

# **GE\_GERICHTE ACJC/496/2017 vom 28. April 2017**

GE Cour de justice, 2017-04-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_496\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_496_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/496/2017 du 28 avril 2017

IT: GE\_GERICHTE ACJC/496/2017 del 28 aprile 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance dans le cadre d'un litige portant sur une valeur litigieuse de plus de 10'000 fr. au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Il a été interjeté dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC).

Il est ainsi recevable.

### **E. 1.2**

La cause est soumise à la procédure ordinaire et à la maxime des débats, laquelle implique, pour les parties, l'obligation d'alléguer les faits à l'appui de leurs prétentions et d'offrir les preuves permettant d'établir ces faits (art. 219 et 55 CPC).

### **E. 1.3**

L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

## **E. 2**

L'appel porte uniquement sur la question de la responsabilité contractuelle de l'intimé, le chef de responsabilité délictuelle et l'enrichissement illégitime n'étant plus invoqués à ce stade.

### **E. 2.1**

Les appelants se plaignent d'une mauvaise application des garanties souscrites contractuellement par l'intimé. S'ils conviennent que c'est à bon droit que le Tribunal a qualifié le "Frame agreement" du 18 août 2010 de convention de porte-fort au sens de l'art. 111 CO, ils reprochent à ce dernier d'avoir méconnu les principes y relatifs en introduisant la notion de dommage qui est, selon eux, étrangère à la mise en œuvre du porte-fort. D'autre part, les appelants considèrent que l'accord "Representations and warranties" du 14 janvier 2011 constitue également un fondement de leurs prétentions. Quant à l'intimé, il soutient que ces conventions ne contiennent que des dispositions d'ordre général, sans créer d'engagement juridique pour les parties.

- 10/16 -

C/18503/2012

#### **E. 2.1.1**

Celui qui se porte fort promet au bénéficiaire (ou stipulant) le fait d'un tiers et s'engage à lui payer des dommages-intérêts si ce tiers ne s'exécute pas (art. 111 CO).

Il assume une obligation indépendante qui peut exister même si le tiers n'est pas débiteur du bénéficiaire ou si son obligation est nulle ou invalidée (ATF 125 III 305 consid. 2 et les références citées). Sauf convention contraire, la garantie est exigible dès que la prestation du tiers n'est pas effectuée au moment convenu. Le bénéficiaire de la promesse n'est pas tenu de mettre le tiers en demeure, ni de le rechercher (ATF 131 III 606 consid. 4.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_290/2007 du 10 décembre 2007 consid. 6.1).

La promesse de porte-fort visée à l'art. 111 CO revêt différentes formes. Dans certains cas, le porte-fort garantit un résultat sans relation avec une obligation déterminée (reine Garantie). Dans d'autres cas, la promesse de porte-fort se rapporte d'une manière ou d'une autre à un contrat qui confère au bénéficiaire une prétention contre un tiers. Elle garantit la prestation du tiers (bürgschaftsähnliche Garantie) (ATF 113 II 434 consid. 2a, JT 1988 I p. 185). Dans ce dernier cas, le fait promis consiste en l'exécution d'une obligation du tiers envers le stipulant (ATF 125 III 305 consid. 2.b et les références citées).

Sauf convention contraire, le promettant n'est pas tenu de réaliser le fait promis. Son obligation consiste à réparer le dommage que le bénéficiaire subit du fait que le tiers n'a pas eu un comportement conforme à la promesse (ATF 131 III 606 consid. 4.2.2). Le dommage à réparer consiste dans la différence entre la situation patrimoniale du bénéficiaire telle qu'elle est et telle qu'elle serait si le tiers avait eu le comportement promis. Sauf convention contraire, les dommages-intérêts doivent être fixés conformément aux règles usuelles régissant l'inexécution des obligations (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_290/2007 du 10 décembre 2007 consid. 6.1). Le lésé doit prouver non seulement l'existence, mais aussi le montant de son dommage (art. 8 CC et art. 42 al. 1er CO).

### **E. 2.1.2**

Pour déterminer l'objet et le contenu d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 135 III 410 consid. 3.2; 127 III 444). Au stade de cette interprétation dite subjective, le juge peut prendre en considération le comportement ultérieur des parties dans la mesure où il permet d'éclairer leur volonté réelle au moment de conclure (ATF 129 III 675 consid. 2.3; 107 II 417 consid. 6).

Ce n'est que si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou s'il apparaît que leurs volontés intimes divergent que le juge procédera à une interprétation

- 11/16 -

C/18503/2012 dite objective (ATF 131 III 467 consid. 1.1; 131 V 27 consid. 2.2). Le juge doit alors interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance; il doit rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 135 III 410 consid. 3.2).

### **E. 2.2**

En l'espèce, le litige entre les parties s'articule autour du prêt de 1'700'000 euros consenti par les appelants en faveur de la société N\_\_\_\_\_, propriétaire du terrain et maître

d'ouvrage du projet immobilier. Il est acquis que le prêt en question n'a été utilisé qu'à concurrence de 733'584.80 euros pour régler les coûts et frais liés à l'obtention du permis de construire et que le solde a été transféré à I\_\_\_\_\_, entrepreneur général, à titre d'avances sur les travaux de construction de l'hôtel.

Les travaux n'ont cependant pas été menés jusqu'à leur terme, à tout le moins pas avec l'intimé ou l'une de ses sociétés, le contrat de construction ayant été résilié le 16 juin 2011 et le chantier interrompu dès cette date.

Les parties divergent depuis lors sur le sort du montant de 41'991'715.14 RSD (409'912.56 euros), représentant la dernière tranche du solde du prêt versée à I\_\_\_\_\_. Les appelants considèrent que ce montant n'a pas été affecté aux travaux de construction et qu'il doit ainsi être restitué à N\_\_\_\_\_, tandis que l'intimé estime que cet argent appartient à I\_\_\_\_\_ en exécution du contrat de construction du 6 mai 2010.

Cette question a toutefois été tranchée par la Cour d'arbitrage dans sa sentence arbitrale rendue le 27 janvier 2014. Il ressort en effet de cette décision que I\_\_\_\_\_ a perçu des montants supérieurs à la valeur des travaux réalisés par ses soins, y compris le montant de 41'991'715.14 RSD (409'2012.56 euros) réclamé par les appelants dans le cadre de la présente procédure. Le trop perçu a été arrêté par la Cour d'arbitrage à 46'111'330.13 RSD et devait être restitué par I\_\_\_\_\_ à N\_\_\_\_\_.

Il n'y a ainsi pas lieu de revenir sur ce point, I\_\_\_\_\_ ayant été reconnue, après une procédure contradictoire et approfondie, débitrice de N\_\_\_\_\_ à concurrence de 46'111'330.13 RSD.

Toutefois, I\_\_\_\_\_ a été déclarée en faillite par prononcé du 3 octobre 2012.

La question qui se pose est dès lors de savoir si l'intimé répond à titre personnel de cette dette.

- 12/16 -

C/18503/2012

### **E. 2.2.1**

A teneur du "Frame agreement" du 18 août 2010, l'intimé, en tant que dirigeant des sociétés impliquées et seul et ultime bénéficiaire économique de l'opération immobilière, s'est engagé irrévocablement à honorer toutes les obligations vis-à-vis des appelants ("In this capacity, the Seller [l'intimé] irrevocably undertakes to honor all the obligations vis-à-vis the Buyers and their representative K\_\_\_\_\_").

Pour sa part, l'intimé ne saurait être suivi lorsqu'il prétend que le "Frame agreement" ne fait que clarifier la relation entre les différentes parties impliquées dans le projet, sans créer d'engagement juridique pour celles-ci. Bien que cette convention ait été conclue dans un but de clarification, son texte est clair et les termes employés à son article premier ne laissent aucune ambiguïté quant à l'engagement de l'intimé à garantir les obligations incombant à ses sociétés, dont I\_\_\_\_\_.

Il s'ensuit que le "Frame agreement" constitue une garantie, offerte par l'intimé, tendant à assurer la bonne exécution des engagements des sociétés qu'il dirige dans le cadre du projet immobilier. La volonté des parties d'obliger l'intimé à s'exécuter à titre principal aux côtés de ses sociétés et indépendamment des prestations promises par celles-ci n'est pas contestée,

de sorte que son engagement se caractérise dans son ensemble comme un porte-fort.

La qualification juridique du "Frame agreement" en convention de porte-fort, telle que retenue par le Tribunal, n'est au demeurant pas remise en cause par les appelants et doit dès lors être confirmée.

Comme l'a relevé à juste titre le premier juge, sans être critiqué sur ce point, la convention valant porte-fort vise à garantir le résultat recherché par les différents contrats conclus dans le cadre de l'opération immobilière, à savoir la construction d'un hôtel 3 étoiles J\_\_\_\_\_, l'obtention de toutes les autorisations nécessaires et le remboursement des prêts consentis par les investisseurs à N\_\_\_\_\_. L'intimé s'est ainsi porté fort des obligations de ses sociétés, en particulier celles en lien avec la construction de l'hôtel. Il doit être admis que la créance litigieuse s'inscrit dans le cadre des obligations incombant à I\_\_\_\_\_ pour lesquelles l'intimé s'est porté fort. En effet, cette créance découle des obligations de cette société en lien avec la construction de l'hôtel dans la mesure où, comme l'a retenu la Cour d'arbitrage, elle représente le trop versé par N\_\_\_\_\_ à I\_\_\_\_\_ à titre d'avances sur les travaux au moment de l'arrêt du chantier, cette dernière étant dès lors tenue à rembourser ce montant à N\_\_\_\_\_.

Cela étant, les appelants perdent de vue que la convention de porte-fort n'impose pas à celui qui se porte fort de réaliser le fait promis, soit ici les obligations de I\_\_\_\_\_, mais consiste à réparer le dommage que le bénéficiaire subit du fait que le tiers n'a pas eu un comportement conforme à la promesse.

- 13/16 -

C/18503/2012

A cet égard, les appelants, bénéficiaires du porte-fort, n'allèguent pas quel serait leur dommage, ne faisant état que de celui de N\_\_\_\_\_ de 41'991'715.14 RSD, survenu à la suite du transfert effectué le 17 mars 2011. Pour leur part, il semble au contraire que les appelants ne subissent aucun dommage dans la mesure où le prêt de 1'700'000 euros a été converti, comme convenu, en capital-actions de la société N\_\_\_\_\_, ce qui n'est du reste pas contesté. Ils n'allèguent sur ce point aucune circonstance propre à leur causer un préjudice.

Pour le surplus, au regard du texte de la convention de porte-fort, de son but et du contexte général, rien n'autorise à présumer que l'intimé ait accepté d'assumer autre chose que la réparation du dommage, en particulier d'exécuter lui-même les obligations de ses sociétés. Si la convention de "Frame agreement" porte certes sur les obligations des sociétés de l'intimé, il n'est en revanche rien prévu quant aux conséquences, respectivement à ce que ce dernier couvrirait personnellement en cas de manquements des sociétés à leurs obligations. Il n'est en effet pas spécifié que l'intimé exécuterait lui-même les prestations incombant à celles-ci, ni d'autres prestations déterminées. On ne saurait dès lors retenir que les parties aient voulu déroger au principe légal, selon lequel celui qui se porte-fort n'est tenu qu'à la réparation du dommage causé au bénéficiaire.

Partant, en l'absence de dommage subi par les appelants, leurs prétentions prises contre l'intimé sont infondées.

L'appel sera par conséquent rejeté sur ce point.

**E. 2.2.2**

Les appelants invoquent aussi une violation des obligations contractuelles de l'intimé prévues par la convention intitulée "Representations and warranties" conclue le 14 janvier 2011 pour fonder leur demande en paiement.

A teneur de cette convention, l'intimé s'est engagé à ce que jusqu'à la cession effective de la société N\_\_\_\_\_ aux investisseurs et la nomination d'un nouvel administrateur, la société ne souscrive aucune obligation, qu'elle soit légale ou contractuelle, sans le consentement préalable des investisseurs, ou de leur représentant K\_\_\_\_\_. Dans le cas contraire, l'intimé serait tenu de réparer tout dommage qui en résulterait.

Comme l'a relevé à juste titre le premier juge, l'intimé n'a pas souscrit de telles obligations, dans la mesure où l'ordre de transfert litigieux du 17 mars 2011 a été exécuté en application du contrat de construction et ne représente ainsi pas la constitution d'un nouvel engagement. En effet, au moment du transfert, il était convenu que le solde du prêt de 1'700'000 euros soit versé en faveur de I\_\_\_\_\_ sous forme d'avances pour débiter les travaux de construction. Il y a d'ailleurs eu vingt-et-un ordres de transferts, qui n'ont fait l'objet d'aucune contestation, avant que celui du 17 mars 2011 soit effectué. Ce dernier reposait lui aussi sur une

- 14/16 -

C/18503/2012 facture d'avance sur travaux, de sorte qu'il s'inscrivait dans les démarches attendues et prévisibles de la société. On ne peut ainsi en conclure qu'il s'agissait d'un engagement soumis à l'accord préalable des investisseurs. Les représentants de K\_\_\_\_\_ ont d'ailleurs confirmé que la transaction n'était pas litigieuse au moment de l'ordre, dans la mesure où, à cette date, la construction était en cours et que l'argent versé était destiné aux travaux y relatifs. Ils ont du reste intégré ce montant, sans le contester, dans leurs calculs relatifs à la consolidation des comptes des sociétés.

Ce n'est que trois mois plus tard, soit le 16 juin 2011, que la décision de résilier le contrat de construction et d'arrêter le chantier a été prise et que le sort de ce montant est devenu problématique.

Partant, les appelants ne sauraient faire grief à l'intimé d'avoir procédé à l'ordre de transfert litigieux alors que celui-ci ne constituait pas un nouvel engagement et était de surcroît, à la date du transfert, prévu, justifié et non contesté. Dans ce contexte, on ne saurait retenir une violation du contrat de "Representations and warranties" engageant la responsabilité de l'intimé. Le fait que la cession du capital-actions de N\_\_\_\_\_ ait été réalisée deux jours avant l'ordre de transfert du 17 mars 2011 n'est pas susceptible de modifier cette appréciation, dès lors que l'intimé demeurait autorisé à agir pour la société N\_\_\_\_\_, l'inscription des nouveaux administrateurs et des signataires autorisés auprès de la banque n'ayant été enregistrées qu'en date des 24 et 29 mars 2011.

L'appela sera donc rejeté sur ce point également.

### **E. 3**

Les frais judiciaires d'appel seront mis à la charge des appelants, qui succombent (art. 95 et 106 al. 1 CPC). Ils seront arrêtés à 18'092 fr. et entièrement compensés avec l'avance de frais fournie, du même montant, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC; art. 17 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile; RTFMC - E. 1 05.10).

Les appelants seront en outre condamnés à verser à l'intimé des dépens de 12'000 fr., débours et TVA compris (art. 85 et 90 RTFMC). \* \* \* \* \*

- 15/16 -

C/18503/2012 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ et l'hoirie de B\_\_\_\_\_, soit C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/8759/2016 rendu le 30 juin 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18503/2012-7. Au fond : Le rejette et confirme le jugement querellé. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 18'092 fr., les met à la charge conjointe et solidaire de A\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ et les compense entièrement avec l'avance fournie. Condamne A\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, à verser 12'000 fr. à G\_\_\_\_\_ à titre de dépens. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président : Laurent RIEBEN

La greffière : Anne-Lise JAQUIER

- 16/16 -

C/18503/2012 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.