

# **BGer 4A\_177/2022 vom 8. September 2022**

Bundesgericht, 2022-09-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_177\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_177_2022)

FR: TF 4A\_177/2022 du 8 septembre 2022

IT: TF 4A\_177/2022 del 8 settembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Une décision en matière de mesures provisionnelles est une décision finale au sens de l' art. 90 LTF lorsqu'elle est rendue dans une procédure indépendante d'une procédure principale et qu'elle y met un terme ( ATF 138 III 76 consid. 1.2; 137 III 324 consid. 1.1; 134 I 83 consid. 3.1). Elle est une décision incidente au sens de l' art. 93 LTF lorsqu'elle a été prise avant ou pendant la procédure principale et pour la durée de celle-ci, respectivement à la condition que celle-ci soit introduite ( ATF 137 III 324 consid. 1.1).

En l'espèce, la décision qui refuse d'ordonner les mesures provisionnelles requises avec fixation d'un délai pour intenter l'action au fond est une décision incidente au sens de l' art. 93 LTF , dès lors que ces mesures étaient destinées à se greffer sur une procédure principale sur le fond sans laquelle elles ne pouvaient subsister.

### **E. 1.2**

La recevabilité du recours en matière civile suppose en conséquence que la décision entreprise soit de nature à causer à la recourante un préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF , la condition de l' art. 93 al. 1 let. b LTF étant d'emblée exclue s'agissant de mesures provisionnelles ( ATF 138 III 333 consid. 1.3; 137 III 589 consid. 1.2.3; arrêt 4A\_325/2020 du 5 octobre 2020 consid. 1.4).

#### **E. 1.2.1**

Un préjudice ne peut être qualifié d'irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF que s'il expose la partie recourante à un préjudice de nature juridique, qui ne puisse pas être ultérieurement réparé ou entièrement réparé par une décision finale qui lui serait favorable; un dommage économique ou de pur fait n'est pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue ( ATF 142 III 798 consid. 2.2; 138 III 333 consid. 1.3.1; 134 III 188 consid. 2.1 et consid. 2.2). Cette condition s'apprécie par rapport à la décision de première instance. En particulier, si la question qui a fait l'objet de la décision incidente de première instance peut être soulevée à l'appui d'un recours contre la décision finale ( art. 93 al. 3 LTF ), il n'y a pas de préjudice irréparable (arrêts 5D\_72/2009 du 9 juillet 2009 consid. 1.1; 5A\_435/2010 du 28 juillet 2010 consid. 1.1.1; 4A\_248/2014 du 27 juin 2014 consid. 1.2.3). Cette réglementation est fondée sur des motifs d'économie de procédure, le Tribunal fédéral ne devant en principe s'occuper d'une affaire qu'une seule fois, lorsqu'il est certain que la partie recourante subit effectivement un dommage définitif ( ATF 134 III 188 consid. 2.2). L'exception de l' art. 93 al. 1 let. a LTF doit être interprétée de manière restrictive. Il incombe au recourant de démontrer l'existence d'un tel préjudice lorsque celui-ci n'est pas d'emblée évident ( ATF 144 III 475 consid. 1.2; 142 III 798 consid. 2.2; 137 III 522 consid. 1.3).

### **E. 1.2.2**

La décision litigieuse refuse d'ordonner le maintien de la consignation du montant de 1'735'000 fr. en mains du notaire, consignation que les parties avaient décidée dans leur contrat de vente et dont la libération est réglée à l' art. 6 let . d (v), lequel a été repris à l'art. 2 du " consentement au transfert de propriété ". Il s'agit d'une décision refusant une mesure conservatoire. Cette décision est de nature à causer un dommage irréparable dès lors que, si le montant était débloqué, la question de son blocage ne pourrait évidemment plus être examinée dans le procès au fond.

### **E. 1.3**

Il y a dès lors lieu d'entrer en matière, le recours ayant, au surplus, été interjeté dans le délai de 30 jours ( art. 100 al. 1 LTF ), le délai n'étant pas suspendu pendant les fêtes judiciaires en matière de mesures provisionnelles ( art. 46 al. 2 LTF ), par la requérante qui a succombé dans ses conclusions ( art. 76 al. 1 LTF ), contre une décision prise sur appel par le tribunal supérieur du canton de Genève ( art. 75 LTF ).

### **E. 2**

Lorsque le recours est dirigé contre une décision portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation de droits constitutionnels ( art. 98 LTF ).

Dès lors que l'arrêt cantonal ne peut être attaqué que pour violation d'un droit constitutionnel, le recourant ne peut critiquer les constatations de fait que pour violation de l' art. 9 Cst. ( ATF 133 III 393 consid. 7). De pratique constante, le Tribunal fédéral se montre réservé en matière de constatations de fait et d'appréciation des preuves, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en ce domaine aux autorités cantonales ( ATF 120 Ia 31 consid. 4b; 104 Ia 381 consid. 9 et les références). Il n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables ( ATF 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4.2). Cette retenue est d'autant plus grande lorsque, comme en l'espèce, la cause est examinée en procédure sommaire avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance (cf. ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; 118 II 376 consid. 3).

La partie recourante qui soutient que les faits ont été constatés d'une manière arbitraire doit satisfaire au principe d'allégation ( art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire soulever expressément ce grief et exposer celui-ci de façon claire et détaillée ( ATF 135 III 232 consid. 1.2; 133 II 249 consid. 1.4.2). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables.

Le recourant doit formuler ses griefs de façon complète dans le délai de recours, la réplique ne pouvant servir à compléter une critique insuffisante ou à formuler de nouveaux griefs.

### **E. 3**

Dans un premier grief, l'acheteuse recourante se plaint d'arbitraire dans l'application de la condition du préjudice difficilement réparable au sens de l' art. 261 al. 1 let. b CPC , reprochant à la cour cantonale de n'avoir pas pris en considération que la venderesse est en manque de liquidités.

#### **E. 3.1**

La cour cantonale a considéré que sous le titre de " préjudices financiers ", l'acheteuse appelante avait soutenu que la solvabilité de la venderesse serait douteuse, mais qu'il s'agissait d'une allégation nouvelle, qui était invoquée pour la première fois en appel et qui était donc irrecevable.

La recourante se limite à reprocher à la cour cantonale de n'avoir arbitrairement pas tenu compte, tant dans ses motifs que dans leur résultat, du manque de liquidités de la venderesse, dont elle-même n'a eu connaissance que lorsque celle-ci a demandé de manière pressante à ce qu'un montant de 200'000 fr. soit libéré immédiatement en sa faveur. Elle en déduit que si les fonds consignés chez le notaire étaient libérés en sa faveur, la venderesse les utiliserait immédiatement pour régler ses dettes envers la locataire, de sorte qu'elle-même ne pourrait les recouvrer ultérieurement à la suite de son action au fond. Elle soutient que, puisqu'elle n'a pu comprendre que la venderesse souffrait d'un manque chronique de liquidités qu'après que la cause a été gardée à juger par le premier juge, elle pouvait le faire valoir en appel; il s'agirait d'une déduction logique tirée de cette demande de 200'000 fr. Elle reproche donc à la cour cantonale de l'avoir taxé de nouveau et, partant, d'irrecevable.

### **E. 3.2**

Le sort de ce grief, qui ne relève pas de l' art. 261 al. 1 let. b CPC , mais de l'établissement des faits, en particulier de l' art. 317 CPC en relation avec l' art. 9 Cst. , peut demeurer ouvert dès lors que la condition principale de l' art. 261 al. 1 let. b CPC n'est de toute façon pas remplie, ainsi que cela ressort du considérant qui suit.

### **E. 4**

Dans son second grief, l'acheteuse recourante soutient que la cour cantonale aurait dû constater que l'accord conclu entre la venderesse et la locataire devait être approuvé par elle pour qu'il puisse y avoir libération des fonds consignés en mains du notaire en faveur de la venderesse.

#### **E. 4.1**

Dans la première branche de ce grief, citant l' art. 310 let. b CPC , la recourante reproche à la cour cantonale de n'avoir pas examiné cette question au motif qu'elle " n'aurait pas tenté la moindre démonstration d'une constatation inexacte des faits ".

##### **E. 4.1.1**

La cour cantonale a commencé par examiner la recevabilité des griefs de l'appel. Elle a considéré qu'alors que l'appelante ne critique les faits qu'en ce qui concerne la question de l'approbation de l'accord conclu entre la venderesse et la locataire, ses autres critiques doivent être écartées, soit l'exposé de 9 pages dans lequel l'appelante expose simplement sa propre version des faits, les autres préjudices, qui font l'objet d'un renvoi insuffisant, et les autres préjudices financiers, soit la solvabilité de la venderesse, laquelle est une allégation nouvelle en appel et qui n'est, par ailleurs, pas démontrée.

##### **E. 4.1.2**

La recourante fait une mauvaise lecture de ce passage. La cour cantonale a bien traité la question de la nécessité ou non de l'approbation de l'accord par l'acheteuse dans son examen de la prétention au fond, soit en p. 15 in fine, et en examinant en détail, p. 16, le courriel du 8 juillet 2021, puis l'acte notarié de " consentement au transfert de propriété " du même jour,

puis les courriels du 10 juillet, du 30 août et du 27 septembre 2021. La cour cantonale n'a donc pas déclaré irrecevable la critique des faits présentée en appel sous le titre " Constatations inexactes des faits ", mais l'a traitée et, par appréciation des preuves, a conclu en page 16 in fine que, pour le moins au stade de la vraisemblance, l'accord conclu entre la venderesse et la locataire ne nécessitait pas l'approbation de l'acheteuse et qu'il était donc valable.

Le grief est infondé.

#### **E. 4.2**

Dans la seconde branche de ce grief, la recourante reproche à la cour cantonale d'avoir considéré que l'accord passé entre la venderesse et la locataire n'exigeait pas son approbation.

##### **E. 4.2.1**

Selon l' art. 261 CPC , le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable, d'une part, qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (al. 1 let. a) et, d'autre part, que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (al. 1 let. b). Le tribunal peut renoncer à ordonner des mesures provisionnelles lorsque la partie adverse fournit des sûretés appropriées (al. 2).

Le requérant doit rendre vraisemblable (1) qu'il est titulaire d'une prétention au fond, (2) que cette prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être, (3) que la mesure conservatoire requise est de nature à empêcher un préjudice difficilement réparable et (4) que la partie adverse n'a pas fourni de sûretés appropriées.

Pour statuer sur la première de ces conditions, le juge doit évaluer les chances de succès de la demande au fond, autrement dit faire un pronostic sur celles-ci, et admettre ou refuser la mesure selon que l'existence du droit allégué apparaît plus vraisemblable que son inexistence (simple vraisemblance; cf. ATF 130 III 321 consid. 3.3). Une mesure conservatoire n'est pas justifiée si la prétention au fond n'existe vraisemblablement pas.

##### **E. 4.2.2**

En l'occurrence, la requérante devrait rendre vraisemblable que le contrat de vente soumet la libération du montant consigné, non seulement à l'accord entre venderesse et locataire, mais également à sa propre approbation de cet accord. Lorsqu'il s'agit d'interpréter un contrat, il y a lieu d'examiner en premier lieu la volonté subjective des parties; c'est même celle-ci seule qui est déterminante lorsque des faits postérieurs sont pris en considération ( ATF 144 III 93 consid. 5.2).

En réalité, la recourante ne se plaint pas d'arbitraire dans l'application de l' art. 261 CPC , mais uniquement d'appréciation insoutenable des preuves, soit de différents courriels. La recourante se borne à affirmer qu'il fallait déduire de son courriel du 10 juillet 2021 qu'elle entendait s'en tenir strictement aux termes du contrat et que, d'ailleurs, par son courriel du 27 septembre 2021, la venderesse elle-même requérait son approbation et non sa confirmation qu'elle pouvait agir sans la participation de l'acheteuse, qualifiant l'appréciation des preuves de la cour cantonale d'insoutenable. Ce faisant, la recourante ne parvient pas à démontrer qu'il était arbitraire, de surcroît au degré de la simple vraisemblance, de retenir que les parties n'avaient pas voulu soumettre l'accord entre venderesse et locataire à l'approbation de l'acheteuse. Elle ne cite d'ailleurs aucun article du

contrat de vente qui aurait subordonné cet accord à son approbation.

Le grief est irrecevable.

**E. 5**

Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les griefs de la réplique ( ATF 135 I 19 avril 2022).

**E. 6**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la faible mesure où il est recevable, aux frais et dépens de son auteur.

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