



POUVOIR JUDICIAIRE

C/17589/2022

ACJC/61/2024

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 16 JANVIER 2024**

Entre

A_____, sise _____ [BS], recourante contre une ordonnance rendue par la 5^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 octobre 2023, représentée par Me Alexander BLARER, avocat, avenue Mon-Repos 14, 1005 Lausanne,

et

1) **Monsieur B**_____,

2) **Monsieur C**_____,

3) **Monsieur D**_____,

domiciliés _____, Koweït, intimés,

4) **E**_____ **CO**, sise _____, Koweït, autre intimée,

tous quatre représentés par Me Grégoire WUEST, avocat, rue des Alpes 15bis, case postale 2088, 1211 Genève 1.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30 janvier 2024, ainsi qu'au Tribunal de première instance le même jour.

EN FAIT

- A. a.** Par acte du 21 novembre 2022, B_____, C_____ et D_____ (ci-après : les consorts B___/C___/D_____) et E_____ CO ont saisi le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) d'une demande dirigée contre [la banque] A_____, tendant au paiement de diverses sommes d'argent totalisant 24'854'216 fr. (soit 5'217'311 fr. en faveur de B_____, 5'177'053 fr. en faveur de C_____, 6'578'919 fr. en faveur de D_____ et 7'880'933 fr. en faveur de E_____ CO).
- b.** Par ordonnance OTPI/653/2023 du 15 septembre 2023, le Tribunal, statuant sur requête de A_____, a condamné solidairement les consorts B___/C___/D_____ et E_____ CO à fournir, dans un délai de 30 jours à compter de la notification de ladite ordonnance, des sûretés en garantie des dépens d'un montant de 380'723 fr. 27, soit en espèces, soit sous forme de garantie d'une banque établie en Suisse ou d'une société d'assurance autorisée à exercer en Suisse.
- c.** En date du 28 septembre 2023, [la banque] F_____ a émis la garantie requise pour le compte des consorts B___/C___/D_____ et E_____ CO.

La teneur de la garantie, adressée à l'attention du Tribunal, est la suivante :

"Nous faisons suite à l'ordonnance datée du 15 septembre 2023 en lien avec la procédure C/17589/2022 5 OOC opposant Monsieur B_____ et consorts (la partie demanderesse) et A_____ (la partie défenderesse), ordonnant à la partie demanderesse de déposer auprès de votre autorité des sûretés en garantie des dépens pour un montant de CHF 380'723.27 (TROIS-CENT QUATRE-VINGT MILLE SEPT-CENT VINGT-TROIS FRANCS SUISSES ET VINGT-SEPT CENTIMES) représentant le montant estimatif maximum des dépens pouvant être alloués à la partie défenderesse dans le cadre de ladite procédure.

Cela étant dit, d'ordre et pour le compte de

M. B_____

M. C_____

M. D_____

E_____ CO

Nous, soussignés F_____, rue 1_____ nos. _____, c.p. 2_____, [code postal] Genève, nous engageons, par la présente garantie, de manière irrévocable, à payer à première demande, renonçant à opposer tous droits d'objection et de défense en découlant, toute somme que la partie demanderesse pourrait être

appelée à payer en capital, intérêts et frais à la partie défenderesse en lien avec les dépens de la procédure précitée jusqu'à concurrence de 380'723 fr. 27 (TROIS-CENT QUATRE-VINGT MILLE SEPT-CENT VINGT-TROIS FRANCS ET VINGT-SEPT CENTIMES) au maximum.

Le montant de cette garantie sera automatiquement réduit de tout montant payé par nous en votre faveur dans le cadre de cette garantie.

Nous nous engageons à payer les sommes dues sur présentation d'un jugement définitif et exécutoire condamnant la partie demanderesse ou sur présentation d'une convention d'accord entre les parties ainsi que de la preuve que les dépens n'ont pas été payés par la partie demanderesse.

Tout appel en paiement et toute communication dans le cadre de cette garantie devra nous parvenir par courrier recommandé. Il en ira de même pour toute communication de notre part à votre attention.

Tout appel en paiement devra également indiquer s'il est partiel ou pour solde de tout compte.

Par conséquent, et dans la mesure où vous nous enverriez une révocation écrite, nous vous saurions gré de bien vouloir nous retourner l'original de la garantie, lorsque celle-ci sera devenue caduque, à des fins d'annulation.

Notre garantie est valable jusqu'à révocation écrite de votre part ou jusqu'au paiement du montant de la totalité des frais et dépens alloués à la partie défenderesse dans le cadre de la procédure susmentionnée. Dans ce dernier cas la garantie s'éteindra automatiquement, avec effet immédiat, même sans révocation écrite de votre part. Au maximum, le présent engagement restera valable durant un an suivant la fin de la procédure opposant la partie demanderesse à la partie défenderesse ou jusqu'à décision définitive et exécutoire libérant la partie demanderesse de la présente garantie."

- B.** Par ordonnance du 3 octobre 2023, reçue par A_____ le 6 octobre 2023, le Tribunal a transmis aux parties une copie de la garantie bancaire du 28 septembre 2023 établie par F_____ pour le compte des consorts B___/C___/D_____ et E_____ CO et impartie à A_____ un délai au 3 novembre 2023 pour répondre à la demande en paiement formée par les précités.
- C. a.** Par acte expédié le 16 octobre 2023 à la Cour de justice, A_____ a recouru contre cette ordonnance, concluant notamment à ce que la Cour l'annule, constate que les intimés n'ont pas fourni les sûretés appropriées au sens de l'art. 99 CPC, leur impartisse un bref délai supplémentaire pour le faire et dise qu'à défaut la demande en paiement du 21 novembre 2022 sera déclarée irrecevable,

subsidiairement, à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants, avec suite de frais judiciaires et dépens de première et seconde instance.

A titre préalable, A_____ a sollicité l'octroi de l'effet suspensif au recours et conclu à l'annulation du délai fixé pour déposer sa réponse écrite à la demande en paiement des intimés.

A_____ a produit des pièces nouvelles.

b. Dans leurs déterminations du 23 octobre 2023, les consorts B___/C___/D_____ et E_____ CO ont conclu au rejet de la requête d'effet suspensif.

c. Par arrêt ACJC/1433/2023 du 24 octobre 2023, la Cour a admis la requête tendant à suspendre l'effet exécutoire attaché à l'ordonnance entreprise et dit qu'il serait statué sur les frais dans le cadre de l'arrêt à rendre au fond.

d. Dans leur réponse au recours, les consorts B___/C___/D_____ et E_____ CO concluent principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à ce qu'il soit déclaré sans objet et plus subsidiairement à son rejet. En tout état de cause, ils concluent à la confirmation de l'ordonnance entreprise ainsi qu'à la confirmation du caractère approprié des sûretés fournies, et à ce que la procédure aille de l'avant, sous suite de frais judiciaires et dépens.

Ils ont produit une pièce nouvelle.

e. Par requête du 6 novembre 2023, les consorts B___/C___/D_____ et E_____ CO ont sollicité de la Cour la reconsidération de la décision rendue le 24 octobre 2023 sur effet suspensif. Ils ont conclu au retrait de l'effet suspensif restitué au recours de A_____ et à ce que la Cour indique au Tribunal qu'un délai d'un mois devrait immédiatement être imparti à A_____ pour déposer son mémoire de réponse à la demande en paiement.

f. Par arrêt ACJC/1526/2023 du 15 novembre 2023, la Cour a rejeté la requête de retrait de l'effet suspensif et dit qu'il serait statué sur les frais dans le cadre de l'arrêt à rendre au fond.

g. Les parties ont été informées le 6 décembre 2023 de ce que la cause était gardée à juger.

h. Par courrier du 13 décembre 2023, les consorts B___/C___/D_____ et E_____ CO ont informé la Cour de ce que F_____ avait émis une nouvelle garantie bancaire répondant aux "préoccupations" formulées par A_____ dans son recours, faisant valoir que ce dernier – au demeurant initialement irrecevable et mal fondé – était devenu sans objet.

Ils ont produit une nouvelle pièce, soit la nouvelle garantie émise par F_____.

EN DROIT

1. **1.1** Les décisions relatives aux avances de frais et aux sûretés peuvent faire l'objet d'un recours (art. 103 CPC).

Le recours est en principe ouvert contre toutes les décisions visées par les art. 98 à 102 rendues par une juridiction cantonale inférieure. Il s'agit d'ordonnances d'instruction et non de décisions finales ou incidentes (TAPPY, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n° 3 et 4 ad art. 103 CPC). L'art. 103 CPC leur permet de faire l'objet d'un recours *stricto sensu* sans que la condition supplémentaire du préjudice difficilement réparable n'ait à être remplie (TAPPY, op. cit. n°4 et 11 ad art. 103 CPC).

Ces décisions sont soumises au délai de recours de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (art. 319 let. b ch. 1 CPC; TAPPY, op. cit. n°4 et 11 ad art. 103 CPC).

En l'espèce, dans la mesure où l'art. 100 CPC a trait à la nature des sûretés en garantie des dépens et que tant la doctrine que la jurisprudence précisent la forme devant être prise par une telle garantie, la possibilité de recourir contre une décision constatant – implicitement ou non – sa validité doit être admise. C'est par conséquent à tort que les intimés soutiennent que le recours devrait être déclaré irrecevable.

Le recours est recevable pour avoir été formé dans le délai utile (art. 142 al. 1, 319 let. b ch. 1 et 321 al. 2 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 321 al. 1 CPC).

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

L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par le recourant (HOHL, Procédure civile, tome 2, 2010, n°2307).

La nature du procès en constitution de sûretés, qui intervient pendant la litispendance et a généralement pour conséquence de paralyser l'avancement de l'instruction au fond, commande de lui appliquer la procédure sommaire, par définition rapide, au moins par analogie, bien que ce cas ne soit pas expressément prévu par la loi (TAPPY, op. cit., n. 13 ad art. 101 CPC et les références citées; ACJ/J/1373/2022 du 18 octobre 2022 consid. 2 ACJ/J/1621/2018 du 20 novembre 2018 consid. 1.2).

2. Les conclusions, allégations de faits et preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC).

Les allégués nouveaux des parties, de même que les pièces nouvelles produites par elles, sont en conséquence irrecevables.

3. La recourante se plaint d'une violation des art. 99 et 100 CPC, le Tribunal ayant selon elle considéré à tort que la garantie fournie par les intimés était valable, au sens de ces dispositions.

3.1

3.1.1 Les sûretés en garantie des dépens doivent être fournies sur requête du défendeur dans les hypothèses prévues par l'art. 99 al. 1 CPC, notamment par le demandeur qui n'a pas de domicile en Suisse (art. 99 al. 1 let. a CPC). Les sûretés doivent en principe couvrir les dépens présumés que le demandeur aurait à verser au défendeur s'il succombe. Il s'agit de tous les dépens envisagés à l'art. 95 al. 3 CPC.

3.1.2 En l'espèce, les parties ne remettent en cause ni le principe des sûretés ordonnées par le premier juge, ni le montant de celles-ci, arrêté à 380'723 fr. 27.

Seule est remise en cause par la recourante la validité de la garantie produite par les intimés.

3.2

3.2.1 Selon l'art. 100 al. 1 CPC, les sûretés peuvent être fournies en espèces ou sous forme de garantie d'une banque établie en Suisse ou d'une société d'assurance autorisée à exercer en Suisse.

Cette disposition règle la nature des sûretés en garantie des dépens au sens de l'art. 99 CPC, en précisant les différentes manières dont elles peuvent être fournies. L'énumération qui y est contenue est exhaustive (STOUDMANN, Petit commentaire, Code de procédure civile, 2020, n°1 ad art. 100 CPC et les références).

La garantie visée par l'art. 100 al. 1 CPC se traduit comme une promesse par laquelle le garant promet d'assumer, à l'égard du créancier des sûretés, le rôle de débiteur de la prestation due par le demandeur astreint à la fourniture de sûretés. La garantie doit être illimitée dans le temps, irrévocable et inconditionnelle. Le fournisseur de la garantie ne doit pouvoir opposer aucune exception tirée de ses relations avec le demandeur. Un cautionnement n'est pas suffisant (STOUDMANN, op. cit., n°4 ad art. 100 CPC).

L'institution des sûretés a pour but de donner au défendeur une assurance raisonnable que, s'il gagne son procès, il pourra effectivement recouvrer les dépens qui lui seront alloués à la charge de son adversaire : le procès implique en effet des dépenses, que le défendeur n'a pas choisi d'exposer et dont il est juste qu'il puisse se faire indemniser si la demande dirigée contre lui était infondée (ATF 121 I 108 consid. 2, *in* JdT 1996 I p. 86; TAPPY, *op. cit.*, n. 3 ad art. 99 CPC; SUTER/VON HOLZEN, *in* Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], *op. cit.*, n. 2 ad art. 99 CPC).

3.2.2 En l'espèce, la recourante soutient que la garantie fournie par les intimés ne serait pas valable, faute pour celle-ci de satisfaire aux exigences légales et jurisprudentielles y relatives.

La recourante se contente cependant pour l'essentiel de formuler des critiques quant au texte même de la garantie, sans pour autant démontrer en quoi la garantie émise ne lui apporterait pas la protection recherchée, soit l'assurance de pouvoir obtenir le paiement des dépens que les intimés pourraient être condamnés à lui verser à l'issue de la procédure.

C'est à tort que les intimés soutiennent que la loi et la jurisprudence seraient muettes sur le libellé que devrait revêtir une telle garantie. Cela étant, les exigences requises sont peu nombreuses et toutes réalisées dans le cas d'espèce.

Ainsi, la garantie a été fournie par une banque dûment établie en Suisse, ce qui n'est au demeurant pas contesté. Il ressort par ailleurs du texte même de la garantie que celle-ci est inconditionnelle, irrévocable, payable à première demande et qu'elle consacre l'engagement de la banque – qui renonce à tous droits d'objection et de défense qu'elle pourrait faire valoir – de payer à la place des intimés les éventuels dépens qui pourraient être mis à leur charge dans le cadre de la procédure, à concurrence d'un montant maximal correspondant au montant des sûretés ordonnées, soit 380'723 fr. 27. S'agissant plus particulièrement de l'exigence d'un caractère illimité dans le temps de la garantie, dans la mesure où celle-ci porte sans restriction sur la totalité de la durée de la procédure et même au-delà de l'achèvement de celle-ci, il y a lieu de retenir qu'elle satisfait à cette exigence, nonobstant la mention selon laquelle l'engagement resterait valable au maximum durant un an suivant la fin de la procédure opposant les parties ou jusqu'à décision définitive et exécutoire libérant les intimés de ladite garantie.

En tout état, dans la mesure où la garantie produite apporte effectivement à la recourante la protection recherchée, soit celle de pouvoir obtenir le remboursement de ses frais de procès en cas de succès, la recourante ne rendant pas vraisemblable le contraire, il n'est pas nécessaire d'examiner en détail chacun des griefs d'ordre rédactionnel qu'elle formule à l'encontre du texte de la garantie, à propos duquel elle ne dispose d'aucune prétention à faire valoir.

3.3 Infondé et à la limite de la témérité, le recours sera rejeté.

La Cour impartira elle-même à la recourante le délai dans lequel son mémoire de réponse devra être déposé.

- 4.** Les frais judiciaires du recours, comprenant ceux des arrêts sur effet suspensif des 24 octobre et 6 novembre 2023, seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 21 et 41 RTFMC) et mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront partiellement compensés à concurrence de 1'200 fr. avec l'avance de frais effectuée par celle-ci, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). La recourante sera, par conséquent, condamnée à verser la somme de 800 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, au titre de solde des frais judiciaires de recours.

La recourante versera aux intimés, solidairement entre eux, 1'500 fr., débours inclus, mais sans la TVA puisque ces derniers ont leur domicile, respectivement leur siège, à l'étranger (arrêt du Tribunal fédéral 4A_623/2015 du 3 mars 2015) à titre de dépens de recours.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours déposé le 16 octobre 2023 par A_____ contre l'ordonnance rendue le 3 octobre 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17589/2022.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Cela fait :

Fixe nouvellement au 29 février 2024 le délai imparti par le Tribunal à A_____ pour répondre à la demande en paiement.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 2'000 fr.

Les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés à concurrence de 1'200 fr. avec l'avance de frais déjà opérée par elle, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser la somme de 800 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de solde des frais judiciaires de recours.

Condamne A_____ à verser la somme de 1'500 fr. à B_____, C_____, D_____ et E_____ CO, solidairement entre eux.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière.

La Présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Sandra CARRIER

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, dans la mesure de l'art. 93 al. 1 let. a CPC, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_757/2010 du 20 avril 2011 consid. 1.2 et 1.3).

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.