

Sierre, le 29 septembre 2015

Maître

M_____

C2 15 325 Annulation d'une obligation hypothécaire au porteur requise par

X_____

Maître,

En l'affaire citée sous rubrique, suite à votre requête d'annulation de titre, formulée le 22 septembre 2015 au nom de votre mandant, j'accuse réception de votre écriture confirmant le dépôt de l'avance requise de 1'500 fr. et spécifiant l'adresse précise de M. X_____, à A_____, sur le canton de B_____.

Après examen de la motivation juridique de votre écriture, je constate que vous vous basez sur l'art. 43 al. 2 CPC pour fonder la compétence du tribunal de C_____.

A cet égard, il est vrai que le passage de la LFors au code de procédure civil fédéral (CPC), en 2011, a débouché sur la création d'un nouveau for impératif, au lieu où un immeuble est immatriculé au registre foncier, pour statuer sur l'annulation des titres de gages immobiliers [art. 43 al. 2 CPC ; Message relatif au code de procédure civile suisse (CPC) du 28 juin 2006, in FF 2006 6841 s., ad art. 41, p. 6886 et note de pied n° 88 ; Message sur la Révision partielle du Code civil (droits réels immobiliers et droit du registre foncier), Rapports explicatif relatif à l'avant-projet, Documents destinés à la consultation, Mars 2014; ad art. 30, 2.4.4, p. 65 in fine (téléchargeable sur www.bj.admin.ch)].

S'agissant toutefois d'une obligation hypothécaire au porteur (ci-après : OHP), une partie de la doctrine soutient que le for de l'annulation de ce titre se trouve au siège de la société concernée (M. Marti, in Berner Kommentar, Bd I, Berne 2012, ad art. 43

CPC, n° 4, p. 369 ; D. Vock/C. Nater, in Basler Kommentar, ZPO, n°s 5 et 8 ad art. 43 CPC, p. 283 s.). Il n'est pas nécessaire d'examiner ici le bien-fondé de cette approche, dans la mesure où elle n'est d'aucune aide dans le cas particulier, où il n'existe pas de société ayant émis le titre à annuler,

Un seul auteur semble soutenir, en accord avec votre approche, l'opinion selon laquelle le for serait celui correspondant au lieu de l'immeuble, s'agissant spécifiquement de l'annulation d'une OHP, en retenant le for de l'art. 43 al. 2 CPC, mais ce de manière péremptoire, sans motiver du tout la solution retenue (D. Rüetschi, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2013, ad art. 43 CPC, n° 17, p. 330). De surcroît, le seul arrêt, émanant du tribunal fédéral, auquel il se réfère pour motiver son point de vue, ne traite pas spécifiquement de la qualité de titre de gage immobilier ou non de l'OHP (ATF 100 II 319, consid. 1, p. 322 s.). Cette jurisprudence ne fait que consacrer, au contraire, le caractère de papier-valeur de l'OHP, sans se prononcer sur le caractère de gage immobilier de ce titre, tel que retenu par l'art. 43 al. 2 CPC actuel.

En définitive, un raisonnement fondé sur la nature juridique spécifique de l'OHP devrait conduire à retenir le for du domicile ou du siège du débiteur de ce titre (sur cet aspect cf. art. 43 al. 3 CPC et art. 30 al. 1 in fine aLFors; L. Glanzmann, in Baker & McKenzie, Schweizerische Zivilprozessordnung, Berne 2010, ad art. 43 CPC, n°s 8 à 14, p. 186 s. ; cf. ég., pour l'ancien droit, D. Piotet, Le passage des fors cantonaux aux fors fédéraux : l'exemple de la juridiction gracieuse, in Journée d'Etude du 10 octobre 2000, Les nouveaux fors fédéraux et les nouvelles organisations judiciaires, p. 24; Y. Donzallaz, Commentaire de la loi fédérale sur les fors en matière civile, Berne 2001, ad art. 11 aLFors, n°s 1 s, p. 378 s., en particulier n° 9, p. 382 s., et n° 10, p. 383, et ad art. 30 aLFors, n° 8, p. 622).

En effet, tant la jurisprudence que la doctrine récentes retiennent, de manière quasi-unanime, que l'OHP n'incorpore pas le droit de gage lui-même, mais seulement la créance garantie (ATF 135 III 378, consid. 2.3, p. 381 s. ; P.-H. Steinauer, Les droits réels, tome III, Berne 2012, 4^e éd, n° 2633 in fine, p. 164). A cet égard, le tribunal fédéral avait déjà retenu, en 1951, que si une hypothèque peut être valablement constituée en garantie d'une créance faisant l'objet d'un titre au porteur, par contre la possession d'une obligation hypothécaire au porteur n'emporte aucune présomption quant à l'existence de l'hypothèque (ATF 77 II 360, consid. 1, p. 364 s.).

En définitive, la seule question qui se pose, au regard du nouveau CPC, est de savoir si une OHP est un titre de gage immobilier, ce à quoi il ne peut être répondu que négativement au regard de ce qui a été exposé ci-dessus. A noter que le professeur Peter Jäggi, spécialiste des papiers-valeurs s'il en est, retenait déjà, en 1955, qu'une OHP n'est pas un titre de gage immobilier (P. Jäggi, in Zürcher Kommentar, 7. Teil, Die Wertpapiere, zurich 1959, n° 285, ad art. 965 CO, p 125; cf ég., plus récemment, S. Kamerzin, Le contrat constitutif de cédula hypothécaire, thèse Fribourg 2003, n° 50, p. 25 et 26).

Certes, d'un point de vue pratique, la situation apparaît surprenante dans la mesure où elle peut conduire un débiteur à faire annuler une obligation hypothécaire au porteur dans un canton où cette institution est peu connue. Dans la mesure toutefois où le for applicable est impératif, à teneur même du texte de la disposition applicable (art. 43 al. 3 CPC), le juge de céans ne dispose d'aucune marge de manœuvre dans le domaine, les fors en matière d'annulation de papiers-valeurs(art. 43 CPC) et de juridiction gracieuse (art. 19 CPC) étant ex lege impératifs (Glanzmann, op. cit., ad art. 19 CPC, n° 6, p. 93 et ad art. 43 CPC, n°s 11 et 14, p. 187 s.).

Dans ces circonstances, eu égard à ce qui précède, votre requête est déclarée irrecevable, dans la mesure où le requérant sollicitant l'annulation d'une OHP est domicilié sur le canton de B_____. Les frais de justice, arrêtés au montant de 300 fr., sont mis à la charge de votre mandant, M. X_____ (art. 106 al. 1 CPC et art. 18 LTar). Le solde de l'avance, annoncée par écriture du 25 septembre 2015, soit 1'200 fr., vous sera restitué prochainement par le Greffe de céans.

Veillez agréer, Maître, l'expression de mes sentiments distingués.

Le Juge suppléant I

F. Meilland