



POUVOIR JUDICIAIRE

C/11809/2011

ACJC/461/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 12 AVRIL 2013

Entre

Monsieur A_____, domicilié " _____ ", chemin _____, _____ (GE), recourant contre un jugement rendu par la 3^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 25 octobre 2012, comparant par Me E_____, avocat, _____, Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

1) **MASSE EN FAILLITE DU B**_____ SA, c/o Office des faillites, chemin de la Marbrerie 13, case postale 1856, 1227 Carouge (GE), intimée, comparant par Me F_____, avocat, _____, Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

2) **Monsieur C**_____, domicilié avenue _____, _____ (France), autre intimé, comparant par Me G_____, avocat, _____, Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18 avril 2013.

EN FAIT

- A.** Par décision du 25 octobre 2012, communiquée pour notification aux parties le 29 octobre 2012, le Tribunal a, "statuant par voie de procédure sommaire", rejeté la requête de fourniture de sûretés (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 2'000 fr., les a mis à la charge de A_____, condamné ce dernier à payer à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 2'000 fr. à ce titre (ch. 2), condamné A_____ à payer à la Masse en faillite du B_____ SA la somme de 11'754 fr. à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

En substance, le premier juge a considéré que la Masse en faillite du B_____ SA (ci-après la Masse en faillite) n'était pas insolvable au sens de l'art. 99 CPC, dès lors qu'elle disposait de liquidités s'élevant à 2'600'000 fr. suffisantes "[...] *pour couvrir l'ensemble des frais liés à [...] son action, dépens du défendeur compris.*" Elle devait par conséquent être dispensée de fournir des sûretés.

- B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 9 novembre 2012, A_____ recourt contre cette décision, concluant, principalement, à l'annulation de celle-ci, à la condamnation de la Masse en faillite à fournir des sûretés à concurrence de 250'000 fr., à l'octroi d'un délai à la Masse en faillite pour fournir ces sûretés sous peine d'irrecevabilité de la demande en paiement. Subsidiairement, A_____ conclut à l'annulation de la décision entreprise et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Encore plus subsidiairement, il conclut à l'annulation du chiffre 3 de la décision querellée et à ce que les dépens à sa charge soient fixés à 3'000 fr.

Préalablement, A_____ a sollicité que l'effet suspensif soit accordé à son recours et qu'il soit ordonné à la Masse en faillite de produire un inventaire de ses biens, avec estimation de ceux-ci au jour du dépôt de la requête de sûretés en garantie de ses dépens.

Il produit à l'appui de son recours une pièce nouvelle, soit un extrait de l'inventaire dans la faillite du B_____ SA du 4 février 2005.

A_____ fait grief au Tribunal d'avoir retenu que la Masse en faillite était solvable; il estime que le Tribunal a faussement considéré que la présomption d'insolvabilité d'une masse en faillite était réfragable. Même si une telle présomption n'était pas irréfragable, il estime que les actifs de la Masse en faillite ne suffiraient pas à couvrir ses dépens en cas de déboutement de celle-ci. Il considère que les chiffres sur lesquels le premier juge s'est fondé ne sont pas fiables et qu'il conviendrait d'ordonner à la Masse en faillite de produire un inventaire de ses biens avec estimation de ceux-ci au jour du dépôt de sa requête,

comme déjà requis devant le Tribunal. A cet égard, il fait grief au premier juge d'avoir omis de statuer sur cette conclusion et d'avoir ainsi commis un déni de justice matériel en refusant de statuer sur ce point. Il estime enfin que les frais futurs de la Masse en faillite engendrés par le dépôt de sa demande devraient également être pris en compte pour déterminer sa solvabilité. Pour le surplus, il estime que les dépens alloués par le premier juge sont excessifs, dès lors que la Masse en faillite s'est contentée de répondre à la requête par un mémoire de six pages. Un montant de 3'000 fr. au plus aurait dû lui être accordé.

b. Par décision du 28 novembre 2012, la Cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif, vu notamment l'absence de préjudice difficilement réparable et les faibles chances de succès du recours.

c. Par mémoire du 21 décembre 2012, la Masse en faillite a répondu au recours et a conclu, préalablement, à ce que le délai pour répondre lui soit restitué dans l'hypothèse où le délai de trente jours accordé par la Cour serait erroné et, principalement, au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise.

Elle a produit à l'appui de sa réponse une pièce nouvelle, soit des relevés de compte de la Caisse de consignations au 4 décembre 2012.

C. Le premier juge a retenu les faits pertinents suivants :

a. Par acte du 23 décembre 2011, la Masse en faillite a assigné A_____ et C_____, deux des anciens administrateurs du B_____ SA, pris solidairement, en paiement d'une indemnité de 16'546'478 fr. avec intérêts à 5% dès le 5 février 2005.

b. A l'appui de sa demande, la Masse en faillite a allégué, en substance, que A_____ et C_____ avaient, entre leur entrée en fonction en qualité d'administrateurs, le _____ 2004, et le prononcé de la faillite de la société, le _____ 2005, en violation de leurs devoirs d'administrateurs et par leur mauvaise gestion, aggravé le surendettement du B_____ SA, lui causant ainsi un dommage de 16'546'478 fr.

c. La situation de la société a entraîné l'ouverture d'une procédure pénale contre, notamment, A_____ et C_____ ; par arrêt définitif rendu le 10 septembre 2008, la Cour correctionnelle sans jury les a reconnus coupables, à raison de leurs agissements d'administrateurs de la société, de gestion fautive, respectivement de faux dans les titres et gestion fautive, et pénalement condamnés.

d. Le total des créances admises à l'état de collocation de la faillie, définitif depuis le 11 mai 2010, s'élève à 25'796'4673 fr. 30. Selon une attestation de l'Office des poursuites, la Masse en faillite disposait au 30 juillet 2012, sous forme de liquidités, d'actifs s'élevant au total à 2'614'636 fr., cette somme servant en

premier lieu à couvrir les dettes à venir de la masse, au sens de l'art. 262 LP, pour l'essentiel constituées des frais liés à la présente procédure.

e. Lors de l'audience de débats d'instruction du 11 juin 2012, A_____ a annoncé vouloir soulever de nombreux incidents préliminaires (en production de pièces, en suspension de la procédure, en appels en cause, en jonction de causes, etc.), et a requis, en particulier, la fourniture de sûretés de la part de la Masse en faillite. Le Tribunal a ouvert une instruction à cet égard.

D. a. Par requête du 3 septembre 2012, A_____ a conclu à ce que la Masse en faillite soit condamnée à fournir des sûretés en garantie des dépens, au sens de l'art. 99 CPC, à hauteur de 250'000 fr.

b. Dans une réponse de six pages du 3 octobre 2012, la Masse en faillite a conclu au rejet de la requête. Elle a produit un courrier de D_____, chargé de faillite, du 30 juillet 2012, duquel il ressort que le montant disponible sur un "compte de l'office" s'élevait à 2'614'736 fr. 01, précisant qu'il y avait lieu de déduire les éventuels honoraires encore dus pour les affaires pendantes en Espagne et en France, qu'un montant de 40'494 fr. 40 faisait l'objet d'un droit de gage et que les frais de clôture étaient estimés à 38'000 fr. hors émoluments de distribution (de 5% du montant payé pour chaque créance). En l'état, le dividende brut s'élevait à 15% en première classe.

c. C_____ ne s'est pas exprimé sur cet incident et, par courrier du 24 septembre 2012, s'en est rapporté à la position de A_____.

d. Le 25 octobre 2012, le Tribunal a rendu la décision querellée.

EN DROIT

1. Selon l'art. 103 CPC, les décisions relatives aux avances de frais et aux sûretés peuvent faire l'objet d'un recours.

La décision entreprise est une ordonnance d'instruction, soumise au délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (TAPPY, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 4 et 11 ad art. 103 CPC).

Interjeté dans le délai de dix jours requis et selon la forme prévue par la loi, le recours est recevable (art. 321 al. 1 CPC).

2. Le recours peut être formé pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

L'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen s'agissant de la violation du droit (SPÜHLER, Basler Kommentar, ZPO, Bâle 2010, n. 12 ad

art. 319 CPC). Elle revoit librement les questions de droit soulevées par le recourant et peut substituer ses propres motifs à ceux de l'autorité précédente ou du recourant (HOHL, Procédure civile, tome II, 2ème éd., 2010, n. 2508).

Dans le cadre du recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

Le recours limité au droit a pour fonction principale de vérifier la conformité au droit et n'a pas pour but de continuer la procédure de première instance. Partant, pour examiner si la loi a été violée, la Cour doit se placer dans la situation où se trouvait le premier juge lorsque celui-ci a rendu la décision attaquée (HOHL, Procédure civile, tome II, Berne 2010, n. 2516).

Il en résulte que les pièces nouvelles produites par les parties en deuxième instance sont irrecevables.

- 3.** Le recourant fait tout d'abord grief au premier juge d'avoir faussement considéré que la présomption d'insolvabilité d'une masse en faillite était réfragable.

3.1 A teneur de l'art. 99 al. 1 CPC, le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir dans les cas suivants des sûretés en garantie du paiement des dépens :

- a. il n'a pas de domicile ou de siège en Suisse;
- b. il paraît insolvable, notamment en raison d'une mise en faillite, d'une procédure concordataire en cours ou de la délivrance d'actes de défauts de biens;
- c. il est débiteur de frais d'une procédure antérieure;
- d. d'autres raisons font apparaître un risque considérable que les dépens ne soient pas versés.

L'al. 2 de cette disposition concerne les conjoints et n'est donc pas pertinent en l'espèce. Quant à l'al. 3, il prévoit une dispense de fournir des sûretés : a) dans la procédure simplifiée, à l'exception des affaires patrimoniales visées à l'art. 243 al. 1 CPC; b) dans la procédure de divorce; et c) dans la procédure sommaire, à l'exception de la procédure applicable dans les cas clairs (art. 257 CPC). Il n'est donc pas applicable en l'espèce, la présente cause n'étant soumise ni à la procédure sommaire ni à la procédure simplifiée.

D'après le Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure civile suisse, les sûretés doivent être fournies pour les dépens, à l'exclusion des frais judiciaires, le tribunal pouvant en effet ordonner l'avance par le demandeur de la totalité des frais judiciaires présumés. En outre, les motifs justifiant la constitution de sûretés correspondent au droit de procédure

traditionnel, par exemple lorsque la masse en faillite est demanderesse ou lorsqu'il existe un grand risque de non recouvrement (notamment en cas "d'asset stripping" à la veille d'une faillite, manœuvre consistant à se défaire de ses actifs) (Message CPC, FF 06.062, p. 6906).

Les auteurs de doctrine sont divisés sur la question de savoir si la masse en faillite demanderesse doit impérativement fournir des sûretés.

D'après TAPPY, l'on ne saurait assimiler d'emblée la masse en faillite à un demandeur insolvable, dès lors que les frais d'un procès intenté ou poursuivi par elle sont des dettes couvertes en premier lieu selon l'art. 262 LP. Elle pourrait néanmoins être soumise à l'obligation de fournir des sûretés conformément à l'art. 99 al. 1 let. d CPC, si les actifs dont elle dispose sont insuffisants pour couvrir la totalité même des seules dettes visées par cette disposition (TAPPY, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 31 ad art. 99 CPC).

D'autres auteurs précisent que le Message du Conseil fédéral fonde sur l'art. 99 al. 1 let. b CPC l'obligation de la masse en faillite de fournir des sûretés, alors que cela ne ressort pas du texte de la loi. Dès lors que cette obligation ne ressort pas de la loi, la masse en faillite, en raison de la couverture privilégiée des dettes de la masse, ne devrait être tenue de fournir des sûretés que lorsqu'elle ne rend pas vraisemblable qu'elle pourrait couvrir les dépens probables des parties (SUTER/VON HOLZEN, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2010, n. 31 ad art. 99 CPC).

Selon RUEGG, la preuve de l'insolvabilité est irréfutablement fournie lorsque la demanderesse est en faillite. S'agissant de l'obligation de la masse en faillite de fournir des sûretés, il relève que l'explication du Message du Conseil fédéral, selon laquelle la masse en faillite demanderesse doit fournir des sûretés, repose selon lui sur le texte clair de l'art. 99 al. 1 let. b CPC (RUEGG, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Spühler/Tenchio/Infanger [éd.], 2010, n. 13 ad art. 99 CPC; cf. également KUSTER, Schweizerische Zivilprozessordnung, Baker & McKenzie [éd.], 2010, n. 21 ad art. 99 CPC; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2010, n. 1 ad art. 99 CPC; SCHMID, Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Oberhammer (éd.), 2010, n. 5 ad art. 99 CPC).

Au contraire, selon URWYLER, il suffit au regard du CPC que le demandeur rende vraisemblable sa solvabilité; la preuve stricte de sa solvabilité n'est pas exigée, contrairement à l'art. 62 al. 2 LTF. La faillite ou les actes de défaut de biens sont de simples indices qui suggèrent un état d'insolvabilité (URWYLER, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2011, n. 11 ad art. 99 CPC).

D'après le libellé de l'art. 62 al. 2 LTF, il faut en effet que l'insolvabilité du demandeur soit établie; il ne suffit donc pas que celui-ci paraisse insolvable, contrairement à ce que prévaut l'art. 99 al. 1 let. b CPC. Cela étant, malgré la condition stricte posée par la LTF, d'après certains auteurs, la faillite du demandeur ne constituerait pas une preuve irréfutable de son insolvabilité; la masse en faillite pourrait ainsi établir qu'elle dispose d'actifs suffisants pour couvrir les dettes de la masse (CORBOZ, Commentaire de la LTF, Corboz/Wurzbürger/Ferrari/Frésard/Girardin [éd.], Berne, 2009, n. 35 ad art. 62 LTF; GEISER, Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Bâle 2011, n. 25 ad art. 62 LTF).

3.2 Par le passé, le Tribunal fédéral a considéré qu'une disposition de droit cantonal qui permettait d'exiger d'une masse en faillite le versement de sûretés en garantie des frais de procès était compatible avec les règles de droit fédéral sur la procédure de faillite. Cette obligation de fournir des sûretés ne violait dès lors pas le principe de la force dérogatoire du droit fédéral (ATF 105 Ia 249).

Il a récemment eu l'occasion de retenir que les conditions d'application de l'art. 99 al. 1 let. b CPC étaient réunies lorsque le demandeur faisait l'objet d'actes de défaut de biens pour un montant de plus de 70'000 fr. (arrêt du Tribunal fédéral 4A_414/2011, 4A_452/2011 du 5 octobre 2011 consid. 5.2). En revanche, le Tribunal fédéral ne semble pas s'être déterminé sur le caractère irréfragable ou réfragable de la présomption d'insolvabilité d'une masse en faillite au regard de cette disposition.

3.3 En l'absence de jurisprudence du Tribunal fédéral et au vu des opinions divisées en doctrine, la Cour est d'avis que, même si une masse en faillite est a priori insolvable au regard de l'art. 99 al. 1 let. b CPC, celle-ci devrait pouvoir à tout le moins établir qu'elle serait en mesure de couvrir les dépens probables des parties à la procédure, constituant des dettes de la masse. En effet, cette disposition n'instituant pas de présomption irréfragable à cet égard, la masse en faillite doit pouvoir établir qu'elle dispose d'actifs suffisants pour couvrir les dettes de la masse afin d'être dispensée de fournir des sûretés.

Le premier grief du recourant doit dès lors être rejeté. Reste à déterminer si la masse en faillite a établi qu'elle serait en mesure de couvrir les dépens probables des parties.

- 4. 4.1** Selon l'art. 100 CPC, les sûretés peuvent être fournies en espèces ou sous forme de garantie d'une banque établie en Suisse ou d'une société d'assurances autorisée à exercer en Suisse.

Les sûretés doivent couvrir en principe les dépens présumés de première instance que le demandeur aurait à verser au défendeur en cas de perte totale du procès. Il

s'agit de tous les dépens envisagés à l'art. 95 al. 3 CPC (TAPPY, op. cit., n. 7 et 9 ad art. 100 CPC).

Selon l'art. 95 al. 3 CPC, les dépens comprennent les débours nécessaires (let. a), le défraiement d'un représentant professionnel (let. b) et lorsqu'une partie n'a pas de représentant professionnel, une indemnité équitable pour les démarches effectuées, dans les cas où cela se justifie (let. c).

Le tarif des frais, qui comprend celui des dépens, est fixé par les cantons (art. 95 al. 1 et 96 CPC).

4.2 Selon le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du canton de Genève (RS/GE E 1 05.10; RTFMC), le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Sans effet sur les rapports contractuels entre l'avocat et son client, il est fixé d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé (art. 84 RTFMC).

A teneur de l'art. 85 RTFMC, une valeur litigieuse au-delà de 10 millions de francs suisses donne lieu à des dépens de 106'400 fr. plus 0,5% de la valeur litigieuse dépassant 10 millions de francs.

Ni la loi cantonale ni le règlement d'application ne définissent la notion de valeur litigieuse. S'agissant de normes d'application du code de procédure civile, il est dès lors logique de se référer à la définition contenue à l'art. 91 al. 1 de cette loi, à teneur duquel la valeur du litige est déterminée par les conclusions. Les intérêts et les frais de la procédure en cours ou d'une éventuelle publication de la décision et, le cas échéant, la valeur résultant des conclusions subsidiaires ne sont pas pris en compte.

Dans le cas d'espèce, la valeur litigieuse s'élève à 16'546'478 fr. en capital. Le défraiement du conseil du recourant pourrait donc s'élever, en cas de déboutement de l'intimée (demanderesse), à 139'132 fr. 39 (soit 106'400 fr. plus 0.5% de (16'546'476 fr. - 10'000'000 fr.) = 32'732 fr. 39).

A l'instar du premier juge, il y a lieu de s'écarter du tarif et de majorer ce montant de 10% pour tenir compte des éléments rappelés à l'art. 84 RTFMC, conformément à l'art. 85 al. 1 RTFMC. Le défraiement du conseil du recourant pour la première instance peut donc être estimé à 153'045 fr. 63 (139'132 fr. 39 + 13'913 fr. 24).

Par ailleurs, il y a lieu de tenir compte en sus des débours (3% du défraiement; 4'591 fr. 36) et de la TVA (8% du défraiement; 12'243 fr. 65), ainsi que le prévoient les art. 25 et 26 LaCC. Les dépens présumés de première instance du recourant pourraient ainsi être estimés à 169'880 fr. 64, arrondis à 170'000 fr.

4.3 Garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu permet au justiciable de participer à la procédure probatoire en exigeant l'administration des preuves déterminantes (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa). Ce droit ne s'étend toutefois qu'aux éléments pertinents pour décider de l'issue du litige. Il est ainsi possible de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, lorsque le juge parvient à la conclusion qu'elles ne sont pas décisives pour la solution du litige ou qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 134 I 140 consid. 5.3; 125 I 127 consid. 6c/cc; 124 I 208 consid. 4a).

4.4 Le recourant fait grief au Tribunal d'avoir omis des faits pertinents pour l'issue du litige. Il relève que le Tribunal s'est uniquement fondé sur un courrier de l'Office des faillites du 30 juillet 2012 pour déterminer les actifs de l'intimée. Selon lui, seul un inventaire pouvait avoir une force probante, raison pour laquelle il avait préalablement conclu à ce que l'intimée produise un inventaire de ses biens avec une estimation de ceux-ci au jour du dépôt de la requête de sûretés. Le Tribunal aurait ainsi commis un déni de justice matériel en refusant de statuer sur ce point et aurait versé dans l'arbitraire en retenant que l'intimée disposait d'environ 2'600'000 fr. sur la base dudit courrier de l'Office des faillites.

En l'occurrence, il ressort du courrier du 30 juillet 2012 du chargé de faillite auprès de l'Office des faillites que la masse en faillite dispose d'avoirs bancaires de près de 2'600'000 fr. Il y est précisé qu'il y a lieu de déduire de cette somme des honoraires encore dus dans des affaires pendantes à l'étranger, ainsi que des sommes de 40'494 fr. 40 et de 38'000 fr.

Ce document, par lequel le chargé de faillite atteste du montant en compte de l'intimée, est suffisant pour permettre de déterminer la solvabilité de l'intimée au regard de l'art. 99 al. 1 let. b CPC (cf. consid. 4.4 ci-dessous).

Dès lors qu'il n'y a pas de raison de douter du contenu de ce document - le recourant n'en invoque d'ailleurs aucune - la production d'un inventaire des biens de l'intimée n'est pas nécessaire pour déterminer sa solvabilité. Le Tribunal pouvait donc écarter cette offre de preuve sans violer le droit d'être entendu du recourant.

C'est dès lors à juste titre que le premier juge a implicitement refusé de donner suite à la requête du recourant tendant à ce qu'il soit ordonné à la masse en faillite de produire un inventaire de ses biens avec estimation au jour du dépôt de la requête de sûretés.

Le premier grief du recourant sera par conséquent rejeté.

4.5 Le recourant reproche également au premier juge d'avoir omis un certain nombre d'éléments entrant dans le calcul de la solvabilité de la masse en faillite.

Il considère que les avoirs de la masse en faillite, même estimés à 2'600'000 fr., ne devraient pas suffire pour couvrir les émoluments forfaitaires (estimés à 450'000 fr.), les dépens des deux instances cantonales, ainsi que les coûts d'une expertise (estimés à 500'000 fr.). En outre, il estime que les frais que la masse en faillite pourrait encourir dans la présente procédure devraient également être pris en compte, ce que le premier juge a refusé de faire. Tout en concluant à la fourniture de sûretés de 250'000 fr., le recourant considère que les dépens pour la première et la deuxième instance pour les différentes parties et appelés en cause pourraient s'élever à 2'203'218 fr. 25. Il ajoute à cela les frais d'expertise prévisibles. Il considère par conséquent qu'un minimum de 525'191 fr. 10 ne seraient pas couverts par les actifs de la masse en faillite.

Sans préciser les détails de son estimation, le recourant considère que ses dépens devraient s'élever à tout le moins à 250'000 fr., compte tenu de l'extrême complexité de l'affaire et du volume de pièces mis en œuvre.

En augmentant le défraiement et en estimant celui-ci à 250'000 fr. à l'instar de la recourante, les dépens probables seraient néanmoins couverts par les actifs de l'intimée.

Pour le surplus, contrairement à l'opinion du recourant, le premier juge n'avait pas à tenir compte d'éventuels autres frais pour déterminer la solvabilité de l'intimée.

En effet, la masse en faillite doit seulement établir qu'elle serait en mesure de couvrir les dépens probables des parties. Les autres frais d'introduction qu'occasionneraient d'éventuels appels en cause ainsi que les dépens de futurs appelés en cause ne doivent donc pas être pris en considération. Il en va de même des frais d'introduction de deuxième instance ou d'éventuels autres frais judiciaires (notamment liés à une future expertise).

Il convient de souligner à cet égard qu'une requête de sûretés peut être déposée en tout temps, lorsqu'une condition permettant de les exiger est soudainement réalisée, de sorte qu'il ne se justifie pas en l'état, contrairement à ce que soutient le recourant, de tenir compte de frais judiciaires ou de dépens hypothétiques pour déterminer la solvabilité actuelle de l'intimée (TAPPY, op. cit., n. 8, 10 et 11 ad art. 100 CPC).

Partant, c'est à juste titre que le Tribunal a écarté la requête de sûretés du recourant, l'intimée disposant de suffisamment d'actifs pour couvrir les dépens possibles du recourant.

Le recours sera par conséquent rejeté.

5. Le recourant fait enfin grief au Tribunal de l'avoir condamné, sans en critiquer le principe, à verser des dépens de 11'754 fr. Il estime que les dépens ne devraient pas s'élever à plus de 3'000 fr. compte tenu l'activité du conseil de l'intimée dans le cadre de la requête en fourniture de sûretés.

5.1 Les décisions relatives aux avances de frais et aux sûretés sont, par nature, des ordonnances d'instruction et non pas des décisions finales ou incidentes au sens des art. 236 et 237 CPC (TAPPY, op. cit., n. 4 ad art. 103 CPC). Le Tribunal statue sur les frais en règle générale dans la décision finale (art. 104 al. 1 CPC). En cas de décision incidente (art. 237 CPC), les frais encourus jusqu'à ce moment peuvent être répartis (art. 104 al. 2 CPC).

Les dépens de l'incident, dus à la partie intimée, doivent être arrêtés en application des art. 84, 85 et 87 RTFMC, et comprendre les débours et la TVA (art. 25 et 36 al. 1 LaCC, art. 20 et 21 aLaCC).

Aux termes de l'art. 87 RTMC, pour les procédures ne conduisant pas au prononcé d'un jugement à caractère final, le défraiement est, dans la règle, réduit à deux tiers et au plus à un cinquième du tarif de l'article 85 RTFMC.

5.2 En l'occurrence, le premier juge a arrêté les dépens à 11'754 fr. en faveur de l'intimée en application notamment des art. 84, 85 et 88 RTFMC, pour tenir compte de l'importance et de la difficulté ainsi que du "caractère sommaire" de la cause. Il a procédé au calcul suivant : valeur litigieuse de 250'000 fr. justifiant un défraiement minoré de 10% et réduit au 2/3, soit 10'590 fr., auquel s'ajoutent la TVA et les débours de respectivement 847 et 317 fr., soit 11'754 fr.

Ce calcul, qui est correct, conduit à un montant qui est néanmoins élevé eu égard à l'activité du conseil de l'intimée, qui s'est résumée à une réponse de six pages.

L'art. 23 al. 1 LaCC (art. 18 aLaCC) permet de fixer un défraiement inférieur au taux minimum résultant de l'application du tarif, lorsqu'il y a disproportion manifeste entre la valeur litigieuse et l'intérêt des parties au procès ou entre le taux applicable selon la loi et le travail effectif de l'avocat.

En l'occurrence, dès lors que le résultat auquel conduit l'application du tarif précité est disproportionné compte tenu de l'activité réduite du conseil de l'intimée, qui ne saurait être estimée à 11'754 fr., il se justifie d'appliquer l'art. 23 al. 1 LaCC (art. 18 aLaCC) et de fixer le défraiement à la moitié du montant prévu par le tarif, soit à un montant arrondi à 5'000 fr. auquel s'ajoutent la TVA et les débours de respectivement 400 et 150 fr.

Le jugement querellé sera par conséquent modifié sur ce point.

6. Le recourant, qui succombe pour l'essentiel, sera condamné aux frais judiciaires du recours arrêtés à 1'200 fr. (art. 41 RTFMC), couverts par l'avance déjà opérée par lui, qui est acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Il sera également condamné aux dépens de sa partie adverse, arrêtés à 3'700 fr. débours et TVA compris, en application des art. 85, 87 et 90 RTFMC et 23 LaCC.
7. Le présent arrêt, qui ne constitue pas une décision finale, peut être porté au Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile, aux conditions de l'art. 93 LTF.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre la décision JTPI/15285/2012 rendue le 25 octobre 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11809/2011-3.

Au fond :

Confirme le chiffres 1 et 2 du dispositif du jugement entrepris.

Annule le chiffre 3 et statuant à nouveau :

Condamne A_____ à payer à MASSE EN FAILLITE DU B_____ SA la somme de 5'550 fr.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'200 fr. intégralement couverts par l'avance de frais fournie par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de A_____.

Condamne A_____ à verser 3'700 fr. à MASSE EN FAILLITE DU B_____ SA à titre de dépens du recours.

Siégeant :

Monsieur Jean RUFFIEUX, président; Madame Ariane WEYENETH et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

Jean RUFFIEUX

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

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.