

# **GE\_GERICHTE ACJC/1108/2016 vom 26. August 2016**

GE Cour de justice, 2016-08-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_acjc\\_1108\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_acjc_1108_2016)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1108/2016 du 26 août 2016

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1108/2016 del 26 agosto 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Interjeté selon la forme et dans le délai prévu par la loi (soit dix jours en procédure sommaire, art. 248 let. d et 314 al. 1 CPC), dans une affaire patri-

- 7/15 -

C/9894/2014 moniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b CPC), le présent appel est recevable.

### **E. 1.2**

Il n'est pas contesté que les tribunaux genevois sont compétents ratione loci en vertu de l'art. 10 LDIP, selon lequel les autorités judiciaires ou administratives suisses peuvent ordonner des mesures provisoires, même si elles ne sont pas compétentes pour connaître du fond. Le litige porte en l'espèce sur l'interdiction d'honorer des garanties bancaires faite à l'intimée D\_\_\_\_\_, dont le siège se trouve à Genève. L'application du droit suisse à toutes les questions indépendantes du droit matériel, notamment celles relatives au déroulement de la procédure, aux moyens probatoires et aux exigences quant à la preuve des faits allégués, n'est pas davantage contestée (cf. BUCHER, Commentaire romand LDIP/CL, 2011, n. 10 ad art. 10 LDIP).

### **E. 1.3**

L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Le juge d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit.

### **E. 2.1**

Les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a CPC) 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 la diligence requise (let. b).

### **E. 2.2**

En l'espèce, l'intimée B\_\_\_\_\_ a produit devant la Cour diverses pièces non soumises au Tribunal, établies postérieurement à la date à laquelle ce dernier a gardé la cause à juger. La recevabilité de ces pièces n'est pas contestée, à l'exception de celle d'un avis de droit irakien daté du 20 avril 2016. A ce propos, la Cour constate avec l'intimée que cet avis de droit constitue une nouvelle version d'un précédent avis de droit du même auteur, produit à deux reprises par l'intimée devant le Tribunal. Cette version est essentiellement complétée et actualisée au vu de l'évolution de la situation sécuritaire et judiciaire en Irak. Les éléments apportés sur ces points étant nouveaux, on ne saurait reprocher à l'intimée de ne pas en avoir

fait état au stade de la première instance. La recevabilité de ce nouvel avis de droit doit donc être admise, comme celle des autres pièces produites par l'intimée B\_\_\_\_\_.

### **E. 2.3**

Les dernières pièces produites par l'intimée rendent au surplus vraisemblable que celle-ci a agi en validation des mesures ordonnées par le Tribunal, de sorte que les conclusions de l'appelante tendant à ce qu'il soit ordonné à l'intimée de justifier de cette validation sont désormais sans objet.

- 8/15 -

C/9894/2014

### **E. 3**

Sur le fond, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir ordonné les mesures provisionnelles requises, soit d'avoir fait interdiction à l'intimée D\_\_\_\_\_ de lui verser les sommes faisant l'objet des contre-garanties n° 1\_\_\_\_\_ et 2\_\_\_\_\_. Elle conteste notamment que son appel auxdites contre-garanties soit abusif.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Il s'agit-là de conditions cumulatives, comme cela ressort des textes allemand et italien de la loi (BOHNET, CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 3 ad art. 261 CPC).

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

Le requérant doit notamment rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès, la mesure provisionnelle ne pouvant être accordée que dans la perspective de l'action au fond qui doit la valider (cf. art. 263 et 268 al. 2 CPC). Il n'est pas nécessaire que le juge soit persuadé de l'existence des faits. Il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquiert l'impression que les faits invoqués se sont produits, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'ils aient pu se dérouler autrement (ATF 139 II 86 consid. 4.2; 132 III 715 consid. 3.1; 130 III 321 consid. 3.3). Le juge peut en outre se limiter à un examen sommaire des questions de droit (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 131 III 473 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5P.422/2005 du 9 janvier 2006 consid. 3.2, in SJ 2006 I 371; BOHNET, op. cit., n. 7 ad art. 261 CPC et les références citées).

##### **E. 3.1.2**

Les garanties bancaires peuvent se définir, de manière générale, comme la promesse unilatérale de la banque d'assurer la disponibilité d'une certaine somme d'argent pour le cas où le bénéficiaire en ferait la demande selon sa convention avec le donneur d'ordre (ATF 131 III 511 consid. 4.2 et les références citées). Il faut distinguer principalement entre deux types de garanties, la garantie indépendante ou principale et la garantie dite accessoire. Dans le premier cas, la banque assure la prestation promise au créancier comme telle, indépendamment du contenu et de la validité de l'obligation découlant du rapport de base entre le bénéficiaire et le donneur d'ordre, alors que, lorsque la garantie est accessoire, la banque lie son obligation de paiement éventuelle à l'inexécution du contrat de base entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire (ATF 131 III 511 consid. 4.2 et les références citées). En

présence d'une garantie indépendante, le bénéficiaire pourra rechercher le garant dès que les conditions posées par le texte de la garantie seront remplies et il

- 9/15 -

C/9894/2014 pourra obtenir la prestation également dans l'hypothèse où la dette du débiteur principal n'a pas été valablement contractée ou s'est éteinte par la suite (ATF 131 III 511 consid. 4.2). Le garant doit honorer son engagement sans égard à un éventuel litige relatif au contrat de base, aussitôt après l'appel du bénéficiaire, si les conditions de mise en jeu, telles que précisées dans la lettre d'engagement, sont réunies (ATF 138 III 241 consid. 3.2; 131 III 511 consid. 4.2; ATF 122 III 273 consid. 3 a/aa, 321 consid. 4a). Le garant appelé à exécuter son engagement ne peut donc opposer au bénéficiaire d'autres exceptions que celles tirées du contrat de garantie et ne peut exiger de lui d'autres justifications que celles que stipulait, le cas échéant, ce contrat (ATF 122 III 321 consid. 4a). Une garantie indépendante n'est jamais totalement «dégagée» du contrat de base. Son caractère abstrait ou autonome trouve certaines limites, entre autres dans la loi; l'indépendance de la dette résultant d'un contrat de garantie cesse lorsque son bénéficiaire s'en prévaut au mépris manifeste des règles de la bonne foi (art. 2 CC; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_463/2011 du 5 octobre 2011 consid. 3.1). La finalité d'un contrat de garantie est la couverture d'un risque particulier. La garantie n'est délivrée que pour le contrat de base; elle ne peut s'appliquer à un autre contrat. Le droit d'obtenir le paiement de la garantie n'existe donc plus s'il doit servir une fin manifestement étrangère à l'objet de la garantie. Il en découle que le bénéficiaire ne peut pas valablement demander le paiement de la garantie pour couvrir l'inexécution d'un autre contrat que le contrat de base. Lorsqu'une garantie est appelée pour couvrir une prétention qu'elle n'avait pas pour but d'assurer, l'appel est abusif (ATF 122 III 321 consid. 4a et les références). Pour éviter de porter atteinte au principe de l'indépendance de la garantie bancaire, l'abus de droit doit être manifeste et ne laisser planer aucun doute. En d'autres termes, le refus de paiement d'une telle garantie, au motif que le bénéficiaire y fait appel de manière abusive, doit rester exceptionnel (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_111/2014 du 31 octobre 2014 consid. 3.3; 4A\_463/2011 du 5 octobre 2011, consid. dx3.1; 4C.12/2007 du 26 juin 2007 consid. 3.1; 4P.44/2005 du 21 juin 2005 consid. 4.2.1). En cas de garantie indirecte, lorsque le donneur d'ordre agit contre une banque contre-garante située en Suisse, la question décisive n'est pas de savoir si l'appel à la garantie par le bénéficiaire est abusif, ce qui relève le cas échéant du droit étranger applicable aux relations entre le bénéficiaire et la banque garante, mais de savoir si l'appel à la contre-garantie par la banque garante est également constitutif d'un abus de droit. Cela étant, l'appel à la contre-garantie n'est en règle générale abusif que dans la mesure où le bénéficiaire a lui-même appelé abusivement la garantie. Un double abus de droit (du bénéficiaire exigeant le paiement de la garantie et de la banque garante faisant appel à la contre-garantie) doit donc en principe être prouvé par le donneur d'ordre. Tel est notamment le cas lorsque la banque garante agit en collusion avec le bénéficiaire, ou lorsque cette

- 10/15 -

C/9894/2014 aurait dû refuser d'honorer la garantie en vertu du droit applicable ou de son obligation contractuelle de sauvegarder les intérêts de la banque contre-garante (DE GOTTRAU, Garantie bancaire II, FJS n. 1349, p. 32).

### **E. 3.2**

En l'espèce, il n'est pas contesté que les garanties émises par l'appelante A\_\_\_\_\_ et les contre-garanties émises par l'intimée D\_\_\_\_\_ étaient de nature indépendante, la garante et la contre-garante s'engageant respectivement à verser les montants garantis à première demande, indépendamment de tout litige existant entre les parties aux contrats de base et sans pouvoir se prévaloir d'objections ou d'exceptions tirées desdits contrats. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, une éventuelle interdiction faite à la contre-garante, soit D\_\_\_\_\_, d'honorer ses engagements envers la garante A\_\_\_\_\_, suppose donc l'existence d'un abus de droit manifeste dans l'appel de la bénéficiaire E\_\_\_\_\_ à la garantie émise par l'appelante A\_\_\_\_\_, ainsi que dans l'appel de cette dernière à la contre-garantie émise par D\_\_\_\_\_.

### **E. 3.2.1**

Le litige trouve son fondement dans les lettres de crédit proposées par la bénéficiaire E\_\_\_\_\_ à l'intimée et donneur d'ordre B\_\_\_\_\_. Comme l'a retenu le Tribunal, il est notamment vraisemblable que l'origine du litige soit imputable à E\_\_\_\_\_, qui a remis à B\_\_\_\_\_ des lettres de crédit par hypothèse non conformes aux contrats de vente conclus entre les parties. En conséquence, il est également vraisemblable que l'appel de la bénéficiaire E\_\_\_\_\_ aux garanties émises en sa faveur puisse se révéler abusif, notamment si l'intimée C\_\_\_\_\_ devait effectivement être responsable de l'inexécution des contrats de vente litigieux. Les avis de droit produits par l'intimée B\_\_\_\_\_ confirment l'existence d'un abus de droit au regard du droit irakien en pareille hypothèse. Cela étant, l'existence d'un tel abus de droit ne peut en l'espèce être considérée comme manifeste, au sens des principes rappelés ci-dessus. En particulier, il reste plausible à ce stade que l'inexécution des contrats de vente soit en définitive imputable à l'intimée B\_\_\_\_\_, plutôt qu'à la bénéficiaire E\_\_\_\_\_. Cette dernière, qui a tenté d'obtenir l'exécution des contrats de vente de la part de B\_\_\_\_\_, soutient notamment que les lettres de crédit remises à B\_\_\_\_\_ permettaient la bonne exécution desdits contrats. Cela demeure pour l'heure vraisemblable et C\_\_\_\_\_ ne commettrait alors pas d'abus de droit en recourant aux garanties litigieuses. Les seuls avis de droit produits par l'intimée B\_\_\_\_\_ ne permettent pas de considérer que la responsabilité de l'intimée C\_\_\_\_\_ serait établie avec certitude, ni même que celle-ci serait manifestement engagée. La réponse à ces questions nécessite un examen approfondi, qui relève de la seule compétence du juge du fond. A ce stade, le seul fait que les prétentions de l'intimée B\_\_\_\_\_ contre l'intimée C\_\_\_\_\_ n'apparaissent pas dépourvues de chances de succès, comme l'a relevé le Tribunal, ne permet pas de retenir que l'appel de cette dernière aux garanties dont elle bénéficie serait manifestement abusif.

- 11/15 -

C/9894/2014 Pour ces, motifs déjà, l'ordonnance entreprise doit être annulée et l'intimée B\_\_\_\_\_ déboutée des fins de ses requêtes de mesures provisionnelles.

### **E. 3.2.2**

L'existence d'un abus de droit dans l'appel de la garante A\_\_\_\_\_ aux contre-garanties émises en sa faveur par l'intimée D\_\_\_\_\_ ne peut davantage être considérée comme manifeste en l'espèce. L'intimée B\_\_\_\_\_, à qui il incombe de démontrer un tel abus de droit, n'allègue notamment pas qu'il existerait une quelconque collusion entre la bénéficiaire E\_\_\_\_\_ et la garante A\_\_\_\_\_, dans le but d'obtenir le versement des prestations de la contre-garante D\_\_\_\_\_ à son détriment. Le seul fait que la bénéficiaire E\_\_\_\_\_ et la garante A\_\_\_\_\_ puissent être toutes deux détenues par l'intimée C\_\_\_\_\_, ce que l'intimée

B\_\_\_\_\_ n'allègue d'ailleurs pas en tant que fait, ne permet pas de présumer une telle collusion. L'intimée ne soutient par ailleurs pas que E\_\_\_\_\_ n'aurait eu d'emblée aucune intention d'exécuter les contrats de vente litigieux, ni que les garanties accordées par A\_\_\_\_\_ à celle-ci auraient revêtu un caractère fictif. Dans sa réponse à l'appel, l'intimée B\_\_\_\_\_ admet au contraire que l'appelante A\_\_\_\_\_ a effectivement versé les sommes garanties à la bénéficiaire E\_\_\_\_\_, en vertu de ses engagements envers celle-ci. L'intimée ne démontre pas non plus que les conditions formelles d'appel aux garanties concernées, soit une simple requête écrite invoquant des dommages imputables à B\_\_\_\_\_, n'auraient pas été respectées, de sorte que A\_\_\_\_\_ n'aurait manifestement pas dû honorer ses propres garanties au regard du droit applicable. Le fait que l'appelante A\_\_\_\_\_ ait elle-même participé à l'émission des lettres de crédit litigieuses ne permet pas non plus de retenir que celle-ci aurait sciemment incorporé auxdites lettres de crédit des erreurs empêchant l'intimée B\_\_\_\_\_ d'en respecter les conditions et d'obtenir le paiement des prix de vente, ni que l'appelante dût ensuite se rendre compte de ce qu'en raison du libellé desdites lettres de crédit, l'inexécution des contrats de vente était nécessairement imputable à l'acheteuse E\_\_\_\_\_ plutôt qu'à la venderesse B\_\_\_\_\_. A ce stade, l'appel aux contre-garanties n'apparaît pas manifestement incompatible avec l'attention et la diligence que les circonstances permettaient d'attendre de l'appelante A\_\_\_\_\_, ni avec l'obligation de celle-ci de veiller aux intérêts de la banque contre-garante. Ainsi, l'appel doit également être admis en raison de l'absence d'abus de droit manifeste dans l'appel de la garante A\_\_\_\_\_ aux contre-garanties émises par l'intimée D\_\_\_\_\_. L'ordonnance entreprise sera en conséquence annulée et l'intimée B\_\_\_\_\_ sera déboutée des fins de ses requêtes de mesures provisionnelles, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs formulés par l'appelante.

### **E. 3.3**

L'appelante conclut reconventionnellement à ce que l'intimée D\_\_\_\_\_ soit condamnée à lui verser le montant des contre-garanties émises en sa faveur. Le

- 12/15 -

C/9894/2014 paiement d'une somme d'argent ne peut cependant être ordonné par voie de mesures provisionnelles que lorsque la loi le prévoit expressément (cf. art. 262 let. e CPC). Tel n'est pas le cas en l'espèce, ce que l'appelante ne soutient d'ailleurs pas. Par conséquent, l'appelante sera déboutée de ses conclusions reconventionnelles en paiement. Dès lors que la décision rendue sur mesures provisionnelles remplace les décisions sur mesures superprovisionnelles (cf. ATF 139 III 86 consid. 1.1.1), il n'est par ailleurs pas nécessaire de donner suite aux conclusions de l'appelante tendant à la révocation des ordonnances rendues sur mesures superprovisionnelles. Enfin, la requête de mesures provisionnelles étant rejetée, l'intimée ne saurait être astreinte à fournir des sûretés. L'appelante sera également déboutée de ses conclusions subsidiaires en ce sens.

### **E. 4.1**

Lorsque la Cour statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés par le Tribunal (art. 318 al. 3 CPC). Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de première instance seront mis à la charge de l'intimée B\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Le montant de ces frais, qui n'est pas contesté, sera fixé à 16'000 fr. pour les deux requêtes (art. 13 et 26 RTFMC) et partiellement compensé avec l'avance de 12'600 fr. fournie par l'intimée, qui demeure acquise à l'Etat. L'intimée sera condamnée à verser à l'Etat le solde de 3'400 fr. (art. 111 al.

1 CPC). L'intimée B\_\_\_\_\_ sera également condamnée à verser à l'appelante la somme de 12'000 fr. à titre de dépens de première instance (art. 23 al. 1, art. 25 et 26 LaCC; art. 85 et 88 RTFMC). De tels dépens ne seront pas alloués à l'intimée C, qui n'a pas comparu devant le Tribunal, ni à l'intimée D\_\_\_\_\_, qui s'en est rapportée à justice.

#### **E. 4.2**

Les frais judiciaires d'appel seront également mis à la charge de l'intimée B\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront arrêtés à 3'400 fr. (art. 26 et 37 RTFMC) et compensés avec les avances de même montant fournies par l'appelante, qui demeurent acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée B\_\_\_\_\_ sera condamnée à payer à l'appelante la somme de 3'400 fr. à titre de remboursement de frais judiciaires d'appel (art. 111 al. 2 CPC). L'intimée B\_\_\_\_\_ sera également condamnée à verser à l'appelante la somme de 6'000 fr. à titre de dépens d'appel (art. 85, 88 et 90 RTFMC), débours et TVA compris (art. 25 et 26 LaCC). Il ne sera pas alloué de dépens aux intimées C et D\_\_\_\_\_, qui ne se sont pas déterminées sur l'appel.

- 13/15 -

C/9894/2014

#### **E. 5**

Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse au sens de l'art. 74 al. 1 let. b LTF étant supérieure à 30'000 fr. Les moyens sont toutefois limités à la violation des droits constitutionnels (art. 98 LTF). \* \* \*  
\* \* \*

- 14/15 -

C/9894/2014 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 18 janvier 2016 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/753/2015 rendue le 17 décembre 2015 par le Vice-président du Tribunal de première instance dans la cause C/9894/2014-4 SP. Au fond : Annule l'ordonnance entreprise et, statuant à nouveau : Déboute B\_\_\_\_\_ des fins de ses requêtes de mesures provisionnelles déposées les 20 et 27 mai 2014. Arrête les frais judiciaires de première instance à 16'000 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance de frais de 12'600 fr. fournie par celle-ci, qui demeure acquise à l'Etat de Genève. Condamne B\_\_\_\_\_ à payer à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 3'400 fr. à titre de solde de frais judiciaires de première instance. Condamne B\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_ la somme de 12'000 fr. à titre de dépens de première instance. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'400 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ et les compense avec les avances de frais de même montant fournies par A\_\_\_\_\_, qui demeurent acquises à l'Etat de Genève. Condamne B\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_ la somme de 3'400 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel. Condamne B\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_ la somme de 6'000 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente : Sylvie DROIN

La greffière : Céline FERREIRA

- 15/15 -

C/9894/2014 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.