

# **GE\_GERICHTE ACJC/415/2017 vom 11. April 2017**

GE Cour de justice, 2017-04-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_415\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_415_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/415/2017 du 11 avril 2017

IT: GE\_GERICHTE ACJC/415/2017 del 11 aprile 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Selon l'art. 308 al. 1 CPC, l'appel est recevable, notamment, contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance. La décision

- 5/10 -

C/26706/2014 finale, selon l'art. 236 al. 1 CPC, est celle que le Tribunal rend pour mettre fin au procès par une décision d'irrecevabilité ou par une décision au fond. A la différence de la LTF, le CPC ne définit pas la décision partielle qui statue sur un objet dont le sort est indépendant de celui qui reste en cause (art. 91 let. a LTF) ou qui met fin à la procédure à l'égard d'une partie des consorts (art. 91 let. b LTF). Représente une décision partielle celle qui tranche seulement une partie des conclusions prises, dans la mesure où celles-ci pouvaient être jugées indépendamment des autres et auraient donc pu faire l'objet d'un procès séparé (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_7/2007 consid. 2.2.1 cité par HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 2755 p. 494). Dans le cadre du CPC, les décisions partielles sont assimilées par la doctrine à des décisions finales puisqu'elles mettent un terme à l'instance relativement aux demandes ou aux consorts concernés; elles s'en distinguent cependant puisqu'elles ne mettent pas fin à la procédure dès lors que l'instance perdure à raison de la partie non tranchée du litige (HOHL, op. cit., n. 2336 p. 426; JEANDIN, in CPC commenté, 2011, n. 8 ad art. 308 CPC; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, n. 22 à 25 p. 358, 359). Un tel jugement partiel est attaquant immédiatement (JEANDIN, op. cit., n. 8 ad art. 308 CPC). Le jugement entrepris répond à la définition du jugement partiel valant décision finale, puisqu'il met fin définitivement à la procédure en ce qui concerne l'un des intimés, le litige se poursuivant pour les autres parties devant le premier juge.

### **E. 1.2**

Formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC).

### **E. 1.3**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

### **E. 2**

Selon l'appelante, la légitimation passive de B \_\_\_\_\_ devrait être admise en vertu du principe de l'unanimité, lequel s'applique en cas de consorité nécessaire. La situation du tiers propriétaire du gage et du débiteur serait similaire à celle de colocataires qui peuvent chacun agir seul pour contester une résiliation de bail pour autant que le locataire en question dirige son action à la fois contre le bailleur et contre son colocataire. En effet, le tiers propriétaire du gage aurait un intérêt juridique personnel à agir indépendamment de la

décision du débiteur sur ce point. 2.1.1 La légitimation des parties au procès est examinée d'office, dès lors qu'il s'agit d'une condition de fond du droit exercé. Elle relève du droit matériel fédéral (ATF 139 III 353 consid. 2.1; 123 III 60 consid. 3a). Il ne s'agit pas d'une

- 6/10 -

C/26706/2014 condition d'ordre procédural dont dépend la recevabilité de l'action.

L'absence de légitimation active ou passive se traduit par un déboutement au fond, et non par l'irrecevabilité de l'action (ATF 140 III 598 consid. 3.2; 137 III 455 consid. 3.5; 114 II 345; 107 II 85 consid. 2). Les parties à un rapport de droit qui n'est susceptible que d'une décision unique doivent agir ou être actionnés conjointement (art. 70 al. 1 CPC). La consorité nécessaire résulte du droit matériel. Elle concerne en particulier les propriétaires en main commune, les communautés de biens et les actions formatrices visant la création ou la modification d'un droit appartenant à plusieurs personnes (JEANDIN, op. cit., n. 3 ss ad art. 70). 2.1.2 La cédule 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 cédule hypothécaire, et la créance causale résultant de la relation de base, en général un contrat de prêt, pour laquelle la cédule a été remise en garantie, ces deux créances étant indépendantes l'une de l'autre. La créance abstraite constatée dans la cédule 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 cédule 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; 119 III 105 consid. 2a). Dans une cédule hypothécaire, la créance hypothécaire et le droit de gage forment une unité stricte; ils sont créés par l'inscription au registre foncier et par l'incorporation dans un papier-valeur d'un même montant, et sont par la suite indissociables; aucun de ces deux éléments ne peut subsister sans l'autre, ou pour un montant différent; ils forment une communauté de destin nécessaire (ATF 140 III 36, JdT 2015 II 337 consid. 4; 134 III 71, JdT 2007 II 51).

## **E. 2.2**

En l'espèce, en initiant une poursuite en réalisation de gage, la banque fait valoir sa créance hypothécaire, laquelle est indissociable du droit de gage. Il y a ainsi lieu de déterminer si cette unité commande de considérer le débiteur, soit l'intimé B \_\_\_\_\_, et le tiers constituant du gage, soit l'appelante, comme des consorts nécessaires devant être actionnés conjointement par la créancière, soit l'intimée C \_\_\_\_\_.

## **E. 3.1**

Lorsqu'un tiers est propriétaire du gage, la poursuite est dirigée contre le débiteur, mais un exemplaire du commandement de payer est également notifié au

- 7/10 -

C/26706/2014 tiers qui a constitué le gage (art. 153 al. 2 let. a LP); il peut former opposition au même titre que le débiteur (art. 153 al. 2 LP). L'opposition du tiers propriétaire déploie les mêmes effets que celle du débiteur. Toutes les oppositions doivent être levées par la voie

de la mainlevée de l'opposition ou par une action. Ceci signifie qu'une procédure devra être ouverte tant contre le débiteur que contre le tiers propriétaire du gage si les deux ont formé opposition (ATF 140 III 36, JdT 2015 II 337 consid. 4). Aussi longtemps que l'opposition formée par le tiers propriétaire n'a pas été écartée, la réalisation du gage ne saurait avoir lieu, lors même que le débiteur n'a pas fait opposition (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_74/2011 du 16 février 2012 consid. 6 ; SJ 1925 198 ; GILLIERON, in Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, articles 89-158, 2000, n. 22 ad art. 153 LP). Le Tribunal fédéral a au demeurant précisé qu'au vu de l'unité indissociable qui prévaut entre la créance hypothécaire et le droit de gage immobilier, il n'est pas admissible de prononcer la mainlevée (requis sur la base de la cédule) seulement à raison de la créance elle-même et à l'exclusion du droit de gage: dans un tel cas, il y a lieu de rejeter purement et simplement la requête en mainlevée puisqu'un titre de mainlevée valable fait défaut pour la créance hypothécaire et qu'on se trouve dans le cadre d'une poursuite en réalisation du gage immobilier (cf. 134 III 71, JdT 2007 II 51 consid. 3). Le tiers qui a constitué un gage dispose, en sus de la voie de l'opposition (art. 153 al. 2 LP), de celle de l'action en constatation de droit ordinaire afin d'examiner son gage (ATF 129 III 197, JdT 2003 II 42 consid. 2.5). A cet égard, lorsque le copoursuivi, titulaire du droit constitué en gage, conteste ou est censé contester (ATF 75 I 103 consid. 1) la prétention déduite en poursuite et que la mainlevée provisoire est accordée, il peut et doit ouvrir au poursuivant une action au fond en constatation négative du droit de gage, procédure dans laquelle, vu le principe de l'accessorité, la question de l'existence, de l'exigibilité et du montant de la créance garantie alléguée doit être tranchée à titre préjudiciel pour constater la portée matérielle du droit de gage, voire son extinction (GILLIERON, op. cit., n. 63 ad art. 153 LP). Le Tribunal fédéral a par ailleurs nié au tiers constituant du gage et copoursuivi la qualité pour contester le droit de gage par la voie de l'action en annulation ou en suspension de la poursuite, cette action ne pouvant avoir pour objet que l'existence ou l'exigibilité de la prétention déduite en poursuite, tout en réservant la question de savoir si le tiers à qui un exemplaire du commandement de payer est notifié et qui a le droit de former opposition est légitimé à ouvrir action en annulation ou en suspension de la poursuite s'il conteste l'existence ou l'exigibilité de la prétention déduite en poursuite (ATF 129 III 198, JdT 2003 II 42 consid. 2.5; GILLIERON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5ème éd., 2012, p. 217). Selon

- 8/10 -

C/26706/2014 GILLIERON, si le tiers a qualité pour introduire une action et a gain de cause, le jugement ne sortira d'effet que dans la poursuite pendante, car il n'est opposable au poursuivant dans ses relations avec le poursuivi que si ce dernier a été appelé en cause ou est intervenu (GILLIERON, ibidem). D'autres auteurs sont également d'avis que le tiers constituant du gage et le débiteur forment une consorité simple (art. 71 CPC), chaque consort pouvant agir indépendamment l'un de l'autre (cf. BERNHEIM/ KÄNZIG, in Basler Kommentar, SchKG I, 2010, n. 58 et 62 ad art. 153 LP, au sujet précisément de l'action en libération de dette).

### **E. 3.2**

Il résulte de ce qui précède que, dans une poursuite en réalisation de gage, le tiers constituant du gage ne fait pas nécessairement valoir le même droit que le débiteur. Plus particulièrement, dans le cadre d'une action en constatation négative du droit de gage, l'existence, l'exigibilité et le montant de la créance alléguée par le poursuivant - qui ne

concernent que les rapports entre poursuivant et poursuivi - ne sont examinés qu'à titre préjudiciel. Le tiers constituant du gage et le débiteur n'apparaissent ainsi pas être parties à un rapport de droit qui ne serait susceptible que d'une décision unique au sens de l'art. 70 al. 1 CPC. L'indissociabilité de la créance hypothécaire d'avec le droit de gage a pour seule conséquence que la poursuite ne pourra pas être continuée et la réalisation forcée exécutée si l'un des commandements de payer notifiés au poursuivi et au copoursuivi n'est pas passé en force. Le tiers constituant du gage dispose donc de moyens permettant de faire échec à la réalisation du gage, quand bien même le débiteur aurait renoncé à faire valoir ses droits tout au long de la procédure. Le droit matériel ne lui impose toutefois pas d'agir simultanément contre le poursuivi pour être légitimé à être libéré de la poursuite en réalisation de gage. Le jugement qui en résultera ne sortira d'effet que dans la poursuite pendante. Dès lors, l'intimé B\_\_\_\_\_ n'est pas un consort nécessaire de l'appelante. Il n'est pas d'avantage créancier de l'appelante, de sorte qu'il n'a pas de légitimation passive dans l'action en libération de dette que celle-ci a formée. Par conséquent, le Tribunal a à juste titre nié la légitimation passive de l'intimé B\_\_\_\_\_, débiteur, et débouté l'appelante des fins de sa demande en tant qu'elle était dirigée à l'encontre de ce dernier. Le jugement entrepris sera donc confirmé.

#### **E. 4**

Compte tenu de la disproportion manifeste entre la valeur litigieuse du litige et l'intérêt des parties au litige, ainsi que de la complexité des questions en cause, les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'200 fr. (art. 13, 17 et 35 RTFMC; art. 19

- 9/10 -

C/26706/2014 al. 5 LaCC). Ils seront mis par moitié à charge de l'appelante et de B\_\_\_\_\_, qui a adhéré aux conclusions de cette dernière (art. 106 al. 1 CPC). Ces frais seront entièrement compensés avec l'avance de même montant fournie par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). B\_\_\_\_\_ sera condamné à rembourser à l'appelante la somme de 600 fr. L'appelante et B\_\_\_\_\_ paieront en sus par moitié des dépens arrêtés à 1'200 fr., débours et TVA compris, en faveur de C\_\_\_\_\_ (art. 85 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1, 25 et 26 LaCC). \* \* \* \* \*

- 10/10 -

C/26706/2014

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/11603/2016 rendu le 15 septembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26706/2014-8. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de l'appel à 1'200 fr., les met par moitié chacun à la charge de A\_\_\_\_\_ et de B\_\_\_\_\_, pris solidairement, et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de même montant fournie par A\_\_\_\_\_, qui demeure acquise à l'Etat de Genève. Condamne B\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_ la somme de 600 fr. Condamne A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, solidairement, à payer à C\_\_\_\_\_ la somme de 1'200 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Ivo BUETTI et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente : Sylvie DROIN

La greffière : Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. 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.

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