

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/27702/2015

ACJC/207/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU MARDI 20 FEVRIER 2018**

Entre

**A\_\_\_\_\_ SA**, sise \_\_\_\_\_ (VD), recourante contre une ordonnance rendue par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 juin 2016, comparant par Me Julien Liechti, avocat, rue de la Coulouvrenière 29, case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B\_\_\_\_\_ SA**, sise \_\_\_\_\_, Genève, intimée, comparant par Me Pietro Rigamonti, avocat, place de la Taconnerie 3-5, 1204 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 1er mars 2018.

---

**EN FAIT**

**A. a.** Par ordonnance du 23 juin 2016, notifiée aux parties le 27 juin 2016, le Tribunal de première instance a rejeté la requête en fourniture de sûretés formée le 12 mai 2016 par A\_\_\_\_\_ SA.

B\_\_\_\_\_ SA avait été condamnée à payer à A\_\_\_\_\_ SA la somme de 1'000 fr. à titre de dépens dans le cadre d'une procédure antérieure. Elle avait cependant excipé de compensation du chef d'une créance envers A\_\_\_\_\_ SA de 94'076 fr. 95 à titre d'indemnité pour occupation illicite du 1<sup>er</sup> décembre 2014 au 31 juillet 2015. A\_\_\_\_\_ SA n'avait pas contesté par une réplique l'existence de cette créance, ni son exigibilité. Les conditions de la compensation étant réunies, la requête en fourniture de sûretés devait être rejetée.

**b.** Par acte expédié le 6 juillet 2016 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ SA recourt contre cette ordonnance, dont elle demande l'annulation, concluant, avec suite de frais et de dépens, à ce que la Cour dise que B\_\_\_\_\_ SA fournira des sûretés de 18'000 fr. en garantie des dépens dans un délai de 20 jours, qu'à défaut de paiement à l'échéance d'un délai supplémentaire, l'action en annulation de la poursuite du 15 décembre 2015 sera déclarée irrecevable et qu'une fois les sûretés versées, un nouveau délai lui sera accordé pour répondre et/ou se déterminer uniquement sur la compétence du Tribunal de première instance. Elle conclut subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

**c.** Dans sa réponse du 15 juillet 2016, B\_\_\_\_\_ SA conclut au rejet du recours, avec suite de frais et de dépens.

**d.** Par arrêt du 28 juillet 2016, la Cour de justice a admis la requête formée par A\_\_\_\_\_ SA tendant à suspendre l'effet exécutoire attaché à l'ordonnance entreprise et dit qu'il serait statué sur les frais de la décision dans l'arrêt rendu sur le fond.

**e.** Dans sa réplique du 13 octobre 2017, A\_\_\_\_\_ SA persiste dans ses conclusions.

**f.** Par courrier du 20 novembre 2017, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

**B. a.** Le 15 décembre 2015, B\_\_\_\_\_ SA a introduit une action en annulation de la poursuite (art. 85a LP) à l'encontre de A\_\_\_\_\_ SA, assortie d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles.

---

**b.** La requête de mesures provisionnelles a été rejetée par ordonnance du Tribunal du 7 mars 2016, aujourd'hui exécutoire, dépens de 1'000 fr. à charge de B\_\_\_\_\_ SA.

A\_\_\_\_\_ SA a réclamé le paiement de la somme de 1'000 fr. à B\_\_\_\_\_ SA, qui a lui répondu, par courrier du 10 mai 2016, qu'elle compensait ce montant avec une créance de 92'712 fr. 95 détenue à son encontre.

**c.a** Par ordonnance du 11 mai 2016, le Tribunal a, à la requête de A\_\_\_\_\_ SA, limité la procédure à la question de la compétence *ratione materiae*, et imparti à la précitée un délai pour répondre à l'action en annulation de la poursuite.

**c.b** Le 12 mai 2016, A\_\_\_\_\_ SA a formé une requête en fourniture de sûretés à hauteur de 18'000 fr. Elle s'est prévalu de l'art. 99 al. 1 let. c CPC, au motif qu'elle était créancière de B\_\_\_\_\_ SA à raison des dépens en 1'000 fr. selon l'ordonnance du 7 mars 2016; elle a estimé que les dépens de la procédure seraient de 18'000 fr. sur la base de l'art. 85 RTFMC.

**c.c** Par écritures spontanées du 23 mai 2016, B\_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet de la requête, vu la compensation de créances invoquée dans son courrier du 10 mai 2016 et sa propre solvabilité.

Par courrier spontané du 24 mai 2016 adressé au Tribunal, A\_\_\_\_\_ SA a déclaré contester la créance opposée en compensation, et soutenu qu'en tout état celle-ci ne résultait pas d'un titre exécutoire.

**c.d** Invitée à répondre à la requête par ordonnance du 10 juin 2016, B\_\_\_\_\_ SA a, par courrier reçu au Tribunal le 16 juin 2016, renvoyé à sa détermination spontanée, dont elle a joint une copie.

Cette prise de position a été adressée par le Tribunal le 17 juin 2016 et reçue par A\_\_\_\_\_ SA le 20 juin suivant.

### **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).

L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par le recourant (HOHL/DE PORET/BORTOLASO/AGUET, Procédure civile, T. II, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2010, n. 2307).

- 2.** La recourante fait valoir que son droit d'être entendue a été violé car le Tribunal ne lui a pas donné l'occasion de s'exprimer sur la réponse de l'intimée avant de prendre sa décision, qu'elle estime injustifiée, la fourniture des sûretés étant fondée.

**2.1** Selon l'art. 53 al. 1 CPC, les parties ont le droit d'être entendues.

La mise en œuvre du droit d'être entendu, qui comprend le droit de répliquer, suppose que l'écriture en cause ait été communiquée. Les parties à la procédure ont un droit à la communication des déterminations, que celles-ci contiennent ou non des éléments nouveaux ou importants. Le tribunal doit communiquer aux parties les déterminations reçues avant le prononcé de sa décision, afin que celles-ci puissent décider si elles veulent prendre position ou non à leur sujet (ATF 137 I 195 consid. 2, SJ 2011 I 345; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_29/2014 du 7 mai 2014 consid. 3; 5A\_535/2012 du 6 décembre 2012 consid. 2.3).

Après la communication d'une détermination, il faut laisser au destinataire un certain temps pour exercer son droit d'être entendu avant de rendre la décision (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_407/2012 du 21.09.2012 consid. 2.2). La jurisprudence admet une violation du droit de réplique lorsque le tribunal ne statue que quelques jours après la communication de l'écriture. Dans une formulation plus générale, le Tribunal fédéral a énoncé que l'on ne pouvait en tout cas pas admettre une renonciation au droit de réplique avant l'écoulement d'un délai de 10 jours (ATF 137 I 195 consid. 2.6; arrêts du Tribunal fédéral 5D\_112/2013 du 15 août 2013 consid. 2.2.3; 5A\_155/2013 du 17 avril 2013 consid. 1.4).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours au fond. Toutefois une violation - pas particulièrement grave - du droit d'être entendu peut exceptionnellement être guérie si l'intéressé peut s'exprimer devant une instance de recours ayant libre pouvoir d'examen en fait comme en droit. Même en cas de violation grave du droit d'être entendu, la cause peut ne pas être renvoyée à l'instance précédente, si et dans la mesure où ce renvoi constitue une démarche purement formaliste qui conduirait à un retard inutile, incompatible avec l'intérêt

de la partie concernée (comparé à celui d'être entendu) à un jugement rapide de la cause (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, JdT 2010 I 255; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; 133 I 201 consid. 2.2).

**2.2** En l'espèce, le Tribunal a formellement invité l'intimée à répondre à la requête par ordonnance du 10 juin 2016. Il a rendu l'ordonnance querellée trois jours après avoir communiqué à la recourante la réponse, par laquelle l'intimée faisait valoir sa créance compensante.

La recourante n'a ainsi pas disposé d'un délai suffisant pour prendre position sur ces écritures, de sorte que son droit d'être entendue n'a pas été respecté.

Conformément à la jurisprudence précitée, cette violation doit conduire à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision sur la requête de sûretés. En effet, dans la mesure où la Cour ne dispose que d'un pouvoir d'examen restreint à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits, la violation du droit d'être entendu de la recourante ne peut pas être réparée dans le cadre du présent recours.

- 3.** Les frais judiciaires du recours, y compris ceux relatifs à la décision sur effet suspensif, seront arrêtés à 600 fr. (art. 41 RTFMC) et mis à la charge de B\_\_\_\_\_ SA, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ces frais seront compensés à due concurrence avec l'avance de frais de 1'000 fr. effectuée par la recourante, qui reste acquise à l'Etat de Genève à hauteur de 600 fr., le solde en 400 fr. lui étant restitué. L'intimée devra par conséquent rembourser le montant de 600 fr. à la recourante (art. 111 al. 2 CPC).

L'intimée sera également condamnée à verser à la recourante un montant de 1'000 fr., débours et TVA compris, au titre des dépens (art. 87, 88 et 90 RTFMC; art. 23, 25 et 26 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ SA contre l'ordonnance rendue le 23 juin 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/27702/2015-9.

**Au fond :**

Annule cette ordonnance et, cela fait :

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour nouvelle décision.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires du recours à 600 fr. et les met à la charge de B\_\_\_\_\_ SA.

Dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais de 1'000 fr. fournie par A\_\_\_\_\_ SA, laquelle reste acquise à due concurrence à l'Etat de Genève.

Ordonne la restitution à A\_\_\_\_\_ SA du solde de l'avance de frais en 400 fr.

Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser à A\_\_\_\_\_ SA 600 fr. au titre des frais judiciaires.

Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser à A\_\_\_\_\_ SA 1'000 fr. au titre de dépens du recours.

**Siégeant :**

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

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.*