

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22898/2014

ACJC/1063/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU MERCREDI 10 AOÛT 2016**

Entre

**A\_\_\_\_\_SA**, sise \_\_\_\_\_, (Panama), recourante contre une ordonnance rendue par la 14ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 février 2016, comparant par Me Philippe Juvet, avocat, rue de la Fontaine 2, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B\_\_\_\_\_SA**, ayant son siège \_\_\_\_\_, Genève, intimée, comparant par Me Guillaume Fatio, avocat, avenue de Champel 8C, case postale 385, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 11 août 2016.

---

## **EN FAIT**

**A. a.** A\_\_\_\_\_SA est une société de droit panaméen inscrite au Registre public panaméen, ayant son siège à Panama.

C\_\_\_\_\_, domiciliée à Genève, en est l'administratrice unique avec signature individuelle.

**b.** Par acte déposé le 11 juin 2015 au greffe du Tribunal de première instance, A\_\_\_\_\_SA a agi à l'encontre de B\_\_\_\_\_SA en restitution de toutes ses valeurs totalisant 599'620 Euros, subsidiairement en paiement de ce montant.

**c.** Par acte déposé le 21 octobre 2015 au greffe du Tribunal, B\_\_\_\_\_SA a requis le versement de sûretés en garantie des dépens d'un montant minimum de 31'632 fr.

**d.** A\_\_\_\_\_SA a conclu au déboutement de la requête en fourniture de sûretés, subsidiairement, au versement de sûretés d'un montant maximal de 25'841 fr., constituées exclusivement par le blocage des fonds détenus par B\_\_\_\_\_SA, faisant l'objet de la procédure. Elle a également sollicité - tel que cela ressort de son argumentation relative à son droit d'accès à la justice - que le Tribunal lui impartisse un délai pour requérir le bénéfice de l'assistance judiciaire.

**B.** Par ordonnance OTPI/100/2016 rendue le 26 février 2016, notifiée aux parties le 1<sup>er</sup> mars suivant, le Tribunal a condamné A\_\_\_\_\_SA 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 27'000 fr. (ch. 1 du dispositif), lui a fixé un délai de 30 jours, à compter de la notification de la décision, pour déposer lesdites sûretés, soit en espèces auprès des Services financiers du Pouvoir judiciaire, soit sous forme de garantie auprès de la chambre du Tribunal (ch. 2), et a réservé le sort des frais avec la décision finale (ch. 3).

**C. a.** Par acte déposé le 11 mars 2016 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_SA recourt contre cette ordonnance dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit dit qu'elle ne doit aucune sûreté en garantie des dépens et que la procédure doit aller sa voie, subsidiairement, à ce qu'il lui soit impartit un délai de 30 jours pour former une requête d'assistance judiciaire visant à fournir des sûretés à hauteur de 27'000 fr. et, cela fait, à ce qu'il soit dit que lesdites sûretés devront être fournies dans un délai de 30 jours dès l'entrée en force de la décision définitive sur requête d'assistance judiciaire.

Elle a, préalablement, sollicité l'octroi de l'effet suspensif à son recours, requête qui a été rejetée par décision présidentielle ACJC/508/2016 du 13 avril 2016.

Elle produit des pièces nouvelles à l'appui de son recours.

**b.** B\_\_\_\_\_SA conclut au rejet du recours avec suite de frais et dépens.

Elle propose la consultation de deux liens sur internet à l'appui de ses allégations selon lesquelles une procédure portant le no \_\_\_\_\_ aurait été intentée à son encontre par le liquidateur D\_\_\_\_\_ (<http://www.madofftrustee.com/document/dockets/005099-royal-bank-canadadeclaration12-01699docket28.pdf>) et selon lesquelles la fraude de Bernard MADOFF a été découverte à la fin de l'année 2008 ([http://www.nysba.org/sections/international/events/2015/zurich\\_regional\\_meeting/coursebook/panel\\_3/zulack\\_paper.html](http://www.nysba.org/sections/international/events/2015/zurich_regional_meeting/coursebook/panel_3/zulack_paper.html)).

**c.** Par réplique du 29 avril 2016, A\_\_\_\_\_SA a conclu, dans l'hypothèse où le document en format pdf auquel renvoie le premier lien sur internet susmentionné serait recevable, à la suspension de l'instruction de la cause sur recours jusqu'à ce que B\_\_\_\_\_SA fournisse une traduction de cette pièce.

Elle a également modifié ses conclusions subsidiaires en ce sens qu'il soit dit que les sûretés seront constituées exclusivement par le blocage des fonds déjà détenus par B\_\_\_\_\_SA, faisant l'objet de la procédure, tout spécialement les fonds correspondant au deuxième rachat de fonds effectué le 1<sup>er</sup> décembre 2005 pour un montant de 30'482 Euros, plus subsidiairement, que les sûretés devront être fournies dans un délai de 30 jours dès l'entrée en force de la décision définitive sur requête d'assistance judiciaire.

**d.** Par duplique du 13 mai 2016, B\_\_\_\_\_SA a persisté dans ses explications et conclusions.

**e.** Les parties ont été informées par la Cour de ce que la cause était gardée à juger par courrier du 17 mai 2016.

## **EN DROIT**

- 1.** **1.1.** 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 recours 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 et selon la forme prescrits par la loi (art. 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est recevable.

- 1.2.** La cognition de la Cour est limitée à la constatation manifestement inexacte des faits et à la violation du droit (art. 320 CPC).

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

Les faits notoires peuvent être librement pris en compte par le juge (ATF 138 II 557 consid. 6.2). Pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit; il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 135 III 88 consid. 4.1). Les innombrables renseignements figurant sur internet ne peuvent pas être considérés comme notoires (ATF 138 I 1 consid. 2.4 et 134 III 224 consid. 7.2).

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par la recourante sont, par conséquent, irrecevables, de même que les allégations de faits y relatives.

S'agissant des liens sur internet référencés par l'intimée, si la découverte à la fin de l'année 2008 de la fraude de Bernard MADOFF constitue un fait notoire, tel n'est, en revanche, pas le cas de l'ouverture d'une action par D\_\_\_\_\_ contre l'intimée, dans la mesure où le lien en question n'est pas facilement accessible par un tiers allant consulter le site concerné.

En tout état de cause, tant ces pièces que les deux liens sur internet sont dénués de pertinence pour l'issue du litige.

**1.4.** La recourante n'a repris que dans sa réplique sa conclusion de première instance tendant à ce que les sûretés soient constituées uniquement par le blocage des fonds déjà détenus par l'intimée, qui font l'objet de la procédure.

La question de la recevabilité de cette conclusion peut rester indécise au vu des considérations qui suivent (cf. infra consid. 2.4).

**2.** La recourante fait grief au premier juge d'avoir violé l'art. 99 al. 1 let. a CPC et son droit d'accès effectif à la justice.

**2.1.** Elle fait, en premier lieu, valoir que les circonstances du cas d'espèce auraient dû conduire le Tribunal à refuser le principe même des sûretés. Elle invoque le fait que son administratrice - qui est aussi la propriétaire économique unique de la société - est domiciliée à Genève, que l'intimée n'a pas prouvé qu'elle serait insolvable ni qu'elle aurait l'intention de se dérober au paiement des dépens auquel elle serait par hypothèse condamnée et qu'elle ne détient aucune autre valeur que les fonds bloqués par l'intimée.

**2.1.1.** L'art. 99 al. 1 CPC prévoit que le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens notamment lorsqu'il n'a pas de domicile ou de siège en Suisse (let. a), il est débiteur de frais d'une procédure antérieure (let. c), d'autres raisons font apparaître un risque considérable que les dépens ne soient pas versés (let. d).

---

Ces conditions sont alternatives (TAPPY, op. cit., n. 16 ad art. 99 CPC; ACJC/490/2016 du 11 avril 2016 consid. 1.1.2).

Sont réservés les cas dans lesquels il n'y a pas lieu de fournir des sûretés (art. 99 al. 3 CPC), soit en cas de procédure simplifiée (art. 243ss CPC à l'exception de l'art. 243 al. 1 CPC), de procédure de divorce et de procédure sommaire (art. 248 ss CPC). En outre, certaines conventions internationales ou accords bilatéraux conclus entre la Suisse et un Etat dont le demandeur étranger serait résident ou ressortissant peuvent exclure le paiement de telles sûretés (art. 2 CPC).

L'institution des sûretés, connue avant l'entrée en vigueur du CPC sous la dénomination de *cautio judicatum solvi*, 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 (TAPPY, op. cit., n. 3 ad art. 99 CPC; SUTER/VON HOLZEN, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2ème éd. 2013, n. 2 ad art. 99 CPC).

La condition de l'absence d'un domicile ou d'un siège en Suisse suffit en principe, quelle que puisse être par ailleurs la solvabilité apparente de la partie concernée ou sa nationalité (ACJC/490/2016 du 11 avril 2016 consid. 1.1.2).

**2.1.2.** En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a son siège au Panama, Etat qui n'est partie à aucune des conventions internationales ou binationales excluant le paiement de sûretés. Comme l'a retenu à juste titre le premier juge, la condition énoncée à l'art. 99 al. 1 let. a CPC doit être réalisée par la partie concernée, la nationalité ou le domicile de tiers - qui ne feraient pas l'objet d'une éventuelle condamnation aux dépens de la procédure - étant indifférente à cet égard.

Il apparaît ainsi que la condition prévue à l'art. 99 al. 1 let. a CPC est réalisée.

Aucune des exceptions prévues par l'art. 99 al. 3 CPC n'est, par ailleurs, remplie.

**2.2.** La recourante fait, en second lieu, valoir que le principe de libre accès aux Tribunaux doit prendre le pas sur l'obligation de fournir des sûretés, de sorte que le premier juge aurait dû renoncer à ordonner l'octroi de sûretés qui reviennent *de facto* à l'empêcher de continuer la procédure.

**2.2.1.** Tant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'art. 6 par. 1 CEDH, que celle du Tribunal fédéral relative à la Constitution fédérale reconnaissent comme légitime de réclamer d'une partie demanderesse le versement d'une *cautio judicatum solvi* afin d'éviter que la partie défenderesse ne

se trouve confrontée, en cas de rejet de la demande, à l'impossibilité de recouvrer ses frais de justice (cf. arrêt *Tolstoy contre Royaume-Uni* du 13 juillet 1995, par. 61; voir aussi l'arrêt *Kreuz contre Pologne* du 19 juin 2001, par. 54; ATF 132 I 134 consid. 2.1).

L'art. 36 al. 1 Cst. féd. prévoit en outre que toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. En l'espèce, l'obligation du recourant de fournir des sûretés est fondée sur l'art. 99 al. 1 let. d CPC.

Afin d'éviter que le manque de ressources puisse empêcher un indigent de faire valoir ses droits en justice, le législateur a toutefois prévu que l'octroi de l'assistance judiciaire exonère son bénéficiaire des sûretés en garantie du paiement des dépens de sa partie adverse (cf. art. 118 al. 1 let. a CPC), privant ainsi cette dernière d'une garantie possible contre le risque d'insolvabilité (cf. TAPPY, op. cit., n. 28 ad art. 118 CPC). La partie adverse doit être entendue si l'assistance judiciaire porte sur la fourniture des sûretés en garantie du paiement des dépens (art. 119 al. 3 CPC in fine).

**2.2.2.** En l'occurrence, la recourante ne saurait être suivie lorsqu'elle soutient que le premier juge aurait dû renoncer à ordonner la fourniture de sûretés pour préserver son droit au libre accès aux Tribunaux. En effet, il ne revenait pas à l'autorité de première instance d'examiner si la recourante remplissait les conditions de mise au bénéfice de l'assistance judiciaire avant de statuer sur la requête de sûretés déposée par l'intimée. Il appartient, au contraire, à la recourante de déposer une requête d'assistance judiciaire devant l'autorité compétente, ce qu'elle peut notamment faire pendant la litispendance (art. 119 al 1 CPC).

**2.3.** Il résulte ainsi de ce qui précède que c'est à bon droit que la recourante a été condamnée à fournir des sûretés en garantie des dépens de sa partie adverse.

**2.4.** Il n'y a pas lieu de réexaminer le montant des sûretés fixées par le premier juge, celui-ci n'étant pas contesté.

Contrairement à ce que réclame la recourante, les sûretés ne peuvent être constituées par le blocage d'une partie des fonds détenus par l'intimée qui font l'objet de la procédure, puisque les sûretés sont précisément prévues pour le cas où la recourante serait déboutée de ses conclusions et n'aurait, dès lors, aucune prétention à faire valoir sur les fonds litigieux. Elles devront donc 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 conformément à l'art. 100 al. 1 CPC, la garantie devant prendre la forme d'une garantie inconditionnelle et non limitée dans le temps de payer, le cas échéant à la place de la recourante, les dépens mis à sa charge dans la procédure, à concurrence d'un maximum correspondant au montant en capital des sûretés exigées (TAPPY, op. cit., n° 4 ad art. 100 CPC).

---

**2.5.** Compte tenu de l'incertitude passée liée à l'issue de la présente procédure de recours, un délai supplémentaire de 30 jours, dès la notification du présent arrêt, sera imparti à la recourante pour déposer lesdites sûretés auprès des Services financiers du pouvoir judiciaire. A défaut de paiement dans le dernier délai imparti, le tribunal n'entrera pas en matière sur la demande (art. 59 al. 2 let. f et 101 al. 1 et 3 CPC).

Si elle s'y estime fondée, la recourante pourra, dans le délai de 30 jours fixé par la présente décision, saisir l'autorité compétente d'une requête d'assistance judiciaire. Dans cette hypothèse, il conviendra pour le Tribunal de surseoir à rendre sa décision d'irrecevabilité jusqu'à l'issue de la procédure d'assistance judiciaire et, en cas de décision négative, d'octroyer un ultime délai à la recourante pour le dépôt des sûretés.

**2.6.** Partant, le recours sera rejeté et il sera imparti à la recourante un délai de 30 jours, dès la notification de la présente décision, pour déposer auprès des Services financiers du Pouvoir judiciaire les sûretés d'un montant de 27'000 fr. auxquelles elle a été condamnée par l'ordonnance entreprise.

- 3.** La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours (art. 106 al. 1 CPC). Ceux-ci seront arrêtés à 700 fr. (art. 21 et 41 RTFMC) - comprenant les frais relatifs à l'arrêt du 13 avril 2016 - entièrement compensés par l'avance opérée par la recourante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Elle sera également condamnée aux dépens de sa partie adverse, arrêtés à 600 fr., débours et TVA compris, au regard de l'activité déployée par le conseil de l'intimé (art. 84, 85, 87 et 90 RTFMC).

- 4.** La décision rendue à l'issue d'une procédure séparée en fourniture de sûretés constitue une décision incidente de nature provisionnelle au sens de l'art. 98 LTF, ne pouvant être contestée qu'aux conditions de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_757/2010 du 20 avril 2011 consid. 1.2. et 1.3).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté le 11 mars 2016 par A\_\_\_\_\_SA contre l'ordonnance OTPI/100/2016 rendue le 26 février 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22898/2014-14.

**Au fond :**

Le rejette.

Impartit à A\_\_\_\_\_SA un délai de 30 jours, dès la notification de la présente décision, pour déposer auprès des Services financiers du Pouvoir judiciaire les sûretés d'un montant de 27'000 fr. auxquelles elle a été condamnée par l'ordonnance attaquée.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de recours à 700 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_SA.

Dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance fournie par A\_\_\_\_\_SA, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_SA à verser 600 fr. à B\_\_\_\_\_SA à titre de dépens.

**Siégeant :**

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

**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 à 30'000 fr.*

---