



POUVOIR JUDICIAIRE

C/25481/2012

ACJC/1481/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 4 DECEMBRE 2015

Entre

Monsieur A____, domicilié _____, (Mexique), recourant contre une ordonnance rendue par la 11ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 24 août 2015, comparant par Me Michael Rudermann, avocat, boulevard des Tranchées 36, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

1) **Monsieur B**____, domicilié _____, (GE), intimé, comparant par Me Reza Vafadar, avocat, rue François-Bellot 4, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

2) **Madame C**____, domiciliée _____, (GE), intimée, comparant par Me Eric Hess, avocat, rue Saint-Léger 6, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de première instance le 07.12.2015. **Suite à la rectification, l'arrêt est à nouveau communiqué le 12.01.2016.**

EN FAIT

- A. a.** Par ordonnance du 24 août 2015, notifiée à A_____ le 25 août 2015, le Tribunal de première instance a rejeté la requête en fourniture de sûretés formée par A_____ (chiffre 1 du dispositif), renvoyé la décision sur les frais à la décision finale (ch. 2) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3).

Le Tribunal a considéré qu'en dépit du fait qu'il faisait l'objet de poursuites à hauteur de 2'383'601 fr., B_____, demandeur à l'action en libération de dette pendante devant le Tribunal, ne faisait l'objet d'aucun acte de défaut de biens. Il était en outre propriétaire d'un bien immobilier d'une valeur dépassant au minimum de plus de 500'000 fr. le montant total des poursuites et celui des dépens estimés par A_____.

Ainsi, indépendamment de la dénonciation des crédits hypothécaires liés à ce bien immobilier et du fait qu'il faisait l'objet d'une saisie de salaire, B_____ avait rendu vraisemblable sa solvabilité et l'absence de risque de non recouvrement d'éventuels dépens mis à sa charge à l'issue de la procédure.

- b.** Par acte déposé à la Cour de justice le 31 août 2015, A_____ a formé recours contre cette ordonnance dont il a sollicité l'annulation, concluant, à titre principal, à ce que la procédure soit renvoyée au Tribunal pour fixation des sûretés en garantie des dépens.

A titre subsidiaire, il a conclu à ce que B_____ et C_____ soient condamnés à verser conjointement et solidairement 40'000 fr. à titre de sûretés, avec suite de frais et dépens.

- c.** Le 28 septembre 2015, C_____ et B_____ ont conclu au rejet du recours avec suite de frais et dépens.

Ils ont produit une pièce nouvelle, à savoir un jugement du Tribunal de police du 21 août 2015 rendu dans le cadre de la procédure pénale les opposant à la mère de C_____.

- d.** Les 5 et 13 octobre 2015, A_____ et B_____ ont a déposé une réplique et une duplique, persistant dans leurs conclusions.

C_____ a pour sa part renoncé à dupliquer.

- e.** Les parties ont été informées le 16 octobre 2015 de ce que la cause était gardée à juger.

- B.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

a. A_____ d'une part, et sa sœur C_____ et l'époux de celle-ci, B_____, d'autre part, sont en litige concernant une somme d'argent confiée aux époux B_____ et C_____ par D_____, mère de A_____ et C_____.

D_____ a en effet ouvert en 2005 un compte joint avec sa fille, sur lequel l'époux de celle-ci disposait d'une procuration. Les avoirs sur ce compte ont diminué de manière importante en 2008, année de l'effondrement des marchés financiers. A_____ estime que cette perte est imputable aux époux B_____ et C_____.

b. A_____ et les époux B_____ et C_____ se sont opposés dans le cadre de différentes procédures pénales et civiles.

c. En particulier, le Tribunal de première instance a prononcé le 5 novembre 2012 la mainlevée provisoire de l'opposition formée par les époux B_____ et C_____ à deux commandements de payer portant sur le montant de 1'800'000 fr. qui leur avaient été notifiés par A_____ le 14 mars 2012.

Le Tribunal a considéré que les époux, lesquels étaient poursuivis conjointement et solidairement pour le montant précité, n'avaient pas rendu vraisemblables leurs allégations selon lesquelles la reconnaissance de dette qu'ils avaient signée le 18 décembre 2008 était nulle en raison du fait qu'elle avait été établie sous l'emprise d'une crainte fondée.

d. Suite à cette décision, les époux B_____ et C_____ ont déposé, le 27 novembre 2012, devant le Tribunal, une action en libération de dette devant le Tribunal.

Par réponse du 30 avril 2013, A_____ a conclu au déboutement de ses parties adverses de toutes leurs conclusions.

Le Tribunal a ouvert les débats le 3 juin 2013. Deux audiences de débats principaux en vue d'administrer les preuves ont eu lieu et une commission rogatoire au Mexique, expédiée le 13 mai 2014, a été exécutée.

Un témoin au moins doit encore être entendu par voie de commission rogatoire. L'admission éventuelle de l'audition d'un autre témoin par commission rogatoire, ainsi que l'interrogatoire ou la déposition des parties ont en outre été réservées au titre de mesures d'instructions supplémentaires.

e. La situation financière des époux B_____ et C_____ est la suivante.

B_____ fait l'objet d'une saisie de salaire selon procès-verbaux des 1^{er} juillet 2014 et 30 janvier 2015.

Ces procès-verbaux précisent que la quotité saisissable est de 2'360 fr. et que le débiteur est propriétaire d'un bien immobilier estimé fiscalement à 2'933'620 fr., grevé de deux cédulas hypothécaires en 2'500'000 fr. et 900'000 fr.

Au 15 avril 2015, B_____ faisait l'objet de onze poursuites. Outre la créance contestée de A_____ en 2'292'422 fr. 45, B_____ faisait l'objet de dix poursuites pour un total de 91'178 fr. 55.

Deux poursuites étaient au stade de la réquisition de vente, trois de la saisie exécutée, trois de l'opposition et une au stade de la notification du commandement de payer. L'une des poursuites, en 1'403 fr. 90 n'avait pas fait l'objet d'une opposition.

Une de ces poursuites en 1'191 fr. 35, émanant de la mère de A_____, porte sur des dépens alloués par arrêt de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice du 10 juin 2014.

Il n'est pas contesté que C_____ n'a ni revenu, ni fortune et que B_____ prend en charge tous les frais de la famille.

f. Le 20 avril 2015, A_____ a conclu à ce que le Tribunal condamne ses parties adverses à fournir des sûretés en garantie des dépens pour un montant minimum de 40'000 fr.

Il a allégué que les époux B_____ et C_____ étaient insolvables, ce qu'il n'avait découvert qu'en cours de procédure.

g. Par écriture en réponse du 15 mai 2015, les époux B_____ et C_____ ont conclu au rejet de la requête de sûretés.

Ils relèvent que la valeur de la maison dont ils sont propriétaires suffit à couvrir le total des poursuites dont B_____ fait l'objet, ainsi que le montant de 40'000 fr. réclamé à titre de sûretés. Cette maison faisait l'objet d'une saisie provisoire, notamment pour la créance alléguée par A_____. Cette saisie avait provoqué la dénonciation de leurs crédits hypothécaires.

La requête de sûretés était tardive et constitutive d'un abus de droit. En tout état de cause, le montant réclamé en 40'000 fr. était excessif.

h. Les arguments des parties devant la Cour seront traités ci-après en tant que de besoin.

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.

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

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).

- 2. 2.1** 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).

2.2 Contrairement à ce que font valoir les intimés, le jugement non motivé du Tribunal de police du 21 août 2015 n'est pas un fait notoire, dans la mesure où il n'est pas disponible sur Internet ou par toute autre publication accessible à chacun.

La pièce nouvelle produite par les intimés est par conséquent irrecevable, de même que les allégations de faits y relatives.

En tout état de cause, cette pièce est dénuée de pertinence pour l'issue du litige.

- 3. 3.1** Selon l'article 99 CPC, le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir des sûretés en garantie des dépens lorsqu'il paraît insolvable, notamment en raison d'une mise en faillite, d'une procédure concordataire en cours ou de la délivrance d'acte de défaut de biens (let. b), ou lorsqu'il est débiteur des frais d'une procédure antérieure (let. c), ou lorsque d'autres raisons font apparaître un risque considérable que les dépens ne soient pas versés (let. d).

3.2.1 Il y a insolvabilité au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC lorsque la partie concernée ne dispose pas des liquidités nécessaires pour faire face à ses dettes exigibles ni du crédit lui permettant de se procurer les moyens nécessaires (ATF 111 II 206 consid. 1).

La vraisemblance de l'insolvabilité suffit et la preuve peut être rapportée par indices (TAPPY, Code de procédure civile commenté, n. 29, ad art. 99 CPC).

3.2.2 La let. c de l'article 99 CPC vise les frais de justice ou les dépens; peu importe qu'il s'agisse d'une procédure pénale, administrative ou civile, pourvu que la décision soit entrée en force. Il faut que les frais du procès soient exigibles et n'aient pas été réglés dans le délai fixé par la facture. Les motifs pour lesquels la facture est en souffrance sont sans importance. Peu importe que les frais de procédure exigibles soient dus au défendeur ou à des tiers (RUEGG, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2013, n. 16, ad art. 99 CPC; TAPPY, op. cit., n. 34 à 36, ad art. 99 CPC).

3.2.3 Des indices de difficultés financières insuffisants pour que le demandeur paraisse insolvable au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC pourront parfois remplir les

conditions de la let. d. Tel peut par exemple être le cas si une partie fait l'objet de multiples commandements de payer pour des causes diverses, si elle a eu besoin d'un sursis ou d'une remise concernant les frais d'une autre procédure ou si elle fait l'objet de saisies de salaire en cours. Dans le cadre d'une action en libération de dette notamment, laquelle est fréquemment intentée par un mauvais payeur cherchant à gagner du temps, les indices précités revêtiront un poids particulier (TAPPY, op. cit., n. 32 et 39, ad art. 99 CPC).

L'existence du risque considérable de non-paiement des dépens au sens de l'art. 99 al. 1 let. d CPC est laissée à l'appréciation du juge (arrêt du Tribunal fédéral 5A_221/2014 du 10 septembre 2014 consid. 3).

3.3 Le Code de procédure civile ne spécifie pas à quel moment la partie défenderesse doit déposer sa requête de sûretés. Comme les sûretés ne peuvent en principe être accordées que pour les opérations futures, et que la partie défenderesse veut obtenir des sûretés pour l'ensemble de ses frais, une telle requête est possible très tôt dans la procédure. Idéalement, elle devrait intervenir après fixation du délai pour répondre selon l'art. 222 al. 1 CPC. Si la cause de sûretés ne se présente qu'en cours de procédure, les sûretés ne pourront être requises que pour les opérations non encore effectuées (BAKER & MCKENZIE, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 2010, n. 6, ad art. 99 CPC).

Selon TAPPY, dans la mesure où la loi ne prévoit pas de déchéance du droit de requérir des sûretés dans l'hypothèse où la demande y relative ne serait pas formée d'entrée de cause, celle-ci peut être faite à tout moment en cours de procédure (TAPPY, op. cit., n. 32 et 39, ad art. 99 CPC).

3.4 Les consorts nécessaires ne sont tenus de fournir des sûretés que si l'une des conditions prévue par l'art. 99 al. 1 CPC est réalisée pour chacun d'eux.

A contrario, en cas de consorité simple, chaque consort à l'égard duquel une des conditions de l'art. 99 al. 1 CPC est réalisée peut se voir astreint individuellement à fournir des sûretés, sous peine de voir ses conclusions déclarées irrecevables indépendamment de celles des autres (TAPPY, op. cit., n. 42, ad art. 99 CPC).

Les débiteurs solidaires sont des consorts simples au sens de l'art. 71 CPC et non des consorts nécessaires au sens de l'art. 70 CPC (JEANDIN, CPC commenté, 2011, n. 6, ad art. 70 CPC).

3.5 En l'espèce, il n'y a pas lieu de retenir, contrairement à ce que soutiennent les intimés, que la demande de sûretés est tardive, au motif qu'elle n'a été formée qu'en cours de procédure. En effet, la loi ne prévoit pas que le demandeur est déchu de son droit de demander des sûretés s'il ne l'exerce pas d'entrée de cause.

Sur le fond, la Cour constate que l'hypothèse visée par l'art. 99 let. c CPC est réalisé à l'égard de B_____ puisque celui-ci n'a pas versé en temps utile les dépens qu'il a été condamné à payer par arrêt de la Chambre pénale du 10 juin 2014 en faveur de la mère de son épouse.

Il ressort en outre des différents éléments du dossier que B_____ est vraisemblablement insolvable au sens de l'art. 99 let. b CPC.

Plusieurs indices permettent en effet de retenir qu'il ne dispose pas des liquidités nécessaires pour faire face à ses dettes exigibles, ni du crédit lui permettant de se procurer les moyens nécessaires.

Il fait tout d'abord l'objet d'une saisie de salaire.

En outre, abstraction faite de la créance du recourant, il faisait l'objet au 15 avril 2015 de dix poursuites, pour un total de 91'178 fr. 55, ce qui est un montant élevé au regard notamment de la quotité saisissable, qui a été calculée par l'Office des poursuites à 2'360 fr. par mois. Les intimés allèguent que certaines poursuites seraient périmées; ils n'indiquent cependant pas lesquelles, ni ne fournissent de pièces à l'appui de leurs affirmations.

Le fait que la procédure en cours soit une action en libération de dette, constitue un indice supplémentaire en faveur de l'insolvabilité de l'intimé.

Celui-ci n'allègue pas avoir de fortune, hormis la villa occupée par les époux, estimée fiscalement à 2'933'620 fr. Cet immeuble est cependant grevé de cédules hypothécaires à hauteur de 3'400'000 fr. et les prêts hypothécaires ont été dénoncés au remboursement. Les intimés ne fournissent aucun élément de preuve à l'appui de leur allégation selon laquelle la valeur réelle de l'immeuble serait largement supérieure à sa valeur fiscale.

Au regard de ces éléments, la Cour retiendra que B_____ est insolvable (art. 99 al. 1 let. b CP), qu'il est débiteur à l'égard de la mère du recourant de frais d'une procédure antérieure (art. 99 al. 1 let. c CPC), ce qui permet de retenir qu'il existe un risque considérable que les dépens de la procédure ne soient pas versés au cas où il succomberait (art. 99 al. 1 let. d CPC).

Ce qui précède est également valable en ce qui concerne C_____. En effet, celle-ci n'allègue pas avoir de revenu propre ni de fortune, de sorte qu'elle est entièrement à charge de son époux. Sa situation financière est par conséquent identique à la sienne.

Par ailleurs, la requête de sûretés ne saurait être considérée comme manifestation abusive comme le soutiennent les intimés. L'insolvabilité de ces derniers ne résulte en particulier pas de la poursuite engagée par le recourant puisqu'il n'a pas été tenu compte de cette poursuite pour apprécier leur situation financière. Le fait

que les crédits hypothécaires des intimés aient été dénoncés à la suite de la saisie provisoire de leur villa est quant à lui dénué de pertinence, dans la mesure notamment où aucune des poursuites pendantes au 15 avril 2015 n'émane de créanciers hypothécaires.

La requête du recourant tendant au versement de sûretés doit par conséquent être admise.

Il convient encore de déterminer le montant de ces sûretés.

- 4.** Le recourant conclut à ce que celles-ci soient fixées à 40'000 fr., montant considéré comme excessif par les intimés.

4.1 Les sûretés doivent en principe couvrir les dépens présumés que le demandeur aurait à verser au défendeur en cas de perte totale du procès. Ces dépens devront être estimés sur la base du tarif cantonal et de l'expérience du juge (TAPPY, op. cit., n. 7, ad art. 100 CPC).

Les dépens comprennent les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. a et b CPC).

Le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Il est fixé d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé (art. 20 al. 1 LaCC et art. 84 RTFMC). La juridiction fixe les dépens d'après le dossier en chiffres ronds, incluant la taxe sur la valeur ajoutée (art. 26 al. 1 LaCC).

4.2 Selon la doctrine largement majoritaire, les sûretés ne doivent en principe couvrir que les frais futurs ; certains auteurs réservent une exception lorsque le motif de constituer des sûretés surgit en cours de procédure. D'autres estiment que les sûretés couvrent la totalité des dépens que l'instance saisie pourrait devoir allouer, sans égard au moment où la requête a été déposée, et ce même si le requérant a tardé à agir. Le Tribunal fédéral n'a pas tranché cette question (arrêts du Tribunal fédéral 4A_26/2013 du 5 septembre 2013 consid. 2.2; 4A_46/2015 du 27 mars 2015 consid. 3).

4.3 En l'espèce, au regard de la valeur litigieuse de 1'800'000 fr., le montant de 40'000 fr. requis par le recourant correspond aux dépens susceptibles d'être alloués à l'issue de la procédure en application de l'art. 85 RTFMC.

Il convient cependant de tenir compte du fait qu'au moment où la requête de sûretés a été formée, la cause était en cours d'instruction depuis environ deux ans et demi et que les enquêtes touchaient à leur fin.

Il n'y a pas de motif de s'écarter en l'espèce de l'avis de la doctrine majoritaire, selon lequel les sûretés ne peuvent couvrir que les frais futurs. Cela est d'autant

plus vrai in casu que les difficultés financières des intimés ne sont pas survenues tout récemment, puisque les poursuites les plus anciennes à leur encontre - sans tenir compte de la poursuite du recourant - datent de 2013.

Le montant de 40'000 fr. précité doit par conséquent être réduit de moitié pour tenir compte de l'avancement de l'instruction de la cause. Les sûretés seront par conséquent fixées à 20'000 fr.

5. L'ordonnance querellée sera dès lors annulée et la cause renvoyée au Tribunal pour qu'il impartisse aux intimés, conformément à l'art. 101 CPC, un délai pour fournir ces sûretés, étant précisé que si celles-ci ne sont pas fournies à l'échéance d'un délai supplémentaire, l'action en libération de dette devra être déclarée irrecevable (art. 59 al. 2 let. f CPC).

Ces sûretés devront 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). La garantie devra prendre la forme d'une garantie inconditionnelle et non limitée dans le temps de payer, le cas échéant à la place du demandeur, les dépens mis à sa charge dans la procédure dont il s'agit, à concurrence d'un maximum correspondant au montant en capital des sûretés exigées (TAPPY, op. cit., n. 4 ad art. 100 CPC).

6. Les intimés, qui succombent, seront condamnés aux frais du recours conformément à l'art. 106 al. 1 CPC.

Les frais judiciaires seront arrêtés à 960 fr. (art. 26 et 41 RTFMC) et compensés avec l'avance fournie par le recourant qui restera acquise à l'Etat de Genève, les intimés étant condamnés à verser ce montant au recourant.

Ils devront lui payer en outre 1'000 fr., débours et TVA compris, au titre de dépens du recours, étant précisé que le montant ressortant du tarif doit être réduit en application de l'art. 23 al. 1 LaCC pour tenir compte du travail effectif nécessaire in casu au regard de l'ampleur et la complexité de la cause (art. 84, 85, 88, 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/501/2015 rendue le 24 août 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25481/2012-11.

Au fond :

L'admet.

Annule l'ordonnance précitée et, cela fait, statuant à nouveau :

Condamne conjointement et solidairement B_____ et C_____ à verser aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de sûretés en garantie des dépens, la somme de 20'000 fr. en espèces ou sous forme de garantie d'une banque établie en Suisse ou d'une société d'assurance autorisée à y exercer.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance afin qu'il impartisse aux précités un délai pour la fourniture des sûretés.

Déboute les parties de toute autre conclusion.

Sur les frais :

*960
Rectification
erreur
matérielle le
4.1.2016
(art. 334
CPC).

Arrête à ~~*950~~ fr. les frais judiciaires du recours et les compense avec l'avance versée par A_____ qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne solidairement B_____ et C_____ à verser à A_____ ~~*950~~ fr.

Les condamne en outre solidairement à lui verser 1'000 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.