



POUVOIR JUDICIAIRE

C/26706/2014

ACJC/642/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 2 MAI 2019

Entre

A_____ SA, sise _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 29 octobre 2018 et citée sur requête en fourniture de sûretés, comparant par Me Nicolas Jeandin, avocat, Grand-Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ AG, sise _____ (Bâle), intimée et requérante sur requête en fourniture de sûretés, comparant par Me Daniel Tunik, avocat, route de Chêne 30, case postale 615, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 07.05.2019.

EN FAIT

A. a. En janvier 2014, la [banque] B_____ SA (anciennement B_____ SA) a intenté, sur la base de cédules hypothécaires grevant des immeubles de A_____ SA, trois poursuites en réalisation de gages immobiliers, deux à l'encontre de A_____ SA portant chacune sur un montant de 116'507'312 fr. 63 (poursuites n° 1_____ et 2_____), et la troisième dirigée contre C_____ pour une somme de 30'687'044 fr. 05 (poursuite n° 3_____).

b. Le 3 avril 2014, A_____ SA a versé à la Banque un montant de 500'000 fr. à titre d'"acompte sur intérêts dus".

c. Par jugements du 1^{er} décembre 2014, le Tribunal de première instance a notamment prononcé la mainlevée provisoire des oppositions formées aux commandements de payer notifiés dans les poursuites n° 1_____, n° 2_____ et n° 3_____ et condamné A_____ SA à verser deux montants de 60'000 fr. ainsi que, conjointement à C_____, 40'000 fr. à titre de dépens. A_____ SA ne s'est pas acquittée de ces dépens.

d. Par acte déposé devant le Tribunal de première instance le 23 décembre 2014, A_____ SA a formé à l'encontre de B_____ SA et de C_____ une action en libération de dette, concluant à ce que le Tribunal dise et constate que la créance de B_____ SA, poursuite n° 3_____, n'était pas exigible et à ce qu'il dise que cette poursuite n'irait pas sa voie (procédure C/4_____/2014).

Le même jour, elle a déposé des actions en libération de dette à l'encontre de la Banque dans le cadre des poursuites n° 1_____ (C/26706/2014) et n° 2_____ (C/5_____/2014).

e. Par jugement du 29 octobre 2018, le Tribunal a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par A_____ SA aux commandements de payer, poursuites n° 3_____, n° 1_____ et n° 2_____ (ch. 1 du dispositif), dit que ces poursuites iront leur voie (ch. 2), mis les frais judiciaires, arrêtés à 82'600 fr., à la charge de A_____ SA (ch. 3 t 4), condamné cette dernière à verser à B_____ SA la somme de 300'000 fr. à titre de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

f. Par acte expédié à la Cour de justice le 30 novembre 2018, A_____ SA a formé appel contre ce jugement, concluant, avec suite de frais, à son annulation et au renvoi de la cause au Tribunal ou alors, à ce qu'il soit dit et constaté que les créances de la Banque, objet des poursuites litigieuses, n'étaient pas exigibles et qu'elles n'iraient pas leur voie.

-
- B.** a. Le 25 février 2019, B_____ SA a requis que A_____ SA soit condamnée à fournir des sûretés en garantie de ses dépens d'un montant de 352'165 fr. 20 dans un délai de 30 jours.
- b. Dans sa réponse du 11 mars 2019, A_____ SA a conclu au déboutement de B_____ SA de ses conclusions, subsidiairement, à ce qu'elle soit condamnée à verser des sûretés dont le montant ne dépasse pas 50'000 fr.
- c. Le 18 mars 2019, A_____ SA a déposé des pièces nouvelles, faisant état de divers paiements à B_____ SA à titre de dépens qu'elle avait été condamnée à payer par diverses décisions judiciaires.
- d. Le 25 mars 2019, B_____ SA a persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

1. **1.1** La requête de sûretés a été déposée selon la forme prescrite, de sorte qu'elle est recevable, étant relevé qu'une telle requête ne doit pas nécessairement être formée avant l'échéance du délai d'appel, contrairement à ce que soutient la citée.
- 1.2** La requête de sûretés est soumise à la procédure sommaire (ACJC/244/2018 du 26 février 2018 consid. 1.2; ACJC/794/2017 du 16 juin 2017; ACJC/818/2015 du 8 juillet 2015 consid.2.5.1; ACJC/1405/2012 du 28 septembre 2012 consid. 1; RÜEGG/RÜEGG, Basler Kommentar ZPO, 3^{ème} éd. 2017, n. 4 ad art. 100 CPC). Le juge se fondera essentiellement sur les allégations et preuves des parties (ACJC/938/2015 du 20 août 2015 consid. 2.1).
2. La requérante invoque l'art. 99 al. 1 let. b, c et d CPC. Elle soutient que la citée est débitrice à son égard d'un montant total de 192'000 fr. à titre de dépens et remboursement d'avance de frais judiciaires résultant de décisions entrées en force et exécutoires. En outre, la dette de la citée envers elle s'accroît de manière très importante et dans une proportion significativement supérieure aux revenus réalisés par celle-ci, de sorte que la situation de la citée se détériore de manière inexorable. Cette dernière est dans une situation qui devrait en principe imposer un avis au juge au sens de l'art. 725 CO. Enfin, au vu du montant élevé des dépens que la citée pourrait devoir lui verser, il devait être admis qu'il existe un risque considérable que ceux-ci ne soient pas versés.

La citée soutient que sa fortune, composée pour l'essentiel d'immeubles est de 111'000'000 fr. au total et que ceux-ci ont généré des produits locatifs de 7'720'110 fr. en 2018. Elle conteste les conclusions contenues dans le rapport du gérant légal, qui procédait d'une mauvaise compréhension des particularités de son activité consistant en la gestion d'appartements meublés. En outre, elle n'avait pas payé les montants dus dans le cadre des jugements de mainlevée provisoire rendus par le Tribunal de première instance du 1^{er} décembre 2014. Ces montants

n'avaient toutefois pas été réclamés par la Banque et la procédure de mainlevée était un incident de la poursuite, de sorte que ces montants seraient pris en compte au moment de l'éventuelle réalisation du gage et prélevés sur les actifs saisis, de sorte qu'ils n'étaient pas dus en l'état. Elle soutient pour le surplus avoir réglé le 19 mars 2019 divers montants dus à titre de remboursement d'avance de frais.

2.1 Selon l'art. 99 al. 1 CPC, le demandeur – ou l'appelant en deuxième instance (*cf.* arrêt du Tribunal fédéral 4A_26/2013 du 5 septembre 2013 consid. 2.2) – doit, sur requête du défendeur, fournir des sûretés en garantie du paiement 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'actes de défaut de biens (let. b), qu'il est débiteur de frais d'une procédure antérieure (let. c) ou que d'autres raisons font apparaître un risque considérable que les dépens ne soient pas versés (let. d).

Est insolvable au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC la personne qui ne dispose ni 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).

L'art. 99 al. 1 let. c CPC vise aussi bien une procédure antérieure entre les mêmes parties au sujet de la même prétention, qu'un procès différent entre lesdites parties, (TAPPY, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^{ème} éd., 2019, n. 36 ad art. 99 CPC; SUTER/VON HOLZEN, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3^{ème} éd., 2018, n. 32 ad art. 99 CPC). Les frais concernés doivent être exigibles (SUTER/VON HOLZEN, *op. cit.*, n. 32 ad art. 99 CPC); en d'autres termes, la décision y relative doit être entrée en force et exécutoire (URWYLER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2^{ème} éd., 2016, n. 12 ad art. 99 CPC). Tel est notamment le cas des frais résultant d'une procédure de mainlevée malgré une action en libération de dettes introduite par la suite, tout comme des frais résultant d'une procédure de mesures provisionnelles si une action au fond est déposée par la suite (RÜEGG/RÜEGG, *op. cit.*, n. 16 ad art. 99 CPC). Dans tous les cas, la dette de frais doit être encore impayée au moment de la décision sur la prestation de sûretés (arrêt du Tribunal fédéral 5A_916/2016 du 7 juillet 2017).

L'art. 99 al. 1 let. d CPC est une clause générale. Celle-ci peut notamment être réalisée lorsque les indices de difficultés financières sont insuffisants pour que le demandeur apparaisse insolvable au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC (TAPPY, *op. cit.*, n. 39 ad art. 99 CPC).

2.2 En l'espèce, la citée s'est acquittée le 19 mars 2019 de divers montants dus à la requérante à titre de frais judiciaires. Elle reste toutefois devoir les dépens qu'elle a été condamnée à verser à la requérante dans le cadre des précédentes procédures

les opposant, en particulier les dépens d'un montant total de 160'000 fr. résultant du jugement du Tribunal du 1^{er} décembre 2014.

La citée soutient qu'elle n'est pas tenue, à ce stade, de s'acquitter de ces dépens car ils ne sont pas dus, la procédure de mainlevée étant un incident de la poursuite. Cela étant, la décision de mainlevée est, en l'état, définitive et exécutoire en tant qu'elle porte sur les dépens que la citée a été condamnée à verser, malgré le dépôt d'une action en libération de dette. Il ne résulte en outre pas du texte légal qu'une interpellation serait nécessaire pour rendre exigible le paiement de ces dépens.

Il ressort en outre des comptes produits par la citée que la perte pour l'exercice 2017 était de 4'668'615 fr. et que la perte à reporter au 1^{er} janvier 2018 était de 10'487'013 fr. Le rapport du 20 décembre 2018 de D_____ SA, qui s'est vu confier la gérance légale des biens immobiliers dont la citée est propriétaire, indique en outre qu'avec un endettement effectif de cette dernière de 148'486'545 fr. au 30 novembre 2018 et un cash-flow annualisé de 1'827'638 fr., le facteur d'endettement est de 81 ans, hors de proportion par rapport au standard de cinq ans. Au vu de ces résultats financiers et éléments comptables, la situation financière de la cité apparaît délicate et l'existence d'un risque considérable que les dépens ne soient pas versés doit être admise, sans qu'il soit nécessaire de déterminer si la citée est insolvable au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC.

Il doit donc être considéré, en définitive, que les conditions de l'art. 99 al. 1 let. c et d CPC sont remplies et que la citée doit dès lors fournir des sûretés en garantie des dépens qu'elle sera le cas échéant, condamnée à verser à la requérante.

3. Concernant le montant que la citée pourrait être condamnée à verser à titre de dépens en deuxième instance, dans l'hypothèse où elle succomberait, et donc le montant des sûretés en garantie des dépens, il y a lieu de relever ce qui suit.

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 quant à lui que pour les affaires pécuniaires, le défraiement prend pour base le tarif prévu; sans préjudice de l'article 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 au-delà de de 10'000'000 fr., le défraiement s'élève à 106'400 fr. plus 0,5% de la valeur litigieuse dépassant 10'000'000 fr.

Selon l'art. 89 RTFMC, pour les affaires judiciaires relevant de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, le défraiement est, dans la règle, réduit à deux tiers et au plus à un cinquième du tarif de l'article 85 RTFMC.

L'art. 90 RTFMC prévoit quant à lui que le défraiement est réduit dans la règle d'un à deux tiers par rapport au tarif de l'article 85 RTFMC dans les procédures d'appel et de recours.

Un montant de 3% à titre de débours (art. 25 LaCC) et de 7,7% à titre de TVA (art. 26 al. 1 LaCC; art. 25 al. 1 LTVA) doivent être ajoutés.

3.2 En l'espèce, la valeur litigieuse s'élève à 147'194'356 fr., laquelle est susceptible de permettre l'allocation d'un montant de 792'371 fr. à titre de dépens selon l'art. 85 RTFMC.

Il convient encore de tenir compte de l'art. 89 RTFMC, lequel réduit le montant dû, le cas échéant, à titre de dépens à une somme comprise entre 158'474 fr. et 528'247 fr. et, en application de l'art. 90 RTFMC, à une somme comprise entre 52'824 fr. et 352'164 fr.

S'ajoutent à ce montant les débours et la TVA, ce qui porte les montants précités à 58'598 fr. et 390'659 fr.

Il sera enfin rappelé que le Tribunal a fixé le montant des dépens dû par la citée – contestés par cette dernière devant la Cour – à 300'000 fr.

Au vu de l'ensemble des circonstances, en particulier la valeur litigieuse très élevée, l'importance de la cause et ses difficultés, le montant des sûretés mis à la charge de l'appelante sera fixé à 200'000 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 25 février 2019 par B_____ SA à l'encontre de A_____ SA dans la cause C/26706/2014-8.

Impartit à A_____ SA un délai de 30 jours dès notification du présent arrêt pour fournir aux Services financiers du Pouvoir judiciaire des sûretés d'un montant de 200'000 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 Laurent RIEBEN, président; Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sophie MARTINEZ

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.