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par ordonnance du 30 mai 2018, expédiée pour notification aux parties le lendemain, le Tribunal de première instance a rejeté la requête de A\_\_\_\_\_ (ch. 1), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr. mis à la charge de la précitée et compensés avec l'avance effectuée, le solde de celle-ci en 2'000 fr. lui étant restitué (ch. 2 et 3).

Le Tribunal a retenu que A\_\_\_\_\_ n'avait pas suffisamment rendu vraisemblable la possession par feu son mari des titres dont elle sollicitait l'annulation ni la perte de ces titres. Il ne voyait en effet pas de lien entre les quatre cédules hypothécaires inscrites le 10 février 1959 et le prêt objet du courrier de [la banque] B\_\_\_\_\_ du 10 juin 2010, considérait qu'aucune pièce n'étayait l'affirmation selon laquelle feu C\_\_\_\_\_ aurait obtenu restitution des titres à l'extinction de la dette, et décelait une contradiction entre cet allégué découlant de la requête du 12 avril 2018 et celui, formé le 16 mai 2018, selon lequel le porteur desdites cédules était inconnu.

- B.** Par acte du 7 juin 2018, A\_\_\_\_\_ a formé appel contre la décision précitée. Elle a conclu à l'annulation de celle-ci, cela fait à ce que tout détenteur des cédules visées ci-dessus soit sommé de les produire et de les déposer au greffe du Tribunal dans un délai de six mois à compter de la première publication de la sommation, à ce que soit prononcée l'annulation desdites cédules si elles n'étaient pas produites dans le délai imparti, et à ce qu'un extrait de l'ordonnance du Tribunal soit publiée trois fois dans la FOSC, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal pour nouvelle décision, avec suite de dépens.
- C.** Il résulte du dossier les faits pertinents suivants :

**a.** Aux termes d'un acte notarié du 3 février 1959, feu C\_\_\_\_\_, quand vivait propriétaire des parcelles 1\_\_\_\_\_ et 2\_\_\_\_\_ de la commune de D\_\_\_\_\_ [Genève], a fait inscrire au Registre foncier quatre gages immobiliers, sous forme de quatre cédules hypothécaires au porteur de 10'000 fr., 5'000 fr., 5'000 fr. et 4'000 fr., respectivement reposant en deuxième rang en concours entre elles et sans autre concours, après un premier rang de 15'000 fr. en faveur de [la banque] E\_\_\_\_\_; lesdits gages profitaient des cases libres et les paiements en capitaux et intérêts devaient être effectués en espèces dans les bureaux de la F\_\_\_\_\_ SA à Genève.

Les cédules étaient exigibles et remboursables le 1<sup>er</sup> février 1962. A défaut de demande de remboursement à cette date elles étaient remboursables le premier février de chaque année. Les titres devaient être remis au notaire ayant instrumenté l'acte, ou à son collaborateur.

**b.** Selon acte de la Justice de paix du 24 mars 2010, A\_\_\_\_\_ est seule héritière réservataire et instituée de feu son mari C\_\_\_\_\_, décédé le \_\_\_\_\_ 2009.

**c.** Le prêt hypothécaire de 15'000 fr., garanti par l'hypothèque de premier rang grevant les parcelles susvisées, a fait l'objet d'un remboursement, de sorte que, le 18 juin 2010, la B\_\_\_\_\_ (qui avait succédé à E\_\_\_\_\_) a requis la radiation de celle-ci.

**d.** Le 12 avril 2018, A\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal d'une requête en annulation de cédules hypothécaires. Elle a conclu à ce que tout détenteur des cédules visées ci-dessus soit sommé de les produire et de les déposer au greffe du Tribunal dans un délai de six mois à compter de la première publication de la sommation, à ce que soit prononcée l'annulation desdites cédules si elles n'étaient pas produites dans le délai imparti, et à ce qu'un extrait de l'ordonnance du Tribunal soit publié trois fois dans la FOOSC.

Elle a notamment allégué que les cédules hypothécaires, libres de tout engagement, avaient été restituées à feu C\_\_\_\_\_, lequel les avait probablement conservées, mais qu'elles étaient aujourd'hui introuvables. Se fondant sur l'art. 865 al. 1 CC, elle a soutenu que des recherches avaient été effectuées en vain et que les titres étaient perdus.

Elle a notamment produit des extraits du Registre foncier, datés du 14 mars 2018, dont résulte qu'elle est propriétaire des parcelles précitées, lesquelles sont grevées des quatre cédules susmentionnées, en premier rang.

**e.** Par ordonnance du 25 avril 2018, le Tribunal a requis de A\_\_\_\_\_ qu'elle rende vraisemblables la possession des cédules hypothécaires ainsi que les recherches effectuées pour les retrouver.

Le 15 mai 2018, A\_\_\_\_\_ a notamment produit copie d'un courrier de la B\_\_\_\_\_, daté du 17 avril 2018, selon lequel cet établissement n'avait jamais détenu les quatre cédules hypothécaires précitées, ainsi que l'acte constitutif de celles-ci. Elle a observé que, aux termes de cet acte, le paiement du capital et des intérêts découlant des titres était prévu dans les bureaux de la F\_\_\_\_\_ SA, laquelle avait été dissoute par jugement du Tribunal du \_\_\_\_\_ 1987 avant d'être radiée d'office du Registre du commerce le \_\_\_\_\_ 2006. Elle a, dès lors, soutenu qu'aucun paiement n'avait pu être réclamé à compter de cette dernière date à tout le moins, de sorte qu'en tout état, la sommation requise pouvait être ordonnée en application de l'art. 856 al. 1 CC, le créancier étant inconnu.

---

## 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.

2. L'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir donné droit à sa requête, alors que les conditions de l'art. 856 CC étaient réalisées.

**2.1** 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 être le débiteur, propriétaire ou non de l'immeuble, à la condition toutefois qu'il ait eu la possession du titre (STEINAUER/FORNAGE, Commentaire romand, Code civil II, 2016, n. 5 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 ad art. 981 CO).

Quant à la perte (par quoi on entend la destruction et le dessaisissement sans volonté du titulaire), elle doit être plausible (BOHNET, op. cit., n.7 et n. 7 ad art. 981 CO).

Lorsque le titre n'est pas produit dans le délai de six mois de l'art. 865 al. 2 CC, le tribunal prononce l'annulation de la cédula sur papier. L'annulation du titre n'a d'effets ni sur la créance cédulaire ni sur le droit de gage (STEINAUER/FORNAGE, op. cit., n. 9 et 10 ad art. 865 CC).

**2.2** L'art. 856 CC prévoit que lorsque le créancier d'une cédula hypothécaire est resté inconnu pendant dix ans et que les intérêts n'ont pas été réclamés durant cette période, le propriétaire de l'immeuble grevé peut requérir du juge qu'il somme publiquement le créancier de se faire connaître dans les six mois (al. 1). Si le créancier ne se fait pas connaître dans les six mois et qu'il résulte de l'enquête que, selon toute vraisemblance, la dette n'existe plus, le juge ordonne dans le cas de la cédula hypothécaire sur papier son annulation et la radiation du droit de gage au Registre foncier (al. 2).

Cette disposition prévoit une procédure spéciale d'extinction de la cédula hypothécaire et vise à lever les incertitudes liées au fait que le créancier cédulaire ne s'est pas fait connaître pendant au moins dix ans et que les intérêts de la dette cédulaire n'ont pas été réclamés durant cette période (STEINAUER/FORNAGE, op. cit. n. 1 et 2 ad art. 857 CC).

Le juge compétent pour statuer sur la procédure d'extinction est celui du lieu où l'immeuble grevé est immatriculé. La décision est prise en procédure sommaire conformément à l'art. 249 let. d ch. 10 CPC. La qualité pour agir appartient au propriétaire de l'immeuble grevé ou à tout autre intéressé (par ex. le tiers débiteur cédulaire ou un créancier gagiste de rang postérieur). S'il estime que les conditions fixées par l'art. 856 CC sont remplies, le juge somme publiquement le créancier cédulaire ou toute personne pouvant identifier ce dernier de se faire connaître dans un délai de six mois. En l'absence de réaction à l'échéance de ce délai, et lorsque la dette n'existe vraisemblablement plus, le magistrat prononce la radiation de la cédule hypothécaire et, s'il y a lieu, l'annulation du titre (STEINAUER/FORNAGE, *ibidem*).

La réglementation de l'art. 865 CC se distingue de celle de l'art. 856 CC qui, lorsque le créancier est inconnu et que la dette est vraisemblablement éteinte, prévoit non seulement l'annulation de la cédule sur papier, mais également la radiation du gage quel que soit le type de cédule (STEINAUER/FORNAGE, *op. cit.* n. 2 ad art. 865 CC).

**2.3** En l'occurrence, l'appelante a déposé sa requête sur le fondement de l'art. 865 CC, alléguant que les cédules hypothécaires visées avaient été restituées à feu son mari, lequel les avait probablement conservées à son domicile, qu'elles étaient, au décès du précité, devenues sa possession, étant toutefois aujourd'hui introuvables.

Après que le Tribunal l'avait requise de rendre vraisemblables la possession des titres et les recherches effectuées pour les retrouver, elle a assis sa requête sur l'art. 856 CC, ayant consulté - ce qu'elle s'était abstenue de faire auparavant - l'acte constitutif des cédules hypothécaires et réalisé dès lors qu'en tout état, selon elle, le créancier du capital et des intérêts était une personne juridique disparue depuis 2006, soit plus de dix ans.

Or, les deux dispositions précitées, comme le rappelle la doctrine citée ci-dessus, ne prévoient pas les mêmes conséquences juridiques, la première aboutissant à l'annulation du titre, laquelle n'a d'effet ni sur la créance cédulaire ni sur le droit de gage, et la seconde à la radiation du droit de gage et à l'annulation du titre.

Aux termes des conclusions de l'appelante, la requête, après la procédure de sommation, a pour objet l'annulation des cédules, et non la radiation de celles-ci, L'application de l'art. 856 CC est donc exclue.

En revanche, dans le cadre de l'examen de l'art. 865 CC, la circonstance, découlant de l'acte de constitution des quatre cédules hypothécaires, que les montants dus étaient payables seulement auprès d'une société anonyme tombée en faillite il y a plus de vingt ans et radiée il y a plus de dix ans - qui n'était dès lors plus en mesure de faire appliquer la clause contractuelle de paiement des intérêts

en ses locaux - constitue un indice concluant en faveur de la thèse soutenue par l'appelante.

Vu le temps écoulé, et au regard du fait qu'aucun créancier ne semble s'être manifesté depuis des années, il est ainsi vraisemblable que les titres aient été restitués à feu C\_\_\_\_\_.

Dès lors, il pourra être retenu que les conditions de l'art. 865 al. 2 CC et des dispositions auxquelles celui-ci se réfère, sont réalisées en ce sens qu'il existe une certaine probabilité de légitimation de la recourante et de perte du titre, à tout le moins suffisante pour procéder à une publication.

La décision attaquée sera donc annulée. La cause sera renvoyée au Tribunal pour qu'il procède à la publication requise, puis, en fonction du résultat de celle-ci, statue sur la conclusion en annulation que comporte la requête.

3. L'appelant obtenant gain de cause, les frais d'appel, arrêtés à 1'000 fr. (art. 26 et 35 RTFMC) seront laissés à la charge de l'Etat de Genève, lequel lui restituera le montant versé au titre d'avance de frais (art. 106 CPC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/347/2018 rendue le 30 mai 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8325/2018-9 SP.

**Au fond :**

Annule cette ordonnance.

Renvoie la cause au Tribunal au sens des considérants.

**Sur les frais :**

Laisse à la charge de l'Etat de Genève les frais d'appel, arrêtés à l'000 fr.

Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer l'000 fr. à A\_\_\_\_\_.

**Siégeant :**

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

**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.*