

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26288/2010

ACJC/1267/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 18 OCTOBRE 2013

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ Turquie, appelant d'un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 avril 2013, comparant par Me Jean-Louis Collart, avocat, 4, rue de l'Athénée, case postale 330, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____ **SA**, sise _____ Genève 6, intimée, comparant par Me Hrant Hovagemyan, avocat, 3bis, boulevard du Théâtre, case postale 5740, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24 octobre 2013.

EN FAIT

A. a. Par jugement du 23 avril 2013, communiqué aux parties pour notification le 6 mai 2013, le Tribunal de première instance a débouté A_____ des fins de sa demande en paiement à l'encontre de B_____ SA et l'a condamné aux dépens, comprenant une indemnité de procédure de 30'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de sa partie adverse.

b. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 6 juin 2013, A_____ appelle du jugement précité, concluant à son annulation. Il demande notamment que B_____ SA soit condamnée à lui payer 1'051'116 USD 01 et 169'930 USD 42, plus intérêts, sous suite de dépens.

Les écritures d'appel comprennent quinze pages.

c. Dans son mémoire réponse du 16 septembre 2013, qui comprend quarante pages, B_____ SA forme une requête en versement de sûretés en garantie des dépens, à hauteur de 30'000 fr. pour les dépens de première instance et de 46'614 fr. pour les dépens d'appel.

Elle invoque l'art. 99 al. 1 let. a CPC, A_____ étant domicilié en Turquie, l'art. 99 al. 1 let. b CPC, l'appelant étant selon elle insolvable et ayant requis sa faillite personnelle, ainsi que l'art. 99 al. 1 let. c CPC, au motif que l'appelant serait débiteur des dépens de première instance à hauteur de 30'000 fr.

Elle produit à l'appui de sa demande de sûretés une pièce nouvelle datant de 2011, soit la copie d'un procès-verbal d'interrogatoire au "failli A_____" concernant la faillite de sa société devant les autorités compétentes turques, ainsi que sa traduction en français.

d. A_____ conclut à l'irrecevabilité de la demande de sûretés, celle-ci étant selon lui sans objet car formée simultanément au dépôt du mémoire réponse, et au déboutement de B_____ SA de toutes ses conclusions.

Il conteste que les conditions de l'art. 99 al. 1 let. a CPC soient réalisées, invoquant l'application de traités internationaux. Il conteste également que sa situation financière soit obérée, indiquant avoir payé 26'000 fr. à titre d'avance de frais pour la procédure d'appel. Il soutient enfin que les dépens de première instance ne sont pas exigibles.

Subsidiairement, il sollicite que le montant des sûretés soit fixé à 9'724 fr. 20 au maximum, et à ce qu'un délai de 30 jours lui soit imparti pour les verser.

e. Dans sa réplique du 7 octobre 2013, B_____ SA s'est déterminée sur les écritures de A_____ et a persisté dans ses conclusions. Elle a notamment souligné que ce dernier ne contestait pas être en faillite personnelle.

- B. Le jugement querellé a notamment retenu que la société C_____ AS est en faillite. A_____ a également demandé sa faillite personnelle, celle-ci étant liée au fait qu'il est membre du conseil d'administration de la société précitée. La cause serait pendante devant la Cour de cassation d'Ankara.

Ces faits résultent des déclarations, devant le premier juge, de deux membres de la famille de A_____, l'un deux indiquant que sa faillite personnelle a également été demandée compte tenu de sa position de membre du Conseil d'administration de C_____ AS.

- C. L'argumentation des parties devant la Cour sera examinée dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. Les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance (art. 404 al. 1 CPC). Les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties (405 al.1 CPC).

En l'occurrence, la procédure au fond opposant les parties a été introduite avant le 1er janvier 2011, de sorte qu'elle était régie, en première instance, par l'ancien droit de procédure. Le jugement entrepris ayant été communiqué aux parties en mai 2013, le nouveau droit régira la procédure d'appel au fond.

Ainsi, la requête tendant à l'allocation de sûretés en appel est soumise au nouveau droit de procédure civile, dès lors qu'elle a été formulée pour la première fois devant la Cour en septembre 2013.

2. L'appelant conclut à l'irrecevabilité de la requête de sûretés, au motif que celle-ci a été formulée simultanément à la réponse à l'appel. Elle serait ainsi sans objet.

2.1 L'institution des sûretés, connue antérieurement 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, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 3 ad art. 99 CPC; SUTER/VON HOLZEN, in

Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 2ème éd., 2013, n. 2 ad art. 99 CPC).

Selon la jurisprudence relative à l'ancien droit de procédure civile genevoise (art. 102 aLPC), les sûretés pouvaient être demandées en appel pour les dépens d'appel, ou en cours de procès lorsque le droit aux sûretés prenait naissance en raison d'une modification dans la situation des parties (ATF 132 I 134 consid. 2.2).

2.2 Le code de procédure civile fédéral en vigueur depuis le 1er janvier 2011 ne précise pas, quant à lui, quand doit intervenir la requête de sûretés.

Toutefois selon la doctrine, des sûretés peuvent être exigées en deuxième instance, pour les frais futurs (RÜEGG, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [éd.], 2010, n. 5 ad art. 99 CPC; TAPPY, op. cit., n. 9 ad art. 99 CPC et n. 8 ad art. 100 CPC; SUTER/VON HOLZEN, op. cit., n. 8 ad art. 99 CPC et n. 11 ad art. 100 CPC; STERCHI, in Berner Kommentar ZPO, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, 2012, n. 10 ad art. 99 CPC).

Une partie de la doctrine considère - conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'ancienne Loi fédérale d'organisation judiciaire puis à l'art. 62 al. 2 LTF - que la requête de sûretés doit être faite, dans ce cas, dans le délai de réponse au recours et avant ladite réponse, car elle serait sinon sans objet (ATF 118 II 87 consid. 2; 79 II 295 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_188/2007 du 13 septembre 2007 consid. 1.4; STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2008, n. 218). Cependant, une majorité d'auteurs est d'avis que la demande de sûretés peut être formée simultanément à la réponse (TAPPY, op. cit., n. 15 ad art. 99 CPC; URWYLER, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2011, n. 5 ad art. 99 CPC; SUTER/VON HOLZEN, op. cit., n. 12 ad art. 99 CPC; STERCHI, op. cit., n. 3 ad art. 99 CPC). Dans cette dernière hypothèse, les frais engagés en relation avec la rédaction de la réponse pourront être pris en considération dans la fixation des sûretés, ce qui correspond à la pratique de la majorité des cantons jusqu'à l'entrée en vigueur du CPC (SUTER/VON HOLZEN, op. cit., n. 9 ad art. 99 CPC). D'autres auteurs, sans toutefois exclure la recevabilité de ce procédé, préconisent le dépôt d'une requête antérieurement à la réponse, moyennant l'annulation du délai relatif au dépôt de cette dernière (KUSTER, in Schweizerische Zivilprozessordnung, BAKER & MCKENZIE [éd.], 2010, n. 6 ad art. 99 CPC).

Dans un arrêt relativement récent, la Cour a considéré que la requête de sûretés formée avec la réponse était recevable, dans la mesure où il serait excessif d'imposer à l'intimée, contrairement à l'avis de certains auteurs, de former sa demande de sûretés avant le dépôt du premier acte de procédure en appel, une

telle exigence ne répondant à aucun intérêt digne de protection (ACJC/568/2013 du 19 avril 2013 consid. 2.1).

2.3 En l'espèce, la requête de sûretés a été formée par l'intimée dans son mémoire de réponse, préalablement à sa défense au fond. Conformément à l'arrêt de la Cour précité, il y a lieu de considérer que ladite requête est recevable, la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 62 al. 2 LTF n'étant pas transposable directement au CPC. En effet, contrairement à la procédure devant le Tribunal fédéral, où un deuxième échange d'écriture n'intervient qu'exceptionnellement (art. 102 al. 3 LTF), la Cour peut ordonner des débats, ordonner un deuxième échange d'écritures et administrer les preuves (art. 316 CPC). Il ne peut ainsi être considéré d'emblée que la requête est en règle générale sans objet. Il serait en outre injustifié de "punir" un défendeur diligent, qui a agi de manière à ce que la procédure ne soit pas inutilement retardée.

Il y a donc lieu d'entrer en matière sur la requête de sûretés en garantie des dépens d'appel.

Cela étant, comme indiqué ci-dessus, une telle requête n'est possible en appel que pour les frais concernant la deuxième instance, et non ceux de première instance. Les dépens alloués par le premier juge dans la présente procédure ne sont en outre pas exigibles et ne sauraient être considérés comme des frais d'une procédure antérieure (art. 99 al. 1 let. c CPC; TAPPY, op. cit., n. 34 ss ad art. 99 CPC).

L'intimée doit donc être déboutée de ses conclusions en fourniture de sûretés de 30'000 fr. concernant les dépens de première instance, dans la mesure de leur recevabilité.

3. L'appelant conclut en outre à l'irrecevabilité de la pièce nouvelle produite par l'intimée, visant à démontrer l'insolvabilité de l'appelant, celle-ci étant datée de 2011.

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et qu'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

En l'espèce, l'intimée a produit une pièce à l'appui de sa requête de sûretés, visant à démontrer que les conditions de l'art. 99 al. 1 let. b CPC sont réalisées. La requête étant formulée pour la première fois devant la Cour, cette pièce ne saurait être considérée comme une pièce nouvelle au sens de l'art. 317 CPC, et il ne pouvait être exigé de l'intimée, vu son objet, qu'elle la produise en première instance déjà.

Cette pièce est donc recevable, indépendamment de sa date.

4. L'intimée se fonde notamment sur l'art. 99 al. 1 let. b CPC.

4.1 L'art. 99 al. 1 let. b CPC permet au défendeur de requérir du demandeur la fourniture de sûretés si ce dernier 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.

Il y a insolvabilité 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). Elle résulte, selon le texte légal, notamment de l'existence d'une déclaration de faillite, d'une procédure concordataire en cours ou d'actes de défaut de biens délivrés contre elle. Selon la formulation de l'art. 99 al. 1 let. b CPC, une vraisemblance de l'insolvabilité peut suffire et la preuve être rapportée par indices (TAPPY, op. cit., n. 28 et 29 ad art. 99 CPC; SUTER/VON HOLZEN, op. cit., n. 26 ad art. 99 CPC; RÜEGG, op. cit., n. 12 ad art. 99 CPC).

4.2 En l'espèce, le jugement querellé retient, sur la base des déclarations de membres de la famille de l'appelant, que ce dernier, ainsi que les membres en question, ont demandé leur faillite personnelle, du fait qu'ils étaient membres du conseil d'administration d'une société, elle-même en faillite, détenue majoritairement par eux. La cause était alors pendante devant la Cour de cassation d'Ankara.

L'appelant n'a pas contesté expressément ces faits dans son mémoire d'appel. De plus, le procès-verbal de l'Office des poursuites et faillites turc produit par l'intimée indique qu'il s'agit de l'interrogatoire du "failli [*nom de l'appelant*]", pour la déclaration de faillite de sa société. Il y indique avoir comme dettes celles de la société qui a fait faillite et dont il est l'associé, et ne détenir aucun avoir.

Ces éléments suffisent à rendre vraisemblable que l'appelant est insolvable. Dans sa détermination, l'appelant n'allègue au demeurant aucune circonstance susceptible de renverser ces indices ou de rendre vraisemblable sa solvabilité. Le seul fait qu'il ait payé 26'000 fr. à titre d'avance de frais ne suffit pas à ne pas douter de sa solvabilité au vu de ses propres déclarations aux autorités turques.

Pour ce motif, il se justifie de requérir de l'appelant la fourniture de sûretés en faveur de l'intimée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si les conditions de l'art. 99 al. 1 let. a CPC, également invoqué par celle-ci, sont réalisées.

5. Il y a lieu de déterminer le montant des sûretés pour la procédure d'appel. L'intimée réclame 46'614 fr. à ce titre, l'appelante proposant dans ses conclusions subsidiaires de verser 9'724 fr. 20.

5.1 Les sûretés doivent couvrir en principe les dépens présumés que l'appelant aurait à verser à l'intimée en cas de perte totale du procès (TAPPY, op. cit., n. 7 ad

art. 100 CPC; RÜEGG, op. cit., n. 5 ad art. 99 CPC). Selon l'art. 95 al. 3 CPC, les dépens comprennent les débours nécessaires (let. a), le défraiement d'un représentant professionnel (let. b) et lorsqu'une partie n'a pas de représentant professionnel, une indemnité équitable pour les démarches effectuées, dans les cas où cela se justifie (let. c).

Le tarif des frais, qui comprend celui des dépens, est fixé par les cantons (art. 95 al. 1 et 96 CPC).

Selon le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du canton de Genève entré en vigueur le 1er janvier 2011, 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 (art. 84 RTFMC).

5.2 En l'espèce, la valeur litigieuse est de 1'221'046 USD 40, soit 1'154'960 fr. au taux de change du jour du dépôt de l'appel.

Cette valeur litigieuse pourrait donner lieu à des dépens compris entre 12'217 fr. et 24'435 fr. environ, débours et TVA compris (art. 85 al. 1 et 90 RTMFC; art. 25 et 26 LaCC).

Il n'y a pas lieu d'augmenter encore les dépens prévisibles de 10% pour tenir compte des éléments de l'art. 20 LaCC et 84 RTFMC. En effet, il n'apparaît pas *a priori*, au vu des écritures d'appel de quinze pages et de l'absence d'appel incident, que la procédure connaîtra des développements importants devant la Cour.

En définitive, compte tenu de la fourchette indiquée ci-dessus, du montant fixé en première instance sous l'empire de la aLPC à titre d'indemnités de procédure (soit 30'000 fr.) et des critères de l'art. 20 LaCC, les sûretés seront fixées à 15'000 fr., étant précisé qu'il appartiendra au juge du fond de fixer les dépens dans sa décision finale, en fonction de l'issue du litige.

6. Les sûretés ainsi fixées devront être fournies par l'appelant en espèces, auprès des Services financiers de l'Etat de Genève, 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).
7. Compte tenu du domicile de l'appelant à l'étranger, l'octroi d'un délai échéant le 22 novembre 2013 apparaît adéquat pour constituer les sûretés fixées dans la présente décision (art. 101 al. 1 CPC).

8. Vu l'issue du présent litige relatif aux sûretés au regard des conclusions respectives des parties, l'émolument forfaitaire de décision, fixé à 1'500 fr. (art. 21 RTFMC), sera mis à la charge des parties pour moitié chacune (art. 104, 105 et 106 al. 2 CPC). Chacune des parties sera ainsi condamnée à verser 750 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du pouvoir judiciaire, et conservera à sa charge ses dépens relatifs à la demande de sûretés.

9. La présente décision, rendue dans le cadre d'une procédure dont la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr., est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral, dans les limites de l'art. 93 LTF.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la requête en constitution de sûretés formée le 16 septembre 2013 par B_____ SA dans la cause C/26288/2010-16.

Au fond :

Condamne A_____ à fournir des sûretés en garantie des dépens d'appel de B_____ SA à hauteur de 15'000 fr., en espèces auprès des Services financiers du pouvoir judiciaire ou sous forme de garantie d'une banque établie en Suisse ou d'une société d'assurance autorisée à exercer en Suisse.

Impartit à A_____ un délai échéant au 22 novembre 2013 pour constituer les sûretés ainsi fixées.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de la présente décision à 1'500 fr.

Les met à la charge de A_____ et de B_____ SA, à parts égales entre eux.

Condamne en conséquence A_____ et B_____ SA à verser 750 fr. chacun à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du pouvoir judiciaire.

Dit que chaque partie conserve à sa charge ses dépens relatifs à la présente demande de sûretés.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, Monsieur Jean-Marc STRUBIN, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Barbara SPECKER

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 les limites de l'art. 93 LTF.

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.