

# BGer 4F 18/2017 vom 4. April 2018

Bundesgericht, 2018-04-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4F\\_18\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4F_18_2017)

FR: TF 4F 18/2017 du 4 avril 2018

IT: TF 4F 18/2017 del 4 aprile 2018

## Regeste

révision | Droit des obligations (en général)

## Erwägungen

### E. 1

Formée en temps utile ( art 124 al. 1 let . d LTF), par la recourante (garante) qui a succombé dans ses conclusions, contre un arrêt du Tribunal fédéral, la demande de révision est en principe recevable. La demande étant formée principalement pour cause de découverte de moyens de preuve concluants ( art. 123 al. 2 let. a LTF ) et de dénonciation pénale ( art. 123 al. 1 LTF ), les conclusions en annulation et en renvoi à la cour cantonale pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants sont recevables, le Tribunal fédéral ne procédant en principe pas lui-même à une nouvelle appréciation de la situation de fait en cas d'admission de ces motifs de révision.

### E. 2

La requérante déclare tout d'abord fonder sa demande de révision sur l' art. 123 al. 1 LTF , au motif que l'arrêt du Tribunal fédéral a été influencé à son détriment par un crime ou un délit, l'accusé de réception de la marchandise signé par V. \_\_\_\_\_ étant un faux dans les titres au sens de l' art. 251 CP .

#### E. 2.1

La révision, au sens de l' art. 123 al. 1 LTF , suppose l'existence d'un crime ou d'un délit prévu par le code pénal, à l'exclusion d'une contravention ( art. 103 CP ) ou d'une infraction relevant du droit pénal cantonal. Les crimes et les délits sont définis à l' art. 10 CP en fonction de la gravité de la peine: sont des crimes les infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (al. 2); sont des délits les infractions passibles d'une peine privative de liberté n'excédant pas trois ans ou d'une peine pécuniaire (al. 3). Peuvent entrer en considération notamment les faux dans les titres (cf. art. 251 CP ). L'infraction doit avoir eu une influence effective, directe ou indirecte, sur l'arrêt, au préjudice du requérant. Le motif de révision doit être établi dans une procédure pénale, par quoi il faut entendre non seulement l'instruction, mais la décision qui y met fin: il faut que celle-ci établisse l'existence d'un crime ou d'un délit, dont les conditions objectives doivent être réalisées; en cas de non-lieu ou d'acquittement, le motif de révision n'est pas réalisé; en revanche une condamnation n'est pas nécessaire (cas d'irresponsabilité, de décès ou de prescription) (PIERRE FERRARI, in Commentaire de la LTF, 2e éd. 2014, nos 10 à 12 ad art. 123 LTF ).

#### E. 2.2

En l'espèce, à part sa référence à l' art. 123 al. 1 LTF , la requérante ne motive pas en quoi les conditions de ce motif de révision seraient réunies. Elle n'indique pas que la

dénonciation pénale qu'elle a déposée le 7 février 2017 aurait abouti à un jugement pénal définitif constatant l'existence d'un crime revêtant la forme d'un faux dans les titres. L'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 6 avril 2017 ne peut donc pas être annulé pour le motif de révision de l' art. 123 al. 1 LTF . En réalité, la requérante ne fournit une critique motivée que sous l'angle de l' art. 123 al. 2 let. a LTF , axant l'essentiel de son argumentation sur le fait qu'elle a acquis des informations postérieurement à l'arrêt du Tribunal fédéral du 6 avril 2017, qu'elle n'aurait pas pu obtenir antérieurement, et qu'elle est désormais en mesure de prouver le caractère fictif de la transaction commerciale litigieuse fondée sur le contrat de base conclu par Z. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_.

### **E. 3**

Pour démontrer le caractère fictif de la vente, la requérante invoque essentiellement un rapport de " K2 Intelligence " duquel il ressort que, d'une part, la marchandise vendue n'a pas été livrée au dépôt de D. \_\_\_\_\_ à..., que le dépôt de cette société à cet endroit est de toute façon trop petit pour une telle livraison, qu'il n'y a eu aucune livraison en lien avec A. \_\_\_\_\_ entre le 18 janvier et le 17 mars 2010, qu'il n'y a aucune référence à Z. \_\_\_\_\_ dans les données du dépositaire entre janvier 2009 et novembre 2011, que l'accusé de réception est donc un faux; d'autre part, sur la base de témoignages " d'individus ", la livraison postérieure à E. \_\_\_\_\_ SA aurait été impossible et C. \_\_\_\_\_ n'aurait jamais acheté de tels produits. La requérante relève aussi qu'il résulte de ce rapport que W. \_\_\_\_\_ et sa famille sont aux commandes de B. \_\_\_\_\_ et de A. \_\_\_\_\_, que celui-ci a été condamné pour avoir monté des transactions frauduleuses et que l'appel à la garantie documentaire est donc le résultat d'une machination frauduleuse.

#### **E. 3.1**

En vertu de l' art. 123 al. 2 let. a LTF , la révision peut être demandée dans les affaires civiles si le requérant découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'il n'avait pas pu invoquer dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits ou moyens de preuve postérieurs à la décision formant l'objet de la demande de révision. A l'exception de modifications d'ordres simplement systématique et rédactionnel et de l'expression impropre de "faits nouveaux" (" neue Tatsachen "), cette disposition a repris la réglementation de l'art. 137 let. b aOJ. Elle-même a été reprise à l' art. 328 al. 1 let. a CPC . Ce ne sont pas les faits et moyens de preuve qui sont nouveaux, mais leur découverte, puisqu'ils doivent avoir été découverts après coup (ou subséquent; dans la version allemande " nachträglich " et dans la version italienne " dopo "); la nouveauté se rapporte à la découverte ( ATF 143 III 272 consid. 2.1 et les références). La jurisprudence rendue en relation avec ces deux dispositions doit donc être prise en considération.

##### **E. 3.1.1**

En ce qui concerne les faits pertinents, la révision suppose la réalisation de cinq conditions ( ATF 143 III 272 consid. 2.2) : 1° Le requérant invoque un ou des faits; 2° Ce ou ces faits sont " pertinents ", dans le sens d'importants (" erhebliche "), c'est-à-dire qu'ils sont de nature à modifier l'état de fait qui est à la base du jugement et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte; 3° Ces faits existaient déjà lorsque le jugement a été rendu: il s'agit de pseudo-nova ( unechte Noven ), c'est-à-dire de faits antérieurs au jugement ou, plus précisément, de faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure principale, des allégations de faits étaient encore recevables (sur la détermination de ce moment, en première instance et en appel, cf. ATF 143 III 272

consid. 2.3). Les faits postérieurs qui se sont produits postérieurement à ce moment (les vrais faits nouveaux ou vrais nova; echte Noven ) sont expressément exclus (art. 123 al. 2 let. a in fine LTF et art. 328 al. 1 let. a in fine CPC); 4° Ces faits ont été découverts après coup (" nachträglich "), soit postérieurement au jugement ou, plus précisément, après l'ultime moment auquel ils pouvaient encore être utilement invoqués dans la procédure principale; 5° Le requérant n'a pas pu, malgré toute sa diligence, invoquer ces faits dans la procédure précédente. Il y a manque de diligence lorsque la découverte de faits résulte de recherches qui auraient pu et dû être effectuées dans la procédure précédente; on n'admettra qu'avec retenue qu'il était impossible à une partie d'alléguer un fait déterminé dans la procédure antérieure, car le motif de révision des faux nova ne doit pas servir à remédier aux omissions de la partie requérante dans la conduite du procès (arrêts 4A\_763/2011 du 30 avril 2012 consid. 3.1 in fine ; 4A\_528/2007 du 4 avril 2008 consid. 2.5.2.2 et les auteurs cités).

### **E. 3.1.2**

Quant aux preuves concluantes (ou moyens de preuve concluants), elles supposent aussi la réunion de cinq conditions ( ATF 143 III 272 consid. 2.2) : 1° Elles doivent porter sur des faits antérieurs (pseudo-nova), qu'ils aient été invoqués sans pouvoir être établis ou qu'ils n'aient pas été invoqués soit faute de preuve, soit parce que la partie les ignorait (fait antérieur inconnu). 2° Elles doivent être concluantes, c'est-à-dire propres à entraîner une modification du jugement dans un sens favorable au requérant. 3° Elles doivent avoir déjà existé lorsque le jugement a été rendu (plus précisément jusqu'au dernier moment où elles pouvaient encore être introduites dans la procédure principale); les moyens de preuve postérieurs sont expressément exclus (art. 123 al. 2 let. a in fine LTF et art. 328 al. 1 let. a in fine CPC). En effet, la révision a pour but de rectifier une décision en raison de lacunes ou d'inexactitudes dont elle était affectée au moment où elle a été rendue, et non en raison d'événements postérieurs, ce qui exclut les moyens de preuve dont la date est postérieure. 4° Elles doivent avoir été découvertes seulement après coup. 5° Le requérant n'a pas pu les invoquer, sans faute de sa part, dans la procédure précédente. Il y a manque de diligence lorsque la découverte de moyens de preuve nouveaux résulte de recherches qui auraient pu et dû être effectuées dans la procédure précédente; on n'admettra qu'avec retenue qu'il était impossible à une partie de produire un moyen de preuve dans la procédure antérieure, car ce motif de révision ne doit pas servir à remédier aux omissions de la partie requérante dans la conduite du procès (arrêts 4A\_763/2011 du 30 avril 2012 consid. 3.1 in fine ; 4A\_528/2007 déjà cité consid. 2.5.2.2 et les auteurs cités).

### **E. 3.2**

Dans son arrêt 4A\_709/2016 du 6 avril 2017, le Tribunal fédéral a examiné si le contrat de base (i.e l'accord signé par Z.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ portant sur l'achat de divers biens qui est à l'origine de la transaction commerciale litigieuse) était fictif, comme le soutenait la garante, en se prévalant de l'abus de droit ( art. 2 al. 2 CC ), au vu des dates de la commande, des factures et de l'accusé de réception, de l'absence de documentation confirmant la livraison des biens par la débitrice à C.\_\_\_\_\_ et de l'absence d'informations et de documents concernant le parcours suivi par la marchandise (consid. 4.3 et consid. 4.1). Il a considéré que l'opinion de la cour cantonale selon laquelle aucun des éléments invoqués par la garante ne permettait de retenir que la transaction serait fictive était conforme au droit et a écarté les critiques de la recourante. Il a relevé en outre les points suivants: - que la garante ne conteste pas le paiement de la marchandise effectué par

la bénéficiaire (Z. \_\_\_\_\_) au fournisseur (B. \_\_\_\_\_), celle-là ayant (seulement) financé l'achat de la marchandise pour la débitrice, en prélevant au passage une commission; - que la garante n'argue pas vraiment que l'accusé de réception de la marchandise signé par V. \_\_\_\_\_ pour le donneur d'ordre serait en soi faux, soutenant seulement que celui-ci n'aurait pas été présent à...; - qu'elle ne conteste pas non plus que la marchandise a été revendue par l'acheteur à une société tierce (C. \_\_\_\_\_), laquelle ne l'a pas payée pour les motifs qu'elle a indiqués; - qu'elle ne dit mot de l'échéancier de paiement qui a été convenu; - que lorsqu'elle évoque des contradictions, elle joue sur les mots; - qu'en insistant exclusivement sur la preuve du parcours suivi par la marchandise, elle méconnaît que la cour cantonale a retenu que la bénéficiaire n'était pas obligée d'obtenir ces documents, les modalités de livraison ayant d'ailleurs été traitées directement entre la débitrice et le fournisseur, la bénéficiaire n'étant chargée que du financement; - que la garante qui avait le fardeau de la preuve, ne pouvait renoncer à requérir l'administration des preuves nécessaires, pour ensuite soutenir que les éléments du dossier ne seraient pas suffisants pour admettre la réalité de la transaction.

### **E. 3.3**

Force est ainsi de constater que la requérante avait déjà invoqué dans la procédure précédente et devant la Cour de justice que la vente était fictive, plus précisément qu'elle soupçonnait qu'elle était fictive, puisque les marchandises n'auraient pas été réceptionnées par D. \_\_\_\_\_ à..., selon accusé de réception signé à Genève par V. \_\_\_\_\_, mais sans arguer celui-ci de faux, que la livraison ultérieure de celles-ci à C. \_\_\_\_\_ (auprès du dépôt de E. \_\_\_\_\_ SA en Belgique) n'était pas documentée et que l'on n'avait pas d'informations sur le parcours suivi par la marchandise. Il ne s'agit donc pas ici de l'introduction d'un fait antérieur " inconnu ", même si la requérante soutient qu'elle n'avait alors qu'un soupçon et que ce n'est que le rapport de K2 Intelligence qui lui en a fourni la preuve: le fait pertinent que la requérante avait déjà invoqué est la transaction fictive. La question porte donc uniquement sur le point de savoir si la requérante est recevable à produire d'autres moyens de preuve pour établir ce fait qu'elle n'avait pas réussi à prouver.

#### **E. 3.3.1**

Tant la dénonciation pénale que la requérante a formée le 7 février 2017 que le rapport de K2 Intelligence daté du 7 juin 2017 sont des moyens de preuve postérieurs au dernier moment auquel ils pouvaient encore être administrés dans la procédure précédente (condition n° 3), à savoir à la fin des débats devant la cour d'appel ou, en leur absence, à la communication du fait que la cause était mise en délibérations ( ATF 143 III 272 consid. 2.3.2), à savoir, en l'espèce le 11 mai 2016. Partant, ils sont irrecevables, la condition n° 3 n'étant pas réalisée. Il n'importe à cet égard qu'ils soient destinés à établir des faits antérieurs.

#### **E. 3.3.2**

Les tableaux excel extraits de l'ancienne base de données de D. \_\_\_\_\_ (dépositaire de...) sont, eux, certes antérieurs au moment déterminant rappelé ci-devant, mais ils ne sont pas recevables dès lors que la requérante aurait pu les produire au cours des nombreuses années qu'a duré la procédure précédente, si elle avait entrepris des recherches à cette fin ou même seulement requis la production de ces pièces de la part de D. \_\_\_\_\_ ou sollicité le témoignage de représentants de cette société. C'est d'ailleurs ce que l'arrêt dont la révision est demandée précisait déjà, en indiquant que la recourante, qui avait le fardeau de la preuve

de l'abus de droit, ne saurait renoncer à requérir l'administration des preuves nécessaires à cette fin, pour ensuite simplement soutenir que les éléments au dossier ne seraient pas suffisants pour admettre la réalité de la transaction (consid. 4.3.2). Il s'ensuit que les tableaux excel, bien qu'antérieurs, sont irrecevables, faute pour la requérante d'avoir démontré qu'elle n'aurait pas pu les invoquer (i.e. les requérir ou les produire) dans la procédure précédente, la condition n° 5 n'étant ainsi pas réalisée. Il n'y a donc pas lieu d'examiner si ces moyens de preuve seraient concluants, en ce sens qu'ils suffiraient à eux seuls pour convaincre un juge du caractère fictif de la transaction commerciale. Au vu de ce qui procède, la demande de révision doit être rejetée et les frais judiciaires doivent être mis à la charge de son auteur ( art. 66 al. 1 LTF ). La requérante sera également condamnée à verser des dépens à l'intimée ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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