



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/17232/2017

ACJC/1653/2020

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 24 NOVEMBRE 2020**

Entre

A \_\_\_\_\_ AG, sise \_\_\_\_\_ (SZ), appelante et intimée sur appel joint d'un jugement rendu par la 17<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 18 décembre 2019, comparant par Me Dominique Lévy, avocat, rue De-Beaumont 3, case postale 24, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

1) B \_\_\_\_\_ AG,

2) C \_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG, sises \_\_\_\_\_ Zurich, intimées et appelantes sur appel joint, comparant toutes deux par Me Guillaume Fatio, avocat, avenue de Champel 8C, case postale 385, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elles font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 décembre 2020.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/18247/2019 rendu le 18 décembre 2019, notifié le 23 décembre 2019 à A\_\_\_\_\_ AG, le Tribunal de première instance a débouté celle-ci, dont la raison sociale était alors D\_\_\_\_\_, des fins de sa demande dirigée à l'encontre de C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG et B\_\_\_\_\_ AG (chiffre 1), arrêté à 24'320 fr. les frais judiciaires, mis à la charge de A\_\_\_\_\_ AG et compensés avec l'avance fournie (ch. 2), condamné A\_\_\_\_\_ AG à verser à C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG et B\_\_\_\_\_ AG 4'850 fr. TTC à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 31 janvier 2020 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ AG a formé appel de ce jugement et sollicité son annulation. Cela fait, elle a conclu à ce que la Cour condamne C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG et B\_\_\_\_\_ AG à lui payer 400'000 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017, sous suite de frais et dépens.
- b.** Le 23 mars 2020, C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG et B\_\_\_\_\_ AG ont conclu au rejet de l'appel et, simultanément, ont formé appel joint. Elles ont conclu à l'annulation du ch. 3 du dispositif du jugement entrepris et, cela fait, à ce que la Cour arrête les dépens de première instance en leur faveur à 24'850 fr. TTC, sous suite de frais.
- Elles ont produit trois pièces nouvelles.
- c.** A\_\_\_\_\_ AG a répliqué et persisté dans ses conclusions sur appel principal et répondu sur appel joint, dans le cadre duquel elle a conclu à ce que la Cour constate que l'appel joint était tardif et irrecevable, respectivement, le rejette, sous suite de frais et dépens.
- d.** C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG et B\_\_\_\_\_ AG ont répliqué sur appel joint et dupliqué sur appel principal et persisté dans leurs conclusions.
- e.** Par avis du 18 septembre 2020, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :
- a.** D\_\_\_\_\_ était une société anonyme de droit suisse inscrite au Registre du commerce du canton E\_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ 1980. Elle exploitait une grande boucherie et une fabrique de salami et d'autres produits carnés.
- b.** Par contrat du 10 mars 1992, D\_\_\_\_\_ a cédé à la Ville E\_\_\_\_\_ un droit d'usage de son abattoir en échange de l'octroi d'un prêt de 500'000 fr. sans intérêts.

---

Le contrat prévoyait que le montant précité était garanti par l'émission d'une garantie bancaire irrévocable de la Banque I\_\_\_\_\_.

c. La garantie n° 1\_\_\_\_\_ a été émise le 22 juillet 1997 par B\_\_\_\_\_ AG.

Le document, adressé à la Ville E\_\_\_\_\_, est rédigé notamment en ces termes :

*"Sie haben mit der D\_\_\_\_\_ AG, \_\_\_\_\_, am 10 März 1992 einen Dienstbarkeitsvertrag für die Übernahme der Schlachtungen der Stadtmetzgerei von E\_\_\_\_\_ abgeschlossen. Gemäss diesem Dienstbarkeitsvertrag gewähren Sie der D\_\_\_\_\_ AG, \_\_\_\_\_, ein zinsfreies Darlehen von CHF 500'000.--. Dieses Darlehen muss durch eine Bankgarantie sichergestellt werden.*

*Im Auftrage der D\_\_\_\_\_ AG garantieren wir hiermit unwiderruflich, Ihnen auf erstes Verlangen, ungeachtet der Gültigkeit der Rechtswirkungen des eingangs erwähnten Kreditverhältnisses und unter Verzicht auf jegliche Einwendungen und Einreden aus demselben, jeden Betrag bis maximal CHF 500'00.-- [...] Kapital, Zinsen und Nebenkosten eingeschlossen, zu zahlen, gegen Erhalt Ihrer schriftlichen Zahlungsaufforderung und Ihrer schriftlichen Bestätigung, dass*

*a. der im Ingress umschriebene Dienstbarkeitsvertrag fristgerecht gekündigt wurde und*

*b. Sie für der unter dieser Garantie verlangten Betrag bei Fälligkeit keine Zahlung haben."*

Soit en traduction certifiée conforme : *"Le 10 mars 1992, vous avez conclu un contrat de servitude avec la société D\_\_\_\_\_ SA, boucherie en gros\_\_\_\_\_ relatif à la prise en charge des activités d'abattage assurées jusqu'à présent par la boucherie communale E\_\_\_\_\_. Aux termes de ce contrat, vous accordez à la société D\_\_\_\_\_ SA, \_\_\_\_\_, un prêt sans intérêt de CHF 500 000 .-- . Ce prêt doit être garanti par une garantie bancaire.*

*Au nom et pour le compte de la société D\_\_\_\_\_ SA, nous nous engageons par la présente, de façon irrévocable, à vous payer, indépendamment de la validité et des effets juridiques de la relation de crédit susmentionnée et sans faire valoir d'exception ni d'objection résultant de ladite relation, à première demande, tout montant à concurrence de CHF 500 000 .-- [...] maximum, principal, intérêts et frais accessoires compris, contre réception de votre demande de paiement écrite ainsi que de votre confirmation écrite attestant que*

*a) le contrat de servitude décrit en introduction a été résilié dans les délais, et que*

*b) le montant exigé en vertu de la présente garantie ne vous a pas été versé à l'échéance."*

---

d. En 2002, D\_\_\_\_\_ a été acquise par F\_\_\_\_\_ SA, société sise à Genève et appartenant au même groupe que la société coopérative G\_\_\_\_\_, sise elle aussi à Genève.

e. Par courrier du 16 septembre 2002 adressé à la succursale genevoise de B\_\_\_\_\_ AG avec la référence "*Caution Commune E\_\_\_\_\_ - Garantie No 1\_\_\_\_\_*", G\_\_\_\_\_ sollicitait l'établissement bancaire de bien vouloir "*reprendre à [son] nom la caution de Fr. 0,5 mio*" visée en marge de leur correspondance. G\_\_\_\_\_ s'est référée aux accords passés avec le C\_\_\_\_\_ "*dans le cadre de la reprise de la société D\_\_\_\_\_ AG*".

f. Le 24 septembre 2002, B\_\_\_\_\_ AG a émis une garantie portant le n° 2\_\_\_\_\_ d'un montant de 500'000 fr. au bénéfice de la Ville E\_\_\_\_\_ et valable jusqu'au 22 juillet 2003.

Le document mentionne notamment ce qui suit :

*"Sie haben mit der Firma G\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ Genève, am 10 März 1992 einen Dienstbarkeitsvertrag für di Übernahme der Schlachtungen der Stadtmetzgerei von E\_\_\_\_\_ abgeschlossen. Gemäss diesem Dienstbarkeitsvertrag gewähren Sie der Firma G\_\_\_\_\_, Genève, ein zinsfreies Darlehen von CHF 500,000.00. Dieses Darlehen muss durch eine Bankgarantie sichergestellt werden.*

*Im Auftrage der Firma G\_\_\_\_\_ garantieren wir hiermit unwiderruflich, Ihnen auf erstes Verlangen, ungeachtet der Gültigkeit der Rechtswirkungen des eingangs erwähnten Kreditverhältnisses und unter Verzicht auf jegliche Einwendungen und Einreden aus demselben, jeden Betrag bis maximal CHF 500,00.00 Kapital, Zinsen und Nebenkosten eingeschlossen, zu zahlen, gegen Erhalt Ihrer schriftlichen Zahlungsaufforderung und Ihrer schriftlichen Bestätigung, dass*

- a. der im Ingress umschriebene Dienstbarkeitsvertrag fristgerecht gekündigt wurde und*
- b. Sie für der unter dieser Garantie verlangten Betrag bei Fälligkeit keine Zahlung haben.*

[...]

*Ersetzt Garantie Nr. 1\_\_\_\_\_ vom 22. Juli 1997 über CHF 500,000.00 von B\_\_\_\_\_, Bern"*

*Soit en traduction libre : "Le 10 mars 1992, vous avez conclu un contrat de servitude avec la société G\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ Genève, relatif à la prise en charge des activités d'abattage assurées jusqu'à présent par la boucherie communale E\_\_\_\_\_. Aux termes de ce contrat, vous accordez à la société G\_\_\_\_\_, Genève,*

---

*un prêt sans intérêt de CHF 500'000.00. Ce prêt doit être garanti par une garantie bancaire.*

*Au nom et pour le compte de la société G\_\_\_\_\_, nous nous engageons par la présente, de façon irrévocable, à vous payer, indépendamment de la validité et des effets juridiques de la relation de crédit susmentionnée et sans faire valoir d'exception ni d'objection résultant de ladite relation, à première demande, tout montant à concurrence de CHF 500'000.00 [...] maximum, principal, intérêts et frais accessoires compris, contre réception de votre demande de paiement écrite ainsi que de votre confirmation écrite attestant que*

*a) le contrat de servitude décrit en introduction a été résilié dans les délais, et que*

*b) le montant exigé en vertu de la présente garantie ne vous a pas été versé à l'échéance.*

[...]

*Remplace la garantie Nr. 1\_\_\_\_\_ du 22 juillet 1997 pour CHF 500'000.00 du B\_\_\_\_\_, Berne."*

Le 7 novembre 2002, l'original de la garantie bancaire n° 1\_\_\_\_\_ a été récupéré par l'établissement bancaire en vue de son annulation.

**g.** En 2008, D\_\_\_\_\_ a été vendue à H\_\_\_\_\_ SA.

**h.** F\_\_\_\_\_ SA a été radiée du registre du commerce le \_\_\_\_\_ 2016 ensuite de fusion avec G\_\_\_\_\_.

**i.** Par pli recommandé du 15 janvier 2016, la Ville E\_\_\_\_\_ a signifié à D\_\_\_\_\_ la résiliation du contrat de servitude du 5 avril 1991 [sic] et l'a priée de bien vouloir lui verser 500'000 fr. pour la fin de l'année en cours.

D\_\_\_\_\_ a refusé de rembourser un quelconque montant au motif que F\_\_\_\_\_ SA l'avait relevée de ses obligations. Elle a invité la Ville E\_\_\_\_\_ à appeler la garantie, cas échéant.

**j.** Le 5 décembre 2016, la Ville E\_\_\_\_\_ a requis de C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG le versement de 500'000 fr., se référant au contrat conclu avec D\_\_\_\_\_ le 5 avril 1991 et au fait que cette dernière lui avait demandé d'appeler la garantie n° 2\_\_\_\_\_.

**k.** C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG a rejeté cette demande, au motif que l'appel de la garantie ne remplissait pas les conditions de la garantie bancaire n° 2\_\_\_\_\_.

**l.** Le 20 avril 2017, C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG a révoqué la garantie n° 2\_\_\_\_\_ pour le 22 juillet 2017.

**m.** Parallèlement, D\_\_\_\_\_ a versé 100'000 fr. à la Ville E\_\_\_\_\_, tout en soulignant n'y avoir pas été obligée compte tenu des assurances reçues par F\_\_\_\_\_ SA.

**n.** Le 6 juillet 2017, suite à de nouvelles demandes de la Ville E\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG a rejeté à nouveau l'appel à la garantie, car celle-ci, acceptée en son temps par la Ville E\_\_\_\_\_, avait pour donneur d'ordre les G\_\_\_\_\_. Or, l'appel à la garantie du 5 décembre 2016 faisait faussement référence à D\_\_\_\_\_ comme donneur d'ordre. La garantie n° 1\_\_\_\_\_ émise en 1997 par D\_\_\_\_\_ avait été annulée ensuite de sa restitution par la Ville E\_\_\_\_\_, en 2002.

**o.** Le 12 juillet 2017, la Ville E\_\_\_\_\_ a également adressé son appel à la garantie bancaire n° 2\_\_\_\_\_ à l'attention de B\_\_\_\_\_ AG.

**p.** Le 18 juillet 2017, la Ville E\_\_\_\_\_ a cédé à H\_\_\_\_\_ SA sa prétention de 400'000 fr. à l'encontre de D\_\_\_\_\_ du fait du contrat de servitude du 10 mars 2002, ainsi que celle fondée sur la garantie bancaire à l'encontre de C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG et B\_\_\_\_\_ AG.

A cette occasion, H\_\_\_\_\_ SA a soldé le montant de 400'000 fr. encore réclamé par la Ville E\_\_\_\_\_.

**q.** Par acte déposé au greffe du Tribunal le 21 juillet 2017, non concilié le 9 octobre 2017 et introduit le 21 décembre 2017, H\_\_\_\_\_ SA a formé une demande en paiement à l'encontre de C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG et B\_\_\_\_\_ AG concluant sous suite de faire à ce que le Tribunal les condamne solidairement entre elles à lui verser 400'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017.

**r.** Dans sa réponse du 24 avril 2018, C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG et B\_\_\_\_\_ AG ont conclu sous suite de frais au déboutement de D\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.

**s.** Par contrat de fusion du 19 novembre 2018 et selon publication dans la FO SC du \_\_\_\_\_ 2018, D\_\_\_\_\_ a absorbé H\_\_\_\_\_ SA en reprenant l'intégralité de ses actifs et des passifs.

**t.** A l'issue de la procédure, les parties ont plaidé par écrit, puis le Tribunal a gardé la cause à juger.

**u.** La raison sociale de D\_\_\_\_\_ a été modifiée en A\_\_\_\_\_ AG selon publication dans la FO SC du \_\_\_\_\_ 2019.

---

**D. a.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a laissé ouverte la question de la légitimation active de A\_\_\_\_\_ AG compte tenu de la cession des droits découlant de la garantie bancaire par la Ville E\_\_\_\_\_ à H\_\_\_\_\_ SA qui n'était pas bénéficiaire de dite garantie. Quant à la question de la conformité de l'appel à la garantie, la prétendue "*erreur de frappe sciemment commise*" - à savoir la substitution de D\_\_\_\_\_ par G\_\_\_\_\_ dans la seconde garantie - par C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG et/ou B\_\_\_\_\_ AG avait été invoquée tardivement par A\_\_\_\_\_ AG et n'était pas prouvée. Aucune erreur quant à l'énonciation du donneur d'ordre ne pouvait donc être retenue, ni d'ailleurs de contravention aux règles de la bonne foi par l'établissement bancaire. Néanmoins, la question de savoir si celui-ci avait compris que la Ville E\_\_\_\_\_ entendait se prémunir du risque lié au contrat de prêt du 10 mars 1992 par une garantie au nom de G\_\_\_\_\_, ou au moins aurait dû l'interpeller à ce sujet, a été laissée ouverte. Le Tribunal a ainsi considéré comme décisif le fait que H\_\_\_\_\_ SA avait fusionné avec D\_\_\_\_\_ en 2018, de sorte que le risque couvert par la garantie avait disparu, tant que A\_\_\_\_\_ AG était désormais à la fois débitrice et créancière, la créance étant donc éteinte, et ne pouvait, en tous les cas, se prémunir d'un risque contre elle-même.

**b.** C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG et B\_\_\_\_\_ AG ont initié, le 8 janvier 2020, une demande de rectification auprès du Tribunal concernant le montant des dépens octroyé par celui-ci au ch. 3 du jugement entrepris. Cette procédure en rectification a été suspendue par le Tribunal jusqu'à droit connu dans le présent appel.

### **EN DROIT**

**1. 1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC).

Dès lors qu'en l'espèce les conclusions principales prises en dernier lieu par l'appelante devant le premier juge s'élevaient à 400'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

**1.2** L'appel a été interjeté dans le délai de trente jours (art. 311 al. 1 et 145 al. 1 let. a CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

Il en va de même de l'appel joint formé simultanément à la réponse (art. 313 al. 1 CPC).

Par souci de clarté, A\_\_\_\_\_ AG sera désignée ci-après comme l'appelante et C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG et B\_\_\_\_\_ AG comme les intimées.

**1.3** La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC). Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

**1.4** A teneur de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte en appel qu'aux conditions suivantes: ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ils ne pouvaient 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).

Les trois pièces nouvelles des intimées sont recevables, car, concernant la procédure de rectification ultérieure au jugement entrepris, elles ont été produites conformément aux réquisits de l'art. 317 al. 1 CPC.

- 2.** L'appelante fait grief au Tribunal de l'avoir déboutée de ses prétentions en paiement découlant de la garantie bancaire, dont les droits lui ont été cédés.

**2.1**

**2.1.1** 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. 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 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C.19/1988 du 25 juillet 1988, publié in SJ 1988 p. 550, consid. 1a), 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. En présence d'une garantie indépendante, le garant ne pourra soulever les exceptions ou objections pouvant résulter de la relation juridique entre le bénéficiaire de la garantie et son débiteur (contrat de base). Le bénéficiaire pourra rechercher le garant dès que les conditions posées par le texte de la garantie seront remplies et il 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. Ainsi, le garant sera tenu de payer le bénéficiaire, même s'il a été trompé par le donneur d'ordre. Quant à la garantie dépendante ou accessoire, ses effets sont assimilés à ceux du cautionnement (art. 492 et suivants CO), de sorte que l'obligation de paiement du garant dépendra de la relation contractuelle de base entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. Le garant pourra donc faire valoir les exceptions tirées du rapport de base et si la dette

---

principale est nulle, la garantie ne déploiera pas d'effets (ATF 131 III 511 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_709/2016 du 6 avril 2017 consid. 2.2.1).

La distinction entre garantie principale et accessoire est délicate. Si la réelle et commune intention des parties ne peut être établie, il convient d'interpréter l'engagement du garant conformément au principe de la confiance (art. 18 al. 1 CO), en se fondant en premier lieu sur le texte de la garantie (cf. ATF 113 II 434 consid. 2c p. 437 s.; ATF 111 II 284 consid. 2). La jurisprudence a mis en évidence certains critères permettant de différencier ces deux catégories de garantie, précisant qu'il faut toujours apprécier l'engagement dans son ensemble (ATF 117 III 76 consid. 6b). Ainsi, le fait que la garantie ait été émise par une banque constitue un indice en faveur d'un engagement autonome (ATF 113 II 434 consid. 2c); il en va de même lorsque l'engagement se rapporte à un contrat international (arrêt du Tribunal fédéral 4C.19/1998 précité, publié in SJ 1988 p. 550, consid. 1b in fine); la référence au contrat de base ne permet pas à elle seule de conclure à l'existence d'un engagement accessoire, car la garantie indépendante n'est jamais totalement séparée du contrat de base, puisque, même dans ce cas, le bénéficiaire doit au moins alléguer l'inexécution; quant à l'expression selon laquelle le garant s'est engagé "*irrévocablement*", elle n'est pas non plus à elle seule déterminante, dès lors qu'il s'agit d'une formule usuelle de la pratique bancaire et qu'elle ne saurait toujours être comprise dans le sens d'une renonciation à opposer les exceptions ou objections découlant du rapport de base (ATF 117 III 76 consid. 6b); le fait que le garant se soit engagé à payer "*à première demande*" constitue un indice en faveur de l'existence d'une garantie indépendante (ATF 117 III 76 consid. 6b); enfin, si la renonciation du garant à opposer "*une quelconque exception ou objection*" ne constitue pas nécessairement, selon la jurisprudence, une raison d'opter en faveur d'une garantie indépendante (ATF 113 II 434 let. d), la doctrine lui attribue une portée décisive (ATF 117 III 76 consid. 6b et la doctrine citée; 151 III 511 consid. 4.3; TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5<sup>ème</sup> éd. 2016, n. 3549).

**2.1.2** Comme dans le crédit documentaire irrévocable, il y a, au moins dans le rapport entre la banque et le bénéficiaire, un formalisme strict qui impose de prendre en considération seulement la teneur de la clause de garantie. Ainsi, toute demande de paiement adressée à une personne autre que celle mentionnée dans l'acte est irrégulière quant à sa forme et mérite, en principe, d'être rejetée. Le cas échéant, la garantie ne sera mise en œuvre que sur présentation par le bénéficiaire des documents énumérés dans le contrat de garantie, comme par exemple la production d'une décision d'un tribunal ou d'une instance arbitrale. Si les documents prévus ne sont pas présentés, la garantie n'est pas payée (ATF 122 III 273 consid. 3a/aa; 119 II 132 consid. 5a/bb et les références).

**2.1.3** 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; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_111/2014 du 31 octobre 2014 consid. 3.3; 4A\_463/2011 du 5 octobre 2011 consid. 3.1). Le doute ne suffit pas (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_111/2014 déjà cité, 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; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_111/2014 du 31 octobre 2014 déjà cité, consid. 3.3; 4C.25/2003 du 19 mai 2003 consid. 2.1);
- 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 in medio et l'arrêt cité);
- si le montant réclamé au titre de la garantie est en disproportion manifeste avec celui du dommage subi par le créancier (arrêt du Tribunal fédéral 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); ce faisant, il défend les intérêts de son client et accomplit correctement son mandat (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_709/2016 du 6 avril 2017 consid. 2.3).

**2.1.4** L'obligation est éteinte par confusion, lorsque les qualités de créancier et de débiteur se trouvent réunies dans la même personne (art. 118 al. 1 CO).

**2.2** En l'espèce, il apparaît établi et incontesté que l'on se trouve en présence d'une garantie indépendante au vu du texte de celle-ci.

En effet, il s'agit d'un engagement pris par une banque à payer "*de façon irrévocable*" et "*indépendamment de la validité et des effets juridiques de la relation de crédit susmentionnée*". La banque a renoncé à faire valoir les exceptions et objections résultant de la relation de base et s'est engagée à payer à première demande.

**2.3** Il s'agit maintenant de déterminer si le Tribunal a à bon droit refusé d'allouer le montant réclamé par l'appelante au titre de cette garantie.

Afin de sceller le sort de cette question, il suffit de se limiter à la question de la conformité de l'appel à la garantie (consid. **2.4** ci-après) et de traiter, à titre superfétatoire, la question du caractère abusif de la démarche de l'appelante (consid. **2.5** ci-après).

**2.4** Il ressort du texte de la garantie litigieuse que celle-ci a été émise, pour remplacer la garantie précédente au nom de D\_\_\_\_\_, sur demande de G\_\_\_\_\_, ce en lien avec un contrat de servitude que celle-ci aurait conclu avec la Ville E\_\_\_\_\_. Les intimées ont été mandatées pour émettre cette garantie par G\_\_\_\_\_ qui a exposé reprendre à son nom la "caution" de 500'000 fr. et avoir "repris" D\_\_\_\_\_.

La garantie, portant clairement le nom de G\_\_\_\_\_, a été transmise à la Ville E\_\_\_\_\_ qui n'a émis aucune réserve pendant de nombreuses années.

Or, la Ville E\_\_\_\_\_ a fait appel à la garantie en se prévalant de la fin de ses rapports juridiques avec D\_\_\_\_\_, car celle-ci avait refusé de payer sa dette estimant que sa relation avec la Ville E\_\_\_\_\_ avait été reprise par une entité du groupe des G\_\_\_\_\_.

Il découle de ce qui précède que les intimées n'étaient pas supposées avoir connaissance des rapports juridiques entre les autres parties, soit la Ville E\_\_\_\_\_, le groupe des G\_\_\_\_\_ et l'appelante. En particulier, lorsqu'il lui a été exposé qu'une nouvelle garantie devait être émise, non plus au nom de celle-ci, mais au nom des G\_\_\_\_\_, il ne leur appartenait pas, en particulier au vu du caractère indépendant de la garantie visée, d'investiguer et de se déterminer sur la réalité des rapports juridiques invoqués, ce surtout si la Ville E\_\_\_\_\_ n'a émis aucune réserve à l'émission de cette nouvelle garantie. L'on discerne d'ailleurs mal pourquoi, du point de vue de la banque, il aurait fallu émettre une nouvelle garantie pour un même montant si les rapports juridiques de base n'avaient pas été modifiés. Le fait que la nouvelle garantie a été expressément émise en remplacement de la précédente plaide en ce sens, contrairement à ce que soutient l'appelante. En tous les cas, il n'existe aucun élément au dossier permettant de retenir que les intimés avaient connaissance de la réalité des relations juridiques sous-jacentes.

Par ailleurs, l'appelante elle-même a compris qu'un transfert des rapports juridiques de l'appelante avec la Ville E\_\_\_\_\_ au groupe des G\_\_\_\_\_ avait eu lieu et la libérait des obligations relatives au contrat de prêt, ce que démontre son refus de payer et le renvoi à ce groupe. L'appelante est donc malvenue de reprocher une compréhension similaire aux intimées.

Il s'ensuit qu'en application du principe de formalisme strict la garantie émise par les intimées n'avait pas pour objet de garantir les obligations liant la Ville E\_\_\_\_\_ à l'appelante, de sorte que c'est à bon droit que les intimées ont rejeté l'appel à la garantie de la Ville E\_\_\_\_\_ qui n'a pas invoqué le rapport juridique à la base de l'émission de la garantie.

**2.5** A titre superfétatoire, la Cour constate que la motivation du Tribunal sur la question de la validité d'une demande en paiement de la garantie par l'appelante est fondée.

Certes, il semble exclu que la confusion puisse être retenue dans la mesure où il n'apparaît pas que, dans le rapport tripartite que fonde une relation contractuelle dont l'une des prestations est garantie par une sûreté bancaire, l'appelante puisse être à la fois débitrice et créancière de la banque, ce qui est d'autant moins le cas *in casu*, puisqu'il n'a pas été démontré que l'appelante soit réellement la cliente de la banque et ait fourni la contreprestation payant la banque pour l'émission de la garantie.

Cela étant, le Tribunal a, à raison, souligné la disparition du risque par le paiement intégral de la dette due à la Ville E\_\_\_\_\_ et la situation particulière de l'appelante qui se trouvait être, après la cession de la prétendue prétention en paiement de la garantie par la Ville E\_\_\_\_\_, à la fois débitrice du rapport de base de la garantie et créancière de la banque au titre de dite garantie.

Il s'ensuit que poursuivre le paiement de la garantie dans une telle situation est manifestement abusif, puisque, outre que le risque a disparu, l'appelante ne saurait s'en prémunir contre elle-même. Il apparaît, dans le cas particulier, contraire à la bonne foi de payer son créancier en échange des droits de garantie contre la banque, puisque cela revient à faire supporter uniquement à la banque le risque de la relation contractuelle sous-jacente et à détourner de sa finalité le mécanisme de la garantie bancaire.

Ce comportement est donc contraire à l'art. 2 CC et ne mérite pas la protection judiciaire.

Pour cette raison encore, l'appelante a été à bon droit déboutée de ses conclusions.

**2.6** Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point déjà.

- 3.** La question des dépens octroyé en première instance est litigieuse dans l'appel joint des intimées et a été soulevée, parallèlement, par celles-ci dans une procédure de rectification devant le Tribunal.

### **3.1**

**3.1.1** Selon l'art. 334 al. 1 CPC, si le dispositif de la décision est peu clair,

contradictoire ou incomplet, ou s'il ne correspond pas à la motivation, le Tribunal procède, sur requête, ou d'office, à l'interprétation ou à la rectification de la décision.

En revanche, la correction d'erreurs qui procèdent d'une mauvaise application du droit ou d'une constatation inexacte des faits doit être effectuée par la voie d'un recours, lequel peut aussi être déposé parallèlement (HERZOG, Basler Kommentar - ZPO, 2<sup>ème</sup> éd. 2017, n. 3 et 8 ad art. 334 CPC; OBERHAMMER, Kurzkomentar ZPO, 2014, n. 4 ad art. 334 CPC).

L'interprétation et la rectification ne tendent pas à modifier le jugement rendu (JEANDIN, Commentaire Romand - CPC, 2<sup>ème</sup> éd. 2019, n. 20 ad Intro art. 308-334 CPC), à la manière d'un appel déguisé. Le juge saisi d'une demande d'interprétation ou de rectification ne doit donc pas changer le fond du jugement (SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9<sup>ème</sup> éd. 2010, p. 389 n° 101).

**3.1.2** Le Tribunal arrête les dépens en fonction du tarif cantonal (art. 95 al. 3, 96 et 105 al. 2 CPC).

Le tarif genevois est prévu dans le Règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC; RS GE E 1 05.10I, plus particulièrement à l'art. 85 al. 1 qui prévoit pour les affaires pécuniaires, sans préjudice de l'art. 23 LaCC et plus ou moins 10%, que les dépens sont fixés, pour une valeur litigieuse au-delà de 300'000 fr. et jusqu'à 600'000 fr., à 19'400 fr. plus 2% de la valeur litigieuse dépassant 300'000 fr.

A teneur de l'art. 23 al. 1 LaCC, lorsqu'il y a une disproportion manifeste entre la valeur litigieuse et l'intérêt des parties au procès ou entre le taux applicable selon la présente loi et le travail effectif de l'avocat, la juridiction peut fixer un défraiement inférieur ou supérieur aux taux minimums et maximums prévus.

Les débours nécessaires sont estimés, sauf éléments contraires, à 3% du défraiement et s'ajoutent à celui-ci (art. 25 LaCC). La juridiction fixe les dépens d'après le dossier en chiffres ronds incluant la taxe sur la valeur ajoutée. La décision est motivée (art. 26 al. 1 LaCC).

**3.1.3** La décision sur les frais ne peut être attaquée séparément que par un recours (art. 110 CPC).

Néanmoins, la voie de l'appel joint peut être utilisée pour attaquer la question des dépens uniquement (Message du Conseil fédéral à l'appui du Code de procédure civile, FF 2006 p. 6981; HUNGERBÜHLER / BUCHER, ZPO Schweizerische

---

Zivilprozessordnung Kommentar, 2<sup>ème</sup> éd. 2016, n. 20 ad art. 313 et les nombreuses références citées; voir aussi ACJC/1498/2018 du 30 octobre 2018).

**3.2** En l'espèce, le Tribunal a arrêté les frais judiciaires de première instance à 24'320 fr. et les dépens dus aux intimées à 4'850 fr.

Or, pour une valeur litigieuse de 400'000 fr., le montant des dépens est de l'ordre de 21'400 fr. plus ou moins 10% (19'400 fr. + 2% de 100'000 fr.).

Le Tribunal n'a pas invoqué l'application de l'art. 23 al. 1 LaCC, que rien ne justifie de prendre en compte en l'occurrence s'agissant d'un différend commercial dont la complexité est en adéquation avec la valeur litigieuse.

Il s'ensuit que le Tribunal a erré dans la mise en œuvre des dispositions applicables au calcul des dépens. Par ailleurs, le montant fixé dans les considérants a été reproduit correctement dans le dispositif. Cette problématique ne ressortait donc pas tant d'une procédure de rectification, mais bien plutôt des voies de droit ordinaires, tel que l'appel *in casu*. Ainsi, et contrairement à ce que soutient l'appelante, la voie de l'appel joint était ouverte aux intimées, même si celui-ci ne portait que sur la question des dépens.

Quoi qu'il en soit, par économie de procédure et sécurité du droit, il se justifie de statuer ici sur cette question valablement soulevée dans le cadre d'un appel joint. Le sort de la procédure en rectification initiée sera laissé à l'appréciation du Tribunal et des parties.

Par conséquent, le montant des dépens octroyé pour la première instance aux intimées sera fixé à 21'400 fr. débours et TVA inclus.

4. L'appelante succombe donc tant sur appel principal que sur appel joint.
5. **5.1** Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Dès lors que les frais judiciaires de première instance, dont le montant n'est pas remis en cause, ont été mis intégralement mis à charge de l'appelante et qu'il vient d'être statué à nouveau sur les dépens, il n'y a pas lieu à des développements supplémentaires sur ces points.

## 5.

**5.2.1** Les frais judiciaires d'appel et d'appel joint seront arrêtés au montant unique de 15'000 fr. (art. 13, 17 et 35 RTFMC). Ils seront mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance effectuée par l'appelante, qui demeure acquise à l'Etat de Genève à concurrence de ce montant (art. 111 al. 1 CPC), le solde de l'avance de l'appelante, soit 4'200 fr. lui sera restitué. Il en ira de même de l'avance de 960 fr. versée par les intimées.

**5.2.2** Les dépens d'appel et d'appel joint seront fixés au montant unique de 10'000 fr., débours et TVA compris (art 84, 85 et 90 RTFMC) et mis à la charge de l'appelante (art. 106 al. 1 CPC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevables l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ AG le 31 janvier 2020, ainsi que l'appel joint interjeté par C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG et B\_\_\_\_\_ AG le 23 mars 2020 contre le jugement JTPI/18247/2019 rendu le 18 décembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17232/2017-17.

**Au fond :**

Annule le chiffre 3 du jugement entrepris, cela fait statuant à nouveau :

Condamne A\_\_\_\_\_ AG à verser à C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG et B\_\_\_\_\_ AG, prises solidairement, 21'400 fr. débours et TVA inclus, à titre de dépens de première instance.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de la procédure d'appel et d'appel joint à 15'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ AG et les compense avec l'avance qu'elle a versée qui reste acquise à l'Etat de Genève à concurrence de ce montant.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 4'200 fr. à A\_\_\_\_\_ AG.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 960 fr. à C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG et B\_\_\_\_\_ AG, prises solidairement.

Condamne A\_\_\_\_\_ AG à verser 10'000 fr. débours et TVA inclus à C\_\_\_\_\_ (SCHWEIZ) AG et B\_\_\_\_\_ AG, prises solidairement, à titre de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Mesdames Verena PEDRAZZINI RIZZI et Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

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.*