

# **GE\_GERICHTE C/2746/2023 vom 12. April 2023**

GE Cour de justice, 2023-04-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_2746\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_2746_2023)

FR: GE\_GERICHTE C/2746/2023 du 12 avril 2023

IT: GE\_GERICHTE C/2746/2023 del 12 aprile 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'ordonnance querellée constitue une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) susceptible de faire l'objet d'un appel pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions prises devant l'autorité de première instance atteigne 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CO), ce qui est le cas en l'occurrence. La voie de l'appel est dès lors ouverte. L'appel, qui respecte la forme et le délai prévus par la loi (art. 311 al. 1, 314 al. 1 CPC), est recevable.

### **E. 2**

. La Cour revoit le fond du litige avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) et applique le droit d'office (art. 57 CPC). Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante – et, partant, recevable –, pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). En outre, dans le cadre de mesures provisionnelles, instruites selon la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), la cognition du juge est circonscrite à la vraisemblance des faits allégués ainsi qu'à un examen sommaire du droit (ATF 131 III 473 consid. 2.3; 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5). Les moyens de preuve sont, en principe, limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (art. 254 CPC; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, p. 283 n° 1556).

### **E. 3**

L'appelante reproche en premier lieu au Tribunal d'avoir écarté ses allégués 170 à 182, en retenant que les faits complémentaires étaient connus au dépôt de la demande.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 229 CPC, une fois les débats principaux ouverts, les parties ne sont admises à produire de nouveaux moyens de preuve que si ceux-ci remplissent les conditions de l'art. 229 al. 1 CPC, soit qu'ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou ont été découverts postérieurement (let. a : novas proproement dits), soit qu'ils existaient avant mais ne pouvaient être invoqués antérieurement malgré toute la diligence de la partie qui s'en prévaut (let. b: novas improproement dits).

#### **E. 3.2**

En l'espèce, s'agissant des "faits complémentaires" articulés par l'appelante le 13 mars 2023, il convient d'emblée d'observer que les n° 173 à 179 ainsi que 181 et 182 constituent des commentaires respectivement des affirmations et non des faits. Dans cette mesure, le Tribunal était en tout état fondé à les écarter. Les allégués 170 et 171, qualifiés par l'appelante de faits notoires, n'ont pas de portée propre, tandis que l'allégué 172, relatif à la

surface financière de l'appelante, devait être articulé d'entrée de cause s'agissant d'une procédure de mesures provisionnelles dans laquelle le dommage difficilement réparable est une condition à examiner. Ils étaient donc aussi irrecevables. Reste l'allégué 180, qui porte sur les pièces nouvellement déposées à l'audience du Tribunal, soit des exemples d'études de base et de détails. Pour les motifs qui vont suivre, la recevabilité de cet allégué et des pièces précitées souffre de rester ouverte.

#### **E. 4**

. L'appelante reproche aux premiers juges une violation de l'art. 261 CPC.

##### **E. 4.1**

Le juge 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 et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (art. 261 al. 1 CPC). Le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice et notamment prononcer une interdiction (art. 262 let. a CPC). Le requérant doit rendre vraisemblable tant l'existence de sa prétention matérielle de nature civile que sa mise en danger ou atteinte par un préjudice difficilement réparable, ainsi que l'urgence (Huber, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3ème éd. 2016, n. 23 ad art. 261 CPC) Ainsi, le requérant doit 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; ATF 131 III 473 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_1016/2015 du 15 septembre 2016 consid. 5.3; Bohnet, *Commentaire romand, Code de procédure civile*, 2ème éd. 2019, n. 7 ad art. 261). Il doit en outre rendre vraisemblable une atteinte au droit ou son imminence, sur la base d'éléments objectifs (Bohnet, *op. cit.*, n. 10 ad art. 261 CPC). Doit également être rendue vraisemblable l'existence d'un préjudice difficilement réparable, qui peut être de nature patrimoniale ou immatérielle (Message relatif au CPC, FF 2006 p. 6961; Bohnet, *op. cit.*, n. 11 ad art. 261 CPC; Huber, *op. cit.*, n. 20 ad art. 261 CPC). Le requérant doit rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause. En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1). Le risque de préjudice difficilement réparable implique l'urgence (Bohnet, *op. cit.*, n. 12 ad art. 261 CPC). L'urgence est une notion relative qui comporte des degrés et s'apprécie moins selon des critères objectifs qu'au regard des circonstances. Elle est en principe admise lorsque le demandeur pourrait subir un dommage économique ou immatériel s'il devait attendre qu'une décision au fond soit rendue dans une procédure ordinaire (ATF 116 Ia 446 consid. 2 = JdT 1992 I p. 122; Bohnet, *op. cit.*, n. 12 ad art. 261 CPC). Rendre vraisemblable signifie qu'il n'est pas nécessaire que le juge soit convaincu de l'exactitude de l'allégué présenté, mais qu'il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, le fait en cause soit rendu probable, sans qu'il doive pour autant exclure la possibilité que les faits aient aussi pu se dérouler autrement (ATF 130 III 321 consid. 3.3, JdT 2005 I 618, SJ 2005 I 514; ATF 120 II 393 consid. 4c; ATF 104 Ia 408). La vraisemblance requiert plus que de simples allégués: ceux-ci doivent être étayés par des éléments concrets ou des indices et être accompagnés de pièces (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2 et 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_893/2013 du 18 février 2014 consid. 3).

#### **E. 4.2**

Une garantie indépendante (au sens de l'art. 111 CO) est celle par laquelle le garant s'engage à payer la prestation au bénéficiaire, sans égard à un éventuel litige relatif au contrat de base. Le garant promet une prestation en se référant au rapport de valeur, qui permet d'identifier l'obligation garantie, et s'engage à exécuter la prestation promise au créancier comme telle, indépendamment du contenu et de la validité de l'obligation découlant du contrat de base entre le bénéficiaire et le donneur d'ordre (ATF 131 III 511 consid. 4.2). Le garant ne peut donc pas soulever des objections ou des exceptions découlant de ce rapport de valeur (ATF 138 III 241 consid. 3.2; 131 III 511 consid. 4.2). La garantie indépendante n'est toutefois jamais totalement séparée du contrat de base, puisque le bénéficiaire doit au moins alléguer l'inexécution de celui-ci (ATF 131 III 511 consid. 4.3). En vertu du principe de l'indépendance de la garantie, le garant doit payer aussitôt après l'appel du bénéficiaire, si les conditions formelles telles qu'elles sont précisées par le texte de la garantie sont réunies (ATF 122 III 321 consid. 4a, consid. 3a/aa). L'indépendance de la garantie cesse lorsque l'appel à la garantie du bénéficiaire est manifestement abusif (art. 2 al. 2 CC). L'abus de droit doit être manifeste: le refus de paiement de la garantie, au motif que le bénéficiaire y fait appel de manière abusive, doit rester exceptionnel (ATF 138 III 241 consid. 3.2.; 131 III 511 consid. 4.6;). Le doute ne suffit pas (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_111/2014 du 31 octobre 2014 consid. 3.3). Ainsi, il ne suffit pas que la garantie ne soit pas justifiée sous l'angle des rapports entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire ou qu'un litige existe entre eux quant à l'exécution du contrat les liant, puisque la garantie est par nature indépendante du rapport de valeur (ATF 131 III 511 consid. 4.6). Pour qu'il y ait abus, il faut que le bénéficiaire, de mauvaise foi, poursuive un objectif totalement étranger au contrat de base. Il y a notamment abus manifeste: si le bénéficiaire cherche à mettre en jeu la garantie pour couvrir une prétention qu'elle n'avait pas pour but d'assurer: en effet, comme la finalité du contrat de garantie est la couverture d'un risque particulier, la garantie ne peut s'appliquer à un autre contrat que le contrat de base (ATF 122 III 321 consid. 4a p. 322 s.); si le bénéficiaire n'a aucune prétention contre le débiteur principal parce que celui-ci a indubitablement exécuté sa prestation (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_111/2014 du 31 octobre 2014, consid. 3.3); si le montant réclamé au titre de la garantie est en disproportion manifeste avec celui du dommage subi par le créancier (arrêt précité 4A\_111/2014 du 31 octobre 2014, *ibidem*). En cas d'abus, le garant non seulement peut, mais doit refuser de verser la garantie (ATF 138 III 241 consid. 3.2). Il appartient au garant qui invoque l'abus de droit du bénéficiaire de le prouver (art. 8 CC; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_709/2016 du 6 avril 2017 consid. 2.3). L'abus de droit doit apparaître évident au garant avant le paiement; il doit exister des circonstances absolument claires, qui ne laissent place à aucun doute, lorsque l'abus de droit manifeste est invoqué (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_111/2014 du 31 octobre 2014 consid. 3.3).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, il est constant que les garanties émises sont indépendantes, et que les conditions formelles permettant leur appel sont réunies. Seule l'existence d'un abus manifeste permettrait ainsi à l'appelante de se libérer de son obligation de garantie. Le premier juge n'a pas décelé de tel abus manifeste dans l'appel aux garanties formulé par la partie intimée. L'appelante soutient que, en vertu du contrat de fond la liant à cette dernière, aucune prétention ne pouvait être élevée contre elle, puisqu'elle aurait indubitablement exécuté sa prestation, en remettant les études de base et de détails. Elle conteste ainsi le bien-fondé de

la résolution du contrat, effectuée par la partie intimée par référence aux art. 9 et 33 des conditions générales. Ce faisant, elle disserte sur la volonté des parties lorsqu'elles ont adopté les dispositions précitées, proposant même une interprétation en sa faveur en vertu du principe "in dubio stipulatore". Cette argumentation dépasse à l'évidence le pouvoir d'examen du juge statuant sur mesures provisionnelles; elle ne plaide pas non plus en faveur de l'existence des circonstances absolument claires, qui ne laissent place à aucun doute, nécessaires lorsque l'abus de droit est invoqué pour s'opposer à l'appel à la garantie, ainsi que le rappelle la jurisprudence évoquée ci-dessus. Elle ne saurait donc être examinée plus avant. Il en va de même de la thèse, présentée à titre superfétatoire par l'appelante, selon laquelle sa cocontractante aurait rendu impossible et inutile l'exécution de la prestation, de par le délai de signature repoussé avec le tiers chargé de la construction des travaux, et par conséquent que seule une résiliation ex nunc (et non une résolution ex tunc) serait possible. Cette thèse repose en effet aussi sur une analyse des intentions de l'intimée, qui dépasse le pouvoir d'examen du juge des mesures provisionnelles. Au surplus, le Tribunal a encore retenu qu'en toute hypothèse l'appelante n'avait pas rendu suffisamment vraisemblable qu'elle serait exposée à un préjudice difficilement réparable. Cette dernière ne consacre aucun développement de ses arguments au fond à cette motivation du premier juge, se limitant à affirmer l'existence d'un tel préjudice si elle devait entamer des procédures judiciaires pour recouvrer les prétentions dont elle se prévaut. Elle n'explique pas en quoi sa situation financière serait rendue difficile en cas de paiement des garanties, alors même qu'elle a fait valoir l'existence de contre-garanties accordées par sa maison mère. Le grief n'est ainsi pas recevable, faute de critique de la décision attaquée. Est sans portée à cet égard, le fait que la Cour, dans son arrêt du 3 mai 2023, ait retenu, sous l'angle restreint des conclusions d'effet suspensif au sujet desquelles l'intimée s'en rapportait, et à ce stade de la procédure la vraisemblance de l'existence d'un préjudice difficilement réparable. Au vu de ce qui précède, l'ordonnance attaquée sera confirmée.

## **E. 5**

L'appelante, qui succombe, supportera les frais de son appel (art. 106 al. 1 CPC). Ceux-ci seront arrêtés à 3'200 fr. (art. 13, 26, 37 RTFMC), compensés avec l'avance opérée, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al.1 CPC). Elle versera en outre à l'intimée 3'000 fr. à titre de dépens d'appel débours et TVA inclus, et à la banque, qui s'en est rapportée et a déposé de brèves écritures, 2'000 fr. à titre de dépens d'appel (art. 84, 85, 88, 90 RTFMC). \* \* \* \* \*  
PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 26 avril 2023 par A\_\_\_\_\_/1\_\_\_\_\_ SAS contre l'ordonnance OTPI/255/2023 rendue le 12 avril 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2746/2023–16 SP. Au fond : Confirme cette ordonnance. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'200 fr., compensés avec l'avance opérée, acquise à l'Etat de Genève. Les met à la charge de A\_\_\_\_\_/1\_\_\_\_\_ SAS. Condamne A\_\_\_\_\_/1\_\_\_\_\_ SAS à verser aux SERVICES INDUSTRIELS DE GENEVE 3'000 fr. à titre de dépens d'appel, et à B\_\_\_\_\_ (SUISSE) 2'000 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Laura SESSA, greffière. La présidente : Pauline ERARD La greffière : Laura SESSA 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.