

GE_GERICHTE DAAJ/64/2019 vom 19. Februar 2019

GE Cour de justice, 2019-02-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAAJ_64_2019

FR: GE_GERICHTE DAAJ/64/2019 du 19 février 2019

IT: GE_GERICHTE DAAJ/64/2019 del 19 febbraio 2019

Erwägungen

E. 1.1

La décision entreprise est sujette à recours auprès de la présidente de la Cour de justice en tant qu'elle refuse l'assistance juridique (art. 121 CPC et art. 21 al. 3 LaCC), compétence expressément déléguée au Vice-président soussigné sur la base des art. 29 al. 5 LOJ et 10 al. 1 du Règlement de la Cour de justice (RSG E 2 05.47). Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours (art. 321 al. 1 CPC) dans un délai de dix jours (art. 321 al. 2 CPC et 11 RAJ).

E. 1.2

En l'espèce, le recours est recevable pour avoir été interjeté dans le délai utile et en la forme écrite prescrite par la loi.

E. 1.3

Lorsque la Cour est saisie d'un recours (art. 121 CPC), son pouvoir d'examen est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC, applicable par renvoi de l'art. 8 al. 3 RAJ). Il appartient en particulier au recourant de motiver en droit son recours et de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure (HOHL, Procédure civile, tome II, 2ème éd., n. 2513-2515).

E. 2.1

Reprenant l'art. 29 al. 3 Cst., l'art. 117 CPC prévoit que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès. Un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter ; en revanche, une demande ne doit pas être considérée comme dépourvue de toute chance

- 10/13 -

AC/1729/2017 de succès lorsque les perspectives de gain et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou lorsque les premières sont seulement un peu plus faibles que les seconds. Ce qui est déterminant est de savoir si une partie, qui disposerait des ressources financières nécessaires, se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable. Une partie ne doit pas pouvoir mener un procès qu'elle ne conduirait pas à ses frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien (ATF 142 III 138 consid. 5.1; ATF 128 I 225 consid. 2.5.3). Pour déterminer les chances de succès d'un recours, le juge peut prendre en considération la décision de première instance, en comparant celle-ci avec les griefs soulevés. De la sorte, l'examen sommaire des chances de succès auquel il doit procéder est simplifié. Cet examen

ne doit toutefois pas conduire à ce qu'une partie voit quasiment rendu impossible le contrôle d'une décision qu'elle conteste (arrêt du Tribunal fédéral 5A_572/2015 du 8 octobre 2015 consid. 4.1). La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 142 III 138 consid. 5.1; 133 III 614 consid. 5). L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance sera refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés (arrêt du Tribunal fédéral 4A_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2).

2.2.1. En vertu de l'art. 83 al. 2 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, lorsque la mainlevée provisoire a été accordée, le débiteur peut, dans les 20 jours à compter de la mainlevée, intenter au for de la poursuite une action en libération de dette. Il appartient dès lors au débiteur poursuivi de démontrer qu'il ne doit pas la somme qu'on lui réclame, constatée par le titre de mainlevée (ATF 131 III 268; ATF 130 III 285).

2.2.2. 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. La créance garantie doit être déterminable, tout comme l'objet du gage. Le gage est admissible s'il garantit des créances auxquelles le constituant pouvait raisonnablement penser lors de la constitution du droit. Est par exemple licite la clause prévoyant que la garantie s'étend à toutes les créances résultant des relations d'affaires entre une banque et son client (arrêt du Tribunal fédéral 4A_540/2015 du 1er avril 2016 consid. 2.2 et 2.3.1). Aux termes de l'art. 891 al. 1 CC, le créancier qui n'est pas désintéressé a le droit de se payer sur le prix provenant de la réalisation du gage. En principe, le créancier introduira une procédure d'exécution forcée pour réaliser le gage. Néanmoins, les parties peuvent convenir, dans le contrat de nantissement ou par la suite, que le créancier est autorisé à vendre l'objet grevé. Le créancier doit alors, avant de procéder à cette réalisation privée, donner au constituant un avis correspondant, conformément aux règles de la bonne foi. Une fois la chose réalisée, le créancier doit fournir un décompte au constituant et lui

- 11/13 -

AC/1729/2017 restituer ce qui excède le montant nécessaire à le désintéresser (arrêt du Tribunal fédéral 5A_924/2013 du 20 mai 2014 consid. 4.2.1.1).

2.2.3. Le texte de l'art. 177 al. 1 LP, expressément réservé par l'art. 41 al. 2 in fine LP, est clair: le créancier qui agit en vertu d'un effet de change ou d'un chèque peut, alors même que la créance est garantie par un gage, requérir la poursuite pour effets de change, lorsque le débiteur est sujet à la poursuite par voie de faillite. Le droit que confère l'effet de change garanti par gage est donc assuré par une double sanction, à savoir la réalisation du gage, d'une part, et la poursuite spéciale aux effets de change, d'autre part, le créancier pouvant faire usage de l'une ou l'autre de ces sanctions à son choix. Ce choix n'a d'ailleurs pas un caractère exclusif: le créancier peut, après avoir réclamé la réalisation du gage et aussi longtemps que l'exécution demeure soumise à sa seule volonté, y renoncer et recommencer la procédure en choisissant, s'il le veut, la voie qu'il n'a pas encore empruntée. Le poursuivi ne peut donc pas exiger, par la voie de la plainte, la réalisation préalable du gage. Il s'agit là d'une exception au principe du *beneficium excussionis realis*, lequel ne s'applique pas à la poursuite pour effets de change (ATF 136 III 110 consid. 4).

2.2.4. Aux termes de l'art. 1022 CO, le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant. D'après l'art. 1044 al. 1 et 2 CO, tous ceux qui ont tiré, accepté, endossé ou avalisé une lettre de change sont tenus solidairement envers le porteur et le porteur a le droit d'agir contre toutes ces personnes, individuellement ou collectivement, sans être astreint à observer

l'ordre dans lequel elles se sont obligées.

E. 2.3

En l'espèce, en ce qui concerne la première argumentation plaidée par le recourant, il y lieu de rappeler que lors des nombreuses discussions qui ont eu lieu à partir du début de l'année 2015, la banque a toujours exigé que le recourant fournisse une garantie personnelle. La circonstance que le courriel du 13 avril 2015, pris isolément, pourrait laisser entendre que la banque y a renoncé, est contredit par le fait que les projets de billets à ordre joints audit courriel mentionnaient expressément l'aval requis du recourant. Ce dernier a d'ailleurs remarqué ceci, puisqu'il a répondu à la banque qu'il ne saisissait pas la différence entre une garantie personnelle et le billet à ordre avalisé que la banque lui avait adressé. Le recourant a d'ailleurs consulté son avocat à plusieurs reprises au cours de la période de négociation avec la banque. Au premier abord, il paraît dès lors peu probable que les avals signés par le recourant dans les billets à ordre du 5 mai et 6 octobre 2015 soient invalidés par la Cour pour cause de dol de la banque ou d'erreur essentielle du recourant.

Cela étant, la seconde argumentation du recourant, selon laquelle la banque disposait d'un droit de gage sur la marchandise sise au port de F_____ au mois de mai 2015 et qu'elle avait la possibilité de vendre celle-ci sur la base des clauses du "deed of pledge" intégré au "credit facility" ne paraît pas dénuée de pertinence et n'a pourtant été examinée ni par le Tribunal ni par le Vice-président du Tribunal civil dans le cadre de l'examen des chances de succès de l'appel formé par le recourant.

- 12/13 -

AC/1729/2017

Si le débiteur n'a certes pas la possibilité d'imposer par quelle voie le créancier doit agir en vue d'obtenir le remboursement d'un prêt - et qu'en particulier il ne pourrait être exigé de la banque qu'elle procède en premier lieu à la vente privée des biens gagés - il n'en demeure pas moins que la question de savoir si D_____ SA a bien agi par cette voie sans en informer les sociétés débitrices et le recourant n'a pas du tout été examinée, malgré les nombreux éléments avancés par ce dernier. Le Tribunal s'est en effet limité à déclarer que la banque n'aurait pas pu vendre la marchandise en question, faute d'en être la propriétaire.

Par ailleurs, le Tribunal avait ordonné à D_____ SA de fournir tout document, depuis le 1er octobre 2015, relatif à la détention par elle-même, directe ou indirecte, de ferraille d'acier acquise sur fondement de financement de l'activité de C_____ SA et/ou de E_____ ; tout document relatif à la libération et/ou cession et/ou vente de ladite ferraille; ainsi que toute correspondance entre la banque et le port de F_____ et/ou les autorités portuaires de F_____ et les fournisseurs ou toute autre personne concernant la détention/libération/cession/vente de ladite ferraille. D_____ SA n'a cependant fourni aucun document demandé par le premier juge, se contentant d'affirmer qu'elle ignorait ce qu'il était advenu de cette marchandise, dont l'existence lui a pourtant été attestée par la société J_____ qu'elle avait mandatée à cette fin, et alors même qu'il résulte des FCR que la marchandise ne pouvait être déplacée sans l'accord de la banque. Il sera pour le surplus rappelé que le créancier gagiste a l'obligation de conserver la chose avec soin et qu'il répond notamment de la perte du gage, à moins qu'il ne prouve que le dommage est survenu sans sa faute (cf. art. 890 CC).

Au regard des nombreux points qui méritent d'être examinés et éclaircis, il ne peut à première vue être considéré que l'appel formé par le recourant contre le jugement JTPI/133/2019 du 7 janvier 2019 serait dépourvu de toute chance de succès.

Par conséquent, la décision du Vice-président du Tribunal civil du 19 février 2019 sera annulée et la cause lui sera renvoyée pour examen de la condition d'indigence.

E. 3

Sauf exceptions non réalisées en l'espèce, il n'est pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance juridique (art. 119 al. 6 CPC). Par ailleurs, selon la pratique constante de l'Autorité de céans, aucune indemnité de dépens n'est allouée en matière d'assistance judiciaire, notamment au vu du caractère simple et non formel de cette procédure. Un recourant peut ainsi agir seul sans l'aide d'un avocat (arrêts publiés DAAJ/112/2016 du 13 septembre 2016; DAAJ/34/2013 du 30 avril 2013 consid. 3). * * * *

*

- 13/13 -

AC/1729/2017 PAR CES MOTIFS, LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR : Préalablement : Ordonne l'apport de la procédure C/2_____/2017. A la forme : Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 19 février 2019 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/1729/2017. Au fond : Annule la décision entreprise et cela fait : Renvoie la cause au Vice-président du Tribunal civil pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants. Déboute A_____ de toutes autres conclusions. Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour le recours, ni alloué de dépens. Notifie une copie de la présente décision à A_____ en l'étude de Me B_____ (art. 137 CPC). Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, Vice-président; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le Vice-président : Patrick CHENAUX

La greffière : Maïté VALENTE

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), la présente décision peut être portée 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.

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