

BGer 4C.344/2002 vom 12. November 2003

Bundesgericht, 2003-11-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.344_2002

FR: TF 4C.344/2002 du 12 novembre 2003

IT: TF 4C.344/2002 del 12 novembre 2003

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l' art. 53 al. 1 OJ , les garants et les intervenants ont aussi le droit de recourir en réforme ou de faire un recours joint, si la législation cantonale leur confère les mêmes droits qu'aux parties et s'ils ont pris part au procès devant la dernière juridiction cantonale. La législation cantonale détermine leur rôle dans la procédure.

En droit genevois, l'intervention est réglée aux art. 109 ss de la loi de procédure civile genevoise (ci-après: LPC/GE). Selon l'art 111, si l'intervention est admise, comme en l'espèce, l'intervenant - sans que l'on ne distingue à cet égard s'il s'agit d'une intervention à titre principal ou, dans notre cas, d'une intervention à caractère accessoire - peut demander la communication des écritures et des pièces produites jusqu'alors par les parties principales. L'instruction postérieure et le jugement lui deviennent commun avec elles. Autrement dit, aussitôt que sa démarche a été admise, l'intervenant participe, comme les autres parties, au déroulement de la procédure en cours (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la LPC/GE, n° 1 ad art. 111; cf. aussi Tevini Du Pasquier, Le crédit documentaire en droit suisse, note de pied de page 220 et ss, p. 274).

Il s'ensuit que le recours de l'intervenante est admissible du chef de l' art. 53 OJ .

Déposés pour le reste dans les formes et délai légaux, les recours en réforme sont recevables.

E. 2

A l'instar de la cour cantonale, les plaideurs ne discutent ni l'existence d'un for en Suisse, ni le fait que les contrats en cause comme les actes des intéressés doivent être analysés, interprétés et qualifiés à la lumière du droit suisse. Même en l'absence de constatations dans la décision attaquée à propos d'une éventuelle attache du litige, de nature patrimoniale - en l'occurrence le siège genevois des établissements bancaires intervenant dans les divers paiements litigieux -, il faudrait admettre l'existence d'un for et l'applicabilité du droit suisse, dans la mesure où ces points ne sont pas contestés par les parties (cf. arrêt 4P.263/1989 du 17 avril 1990 consid. 3c; art. 116, 5 al. 3 et 6 LDIP).

E. 3

La qualification des relations entre les parties de rapport d'assignation au sens des art. 466 ss CO n'est pas davantage remise en question par les plaideurs, ce avec raison. Ceux-ci ne reviennent pas non plus, à juste titre, sur l'opinion des instances cantonales selon laquelle les accords résultant des courriers de confirmation adressés par la défenderesse à la demanderesse les 5 juin 1992 et 16 avril 1993, comme la confirmation rédigée par la défenderesse le 24 janvier 1996, constituent des engagements de paiement irrévocables et indépendants de la part de la défenderesse à l'égard de la demanderesse (art. 468 al.1, 470

al. 2 CO).

E. 4.1

L'ordonnance que le président du Tribunal de commerce de Y. _____ a rendu le 26 mai 1998 fait interdiction à la défenderesse de "prélever une partie de la redevance minière proportionnelle payée en vertu de la convention d'établissement du 17 octobre 1968 pour la virer sur le compte spécial ouvert dans les livres de la banque CIBC pour règlement en faveur de (la demanderesse)". La cour cantonale a considéré qu'elle ne constituait pas un cas d'impossibilité au sens de l' art. 119 CO . Pour elle en effet, une prestation de genre, notamment d'argent, n'est jamais impossible; ensuite, l' art. 119 CO ne s'applique pas en cas d'impossibilité temporaire, et de toute façon la jurisprudence n'a admis que très rarement l'existence de circonstances non imputables au débiteur. La cour souligne encore qu'en l'occurrence, les parties avaient stipulé que les instructions données à la défenderesse, assignée, étaient irrévocables quels que soient les événements qui pourraient intervenir pendant la vie du prêt; la décision dite "de Y. _____ " n'est enfin qu'une décision provisionnelle rendue sans instruction et sans que le fond de l'affaire ne soit abordé.

E. 4.2

Selon l' art. 119 al. 1 CO , l'obligation s'éteint lorsque l'exécution devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur. Cette disposition régit l'impossibilité subséquente, par opposition à l'impossibilité originaire, qui rend le contrat nul en vertu de l' art. 20 al. 1 CO . L'impossibilité subséquente peut être matérielle - par exemple le décès d'un cheval dont le débiteur devait assurer l'entretien et le dressage (ATF 107 II 144 consid. 3) - ou juridique - ainsi une interdiction d'exportation qui empêche le débiteur de fournir la prestation (ATF 111 II 352 consid. 2a); certains distinguent également selon que l'impossibilité est objective, c'est-à-dire que ni le débiteur ni des tiers ne sont en mesure d'effectuer la prestation contractuelle (Pascal Pichonnaz, Impossibilité et exorbitance, thèse Fribourg 1997, n° 325 et les références; Thévenoz, Commentaire romand, n° 4 ad art. 119 CO) ou subjective, lorsqu'une prestation devient impossible parce qu'elle se heurte à un obstacle insurmontable pour le débiteur (Pichonnaz, op. cit., n° 340; Wiegand, Commentaire bâlois, 3e éd., n° 1 ad art. 119 CO , n° 11 ss ad art. 97 CO ; contre cette distinction: cf. Pichonnaz, op. cit., n° 508 ss; von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3e éd., § 68 p. 94; cf. aussi Aepli, Commentaire zurichois, n° 49 ad art. 119 CO , qui exclut les cas d'impossibilité subjective du champ d'application de l' art. 119 CO). Le Tribunal fédéral adopte quant à lui une position plutôt large (ATF 57 II 532 ; 82 II 332 consid. 5; 116 II 512 consid. 2; cf. aussi 126 III 75 consid. 2 b et c; arrêt 4C.378/2000 du 5 mars 2001 in SJ 2001 I 445, consid. 3b). En soi, une décision judiciaire est donc susceptible de constituer un motif d'impossibilité, pour autant qu'on ne puisse en rendre le débiteur responsable - ce que rien ne permet de retenir dans les constatations de fait des magistrats cantonaux, qui lient le Tribunal fédéral (art. 63 al. 2 OJ).

Si l'unanimité règne en doctrine pour dire que l'insolvabilité ou le manque d'argent ne tombe jamais sous le coup de l' art. 119 CO (von Tuhr/Escher, op. cit., p. 96; cf. aussi Thévenoz, op. cit., n° 6 ad art. 119 CO), certains se montrent plus nuancés s'agissant de l'exclusion du champ d'application de l' art. 119 CO des prestations portant sur des choses de genre en général (Aepli, op. cit., n° 49 et 50 ad art. 119 CO , et les références). De son côté, le Tribunal fédéral, saisi d'une affaire présentant beaucoup de similitudes avec le

présent litige, a motivé son refus de mettre en oeuvre l' art. 119 CO non pas en raison de l'objet de la dette, mais par le manque de sanction en Suisse d'une interdiction, prononcée en France pendant la première guerre mondiale, d'exécuter toute obligation pécuniaire au profit de ressortissants allemands (ATF 42 II 179 consid. 4). Mais peu importe en l'espèce; il n'y a pas besoin de trancher le point de savoir si la cour cantonale a considéré à juste titre ou non que, par définition, une obligation portant sur le paiement d'une somme d'argent ne peut jamais tomber sous le coup de l' art. 119 CO , ou alors si, comme la défenderesse le prétend, l'impossibilité matérielle de la prestation n'est pas déterminante du moment que l'empêchement est juridique. Il n'est également pas nécessaire d'examiner quels sont les effets d'une ordonnance rendue à l'étranger sur une obligation exécutoire en Suisse. En effet, il est constant dans la présente affaire que la décision invoquée comme source d'impossibilité est de nature provisoire. Quand bien même la durée de validité de l'ordonnance litigieuse ne ressort pas des constatations de fait de la Cour de justice genevoise, il n'est pas allégué qu'elle doit dépasser le dernier terme de remboursement, prévu pour le 30 mai 2004. On ne se trouve donc pas dans la situation d'une durée imprévisible assimilable à un empêchement durable décrite par les auteurs (Wiegand, op. cit., n° 16 ad art. 97 CO ; Aepli, op. cit., n° 121 ss ad art. 119 CO ; Pichonnaz, op. cit., n° 698 ss; von Tuhr/Escher, op. cit., p. 96). En ne faisant pas application de l' art. 119 CO , la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral.

E. 5

Les instances cantonales ont jugé que la défenderesse ne pouvait invoquer à son profit la procédure arbitrale pendante entre la demanderesse et l'intervenante. D'une part, on ne disposait d'aucune information concrète quant à cette procédure, qui n'en était qu'au stade d'une sentence partielle venant de faire l'objet d'une demande d'interprétation. D'autre part, il n'était pas établi qu'elle soit de nature à influencer le sort du litige, vu l'indépendance des rapports entre la défenderesse et la demanderesse, relativement au litige qui oppose la demanderesse à l'intervenante. La défenderesse et l'intervenante voient là une violation de l' art. 2 CC . Reconnaissant qu'en droit suisse l'assignation a un caractère abstrait, elles font valoir que cette particularité reste toujours soumise à la limite de l'abus de droit, et elles invoquent à ce propos un arrêt rendu le 28 mars 2001 par le Tribunal fédéral (4C.172/2000 reproduit in PJA 4/2002 p. 464 ss), ainsi que la pratique en matière de crédit documentaire et de garanties bancaires.

L'intervenante soulève de plus le moyen tiré de l'inadvertance manifeste, pour reprocher à la cour cantonale de n'avoir pas pris en considération le fait que la décision sur la demande d'interprétation formulée à l'encontre de la sentence d'arbitrage a été rendue et régulièrement versée à la procédure avant le prononcé de l'arrêt attaqué.

E. 5.1

Le principe est bien établi que l'assigné qui a accepté sans réserve l'assignation ne peut pas refuser de s'exécuter envers l'assignataire en soulevant des exceptions tirées de ses relations avec l'assignant (rapport de provision) ou avec l'assignataire (rapport de valeur) (ATF 127 III 553 consid. 2e/bb; 124 III 253 consid. 3b; 122 III 237 consid. 1b; 121 III 109 consid. 3a). L'assigné peut uniquement faire valoir des objections concernant ses relations personnelles avec l'assignataire ou le contenu de l'assignation, à l'exclusion de celles qui dérivent de ses rapports avec l'assignant (art. 468 al. 1 CO). Cette limitation est conforme au système et tient compte du caractère relatif des droits de créance (ATF 124 III 253

consid. 3b).

Il en découle que la défenderesse est en principe tenue d'effectuer les versements litigieux, sauf à admettre que la demanderesse commette un abus de droit à exiger l'exécution du rapport d'assignation.

Selon l' art. 2 al. 2 CC , l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas (ATF 121 III 60 consid. 3d), en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 129 III 493 consid. 5.1, et les nombreuses références). Les cas typiques sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 120 II 105 consid. 3a). S'agissant de l'assignation, le Tribunal fédéral a récemment précisé, comme les recourantes l'invoquent, les conditions dans lesquelles l'assigné peut se prévaloir d'un abus de droit et refuser de s'exécuter du fait d'un vice affectant le rapport de valeur - en l'occurrence l'immoralité de celui-ci (4C.172/2000, déjà cité, consid. 4b et c, commenté par Koller in PJA 4/2002 p. 467 ss; cf. aussi, en matière bancaire, ATF 124 III 253 consid. 3b et c, commenté par Tevini Du Pasquier, op. cit., n° 12 et 13 ad art. 468 CO). Selon cet arrêt, le recours à l' art. 2 CC ne se justifie que dans une situation particulièrement grave. Il faut que l'illicéité ou la contrariété aux moeurs de la créance litigieuse soit évidente; le vice doit être patent sur le plan juridique, et sa démonstration doit pouvoir être apportée de façon immédiate en fait; le moment déterminant pour juger de la réalisation de ces conditions est celui où l'assignataire réclame l'exécution de l'assignation; on ne prendra donc pas, dans la règle, en considération les objections résultant de la fixation d'un délai, de la prescription, de la compensation, de même que les vices du consentement éventuellement allégués par l'assignant pour mettre en doute la créance résultant d'un rapport de valeur. On admet en revanche que l'assignataire abuse de son droit lorsqu'il sait ou doit savoir qu'il ne dispose d'aucun droit actuel ou futur en vertu du rapport de valeur, sur la base de preuves immédiatement disponibles.

Il suit de ce qui précède que, pour que l'on puisse invoquer l'extinction de la créance résultant du rapport de base, il faut que celle-ci soit manifeste, établie sans aucun doute possible. En doctrine également, on insiste sur le caractère évident de l'extinction alléguée (par exemple Schütze, *Das Dokumentenakkreditiv im internationalen Handelsverkehr*, 5e éd., n° 427 ss; Schönle, in RSJ 1983 p. 74; Nicolas de Gottrau, *Le crédit documentaire et la fraude*, thèse, Genève, 1999, p. 194 ss).

En l'occurrence, les recourantes soutiennent que l'extinction résulte de la sentence arbitrale du 4 juin 2002. Elles allèguent que cette décision tranche l'essentiel des prétentions de l'assignataire et fixe des règles précises pour régler les deux points qui restent ouverts, à savoir les intérêts dus sur la convention n° 569 et la question de dommages de guerre réclamés à l'assignante par l'assignataire, étrangers au rapport d'assignation. L'examen de la sentence arbitrale, notamment à la lumière de la décision en interprétation, aurait conduit la Cour de justice à constater que l'exécution de sa décision procurait à l'assignataire un enrichissement illégitime pour des montants considérables.

La simple lecture de cette argumentation laisse voir que les conditions strictes permettant de reconnaître l'existence d'un abus de droit ne sont pas réalisées, du seul fait déjà que la sentence alléguée n'est que partielle. En refusant d'en ordonner la production au dossier, la

cour cantonale n'a pas violé l' art. 8 CC , ni l' art. 2 CC . Les plaideurs, y compris les recourantes, se livrent dans leurs écritures à de longues considérations sur la signification de la sentence et ses implications financières, notamment en ce qui concerne l'imputabilité des dommages de guerre sur la convention 569. Le calcul des intérêts dus dans le cadre de la convention 569 doit encore être validé par le tribunal arbitral, et l'établissement des dommages de guerre - sur lesquels le Tribunal arbitral a admis sa compétence à statuer dans le cadre du litige portant sur les conventions de prêt soumises à son jugement - faire l'objet d'une expertise. C'est dire que les conditions d'un abus de droit à exiger l'exécution de l'assignation ne sont pas remplies. Que la Cour de justice se soit peut être rendue coupable d'inadvertance manifeste en omettant de prendre en considération la décision rendue sur la demande d'interprétation dirigée contre la sentence du 4 juin 2002 ne change rien au caractère partiel de celle-ci (sans compter l'éventualité d'un recours contre la sentence finale que rendra le tribunal arbitral). Le moyen soulevé à cet égard par l'intervenante dans son recours s'avère dès lors également vain, dans la mesure où il porte sur un fait dénué de pertinence.

E. 6

Les deux recours en réforme sont mal fondés. Les recourantes supporteront les frais de justice à parts égales. Elles verseront aussi chacune une indemnité de dépens à l'intimée qui a répondu aux deux recours. Dans la mesure où ces derniers soulevaient des griefs se recoupant en partie, l'indemnité de dépens sera réduite de moitié.

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