



POUVOIR JUDICIAIRE

C/17854/2018

ACJC/617/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 12 MAI 2020**

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, _____ (Grande Bretagne), appelant d'un jugement rendu par la 15^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 20 janvier 2020 et cité sur requête en fourniture de sûretés, comparant par Me Matteo Pedrazzini, avocat, rue De-Candolle 11, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____ **SA**, sise _____, _____ (Brésil), intimée, et requérante en fourniture de sûretés, comparant par Me Daniel Kinzer, avocat, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13.05.2020.

EN FAIT

A. a. A_____, citoyen brésilien, domicilié à C_____ (Grande-Bretagne) a contracté divers engagements envers l'établissement bancaire B_____ SA, société anonyme de droit brésilien sise à D_____ (Brésil). En garantie de ses obligations, il a souscrit trois billets à ordre portant globalement sur la contre-valeur en réaux brésiliens (BRL) de 6'796'592.24 USD. Dès le 11 mai 2016, B_____ SA a entrepris au Brésil deux procédures judiciaires tendant au recouvrement de ces billets à ordre. Avec d'autres plaideurs qui avaient contresigné les billets, A_____ a été débouté en première instance; deux recours sont pendants.

Par ailleurs, A_____, par contrat du 30 juillet 2015, s'est porté caution à titre solidaire envers B_____ SA d'un prêt de 1'540'000 BRL octroyé par cette dernière à la société E_____ LTDA.

b. Le 16 juin 2016, B_____ SA a formé deux requêtes de séquestre dirigées contre A_____, portant sur 536'567 fr. (créance fondée sur le contrat de cautionnement du 30 juillet 2015; cause C/1_____ /2016), respectivement 6'552'850 fr. 40 (créance fondée sur les billets à ordre signés par A_____; cause C/2_____ /2016). Le même jour, le Tribunal de première instance a admis les deux requêtes et ordonné le séquestre des comptes bancaires appartenant à A_____ ouverts auprès de F_____ SA à hauteur des deux montants précités.

Statuant sur opposition de A_____, le Tribunal a confirmé les deux séquestres par jugements du 21 septembre 2017.

Par deux arrêts du 13 février 2017, la Cour de justice a confirmé les jugements du Tribunal. Elle a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'astreindre B_____ SA à fournir des sûretés, au motif que A_____ n'avait pas établi que l'indisponibilité des fonds séquestrés lui occasionnait un dommage particulier. Il n'avait pas allégué ni rendu vraisemblable, alors qu'il en avait la charge, qu'il aurait dû emprunter de quelconques sommes pour pallier cette indisponibilité.

Le 27 mars 2017, A_____ a formé deux recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral contre les arrêts de la Cour.

Par arrêt 5A_____/2017 du 16 octobre 2017, le Tribunal fédéral a rejeté le recours concernant la procédure C/2_____ /2016 (séquestre à concurrence de 6'552'850 fr. 40).

c. B_____ SA a validé les séquestres par deux réquisitions de poursuite adressées à l'Office des poursuites de Genève. Celui-ci a ouvert la poursuite n° 3_____ pour la créance de 6'552'850 fr. 40 et la poursuite n° 4_____ pour

la créance de 536'567 fr. Il a notifié deux commandements de payer. A_____ a formé opposition.

d. Ayant reçu l'équivalent de la somme de 536'567 fr. de la part de E_____ LTDA, B_____ SA a informé le 15 août 2017 l'Office des poursuites qu'un accord avait été trouvé dans le cadre du séquestre visant la créance de 536'567 fr. et qu'elle retirait donc la poursuite n° 4_____ destinée à le valider.

L'Office des poursuites a levé le séquestre en question.

Par ordonnance du 21 septembre 2017, le Tribunal fédéral a déclaré sans objet le recours concernant ledit séquestre (C/1_____/2016) et a rayé la cause du rôle.

e. Le 29 novembre 2017, le Tribunal de première instance a ordonné la mainlevée provisoire de l'opposition à la poursuite n° 3_____ (créance de 6'552'850 fr. 40); son prononcé a été confirmé le 16 mars 2018 par la Cour.

f. Le 4 janvier 2018, A_____ a ouvert action en libération de dette devant le Tribunal de première instance. A titre principal, celui-ci était requis de prononcer que la somme de 6'552'850 fr. 40 n'était pas due, ni aucune autre somme en relation avec les trois billets à ordre, et que la poursuite n° 3_____ devait être annulée. A titre préalable, le Tribunal était requis de suspendre la cause jusqu'à droit connu sur les deux procédures en cours au Brésil. B_____ SA s'est opposée à la suspension.

Le Tribunal a ordonné la suspension par jugement du 11 septembre 2018.

La Cour a statué le 19 mars 2019 sur l'appel de B_____ SA. Accueillant cet appel, elle a annulé le jugement et rejeté l'exception de litispendance soulevée par A_____. Celui-ci a été condamné à verser à B_____ SA 2'000 fr. à titre de dépens.

Par arrêt 4A_____/2019 du 20 septembre 2019, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours formée contre l'arrêt cantonal précité par A_____ et condamné celui-ci à verser à B_____ SA 16'000 fr. à titre de dépens.

g. Par demande déposée en conciliation le 31 juillet 2019, ayant donné lieu à une autorisation de procéder du 15 octobre 2018 et portée devant le Tribunal le 11 janvier 2019, A_____ a assigné B_____ SA en paiement de la somme de 40'503 fr. 25, correspondant au dommage prétendument subi par le séquestre à son avis injustifié visant la créance de 536'567 fr., plus intérêts à 5% l'an depuis le 17 août 2017, ainsi qu'aux frais de la procédure. La procédure a été enregistrée sous le n° C/17854/2018.

B_____ SA a conclu au rejet de la demande. Elle a fait valoir qu'elle avait requis la levée du séquestre au motif que la somme de 536'567 fr. avait été entièrement

payée par E_____ LTDA, étant précisé que A_____ était uniquement caution d'un prêt qu'elle avait accordé à cette société.

h. Invité par B_____ SA à lui verser les dépens de 18'000 fr au total résultant des arrêts de la Cour du 19 mars 2019 et du Tribunal fédéral du 20 septembre 2019, A_____ lui a répondu le 20 décembre 2019 qu'elle entendait compenser la somme réclamée avec la créance faisant l'objet de la procédure C/17854/2018.

i. Par jugement JTPI/921/2020 du 29 janvier 2020, reçu par A_____ le 22 janvier 2020, le Tribunal a débouté celui-ci de sa demande du 11 janvier 2019 et l'a condamné aux frais judiciaires arrêtés à 3'200 fr. et aux dépens de B_____ SA fixés à 5'000 fr.

B. a. Le 27 février 2020, B_____ SA a requis, avec suite de frais, que A_____ soit condamné à fournir des sûretés en garantie de ses dépens d'un montant "à dire de justice", mais non inférieur à 4'096 fr. 85, dans un délai à fixer par la Cour.

b. Dans sa réponse du 4 mai 2020, A_____ a conclu, avec suite de frais, principalement au déboutement de B_____ SA et subsidiairement à ce qu'il soit condamné à verser des sûretés n'excédant pas 2'048 fr. 40.

c. Les parties ont été informées le 6 mai 2020 de ce que la cause était gardée à juger sur la requête de sûretés.

EN DROIT

1. Le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens dans les cas énumérés à l'art. 99 al. 1 CPC.

1.1 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 est infondée (TAPPY, CR CPC, 2019, n. 3 ad art. 99 CPC; SUTER/VON HOLZEN, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER (éd.), 3^{ème} éd. 2016, n. 2 ad art. 99 CPC).

A teneur du texte de la loi, seul le défendeur de première instance peut requérir des sûretés du demandeur. Néanmoins des sûretés peuvent également être exigées en deuxième instance, pour les frais futurs (arrêt du Tribunal fédéral 4A_26/2013 du 5 septembre 2013 consid. 2 et les références citées; RÜEGG, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, SPÜHLER/TENCIO/INFANGER (éd.), 2017, n° 5 ad art. 99 CPC; STERCHI, in Berner Kommentar ZPO, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, 2012, n° 10 ad art. 99 LPC).

L'on peut exiger de la partie qui obtient - au moins partiellement - gain de cause en première instance et qui entend alors obtenir des sûretés, qu'avant même l'expiration du délai d'appel, elle adresse à l'autorité de deuxième instance une requête de sûretés ou à tout le moins, qu'elle l'avise que pour le cas où un appel serait introduit, elle dépose une requête de sûretés. Si un appel parvient effectivement à l'autorité, celle-ci doit impartir à l'intimé un bref délai pour motiver sa requête et ne lui notifier l'appel, pour détermination écrite, que lorsqu'après audition de l'appelant, elle aura rejeté la requête de sûretés, ou lorsque les sûretés ordonnées auront été versées (ATF 141 III 554 consid. 2.5.2).

La procédure sommaire est applicable. Le juge se fondera essentiellement sur les allégations et preuves des parties. S'agissant d'une question de recevabilité (art. 59 al. 2 let. f), le juge pourra cependant établir les faits d'office (TAPPY, op. cit. n. 13 et 15 ad art. 101 CPC).

1.2 En l'espèce, la requête de sûretés a été formée d'entrée de cause, soit dès que B_____ SA a été informée de l'appel interjeté par A_____ contre le jugement du 20 janvier 2020, mais avant réception du mémoire d'appel. La requête est par conséquent recevable.

- 2.** La requérante fonde sa requête de sûretés sur les let. a et c de l'art. 99 al. 1 CPC (absence de domicile en Suisse de l'appelant, qui lui doit en outre des frais d'une procédure antérieure).

2.1.1 L'appelant est domicilié au Royaume-Uni, pays qui n'est partie ni à la Convention de La Haye relative à la procédure civile (CLaH 54), ni à la Convention de La Haye tendant à faciliter l'accès international à la justice (CLaH 80). La Suisse et la Grande-Bretagne ont en revanche conclu, le 3 décembre 1937, une convention en matière de procédure civile (RS 0.274.,183.671). Celle-ci prévoit, à son art. 3 let. b, que les ressortissants d'une partie contractante résidant hors du territoire de l'autre, où sont accomplis les actes de procédure, ne seront pas obligés de fournir des sûretés pour les frais ou les dépens dans tous les cas où ils posséderont dans ce territoire des biens immobiliers ou d'autres biens ne pouvant être l'objet d'un transfert immédiat, suffisants pour couvrir ces frais et dépens.

2.1.2 Les sûretés en garantie des dépens doivent en outre être fournies lorsque le demandeur est débiteur de frais d'une procédure antérieure (art. 99 al. 1 let. c CPC), ce par quoi il faut entendre une procédure désormais close (arrêt du Tribunal fédéral 5A_506/2016 du 6 février 2017 consid. 2.1.2).

Lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune d'elles peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles (art. 120 al. 1 CO). Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée (art. 120 al. 2 CO).

Il n'est pas nécessaire que la contre-créance soit déterminée avec certitude dans son principe et son montant pour que le débiteur puisse invoquer la compensation. Toutefois, l'effet compensatoire n'intervient que dans la mesure où l'incertitude est ultérieurement levée par le juge (ATF 136 III 624 consid. 4.2.3), à savoir s'il est judiciairement constaté que la contre-créance existe réellement. En d'autres termes, le droit du débiteur d'invoquer la compensation avec une contre-prestation contestée est de nature purement formelle et demeure sans incidence sur la question matérielle de l'extinction de la dette. Le créancier auquel on oppose la compensation avec une contre-créance peut contester l'existence ou la quotité de celle-ci. Il appartient alors au juge de trancher ces questions. Le débiteur compensant supporte le fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4A_140/2014 du 6 août 2014 consid. 5.1 et les références citées).

Bien que le Tribunal fédéral ne se soit pas encore prononcé sur la question, diverses instances cantonales considèrent que la compensation avec une créance contestée n'est pas autorisée dans le cadre de l'art. 99 al. 1 let. c CPC, dès lors que tant qu'il n'y a pas de décision en force à propos de l'existence et du caractère exécutoire de la créance compensatoire contestée, le risque que les dépens ne soient pas recouverts perdure; autrement dit, il se pourrait, par un rejet total ultérieur, que la créance en question n'ait plus de fondement. L'obligation de fournir des sûretés serait alors vidée de sa substance si la partie soumise à ladite obligation pouvait s'y soustraire par une déclaration de compensation avec une action ou une créance contestée (arrêts de la Cour de justice ACJC/498/2020 du 19 mars 2020 consid. 2.1; ACJC/57/2019 du 15 janvier 2019 consid. 2.2 et les arrêts cantonaux cités, soit : jugement du Tribunal de commerce du canton de Zurich du 11 octobre 2017 consid. 3.3, ZR 116/2017 n° 22, RSJ 2018 41; arrêt du Tribunal cantonal du canton de Schwyz du 24 juin 2015 consid. 2d, in EGV-SZ 2015, A 3.3, p. 23; arrêt de la Cour suprême du canton de Berne du 25 août 2014 consid. 3.3, in ZK 14 262; arrêt de la Cour suprême du canton de Thurgovie du 30 janvier 2001 consid. 2b, in RBOG 2001 n. 33; cf. également arrêt de la Cour de justice ACJC/657/2018 consid.3.1.4 et 3.2 et TAPPY, op. cit., n. 35 ad art. 99 CPC).

2.1.3 A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Cette règle permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Le juge apprécie la question au regard des circonstances concrètes. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire. L'abus de droit doit être admis restrictivement, comme l'exprime l'adjectif «manifeste» utilisé dans le texte légal (ATF 143 III 279 consid. 3.1; 135 III 162 consid. 3.3.1 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 4A_303/2017 du 13 décembre 2017 consid. 3.3).

2.2 En l'espèce, l'appelant, cité sur requête de sûretés, qui ne prétend pas être ressortissant britannique, n'a ni établi, ni même allégué, posséder en Suisse des biens immobiliers ou d'autres biens au sens de l'art. 3 let. b de la Convention mentionnée ci-dessus qui le dispenseraient de devoir fournir des sûretés.

De plus, à ce jour, les dépens mis à la charge du cité par les arrêts de la Cour du 19 mars 2019 et du Tribunal fédéral du 20 septembre 2019 n'ont pas été payés. Par ailleurs, la créance compensante invoquée par le cité est contestée et fait l'objet de la présente procédure. Ainsi, au vu des principes dégagés ci-dessus sous consid. 2.1.2, cette créance n'est pas suffisamment établie et ne permet pas de retenir que la dette du cité a été éteinte par compensation.

Les conditions posées par l'art. 99 al. 1 let. a et par l'art. 99 al. 1 let. c CPC imposant la fourniture de sûretés sur requête de la partie intimée sont dès lors remplies.

Le fait, dont le cité fait grand cas, que la requérante n'ait pas été astreinte à fournir des sûretés dans le cadre de l'opposition à séquestre n'est pas pertinent. Il est rappelé que cette décision a été motivé par le fait que le cité n'avait pas établi que l'indisponibilité des fonds séquestrés lui occasionnait un dommage particulier. Le montant de sûretés réclamées est également sans pertinence. La requérante ne commet ainsi aucun abus de droit.

- 3.** Reste à déterminer le montant que le cité pourrait être condamné à verser à titre de dépens d'appel, dans l'hypothèse où il succomberait, et donc le montant des sûretés en garantie des dépens. La requérante l'arrête à 4'096 fr. 85 et le cité, à titre subsidiaire, à 2'048 fr. 40.

3.1 Selon l'art. 84 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.

L'art. 85 RTFMC prévoit que pour les affaires pécuniaires, le défraiement prend pour base le tarif prévu; sans préjudice de l'art. 23 LaCC, il peut s'en écarter de plus ou moins 10% pour tenir compte des éléments rappelés à l'art. 84 RTFMC.

Selon ledit tarif, pour une valeur litigieuse de 40'000 fr. à 80'000 fr., le défraiement s'élève à 6'100 fr. plus 9% de la valeur litigieuse dépassant 40'000 fr.

Selon l'art. 90 RTFMC, le défraiement est réduit dans la règle d'un à deux tiers par rapport au tarif de l'art. 85 RTFMC dans les procédures d'appel et de recours.

Un montant de 3% à titre de débours (art. 25 LaCC) doit être ajouté. Les prestations de l'avocat qui n'est pas désigné d'office ne sont pas soumises à la

TVA, faute d'être fournies sur le territoire suisse aux termes de l'art. 1 al. 2 let. a LTVA, lorsque le domicile du client se trouve à l'étranger (ATF 141 IV 344 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_623/2015 du 3 mars 2016).

3.2 En l'espèce, la valeur litigieuse s'élève à 40'503 fr. 25, laquelle est susceptible de permettre l'allocation d'un montant de 6'145 fr. 30 à titre de dépens selon l'art. 85 RTFMC, soit 6'330 fr. débours compris.

Il convient encore de tenir compte de l'art. 90 RTFMC, lequel réduit le montant dû, le cas échéant, à titre de dépens, à une somme comprise entre 2'048 fr. 45 et 4'096 fr. 90.

S'ajoutent à ce montant uniquement les débours, ce qui porte les montants précités à 2'110 fr. et 4'220 fr.

Il sera enfin rappelé que le Tribunal a fixé les dépens dus par le cité - dont la quotité n'est pas contestée par ce dernier devant la Cour - à 5'000 fr.

Au vu de l'ensemble des circonstances, en particulier la valeur litigieuse, l'importance de la cause et ses difficultés, le montant des sûretés mis à la charge de l'appelant sera fixé à 3'500 fr.

L'octroi d'un délai de trente jours pour réunir et communiquer les sûretés fixées dans la présente décision paraît adéquat.

Si les sûretés ne devaient pas être versées à l'échéance d'un délai supplémentaire, la Cour n'entrera pas en matière sur l'appel (art. 101 al. 1 et 3 CPC).

- 4.** Il sera statué sur les frais et dépens de l'incident avec la décision au fond (art. 104 al. 3 CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

Statuant sur requête en constitution de sûretés en garantie des dépens :

Déclare recevable la requête en constitution de sûretés en garantie des dépens formée le 27 février 2020 par B_____ SA à l'encontre de A_____ dans la cause C/17854/2018.

Impartit à A_____ un délai de 30 jours dès notification du présent arrêt pour fournir aux Services financiers du Pouvoir judiciaire des sûretés d'un montant de 3'500 fr., en espèces ou sous forme de garantie d'une banque établie en Suisse ou d'une société d'assurance autorisée à exercer en Suisse.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Dit qu'il sera statué sur les frais et dépens de l'incident avec la décision sur le fond.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président *ad interim*; Messieurs Cédric-Laurent MICHEL et Laurent RIEBEN, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président *ad interim* :

Ivo BUETTI

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.