

# **GE\_GERICHTE C/12728/2017 vom 19. Dezember 2023**

GE Cour de justice, 2023-12-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_12728\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_12728_2017)

FR: GE\_GERICHTE C/12728/2017 du 19 décembre 2023

IT: GE\_GERICHTE C/12728/2017 del 19 dicembre 2023

## **Regeste**

CO.493; CO.494; CO.62

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC). En l'espèce, le jugement entrepris est une décision finale et la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr. La voie de l'appel est dès lors ouverte.

### **E. 1.2**

Interjeté dans le délai de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi, l'appel est en l'espèce recevable (art. 130, 131, 142 al. 1, 145 al. 1 let. b, 311 al. 1 CPC).

### **E. 1.3**

L'appel peut être formé pour violation du droit et/ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen. Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

### **E. 1.4**

La compétence des tribunaux genevois ainsi que l'application du droit suisse ne sont, à juste titre, pas remis en cause par les parties ( cf. art. 23 CL et 116 LDIP).

## **E. 2**

L'appelant a allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles en appel. Il a précisé ses conclusions en appel. 2.1.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) 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 diligence (let. b). 2.1.2 Aux termes de l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a) et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b). L'art. 227 al. 1 CPC autorise la modification de la demande si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a) ou, à défaut d'un tel lien, si la partie adverse consent à la modification de la demande (let. b). 2.2.1 En l'espèce, les pièces produites par l'appelant le 22 novembre 2021 ont été déclarées irrecevables par le Tribunal pour cause de tardiveté; il n'en va pas différemment en appel. Quant aux pièces produites pour la première fois en appel, elles sont également

irrecevables, étant toutes antérieures à la date à laquelle le juge a gardé la cause à juger et sans que le précité ne justifie leur production au stade de l'appel. Enfin, les autres pièces ont déjà été soumises au premier juge ou constituent des actes de procédure, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner leur recevabilité. Partant, la Cour examinera la cause sur la base du dossier tel que soumis au Tribunal. 2.2.2 Si les conclusions prises par l'appelant sont certes plus précises en appel qu'en première instance, elles sont toutefois comprises dans celles-ci, de sorte qu'elles sont recevables.

### **E. 3**

Il convient en premier lieu de vérifier sur quelle base la banque a obtenu du cédant le paiement de la dette de l'appelant. 3.1.1 Le gage mobilier est régi par les art. 884 ss CC. Sa constitution nécessite un contrat par lequel le débiteur manifeste la volonté de créer un droit de gage (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_540/2015 du 1<sup>er</sup> avril 2016 consid. 2.2). Le constituant n'est pas nécessairement le débiteur de la créance à garantir, le nantissement pouvant être constitué pour garantir la dette d'un tiers (Foëx, Commentaire romand, Code civil II, 1<sup>ère</sup> éd. 2016, n. 20 ad art. 884 CC). Le tiers constituant et le créancier gagiste sont parties au contrat de nantissement. Le débiteur n'est toutefois pas partie à ce contrat, dont il n'est pas nécessaire qu'il ait connaissance (cf. Tevini, Commentaire romand, Code des obligations I, 3<sup>ème</sup> éd. 2021, n. 22 ad art. 110 CO). 3.1.2 Le contenu du contrat constitutif de gage n'est pas réglementé spécialement par les art. 884 ss CC; il s'agit d'un contrat innommé. Les règles de la partie générale du code des obligations lui sont applicables (art. 7 CC). Les conditions matérielles de ce contrat, sur lesquelles l'accord des parties doit porter, sont l'obligation du constituant de constituer le droit de gage mobilier, la désignation de l'objet grevé et la désignation de la créance garantie. Le constituant doit s'obliger à constituer le droit de gage; autrement dit, le contrat doit contenir l'engagement de conclure l'acte de disposition et en plus, pour les choses mobilières et les créances incorporées dans un titre, l'acte matériel. Seules des choses mobilières ou des créances ou des droits peuvent être grevés de droit de gage, conformément au principe de spécialité (ATF 142 III 746 consid. 2.2). En ce qui concerne les créances futures éventuelles, en particulier des banques à l'égard de leurs clients, elles sont suffisamment déterminables au moment de la conclusion du contrat constitutif de gage lorsque les parties devaient raisonnablement compter avec leur survenance. Autrement dit, il est nécessaire que ces créances découlent clairement des rapports d'affaires entre la banque et le client – connexité avec le rapport de base – et que les parties aient pu ou dû raisonnablement penser, lors de la conclusion du contrat constitutif de gage, qu'elles pourraient prendre naissance. Il importe, en effet, que le constituant du gage ait accepté de garantir de telles créances, ce qui présuppose qu'au moment de conclure le contrat constitutif de gage, lesdites créances aient été prévisibles. Il peut donc s'avérer nécessaire de devoir interpréter la volonté des parties (ATF 142 III 746 consid. 2.2.2).

### **E. 3.2**

En l'espèce, il n'est pas contesté que c'est le compte du cédant auprès de L\_\_\_\_\_ qui a été débité de la somme de 786'500 fr., en remboursement du prêt contracté par l'appelant auprès de ladite banque. Pour l'appelant, les rapports entre la banque et le cédant sont uniquement régis par le contrat de prêt et par le contrat de cautionnement de 1987. Il faut cependant relever que plusieurs actes de nantissement ont été conclus par la suite entre la banque L\_\_\_\_\_ et le cédant. Ces derniers ont plus particulièrement conclu un acte de nantissement intitulé " Deed of Pledge " le 31 mai 2006, par lequel le cédant a nanti tous ses avoirs auprès

de L\_\_\_\_\_ en garantie du prêt (augmenté) de l'appelant. En effet, par courrier du même jour, la banque a informé le cédant avoir, selon ses instructions, nanti son portfolio auprès d'elle, lui demandant de lui retourner le " Deed of Pledge " annexé signé pour confirmation. Dans son courrier de mise en demeure de remboursement du 8 mai 2015, la banque L\_\_\_\_\_ s'est réservé le droit auprès de l'appelant de procéder à la réalisation des " avoirs nantis " par ce dernier et par les tiers en couverture du crédit. Dans son courrier du même jour au cédant, la banque l'a informé de la mise en demeure de l'appelant et a rappelé la garantie donnée par le cédant en faisant expressément référence au " Deed of Pledge " du 31 mai 2006. Si ce dernier document n'a pas été produit par les parties, il peut toutefois être inféré des courriers précités de la banque que le cédant en a accepté les termes. Il n'est pas non plus nécessaire d'en avoir le contenu, les courriers de la banque des 31 mai 2006 et 8 mai 2015 et l'avis de débit du 8 juillet 2015 étant suffisants pour retenir que le cédant s'est porté garant du prêt augmenté de l'appelant accordé par L\_\_\_\_\_ en nantissant ses comptes bancaires auprès de ladite banque. La validité de l'acte de nantissement du 31 mai 2006 ne pose pas de problème particulier, la créance future éventuelle sur laquelle il porte ayant été suffisamment déterminable lors de sa conclusion, au vu des relations préexistantes respectivement de prêt et de cautionnement entre la banque H\_\_\_\_\_, puis L\_\_\_\_\_, l'appelant et le cédant. Cela est encore confirmé par les différents courriers d'information subséquents de la banque L\_\_\_\_\_ au cédant qui font expressément référence au prêt de 1'000'000 fr. consenti à l'appelant. Ce dernier n'ayant pas remboursé le prêt dans le délai imparti, la banque a ainsi prélevé la somme de 786'500 fr. sur les comptes bancaires du cédant auprès d'elle. C'est dès lors sur la base de l'acte de nantissement du 31 mai 2006 et non sur celle du contrat de cautionnement de 1987 que la banque a obtenu du cédant le paiement de la dette de l'appelant. En tant que débiteur, l'appelant n'est logiquement pas partie au nantissement de 2006; seuls le cédant et la banque sont liés par ce contrat. Il reste dès lors à déterminer sur la base de quels rapports internes liant le cédant et l'appelant la demande en paiement de la somme susvisée est fondée et si ceux-ci justifient ladite demande.

#### **E. 4**

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir, par une constatation inexacte des faits, retenu qu'il n'était notamment pas lié au cédant par un contrat de travail. ![endif]>![if>

#### **E. 4.1**

En matière internationale, les parties peuvent choisir le droit applicable à leur contrat (art. 116 al. 1 LDIP). A défaut d'élection de droit, le contrat est régi par le droit de l'Etat avec lequel il présente les liens les plus étroits (art. 117 al. 1 LDIP). Ces liens sont réputés exister avec l'Etat dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle ou, si le contrat est conclu dans l'exercice d'une activité professionnelle ou commerciale, son établissement (art. 117 al. 2 LDIP). L'art. L3241-1 du Code du travail français stipule que, sous réserve des dispositions législatives imposant le paiement des salaires sous une forme déterminée, le salaire est payé en espèces ou par chèque barré ou par virement à un compte bancaire ou postal dont le salarié est le titulaire ou le cotitulaire. Le salarié ne peut désigner un tiers pour recevoir son salaire (§ 1). Toute stipulation contraire est nulle (§ 2). La rémunération des salariés est mensuelle; le paiement de la rémunération est effectué une fois par mois (art. L-3242-1 § 1 et 3).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, l'appelant ne conteste pas l'application du droit français au contrat de travail allégué entre lui-même et le cédant. L'appelant estime que le premier juge aurait raisonné " à l'envers ": s'il n'existait aucune trace de paiements mensuels de salaire, de congés ou des fins des rapports de travail, c'était précisément parce que le cautionnement consistait en la contrepartie financière des services qu'il avait rendus au cédant. Ce faisant, l'appelant n'explique toutefois pas comment une telle construction de contrepartie financière ne tomberait pas sous l'exclusion prévue par les art. L3241-1 et L3242-1 du Code de travail de droit français. En effet, ces dispositions prévoient un paiement du salaire sur une base mensuelle et selon une forme déterminée, excluant la possibilité d'un versement sous forme de cautionnement ou de toute autre garantie d'un prêt dont la mise en œuvre serait compensée avec la rémunération due. Une telle forme de rémunération ne permettrait notamment pas de prévoir quel travail effectif déterminé représenterait l'équivalent du montant garanti. En tout état, l'appelant n'a pas démontré quels services rendus étaient considérés comme rémunérés par la garantie, ni comment il avait déterminé avec le cédant le type, l'importance, la fréquence et la durée des services dont la rémunération correspondrait au montant du prêt garanti par le cédant. Au surplus, ses allégués selon lesquelles " le nombre de services augmentant ", le crédit octroyé par la banque avait été augmenté à 1'000'000 fr. ne sont pas suffisants pour expliquer la conséquence de l'augmentation du prêt et a fortiori de la garantie sur leur arrangement monétaire. Subsidiairement, l'appelant expose qu'à défaut de contrat de travail, ses rapports avec le cédant relèveraient du contrat de courtage ou de mandat, de sorte que les services rendus devaient faire l'objet d'une contrepartie financière. Il n'apporte toutefois aucun élément destiné à prouver la réalisation en l'espèce de l'un ou l'autre de ces types de contrat. L'appelant n'a par ailleurs pas objecté que le paiement du cédant à la banque résulterait d'une donation en sa faveur (étant précisé que la volonté de donner du donateur n'est pas présumée; cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_639/2015 du 28 juillet 2016 consid. 5.1). En tout état, les enquêtes montrent au contraire qu'il n'avait jamais été question que le cédant s'acquitte du capital envers la banque sans être remboursé par l'appelant. Partant, l'appelant n'a pas établi ses objections à la demande en paiement de l'intimée, soit que la garantie du cédant correspondrait à une contrepartie financière pour les services qu'il lui aurait rendus. Le grief du recourant sera rejeté.

## **E. 5**

L'appelant estime que le Tribunal n'aurait à tort pas retenu que le contrat de cautionnement était nul en l'absence du consentement écrit de l'épouse du cédant, de sorte que la demande en paiement de l'intimée serait infondée. [endif]> [if> 5.1.1 Le cautionnement est un contrat par lequel une personne s'engage envers le créancier à garantir le paiement de la dette contractée par le débiteur (art. 492 al. 1 CO). 5.1.2 La validité d'un cautionnement supérieur à 2'000 fr. est subordonnée à la déclaration de cautionnement écrite de la personne physique en la forme authentique et à l'indication numérique, dans l'acte même, du montant total à concurrence duquel la caution est tenue (art. 493 al. 1 et 2 phr. 1 CO). Une personne mariée ne peut cautionner valablement qu'avec le consentement écrit de son conjoint donné préalablement ou au plus tard simultanément dans l'espèce, à moins que les époux ne soient séparés de corps par jugement (art. 494 al. 1 CO). Pour les modifications subséquentes d'un cautionnement, le consentement du conjoint est nécessaire notamment si le montant total doit être augmenté (art. 494 al. 3 CO; Meier, Commentaire romand, Code des obligations I, 3 ème éd. 2021, n. 25 ad art. 493 CO). Une obligation d'information à la charge de la banque et/ou du notaire paraît s'imposer en présence de personnes inexpérimentées (caution

ou conjoint de la caution), afin que celles-ci soient en mesure de donner leur consentement en toute connaissance de cause (Meier, op. cit. , n. 30 ad art. 492 CO et n. 4 ad art. 494 CO). Les exigences des art. 493 et 494 CO sont impératives; elles constituent des conditions de validité du contrat ( cf. art. 11 al. 2 et 492 al. 4 CO; Meier, op. cit. , n. 1 et 7 ad art. 493 CO et n. 1 ad art. 494 CO). La question du droit applicable au consentement du conjoint est laissée indécise par le Tribunal fédéral (ATF 110 II 484 , JT 1985 I 369 ).

5.1.3 La caution est subrogée aux droits du créancier à concurrence de ce qu'elle lui a payé par le seul effet de la loi. Elle peut les exercer dès l'exigibilité de la dette (art. 507 al. 1 CO). La caution qui a payé en vertu d'un cautionnement qui s'est révélé nul, ne dispose pas du droit de recours de l'art. 507 CO (Meier, op. cit. , n. 7 ad art. 507 CO). Le débiteur principal peut notamment faire valoir à l'endroit de la caution les exceptions qui sont les siennes dans le rapport principal avec le créancier désintéressé ( cf. art. 169 CO; Meier, op. cit. , n. 16 ad art. 507 CO).

5.1.4 Les règles de la bonne foi en affaires (art. 2 al. 1 CC) jouent un rôle particulièrement important en matière de cautionnement (Meier, op. cit. , n. 8 ad art. 492 CO et les références doctrinales citées). A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Cette règle permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Le juge apprécie la question au regard des circonstances concrètes. L'abus de droit doit être admis restrictivement, comme l'exprime l'adjectif " manifeste " utilisé dans le texte légal (ATF 143 III 279 consid. 3.1; 135 III 162 consid. 3.3.1 et les arrêts cités). Il y a notamment abus de droit lorsqu'une institution juridique est utilisée à des fins étrangères au but même de la disposition légale qui la consacre, c'est-à-dire quand elle est invoquée pour servir des intérêts qu'elle ne veut précisément pas protéger (ATF 138 III 401 consid. 2.4.1; 137 III 625 consid. 4.3; 135 III 162 consid. 3.3.1).

## **E. 5.2**

En l'espèce, à supposer comme le fait l'appelant que la demande de l'intimée dût être examinée sur la seule base du contrat de cautionnement de 1987, il faut relever que, certes, l'art. 494 al. 1 CO est une disposition impérative et entraîne, en cas d'inobservation, la nullité de plein droit du cautionnement. Toutefois, l'appelant a bénéficié de la garantie offerte par les engagements successifs du cédant vis-à-vis de la banque pendant de nombreuses années, sans se plaindre de l'absence de consentement de la conjointe de ce dernier au cautionnement. De plus, ladite exigence a pour but de protéger la caution, soit le cédant, et sa famille, et non pas l'appelant. Ce manquement semble par ailleurs n'avoir été relevé ni par le notaire, ni par la banque, qui, en leur qualité respective, paraissent avoir une obligation d'information vis-à-vis de la caution et de sa conjointe d'origine étrangère. Le fait d'invoquer à ce stade la nullité de l'acte de cautionnement au motif que l'épouse du cédant n'y avait pas valablement consenti pourrait d'ailleurs, comme l'a relevé le Tribunal, constituer un abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC. En tout état, cette question n'apparaît pas décisive, dès lors que, même à admettre que le cautionnement ne serait pas valable, le bien-fondé de la créance serait à examiner sous l'angle de l'enrichissement illégitime, dans le cadre duquel l'objection invoquée sur le fond par l'appelant devrait être examinée de la même façon. Partant, le grief de l'appelant sur ce point sera rejeté.

## **E. 6**

L'appelant soutient encore qu'à défaut de la nullité du contrat de cautionnement, celui-ci était en tout état caduc à compter du 14 septembre 1999 suite à l'extinction légale de l'hypothèque inscrite sur son logement en faveur du cédant. Il reproche au Tribunal d'avoir

omis de traiter cette question juridique essentielle. !

6.1.1 Aux termes de l'art. 151 al. 1 CO, le contrat est conditionnel, lorsque l'existence de l'obligation qui en forme l'objet est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain. La condition est un événement futur incertain dont les parties font dépendre un effet juridique (Pichonnaz, Commentaire romand, Code des obligations I, 3<sup>ème</sup> éd. 2021, n. 11 ad art. 151 CO). La condition est dite suspensive lorsque l'existence de l'effet juridique est subordonnée à la réalisation de la condition (cf. art. 151 al. 2 CO). On parle de condition résolutoire, au sens de l'art. 154 al. 1 CO, si l'acte juridique affecté d'une condition produit tous ses effets jusqu'à l'avènement de la condition qui met fin à son efficacité (Pichonnaz, op. cit., n. 31 ad art. 151 CO). La condition n'est soumise à aucune forme. Elle peut donc être expresse (p. ex. " à la condition que ", " sous réserve de ") ou tacite (résultant de l'interprétation du contrat, des circonstances ou du contexte). Elle peut même être conclue subséquemment à la conclusion du contrat principal (Pichonnaz, op. cit., n. 2 ad art. 151 CO).

6.1.2 En présence d'un litige sur l'interprétation de clauses contractuelles, le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant, empiriquement sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté – écrites ou orales –, mais aussi le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat, des projets de contrat, de la correspondance échangée ou encore de l'attitude des parties après la conclusion du contrat, établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2; 140 III 86 consid. 4.1; 125 III 263 consid. 4c; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_643/2020 du 22 octobre 2021 consid. 4.2.1). Ce n'est que si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties – parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes – ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat – ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves –, qu'il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre, c'est-à-dire conformément au principe de la confiance (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3; 133 III 61 consid. 2.2.1; 132 III 268 consid. 2.3.2; 132 III 626 consid. 3.1; 130 III 417 consid. 3.2). Ce principe permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3; 130 III 417 consid. 3.2).

6.2.1 En l'espèce, l'intimée soutient que l'argumentation juridique relative à la caducité du contrat de cautionnement serait irrecevable, faute d'avoir été développée en première instance par l'appelant et reposant selon elle sur des faits nouveaux irrecevables en appel. La question peut toutefois demeurer ouverte dans la mesure de ce qui suit.

6.2.2 Il n'est pas contesté que le cédant a subordonné son accord de se porter caution à la condition de l'inscription d'une hypothèque conventionnelle sur le logement de l'appelant, ce qui a été fait suite à la conclusion du contrat de cautionnement en 1987. Il n'est toutefois pas établi que, suite à l'extinction légale de ladite hypothèque le 14 septembre 1999, il ait été question que, sans son renouvellement, le contrat de cautionnement devienne caduc. En effet, le cédant a par la suite conclu divers actes de nantissement avec la banque et le prêt consenti à l'appelant a été augmenté. Il s'est

dès lors à nouveau porté garant de l'appelant, sans poser comme condition la contre-garantie de l'inscription d'une nouvelle hypothèque conventionnelle. L'appelant n'a dès lors pas démontré que le cédant aurait nanti ses biens auprès de L. \_\_\_\_\_ en garantie du prêt initial puis augmenté en sa faveur qu'à la condition résolutoire de l'inscription d'une hypothèque conventionnelle sur son logement. Au contraire, il ressort des circonstances qu'après l'extinction légale de l'hypothèque inscrite, le cédant a renouvelé sa position de garant sans demander de contre-garantie de l'appelant telle l'inscription d'une nouvelle hypothèque. Enfin, en invoquant la caducité du contrat de cautionnement, le moyen relève à nouveau de l'abus de droit. En effet, comme ce fut le cas dans le cadre de son grief relatif à la nullité du cautionnement, l'appelant soulève la non-réalisation d'une condition propre à protéger le cédant et non pas lui-même; il a d'ailleurs profité de l'absence d'hypothèque sur son logement depuis 1999. De plus, dans sa réponse au Tribunal, il avait justifié le non-renouvellement de l'hypothèque sur son logement en raison du fait que le nombre de services rendus avait augmenté. A noter encore que cette argumentation juridique n'a été tenue par l'appelant qu'au stade de l'appel, à savoir après que sa ligne de défense de première instance – soit que la garantie constituait la contrepartie financière des services rendus au fil des années au cédant – ait été écartée par le Tribunal. L'appelant a alors concentré sa défense d'appel sur les éventuels problèmes de validité du contrat de cautionnement. Enfin, un nouveau contrat de cautionnement aurait dû être passé en la forme authentique lors de l'augmentation du prêt et donc de la caution. En tout état et comme il le sera vu ci-après, même sans contrat de cautionnement valable, il n'en demeurerait pas moins que la demande en paiement de l'intimée serait fondée sur les règles de l'enrichissement illégitime et que l'appelant aurait pu faire valoir les mêmes objections que celles présentées dans le cadre du cautionnement. La caducité du contrat de cautionnement n'aurait dès lors pas d'impact sur le bien-fondé de la demande en paiement de l'intimée. Le grief de l'appelant sera rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

## **E. 7**

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir retenu qu'il était redevable de la somme de 786'500 fr. !

7.1.1 L'art. 110 CO, applicable au nantissement, prévoit que le tiers qui paie le créancier est légalement subrogé aux droits de ce dernier contre le débiteur ( cf. Tevini, op. cit. , n. 23 ad art. 110 CO). La créance est transférée au tiers, grevée de toutes les objections et exceptions existant au moment de la subrogation ( cf. art. 169 CO; Tevini, op. cit. , n. 15 ad art. 110 CO).

7.1.2 A teneur de l'art. 62 CO, celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution (al. 1). La restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister (al. 2). Le paiement excédentaire non dû effectué par erreur en dehors de ce qui est contractuellement prévu est soumis à remboursement selon les règles de l'enrichissement illégitime: le contrat ne peut pas être interprété comme comportant un engagement accessoire de rembourser le trop-perçu (ATF 127 III 421 consid. 3 c/cc; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_242/2014 du 4 février 2015 consid. 2 non publié in ATF 141 IV 71 ; Chappuis , Commentaire romand, Code des obligations I , 3 ème éd. 2021, n. 51 ad art. 62 CO).

## **E. 7.2**

En l'espèce, le résultat de l'examen de la validité du contrat de cautionnement n'a pas d'impact sur l'issue du litige, le cédant ayant en tout état un droit de recours contre l'appelant fondé sur l'action en enrichissement illégitime (art. 62 ss CO). Ainsi, selon l'art. 110 CO

applicable au nantissement, le cédant, en payant, a été légalement subrogé aux droits de la banque contre l'appelant. Ce dernier n'a pas allégué ni a fortiori démontré que le cédant aurait renoncé à son droit de recours contre lui (l'art. 110 CO étant de droit dispositif; cf. également art. 115 CO). Et comme vu ci-dessus, il n'a pas non plus établi que la créance réclamée constituerait la contrepartie financière des services rendus au cédant au fil des ans ou qu'il s'agirait d'une donation. Il n'a au surplus pas fait valoir à l'endroit du cédant d'autres exceptions ou objections. Le droit de recours se base sur la réelle et commune intention de l'appelant et du cédant, ressortant du contrat de cautionnement et confirmée par les enquêtes, selon laquelle il était convenu que l'appelant rembourse le montant du prêt à l'appelant dans le cas où ce dernier " devrait exercer sa garantie ". En effet, l'appelant s'est engagé dans le contrat de cautionnement à rembourser au cédant toutes les sommes qu'il pourrait être amené à verser en vertu du cautionnement. Or, l'appelant n'a précisément pas démontré que leur réelle et commune intention se serait modifiée par la suite sur la question du droit de recours du cédant, de sorte qu'elle ressort toujours du contrat de cautionnement. Cet engagement est au surplus confirmé par les enquêtes. Le témoin M\_\_\_\_\_ a déclaré que, selon lui, il n'avait jamais été question que le cédant prenne en charge tout ou partie de la dette et que l'appelant cherchait, quant à lui, à gagner du temps pour trouver un moyen de rembourser le prêt, de sorte qu'il entendait en être le débiteur. Le cédant a de même déclaré qu'il n'était pas question qu'il rembourse le capital ni qu'il paie les intérêts du prêt. Contrairement à ce que soutient l'appelant, il n'est pas pertinent de déterminer si le contrat de cautionnement est nul ou caduc, d'une part parce que le remboursement de la banque est basé sur l'acte de nantissement de 2006 et, d'autre part parce que la demande de remboursement du cédant/intimée se fonde sur la réelle et commune intention de l'existence d'un droit de recours du cédant contre l'appelant et le fait que la banque a prélevé la somme de 786'500 fr. sur les comptes bancaires nantis du cédant. Enfin, contrairement à ce que soutient l'appelant, l'intimée a prouvé le montant de sa dette, à savoir 786'500 fr., en produisant le courrier de mise en demeure de la banque du 8 mai 2015 ainsi que l'avis de débit du 8 juillet 2015 qui en font état. L'appelant, quant à lui, n'a pas établi l'avoir contesté lorsqu'il a été mis en demeure par la banque de payer ladite somme. Il n'a pas non plus contesté ce montant ou les pièces produites par l'intimée à cet égard devant le Tribunal; il a attendu l'appel pour s'en plaindre, sans exposer en quoi le montant de la créance réclamé serait inexact. Par conséquent, le jugement entrepris sera confirmé en tant qu'il a retenu que l'appelant est débiteur de la somme de 786'500 fr. plus intérêts de retard.

## **E. 8**

Enfin, l'appelant remet en cause la légitimation active de l'intimée, contestant la validité de la cession de créance effectuée en faveur de celle-ci. Il considère que la cession de créance reposant sur un contrat de cautionnement nul voire caduc, elle ne serait pas valable.

!

### **E. 8.1**

La qualité pour agir et pour défendre dans un procès civil appartient, en règle générale, au sujet (actif ou passif) du droit invoqué en justice. La question de la légitimation active relève du droit matériel, de sorte qu'elle dépend du droit privé fédéral s'agissant des actions soumises à ce droit (ATF 130 III 417 consid. 3.1). Elle se détermine selon le droit au fond et son défaut conduit au rejet de l'action qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse (ATF 126 III 59 consid. 1a). Selon l'art. 164 CO, le créancier peut céder son droit à un tiers sans le consentement du débiteur, à moins

que la cession n'en soit interdite par la loi, la convention ou la nature de l'affaire. La cession n'est valable que si elle a été constatée par écrit (art. 165 al. 1 CO). Acte de disposition, la cession présuppose que le cédant a le pouvoir de disposer de la créance qu'il entend transférer au cessionnaire (ATF 130 III 248 consid. 4.1). La cession de créance est un acte de disposition bilatéral reposant sur la manifestation réciproque et concordante des volontés du cédant et du cessionnaire. A défaut d'une telle manifestation, elle n'existe pas. Comme pour tout contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention du cédant et du cessionnaire, sans s'arrêter aux expressions ou déterminations inexactes dont ils ont pu se servir, conformément à l'art. 18 al. 1 CO (ATF 130 III 248 consid. 3.2). La cession opère la substitution du titulaire (ou des titulaires) d'une créance par un nouveau titulaire. La créance faisant l'objet de la cession est ainsi transférée du patrimoine du cédant (ou des cédants) à celui du cessionnaire (ATF 130 III 248 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_302/2016 du 16 novembre 2016 consid. 2.1.1). Par une cession fiduciaire, le cédant transfère de plein droit la titularité d'une créance au cessionnaire qui de ce fait acquiert la capacité d'en disposer valablement en son propre nom envers des tiers mais qui s'oblige en même temps par un engagement interne de ne faire de la créance cédée qu'un usage limité à des fins déterminées. La cession fiduciaire sert notamment à l'encaissement de la créance cédée. Contrairement à la cession simulée, la cession fiduciaire est valable à moins qu'elle ne constitue une fraude à la loi ou viole le principe de l'égalité de traitement des créanciers dans une procédure de faillite ou de liquidation concordataire (Probst, Commentaire romand, Code des obligations I, 3<sup>ème</sup> éd. 2021, n. 44 ad art. 164 CO). Le fardeau de la preuve de la cession incombe au cessionnaire dans la mesure où il en déduit des droits (CC 8). Dès lors, c'est à lui de prouver l'existence et le contenu de la cession (Probst, op. cit., n. 74 ad art. 164 CO).

## **E. 8.2**

En l'espèce, l'argumentation de l'appelant quant à l'invalidité alléguée de la cession de créance repose uniquement sur la prémisse de l'absence de validité du contrat de cautionnement, ce qui, comme exposé ci-dessus, n'est pas décisif, le bien-fondé de la créance reposant en tout état de cause sur les règles de l'enrichissement illégitime. L'appelant n'a au surplus pas remis en cause le raisonnement du premier juge quant à la validité de cette cession, qu'il a considérée comme étant non simulée et valable en droit suisse en tant que cession fiduciaire à fin d'encaissement. Le grief de l'appelant sera dès lors rejeté.

## **E. 9**

Au vu de ce qui précède, l'appel est entièrement rejeté.!

## **E. 10**

Les frais judiciaires d'appel seront mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront fixés à 27'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC) et compensés avec l'avance de même montant fournie par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'appelant sera condamné aux dépens d'appel de l'intimée, arrêtés à 20'000 fr., débours et TVA compris (art. 84, 85 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC). \* \* \* \* \*  
PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 29 août 2022 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/7323/2022 rendu le 17 juin 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12728/2017. Au fond : Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais

judiciaires d'appel à 27'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par lui, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser 20'000 fr. à B\_\_\_\_\_ SA à titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière. 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.