

## **GE\_GERICHTE ATA/106/2020 vom 28. Januar 2020**

GE Cour de justice, 2020-01-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_106\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_106_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATA/106/2020 du 28 janvier 2020

IT: GE\_GERICHTE ATA/106/2020 del 28 gennaio 2020

### **Regeste**

Résumé: Mandataire qui représente à la fois les intérêts du créancier et du débiteur dans le cadre d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs et de la procédure en mainlevée définitive. Compte tenu du jugement du Tribunal de première instance définitif et exécutoire rejetant la requête en mainlevée définitive de l'opposition formée par la recourante au commandement de payer, l'intéressée ne dispose plus d'un intérêt actuel à voir la problématique d'un éventuel d'intérêts du mandataire de sa partie adverse discutée. Il ne convient pas de renoncer à l'exigence d'un intérêt actuel, dans la mesure où il ne ressort pas du dossier qu'une action en constatation de créance ou de gage aurait été introduite dans les délais par sa partie adverse. Dès lors, il est exclu que la problématique relative à un éventuel conflit d'intérêts auquel serait confronté l'avocat de la partie adverse puisse se représenter dans le futur. Recours sans objet.

### **Erwägungen**

#### **E. 26**

septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

La chambre de céans examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATA/841/2019 du 30 avril 2019 consid. 2 et l'arrêt cité). 3) a. Aux termes de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, ont qualité pour recourir toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

b. Selon la jurisprudence, le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2).

c. Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel (ATF 138 II 42 consid. 1). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2). Si l'intérêt actuel fait défaut lors du dépôt du recours, ce dernier est déclaré irrecevable (ATF 139 I 206 consid. 1.1) ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 137 I 23 consid. 1.3.1). La simple perspective d'un intérêt juridique futur ne suffit pas à fonder un intérêt actuel (ATF 127 III 42 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_228/2017 du 21 juillet 2017 consid. 1.4.2).

Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de la légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 139 I

206 consid. 1.1).

d. Aux termes de l'art. 837 al. 1 ch. 3 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), les artisans et entrepreneurs peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale sur l'immeuble pour lequel ils ont fourni des matériaux et du travail, ou du travail seulement, en garantie de leurs créances contre le propriétaire ou un autre entrepreneur.

L'objet du droit de gage est constitué par l'immeuble sur lequel ont porté les travaux des créanciers qui demandent l'inscription de l'hypothèque légale (art. 837 al. 1 ch. 3 CC). Il peut s'agir d'un bien-fonds, d'un droit distinct et permanent immatriculé au registre foncier, d'une mine ou d'une part de

- 11/14 - A/1138/2019 (co)propriété (par étages) (Paul-Henri STEINAUER, Les droits réels, tome III, 4ème éd., 2012, n. 2876 p. 305).

e. Lorsque la créance est garantie par un gage, le créancier doit tenter une poursuite en réalisation du gage (art. 151 et ss de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 - LP - RS 281.1).

L'art. 153a LP prévoit que, si opposition est formée au commandement de payer, le créancier peut requérir la mainlevée ou ouvrir action en constatation de la créance ou du droit de gage dans les dix jours à compter de la communication de l'opposition (al. 1). Si le créancier n'obtient pas gain de cause dans la procédure de mainlevée, il peut ouvrir action dans les dix jours à compter de la notification de la décision (al. 2).

f. Selon la doctrine à propos de la poursuite en réalisation de gage et par rapport aux règles spécifiques de mainlevée, le créancier doit, dans les dix jours dès la communication de l'opposition au commandement de payer, requérir la mainlevée (art. 153a LP), sous peine de caducité de la poursuite (art. 153a al. 3 LP ; Sylvain MARCHAND, Précis de droit des poursuites, 2ème éd., 2013, p. 2016).

Si l'opposition porte sur la créance, la procédure de mainlevée est (mise à part le délai) identique à la procédure de mainlevée ordinaire (mainlevée définitive, mainlevée provisoire, ou action en reconnaissance de dette, appelée « action en constatation de la créance »). Si le créancier requiert la mainlevée provisoire ou définitive et est débouté, il doit introduire l'action en constatation de la créance dans les dix jours (art. 153a al. 2 LP) (Sylvain MARCHAND, op.cit., p. 216).

La jurisprudence du Tribunal fédéral dit d'ailleurs la même chose (ATF 138 III 132 consid. 4.1 et ATF 135 III 378 consid. 2.3).

Si l'opposition ne porte que sur la validité du gage, le créancier doit tenter une action en constatation du gage. Il en va de même si l'opposition ne porte pas sur le gage en tant que tel, mais sur l'extension du gage aux loyers et fermages (art. 92 al. 2 et 93 al. 2 de l'ordonnance du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles du 23 avril 1920 - ORFI - RS 281.42). La gérance légale limitée demeure en place durant toute la procédure de l'action en constatation du gage (art. 93 al. 4 ORFI ; Sylvain MARCHAND, op.cit., p. 217).

Si l'opposition porte sur les deux aspects, le créancier doit d'abord tenter la mainlevée, puis, dans les dix jours, l'action en constatation du gage (ATF 126 III 481 consid. 1c). Il peut également tenter les deux procédures simultanément (art. 85 et 93 al. 1 ORFI ; Sylvain MARCHAND, op.cit., p. 217).

- 12/14 - A/1138/2019 4)

En l'espèce, dans sa dénonciation du 6 novembre 2018, la recourante a demandé à la commission qu'elle fasse interdiction à M. B\_\_\_\_\_, dans les meilleurs délais de représenter les intérêts de M. J\_\_\_\_\_ et de I\_\_\_\_\_, et ce plus particulièrement dans le cadre de la procédure de mainlevée définitive introduite par M. J\_\_\_\_\_ à l'encontre de la recourante dans la cause C/10481/2018.

Dans son courrier à la commission du 18 janvier 2019, la recourante a conclu à ce que l'existence d'un conflit d'intérêts de M. B\_\_\_\_\_ dans la cause C/10481/2018, en tant qu'il défendait à la fois les intérêts du créancier (M. J\_\_\_\_\_) et du débiteur (I\_\_\_\_\_), soit constaté.

Le recours de la recourante vise également la problématique de la bonne marche du procès dans la cause C/10481/2018 compte tenu du conflit d'intérêts de M. B\_\_\_\_\_ allégué.

Or, par jugement du 3\_\_\_\_\_ mars 2019 dans la cause précitée (JTPI/4816/2019), le Tribunal de première instance a débouté M. J\_\_\_\_\_, représenté par M. B\_\_\_\_\_, des fins de sa requête en mainlevée définitive de l'opposition formée par la recourante au commandement de payer. Ce jugement n'a pas été attaqué par M. J\_\_\_\_\_ si bien qu'il est définitif et exécutoire.

Compte tenu de ce jugement, la recourante ne dispose plus d'un intérêt actuel à voir la problématique d'un éventuel conflit d'intérêts de M. B\_\_\_\_\_ dans la cause C/10481/2018 discutée dans la présente procédure.

En outre, il ne ressort pas du dossier – et la recourante ne l'allègue pas – qu'une action en constatation de créance ou de gage (art. 153a al. 2 LP) aurait été introduite par M. J\_\_\_\_\_ à l'encontre de la recourante à la suite du jugement du Tribunal de première instance du 3\_\_\_\_\_ mars 2019 rejetant la requête de mainlevée définitive (JTPI/4816/2019 précité).

Dès lors et compte tenu du délai légal de dix jours au plus tard pour introduire ces actions à la suite du jugement précité, il est exclu que la problématique relative à un éventuel conflit d'intérêts auquel serait confronté M. B\_\_\_\_\_ puisse se représenter dans le futur.

Il ne convient dès lors pas de renoncer à l'exigence d'un intérêt actuel.

S'agissant du courrier de la recourante du 21 janvier 2020, outre le fait qu'il n'est pas accompagné de pièces attestant de la véracité des allégations qu'il contient, il appartiendra à la recourante de saisir, en temps voulu, la juridiction civile laquelle est compétente pour traiter d'un éventuel conflit d'intérêts auquel serait confronté M. B\_\_\_\_\_ dans le cadre ces poursuites (art. 59 et 124 CPC ; Stéphane GRODECKI/Nicolas JEANDIN, Approche critique de l'interdiction de postuler chez l'avocat aux prises avec un conflit d'intérêts in SJ 2015 II 107 et ss ; ATA/283/2017 précité consid. 12 et 17).

- 13/14 - A/1138/2019

Compte tenu de ces éléments, la recourante ne dispose pas d'un intérêt digne de protection à voir les décisions de la commission du 11 février 2019 et de son bureau du 7 décembre 2018 annulées.

Partant, la qualité pour recourir doit lui être déniée. 5)

Au vu de ces éléments et dans la mesure où l'intérêt actuel de la recourante s'est éteint pendant la présente procédure, son recours est devenu sans objet, 6)

Compte tenu du caractère particulier de la présente cause, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée, l'intimé n'y ayant pas conclu et n'ayant pas exposé de frais pour la défense de ses intérêts (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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