REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5263/2021 **ACJC/386/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 16 MARS 2023

Entre

A_____ SA, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 juillet 2022, comparant par Mes Raphael BRUNNER, Patrick HUNZIKER et François ROD, avocats, RVMH AVOCATS, rue Gourgas 5, case postale 31, 1211 Genève 8, en l'Étude desquels elle fait élection de domicile,

et

B_____ SRL, sise _____, Italie, intimée, non comparant.

Le présent arrêt est communiqué à la partie appelante par pli recommandé du 27 mars 2023 et par voie de publication officielle pour RSLOGISTICA SRL.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/8577/2022 du 13 juillet 2020, dont la motivation écrite a été notifiée à A_____ SA le 28 septembre 2022, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant par voie de procédure ordinaire, a déclaré irrecevables les conclusions formées par A_____ SA à l'encontre de B_____ SRL en constatation de ce que B_____ SRL ne disposait d'aucune créance à l'encontre de A_____ SA faute d'intérêt digne de protection (chiffre 1 du dispositif), condamné B_____ SRL à verser à A_____ SA la somme de EUR 158'073.40 avec intérêts à 5 % l'an dès le 14 mars 2021 (ch. 2), arrêté les frais judiciaires, si la motivation du jugement n'était pas demandée, à 3'050 fr., dont un émolument de jugement de 2'500 fr., les a compensés avec les avances effectuées par A_____ SA, les a mis à la charge de B_____ SRL, a condamné cette dernière à verser à A_____ SA 3'050 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires et ordonné la restitution de 7'620 fr. à A_____ SA (ch. 3). Le Tribunal a, si la motivation écrite était demandée, arrêté les frais judiciaires à 10'670 fr., dont un émolument de jugement de 10'000 fr., les a compensés avec les avances effectuées par A_____ SA, les a mis à charge de B_____ SRL et a condamné en conséquence cette dernière à verser à A_____ SA 10'760 fr. (ch. 4). Il a condamné B_____ à payer à A_____ SA 1'000 fr. à titre de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

B. **a.** Par acte expédié à la Cour le 28 octobre 2022, A_____ SA forme appel contre ce jugement, concluant, avec suite de frais judiciaires et dépens, à ce que la Cour annule le chiffre 1 de son dispositif et, cela fait, déclare recevables les conclusions en constatation négative qu'elle avait prises en première instance, dise et constate que B_____ SRL ne dispose d'aucune créance à son encontre, confirme pour le surplus le jugement querellé et condamne B_____ SRL à lui payer EUR 40'370 fr. 48 avec intérêts à 5 % l'an dès le 2 octobre 2022.

A l'appui de son appel, A_____ SA produit huit pièces non soumises au premier juge, soit six factures établies entre le 30 juin 2021 et le 31 mars 2022 (pièces 3 à 8), un avis de débit faisant état de versements effectués les 2 janvier 2021, 28 septembre 2021, 18 mai 2022 et 21 juin 2022 (pièce 9), ainsi que des courriels qu'elle a adressés à B_____ SRL entre le 29 septembre 2022 et le 13 octobre 2022 (pièce 10).

b. B_____ SRL n'a pas répondu à l'appel.

c. Par courrier du 6 février 2023, le greffe de la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____ SA, sise à Genève, a notamment pour but la recherche, le développement, l'ingénierie, la production, la fabrication, la commercialisation, la distribution, l'achat, la vente de tous types de produits de consommation, en particulier dans les domaines _____ ainsi que _____.

b. B_____ SRL est une société de droit italien sise à C_____ [Italie].

c. A_____ SA et B_____ SRL ont signé respectivement en décembre 2016 et janvier 2017 un contrat d'achat, lequel stipule notamment qu'il est régi par le droit suisse et prévoit une élection de for exclusive en faveur des tribunaux du canton de Genève.

En application de ce contrat, A_____ SA a confié à B_____ SRL, entre mai 2019 et février 2021, la création de présentoirs standardisés contenant des paquets de capsules pour lave-vaisselles.

d. Entre le 3 octobre 2019 et le 19 février 2021, A_____ SA a livré par erreur à B_____ 23'652 boîtes contenant des capsules pour lave-vaisselles au lieu de 7'884 boîtes, soit 15'768 boîtes de trop.

Le prix de fabrication des 15'768 boîtes surnuméraires s'élève à EUR 158'073.40.

e. Le 7 janvier 2021, A_____ SA a informé B_____ SRL que le contrat d'achat ne serait pas reconduit.

Par courriel du 22 janvier 2021, B_____ SRL a réclamé à A_____ SA la somme de EUR 6'033'000.-, élevant ainsi diverses prétentions en lien avec la fin du contrat d'achat.

Le contrat d'achat a effectivement pris fin le 7 mars 2021.

f. Par courriel du 6 avril 2021, A_____ SA a demandé à B_____ SRL de l'aider à localiser les boîtes qu'elle avait livrées en trop. Cette dernière a été incapable de répondre à cette question.

g. Par courrier du 17 décembre 2021, B_____ SRL a réclamé à A_____ SA la somme de EUR 125'631.69, invoquant diverses prétentions en lien avec la fin du contrat d'achat et indiquant qu'à défaut de paiement dans un délai de dix jours, elle saisirait, sans délai ni préavis, les juridictions compétentes.

h. Par requête en conciliation du 15 mars 2021 puis par demande en paiement du 21 janvier 2022, A_____ SA a saisi le Tribunal, concluant, au dernier état de ses conclusions, avec suite de frais judiciaires et dépens, à ce que B_____ SRL soit condamnée à lui verser EUR 158'073.40 avec intérêts à 5 % dès le 15 mars 2021 et à ce que le Tribunal dise et constate que B_____ SRL ne dispose d'aucune créance à son encontre.

i. Par ordonnance du 3 mars 2022, le Tribunal a imparti un délai de trente jours à B_____ SRL pour déposer sa réponse écrite et élire en Suisse un domicile de notification. Faute de réponse de cette dernière, par ordonnance du 2 juin 2022 dont le dispositif a été publié dans la feuille d'avis officielle du _____ 2022, le Tribunal lui a imparti un délai supplémentaire de quinze jours pour déposer sa réponse écrite, attirant son attention sur le fait "*qu'en l'absence de réponse déposée dans le délai imparti, le Tribunal citera*[it] *la cause aux débats principaux ou rendra*[it] *un jugement si la cause* [était] *en état d'être jugée*".

B_____ SRL n'a pas déposé de réponse.

j. Par courriel du 29 septembre 2022, A_____ SA a indiqué à B_____ SRL qu'elle lui avait versé, par erreur, EUR 40'298.21 et lui en a réclamé la restitution dans les septante-deux heures.

D. Dans le jugement querellé, le Tribunal a, en substance, retenu que B_____ SRL n'avait pas contesté avoir ni restitué ni payé les boîtes de marchandises livrées en trop. Dans la mesure où elle n'avait pas contesté le montant du dommage en EUR 158'073.40, elle devait être condamnée à payer cette somme à A_____ SA. S'agissant de la conclusion en constatation négative formée par A_____ SA, elle était irrecevable faute pour cette dernière d'avoir démontré un intérêt digne de protection à son propos. En particulier, elle n'avait pas démontré en quoi le fait que B_____ SRL veuille lui réclamer devant les tribunaux italiens une certaine somme était pour elle insupportable ou portait atteinte à sa réputation.

EN DROIT

1. **1.1** La voie de l'appel est ouverte contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), ce qui est le cas en l'espèce.

Interjeté en temps utile (art. 145 let. c et 311 CPC), l'appel est recevable sous cet angle.

1.2 Aux termes de l'art. 312 al. 1 CPC, l'instance d'appel notifie l'appel à la partie adverse pour qu'elle se détermine par écrit, sauf s'il est manifestement irrecevable ou infondé. La réponse à l'appel n'a toutefois aucune incidence sur l'objet du litige, de sorte que si l'intimée ne dépose pas de réponse à l'appel, l'instance d'appel peut statuer sur la base du dossier (ATF 144 III 394 consid. 4.1.1).

Aussi, le fait que l'intimée n'ait pas déposé de réponse à l'appel n'affecte pas le pouvoir d'examen de la Cour, qui statue sur la base du dossier.

1.3 Compte tenu de l'élection de for et de droit prévue par les parties, le Tribunal a admis, à juste titre, la compétence des tribunaux genevois pour connaître du litige

(art. 23 de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale conclue à Lugano le 30 octobre 2007 [CL ; RS 0.275.12]; ATF 87 III 23 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_164/2008 du 9 septembre 2008 consid. 4.2.3 n. p. in ATF 134 III 656) et l'application du droit suisse (art. 116 LDIP). Ce point n'est au demeurant pas contesté.

1.4.1 La Cour revoit le fond du litige en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) et applique le droit d'office (art. 57 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3). 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 constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

1.4.2 En l'espèce, l'appelante invoque, à l'appui de son appel, tant une constatation inexacte des faits qu'une violation du droit.

En tant que de besoin, l'état de fait retenu par le Tribunal a été rectifié et complété ci-dessus, de sorte que les griefs de l'appelante en lien avec la constatation inexacte des faits ne seront pas traités plus avant.

2. L'appelante produit en appel sept pièces non soumises au premier juge et formule des allégués ne ressortant pas de l'état de fait dressé par le Tribunal.

2.1 La Cour examine d'office la recevabilité des moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3ème éd., 2016, n. 26 ad art. 317 CPC).

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : ils sont invoqués ou produits sans retard (lit. 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 (lit. b).

Ainsi, s'agissant des vrais *nova*, soit des faits et moyens de preuve qui se sont produits après la fin des débats principaux de première instance, soit après la clôture des plaidoiries finales, respectivement après que la cause a été gardée à juger (ATF 143 III 272 consid. 2.3.2), ils sont en principe toujours admissibles en appel, pourvu qu'ils soient invoqués sans retard dès leur découverte (ATF

144 III 349 consid. 4.2.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 5.1 et 4A_643/2011 du 24 février 2012 consid. 3.2.2).

En ce qui concerne les pseudo *nova*, soit les faits et moyens de preuve survenus avant la fin des débats principaux de première instance, respectivement avant que la cause a été gardée à juger, leur admissibilité est largement limitée en appel, dès lors qu'ils sont irrecevables lorsque le plaideur aurait déjà pu les introduire dans la procédure de première instance s'il avait été diligent (ATF 143 III 42 consid. 4.1). Il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait ou le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

2.2 En l'espèce, les débats principaux ont été clôturés au lendemain de l'échéance de l'ultime délai de réponse de quinze jours imparti à l'intimée par ordonnance du 2 juin 2022 dont le dispositif lui a été notifié le 7 juin 2022, que celle-ci n'a pas utilisé, soit le 23 juin 2022.

Aussi, les courriels adressés par l'appelante à l'intimée entre le 29 septembre 2022 et le 13 octobre 2022 sont recevables en tant qu'ils sont postérieurs à la clôture des débats principaux de première instance et qu'ils ont été produits sans retard (pièce 10).

Quant aux autres pièces produites par l'appelante (pièces 3 à 9), elles sont toutes antérieures à la clôture des débats principaux. L'appelante expose qu'elle n'a eu de raison de les produire qu'après s'être rendue compte, en septembre 2022, de ce qu'elle avait procédé par erreur à des versements en faveur de l'intimée, dont elle réclame le remboursement devant la Cour.

Cela étant, elle n'expose pas les raisons qui l'auraient empêchée, en faisant preuve de diligence, de découvrir, avant le 22 juin 2022, qu'elle avait procédé, par erreur, à des versements en faveur de l'intimée et, en conséquence, de produire en première instance les pièces fondant prétendument sa prétention.

Aussi, les pièces 3 à 9 produites par l'appelante ainsi que les allégués y relatifs sont irrecevables.

3. L'appelante formule une nouvelle conclusion en appel.

3.1 La Cour examine d'office la recevabilité des conclusions nouvelles en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, n. 26 ad art. 317 CPC).

L'art. 317 al. 2 CPC autorise une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées soient en lien de connexité avec la

prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part (art. 317 al. 2 let. a et 227 al. 1 CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC).

Pour examiner le lien de connexité entre la conclusion nouvelle et la demande initiale, le contenu de la prétention juridique se détermine, selon la jurisprudence, au regard de l'action ouverte, des conclusions de la demande et des faits invoqués à l'appui de celle-ci, autrement dit par le complexe de faits sur lequel les conclusions se fondent. Un complexe de faits voisin suffit (ATF 139 III 126 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_16/2016 du 26 mai 2016 consid. 5.1).

La prise de conclusions nouvelles en appel doit être admise restrictivement, car elle porte atteinte au principe du double degré de juridiction. Les deux conditions posées par la loi sont cumulatives (JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème ed. 2019, CPC, n° 10 ad art. 317 CPC).

3.2 En l'espèce, l'appelante formule, en appel, une nouvelle conclusion tendant à ce que l'intimée soit condamnée à lui payer EUR 40'370 fr. 48 avec intérêts à 5 % l'an dès le 2 octobre 2022.

Dans la mesure où l'appelante fonde cette nouvelle conclusion sur les faits nouveaux qu'elle présente en appel et qui sont, pour l'essentiel, irrecevables, cette conclusion doit également être considérée comme irrecevable.

Au demeurant, cette conclusion ne présente pas de lien de connexité avec la seule question litigieuse en appel, à savoir la recevabilité de la conclusion constatatoire que l'appelante avait formulée en première instance.

Par conséquent, la nouvelle conclusion de l'appelante est irrecevable.

4. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir déclaré irrecevable la conclusion qu'elle avait formulée devant lui tendant à ce qu'il dise et constate que B_____ SRL ne disposait d'aucune créance à son encontre.

4.1 Selon l'art. 88 CPC, le demandeur intente une action en constatation de droit pour faire constater par un tribunal l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'un rapport de droit et, en vertu de l'art. 59 al. 2 let. a CPC, une telle action n'est recevable que si le demandeur y a un intérêt digne de protection.

L'action en constatation de droit au sens de ces dispositions est ouverte si le demandeur a un intérêt - de fait ou de droit - digne de protection à la constatation immédiate de la situation de droit. Il découle de la jurisprudence qu'il faut (1) qu'il y ait une incertitude concernant les droits du demandeur, (2) que la suppression de cette incertitude soit justifiée, en ce sens que l'on ne puisse exiger du demandeur qu'il tolère plus longtemps la persistance de cette incertitude parce qu'elle l'entrave

dans sa liberté de décision, (3) que cette incertitude puisse être levée par la constatation judiciaire et (4) qu'une action condamnatoire (ou en exécution) ou une action formatrice (ou en modification de droit), qui lui permettrait d'obtenir directement le respect de son droit ou l'exécution de son obligation, ne soit pas ouverte (ATF 141 III 68 consid. 2.2 et 2.3; 135 III 378 consid. 2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_408/2016 du 21 juillet 2017 consid. 5.1; 4A_688/2016 du 5 avril 2017 consid. 3.1).

En tout cas dans les causes de nature internationale, l'intérêt d'une partie à s'assurer un for qui lui convient, en cas de procédure judiciaire imminente (*forum running*), doit être qualifié d'intérêt suffisant au constat (ATF 144 III 175 consid. 5.4).

4.2 En l'espèce, l'appelante soutient avoir un intérêt digne de protection en ceci que l'intimée l'aurait menacée d'agir devant les juridictions italiennes pour faire valoir ses prétentions, ce qu'elle entendait éviter en formulant la conclusion constatatoire litigieuse.

Cela étant, contrairement à ce que soutient l'appelante, l'intimée ne l'a pas menacée d'agir devant les juridictions italiennes mais d'agir devant "*les juridictions compétentes*", ainsi qu'elle l'allègue d'ailleurs elle-même, soit devant les juridictions genevoises.

En effet, en tant que le contrat conclu entre les parties stipule l'élection d'un for exclusif à Genève, les juridictions italiennes – qui, de même que les juridictions suisses, appliquent la CL pour déterminer le for compétent (*cf.* consid. 1.3) – ne sont pas compétentes pour connaître du litige entre les parties.

Aussi, il n'existe pas de risque de procédure judiciaire imminente à l'étranger qui fonderait un intérêt digne de protection de l'appelante à formuler la conclusion constatatoire litigieuse afin de s'assurer du for qu'elle préfère. Contrairement, à ce qu'elle soutient, le caractère international du litige ne peut suffire à lui seul à fonder un intérêt digne de protection s'il n'existe pas de risque concret de *forum running*.

L'appelante n'allègue pas qu'elle disposerait, pour d'autres raisons, d'un intérêt digne de protection à la prise de cette conclusion.

Par conséquent, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu que la conclusion constatatoire prise devant lui par l'appelante était irrecevable. L'appel est infondé et le jugement sera confirmé.

5. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 2'700 fr. (art 17 et 35 RTFMC) et mis à la charge de l'appelante qui succombe pour l'essentiel (art. 106 al. 1 CPC). Ils

seront compensés avec l'avance fournie par celle-ci, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens à l'intimée, laquelle n'a pas comparu (art. 107 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ SA contre le jugement JTPI/8577/2022 rendu le 13 juillet 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5263/2021-5.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'700 fr., les met à charge de A_____ SA et les compense avec l'avance de frais qu'elle a fournie, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

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.