



POUVOIR JUDICIAIRE

C/19250/2019

ACJC/715/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 1^{ER} JUIN 2021

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [GE], recourant contre une ordonnance rendue par la 20^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 9 octobre 2020, comparant par Me Murat Julian ALDER, avocat, Yersin Lorenzi Latapie Alder, boulevard Helvétique 4, 1205 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____ **SARL**, ayant son siège _____ [GE], intimée, comparant par Me Vincent MAITRE, avocat, WAEBER MAITRE, quai Gustave-Ador 2, case postale 3021, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur C_____, domicilié _____ [VD], autre intimé, comparant par Me Vincent MAITRE, avocat, WAEBER MAITRE, quai Gustave-Ador 2, case postale 3021, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14 juin 2021.

EN FAIT

A. Par ordonnance OTPI/630/2020 du 9 octobre 2020, reçue le 13 octobre 2020 par A_____, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur requête de sûretés en garantie des dépens, a condamné A_____ à fournir, 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, des sûretés en garantie des dépens d'un montant de 15'000 fr. (chiffre 1 du dispositif), fixé un délai de 30 jours à compter de la notification de l'ordonnance à A_____ pour déposer lesdites sûretés (ch. 2), dit que la demande en paiement de A_____ contre B_____ SARL et C_____ serait déclarée irrecevable si les sûretés n'étaient pas fournies dans le délai imparti (ch. 3), dit que la décision sur les frais était renvoyée à la décision finale (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

B. a. Par acte expédié le 23 octobre 2020 au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour), A_____ a recouru contre cette ordonnance dont il a sollicité l'annulation, avec suite de frais et déboutement de toutes autres conclusions.

Il a produit des pièces nouvelles, soit deux extraits du registre des poursuites, l'un de l'Office cantonal des poursuites de Genève daté du 22 octobre 2020 concernant son fils D_____, l'autre de l'Office des poursuites de E_____ [ZH] daté du 22 octobre 2020 concernant son fils F_____, attestant qu'ils ne faisaient l'objet d'aucune poursuite, ni d'aucun acte de défaut de biens.

b. Dans leur réponse du 11 décembre 2020, B_____ SARL et C_____ ont conclu à la confirmation de l'ordonnance attaquée, avec suite de frais et déboutement de toutes autres conclusions.

c. Le recourant n'ayant pas répliqué, la Cour a informé les parties par avis du 15 janvier 2021 que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____ exploitait un bureau d'architecte en raison individuelle.

b. B_____ SARL est une société suisse qui a notamment pour but la réalisation de travaux et mandats d'architecture.

C_____ en est l'associé gérant avec signature individuelle.

c. Par jugement JTPI/1583/2017 du 3 février 2017, le Tribunal a notamment condamné A_____ à verser à B_____ SARL la somme de 55'039 fr. 95 avec intérêts à 5% l'an dès le 19 mars 2015 ainsi que les montants de 800 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires et de 1'750 fr. à titre de dépens.

d. Par jugement JTPI/5755/2017 du 4 mai 2017, le Tribunal a notamment condamné A_____ à payer à C_____ la somme de 30'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 29 mars 2013 ainsi que les montants de 1'100 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires et de 5'000 fr. à titre de dépens.

e. Ces deux jugements sont exécutoires.

f. Le 19 août 2019, A_____ a déposé une demande en paiement contre B_____ SARL et C_____ dans laquelle il a requis la condamnation de ceux-ci à lui payer la somme de 141'328 fr. 80.

g. Le 24 juillet 2020, B_____ SARL et C_____ ont requis la condamnation de A_____ à fournir des sûretés en garantie des dépens à hauteur de 15'000 fr. au moins et à ce qu'un délai lui soit imparti à cet effet.

Ils ont allégué que A_____ n'était pas domicilié en Suisse mais à G_____ (France), qu'il ne s'était jamais acquitté des frais de procès auxquels il avait été condamné par jugements exécutoires des 3 février et 4 mai 2017, mais aussi qu'il était notoirement surendetté et insolvable. A ce sujet, ils ont relevé que la faillite de A_____ avait été prononcée le 3 août 2017; par ailleurs, un acte de défaut de biens après saisie avait été délivré le 23 septembre 2019 à B_____ SARL pour une créance envers A_____.

h. Dans sa réponse du 8 octobre 2020, A_____ a conclu au rejet de la requête en fourniture de sûretés.

Il affirmait être domicilié à H_____ [GE] et non pas dans son bien immobilier à G_____ où il possédait une résidence secondaire. Par ailleurs, il s'était acquitté d'une avance de frais de 12'000 fr. dans le cadre de la présente procédure; cette somme comprenait les dépens et il ne se justifiait donc pas d'exiger de lui qu'il verse un montant supplémentaire. En outre, le fait qu'il avait été en mesure de verser cette somme prouvait qu'il n'était pas insolvable. S'agissant des frais des précédentes procédures, il excipait de compensation avec sa propre créance contre B_____ SARL et C_____, objet de la présente procédure.

D. Dans l'ordonnance entreprise, le Tribunal a écarté la demande de sûretés dans la mesure où elle était fondée sur le prétendu domicile français de A_____ et l'art. 99 al. 1 let. a CPC. La Suisse et la France étaient toutes deux parties à la Convention de la Haye relative à la procédure civile du 1^{er} mars 1954. Or, cette convention excluait à son art. 17 la perception de sûretés en raison du domicile étranger d'un demandeur ressortissant d'un des Etats contractant, domicilié sur le territoire d'un Etat contractant et qui plaidait devant un tribunal d'un autre Etat contractant.

Le Tribunal a en revanche admis la requête de sûretés en tant qu'elle était fondée sur l'insolvabilité de A_____, dont la faillite avait été prononcée, ce qui constituait un indice suffisant pour retenir la vraisemblance d'insolvabilité au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC; le fait que A_____ avait été en mesure de verser une avance de frais de 12'000 fr. n'était pas susceptible d'infirmar cette vraisemblance.

La requête de sûretés étant justifiée par l'insolvabilité de A_____, le Tribunal a constaté qu'il n'était pas nécessaire d'examiner si d'autres cas prévus par l'art. 99 CPC étaient réalisés. Il a néanmoins encore constaté que les frais judiciaires et dépens des deux procédures antérieures ayant opposé les parties n'avaient pas été réglés par A_____; ce dernier ne pouvait se prévaloir de la compensation car la créance compensante qu'il avait invoquée n'était pas encore exigible. Des sûretés pouvaient par conséquent également être requises en applications de l'art. 99 al. 1 let. c CPC.

Finalement, le Tribunal précisait que, contrairement à ce que soutenait A_____, l'avance de frais de 12'000 fr. effectuée auprès du Tribunal n'était pas destinée à garantir le paiement des dépens, mais uniquement des frais judiciaires.

EN DROIT

- 1.1** La requête en fourniture de sûretés en garantie des dépens est soumise à la procédure sommaire (TAPPY, Commentaire Romand, CPC, 2019, n° 3 ad art. 101 CPC).

La voie du recours au sens des art. 319 et ss CPC est ouverte contre les décisions en matière de sûretés (art. 103 CPC) qui sont des ordonnances d'instruction et non des décisions finales ou incidentes (TAPPY, Commentaire Romand, CPC, 2019, n° 4 et 11 ad art. 103 CPC).

Interjeté auprès de la Cour de justice (art. 120 al. 1 let. a LOJ) dans le délai de dix jours prévu pour la procédure sommaire et les ordonnances d'instruction (art. 142 et ss, 248 let. d, 271, 314 al. 1, 319 let. b ch. 1 et 321 al. 2 CPC), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 252 et 321 al. 1 CPC), le recours est en l'occurrence recevable à la forme.

- 1.2** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en droit et avec un pouvoir d'examen restreint à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC), dans la limite des griefs suffisamment motivés qui sont formulés (arrêts du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1^{er} septembre 2014 consid. 5; 5A_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2^e édition 2010, n° 2307).
- 1.3** Selon les articles 311 al. 1 et 321 al. 1 CPC, l'appel, respectivement le recours, est motivé. Il s'agit d'une condition à sa recevabilité, laquelle est examinée d'office

par le juge (arrêts du Tribunal fédéral 4A_218/2017 du 14 juillet 2017 consid. 3.1.2 et 5A_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2). L'appelant, respectivement le recourant, doit démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée et que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel ou de recours puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique. Il ne suffit pas de renvoyer à une écriture antérieure, de reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, ni de se livrer à des critiques générales de la décision attaquée (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_218/2017 du 14 juillet 2017 consid. 3.1.2, 4A_376/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.2.1). Une motivation succincte ou sommaire peut, suivant les circonstances, être suffisante (ACJC/144/2018 consid. 2.1.3).

- 1.4** Les conclusions, allégations de faits et preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC).
- 2.** Le recourant conteste l'ordonnance entreprise en tant qu'elle admet le principe des sûretés. Il ne conteste pas leur montant.

2.1.1 Selon l'article 99 al. 1 CPC, le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens dans les cas suivants : (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 défaut 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.

Cet article prévoit que le demandeur sera astreint à la fourniture de sûretés dès que l'une de ces quatre conditions alternatives est réalisée (TAPPY, *op. cit.*, n° 16 ad art. 99 CPC).

La question de savoir s'il existe un motif de versement de sûretés doit être tranchée selon les circonstances (prévisibles) au moment de la décision sur la requête de sûretés (arrêt du Tribunal fédéral 5A_916/2016 du 7 juillet 2017 consid. 2.4.3).

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 (art. 100 al. 1 CPC).

2.1.2 S'agissant de l'art. 99 al. 1 let. b CPC, la définition de l'insolvabilité implique que le débiteur n'a ni les moyens de faire face à ses obligations, ni le crédit

nécessaire pour obtenir au besoin les moyens nécessaires (ATF 111 II 206 consid. 1).

Au sens de cette norme, il suffit selon le CPC que l'intéressé paraisse insolvable. La vraisemblance suffit et la preuve peut être rapportée par indices (TAPPY, *op. cit.*, n° 29 ad art. 99 CPC).

Le texte de l'art. 99 al. 1 let. b CPC précise que l'insolvabilité est vraisemblable lorsque l'intéressé fait l'objet d'une déclaration de faillite, d'une procédure concordataire en cours ou d'actes de défaut de biens délivrés. Peu importe qu'il s'agisse d'actes de défaut de biens provisoires et un seul suffit malgré le pluriel utilisé dans le texte légal (TAPPY, *op. cit.*, n° 28 ad art. 99 CPC).

2.1.3 S'agissant de l'article 99 al. 1 let c CPC les frais concernés – qui comprennent les frais judiciaires ou les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – doivent être exigibles et encore impayés au moment de la décision sur la prestation de sûretés. Par ailleurs, une déclaration de compensation des frais dus avec une créance non exigible ne permet pas d'échapper à l'application de l'article 99 al. 1 let. c CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_916/2016 du 7 juillet 2017 consid. 2.4.5; *Handelsgericht* ZH du 11 octobre 2017, ZR 2017 n. 22, RSJ 2018 41; TAPPY, *op. cit.*, n. 35 ad art. 99 CPC).

2.2.1 Dans un premier grief contre l'ordonnance attaquée, le recourant reprend l'argument, déjà invoqué dans les mêmes termes en première instance, selon lequel il a été en mesure de payer l'avance des frais judiciaires de la présente procédure en 12'000 fr. et n'a pas requis l'assistance judiciaire, preuve qu'il serait solvable.

Il se limite ainsi à répéter ce qu'il avait déjà soutenu en première instance. Il n'indique pas en quoi le premier juge aurait mal appliqué l'art. 99 al. 1 let. b CPC en considérant que ce versement – dont il admet en appel qu'il n'est pas de son fait mais a été effectué par ses fils qui le soutiennent financièrement dans la conduite de la présente procédure – était insuffisant à rendre vraisemblable sa solvabilité, alors qu'il avait été récemment déclaré en faillite et que l'un des intimés détient un acte de défaut de biens récent à son encontre.

Ce grief est partant irrecevable faute de motivation suffisante.

En tout état, il aurait été rejeté, l'existence d'une faillite et d'un acte de défaut de biens récents étant suffisants pour admettre la vraisemblance de l'insolvabilité du recourant, laquelle ne saurait être infirmée par un versement unique de 12'000 fr., dont il reconnaît qu'il a été financé par ses fils.

2.2.2 Dans un second grief, le recourant allègue nouvellement en seconde instance que ses fils, solvables, financent la procédure. Il produit des extraits de registres

des poursuites les concernant afin d'établir leur solvabilité et précise qu'il produira une attestation de leur part confirmant leur engagement à se porter garant du paiement des dépens, ce qu'il n'a pas fait.

Fondé sur des allégations et des moyens de preuve nouvellement invoqué au stade du recours, ce grief est irrecevable. En outre, ces circonstances ne sont pas pertinentes pour statuer sur la requête de sûretés puisqu'elles n'existaient pas au moment du dépôt de la requête.

En tout état, le grief n'aurait pas été reçu, les garanties proposées n'étant pas conformes à l'art. 100 al. 1 CPC.

2.2.3 Dans un troisième grief, le recourant reproche au premier juge d'avoir considéré que la créance qu'il invoquait en compensation des frais et dépens encore dus dans des procédures antérieures n'était pas exigible.

Il est inutile d'examiner plus avant cette question puisque les sûretés sont dues du seul fait que les conditions de l'art. 99 al. 1 let. b CPC sont réunies en l'espèce, ce qui a été constaté aux considérants précédents.

2.3 Le recours sera dès lors rejeté.

- 3.** Les frais judiciaires du recours seront fixés à 800 fr. (art. 96 et 104 al. 1 et 2, 105 al. 1 CPC; art. 19 LaCC; art. 41 RTFMC), mis à la charge du recourant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais de même montant versée par le recourant, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

De même, les dépens du recours seront mis à la charge du recourant et arrêtés à 1'000 fr., débours et TVA inclus (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1 et 2, 105 al. 2 et 106 al. 1 CPC; art. 20, 23 et 25 LaCC; art. 84 ss RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/630/2020 rendue le 9 octobre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19250/2019.

Au fond :

Rejette le recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 800 fr., les met à la charge du recourant et les compense avec l'avance de frais effectuée par ce dernier.

Condamne A_____ à verser à B_____ SARL et à C_____ la somme de 1'000 fr. à titre de dépens du recours.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.