



POUVOIR JUDICIAIRE

C/4094/2019

ACJC/1353/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 22 SEPTEMBRE 2020**

Entre

A_____ SARL, sise _____ (GE), recourante contre une ordonnance rendue par la 13ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 avril 2020, comparant par Me Pierre-Bernard Petitat, avocat, rue Patru 2, case postale, 1211 Genève 4, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ [GE], intimé, comparant par Me Bernard Lachenal, avocat, rue du Rhône 65, case postale 3199, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21 octobre 2020.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/242/2020 du 28 avril 2020, reçue par A_____ SARL le 1^{er} mai 2020, le Tribunal de première instance, a condamné la précitée 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 7'550 fr. (ch. 1 du dispositif), lui a imparti un délai de 60 jours, à compter de la notification de l'ordonnance, pour déposer lesdites sûretés (ch. 2), et a prescrit qu'à défaut dudit dépôts à l'échéance du délai, la demande formée par A_____ SARL serait déclarée irrecevable (ch. 3). Les frais ont été arrêtés à 1'000 fr., compensés avec l'avance fournie par B_____, mis à la charge de la précitée, condamnée en conséquence à les verser à B_____ (ch. 4). A_____ SARL a été condamnée à verser à celui-ci 800 fr. à titre de dépens (ch. 5) et la suite de la procédure a été réservée (ch. 6).

En substance, le Tribunal a retenu que l'insolvabilité de A_____ SARL était vraisemblable. Il se justifiait dès lors de l'astreindre au versement de sûretés en garantie des dépens, arrêtés à 7'550 fr. débours et TVA incluse au regard de la valeur litigieuse de 48'000 fr. en capital.

- B. a.** Par acte expédié le 11 mai 2020 au greffe de la Cour de justice, A_____ SARL a formé recours contre cette ordonnance, sollicitant son annulation. Elle a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que la Cour dise qu'elle n'était pas tenue de verser des sûretés en garantie des dépens.

Elle s'est plainte d'une violation du droit et d'une constatation manifestement inexacte des faits.

b. Sa requête de suspension du caractère exécutoire de la décision entreprise a été admise par arrêt présidentiel du 9 juin 2020 (ACJC/787/2020).

c. Dans sa réponse du 15 juin 2020, B_____ a conclu à l'irrecevabilité des faits nouveaux allégués, et, au fond, au déboutement de A_____ SARL de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

Il a produit de nouvelles pièces.

d. A_____ SARL n'ayant pas fait usage de son droit de réplique, les parties ont été avisées par plis du greffe du 24 août 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure de première instance :

a. A_____ SARL, sise à Genève, a pour but l'exploitation d'une entreprise générale du bâtiment, l'exécution de travaux et prestations de services dans le domaine de la rénovation, ainsi que la construction de bâtiments.

C_____ en est l'associé gérant, au bénéfice d'une signature individuelle.

b. D_____ a pris contact avec C_____ en vue d'effectuer des travaux, dans deux chambres de la villa appartenant à son père, B_____, sise 1_____ à _____ [GE].

c. Le 3 avril 2017, D_____, agissant au nom et pour le compte de son père, a accepté le devis établi le 29 mars 2017 par A_____ SARL, d'un montant total de 60'350 fr. 40.

d. Le 20 avril 2017, B_____ a versé à la précitée un acompte de 24'140 fr. 15.

e. Les parties sont en litige concernant le déroulement du chantier et la fin de celui-ci.

f. Le 19 janvier 2018, A_____ SARL a adressé sa facture finale à B_____, d'un montant, acompte déduit, de 74'799 fr. 08.

g. B_____ a contesté cette facture. Il a fait état de plusieurs défauts affectant les travaux effectués.

h. A la requête de A_____ SARL, l'Office cantonal des poursuites a notifié à B_____ le 17 août 2018 un commandement de payer, poursuite n° 2_____, pour la somme de 74'799 fr. 08, avec intérêts à 5% l'an dès le 28 février 2018.

Le poursuivi y a formé opposition le même jour.

i. Le 20 février 2019, A_____ SARL a saisi le Tribunal d'une requête de conciliation.

Non conciliée à l'audience du 27 mai 2019, l'autorisation de procéder a été délivrée à A_____ SARL. Elle a expédié le 18 septembre 2019 au Tribunal une demande en paiement, d'un montant de 48'000 fr., sous suite de frais et dépens.

j. Dans sa réponse du 14 janvier 2020, B_____ a conclu au rejet de la demande. Il a également formé une demande reconventionnelle, portant sur la somme de 18'538 fr., avec intérêts à 5% l'an depuis le 14 janvier 2020.

Il a pour le surplus requis la condamnation de A_____ SARL à verser de sûretés d'un montant minimum de 7'721 fr. 10, sous suite de frais et dépens. Dans ce

cadre, il a soutenu que la précitée avait été mise en faillite le 13 juin 2019. Bien que le jugement de faillite ait été annulé par la Cour de justice le 25 juin suivant, A_____ SARL se trouvait dans une situation proche de l'insolvabilité. Cette dernière avait également volontairement réduit la valeur litigieuse de sa demande, initialement de 74'799 fr. 08, à 48'000 fr.

k. Dans sa réponse à la requête de sûretés, A_____ SARL a conclu au déboutement de B_____ de ses conclusions, sous suite de frais et dépens. Elle a allégué que le prononcé de sa faillite résultait d'un oubli de régler des frais judiciaires. Elle avait réduit la valeur litigieuse, compte tenu du montant de l'avance de frais à verser dans la procédure au fond, de l'existence de finitions à effectuer dans la villa et du fait que B_____ avait acquitté des factures à d'autres entreprises.

l. B_____ a répliqué le 20 mars 2020, persistant dans ses conclusions.

m. A_____ SARL en a fait de même par duplique du 18 avril 2020. Elle a produit le jugement de faillite et la décision de la Cour susmentionnés. Elle a également versé une attestation de l'Office des poursuites de du 8 janvier 2020, attestant de ce qu'elle ne faisait l'objet d'aucune poursuite ni d'actes de défaut de biens, ainsi qu'une attestation de l'Office des poursuites du district de _____ [VD], certifiant que son associé gérant n'avait aucune poursuite inscrite à son encontre, ni aucun acte de défaut de biens. A_____ SARL a enfin produit un courrier qu'elle avait adressé le 4 mars 2020 à l'Office fédéral du Registre du commerce, mentionnant notamment ce qui suit : "Par la présente, j'ai l'honneur de soumettre à votre bienveillant examen, la suppression de la ligne de faillite inscrite sur l'extrait de ma société....

... la faillite prononcée en date du 13 juin 2019 à 14:15, découle d'une omission de paiement de frais de poursuite d'un montant de CHF 75.48 de la part de mon ancienne gestionnaire administrative.

Ce montant dérisoire, cause du tort à la perennité de mon entreprise, la mention de faillite qui apparait tracée au Registre du commerce fait perdre des milliers de francs à ma société, ce qui met sérieusement en péril son avenir, mais aussi celui de mes employés et de surcroît la réputation de A_____ SARL. Bon nombre de mes clients ont perdu confiance et j'ai perdu des contrats à cause de cette mention".

n. Sur quoi, le Tribunal a rendu l'ordonnance entreprise.

EN DROIT

- 1. 1.1** La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité d'un recours, respectivement d'un appel, sont réunies (art. 59 et 60 CPC).

L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Le recours stricto sensu est recevable contre des décisions et ordonnances d'instruction de première instance, dans les cas prévus par la loi (art. 319 let. b ch. 1 CPC).

Selon l'art. 103 CPC, les décisions relatives aux avances de frais et aux sûretés peuvent faire l'objet d'un recours.

Les décisions relatives aux sûretés sont par nature des décisions d'instruction (ACJC/814/2016 du 10 juin 2016 consid. 1; SUTER/VON HOLZEN, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, 2013, n. 14 ad art. 99 CPC et n. 8 ad art. 103 CPC) et non des décisions finales ou incidentes au sens des art. 236 et 237 CPC. En l'absence de règles spéciales, elles ne seraient de toute façon pas susceptibles d'appel. L'art. 103 CPC leur permet toutefois de faire l'objet d'un recours stricto sensu sans que la condition supplémentaire du préjudice difficilement réparable n'ait à être remplie (TAPPY, *Commentaire romand, Code de procédure civile*, 2^{ème} éd. 2019, n. 4 ad art. 103 CPC).

Ces décisions sont soumises au délai de recours de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (art. 319 let. b ch. 1 CPC; TAPPY, *op. cit.*, n. 4 et 11 ad art. 103 CPC).

En l'espèce, le recours est recevable pour avoir été formé dans les délai et forme prescrits (art. 321 al. 1 CPC).

- 1.2** Le recours est recevable pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (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, *Procédure civile*, Tome II, 2^{ème} éd., Berne 2010, n. 2307).

- 1.3** La nature du procès en constitution de sûretés commande de lui appliquer la procédure sommaire, au moins par analogie, même s'il ne figure pas parmi les cas d'application de cette procédure désignés par la loi (TAPPY, *op. cit.*, n. 13 ad art. 101 LP) (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, 3ÈME 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).

1.4 Les conclusions, les allégations de fait et les pièces nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

Les allégués nouveaux de la recourante, de même que les pièces nouvelles produites par l'intimé sont en conséquence irrecevables. Ils ne sont en tout état pas déterminants pour l'issue du litige.

- 2.** La recourante se plaint d'une violation de l'art. 99 al. 1 let. b CPC, le Tribunal ayant à son sens retenu à tort qu'elle était insolvable et admis la requête en fourniture de sûretés en garantie des dépens.

2.1 Les sûretés en garantie des dépens doivent être fournies sur requête du défendeur dans les hypothèses prévues à l'art. 99 al. 1 CPC.

Le demandeur - ou le recourant 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 (art. 99 al. 1 let. b CPC).

Est insolvable 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'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (arrêts du Tribunal fédéral 5A_153/2017 du 21 mars 2017 consid. 3.1; 5A_810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1; 5A_921/2014 précité consid. 3.1; 5A_413/2014 précité consid. 4.1; 5A_115/2012 précité consid. 3; 5A_642/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2.4; 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.3). En principe, s'avère insolvable le débiteur qui, par exemple, laisse des comminations de faillite s'accumuler, fait systématiquement opposition et ne paie pas même des montants peu élevés (arrêts du Tribunal fédéral 5A_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1; 5A_181/2018 30 avril 2018 consid. 3.1; 5A_93/2018 du 18 avril 2018 consid. 4.1; 5A_413/2014 précité consid. 4.1; 5A_118/2012 du 20 avril 2012 consid. 3.1). Des difficultés momentanées de trésorerie, même si elles amènent un retard dans le paiement des dettes, ne sont pas à elles seules un indice d'insolvabilité du débiteur, à moins qu'il n'y ait aucun indice important permettant d'admettre une amélioration de sa situation financière et qu'il semble manquer de liquidités pour une période indéterminée. A l'inverse, l'absence de poursuite en cours n'est pas une preuve absolue de solvabilité; elle constitue toutefois un indice sérieux de la capacité du débiteur de s'acquitter de ses engagements échus (arrêts du Tribunal

fédéral 5A_251/2018 précité, ibid.; 5A_181/2018 précité consid. 3.1; 5A_93/2018 précité consid. 4.1; 5A_413/2014 précité consid. 4.1; 5A_469/2012 du 22 août 2012 consid. 4.1.1).

Selon la formulation de l'art. 99 al. 1 let. b CPC, une vraisemblance de l'insolvabilité suffit et la preuve être rapportée par indices (ATF 111 II 206 consid. 1; TAPPY, op. cit., n. 28 et 29 ad art. 99 CPC; URWYLER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2011 n. 11 ad. art. 99 CPC).

Les sûretés doivent en principe couvrir les dépens présumés que le demandeur aurait à verser au défendeur s'il succombe. Il s'agit de tous les dépens envisagés à l'art. 95 al. 3 CPC (TAPPY, op. cit., n. 7 ad art. 100 CPC). Ces dépens devront être estimés sur la base du tarif cantonal (art. 96 CPC) et de l'expérience du juge, qui dispose d'un grand pouvoir d'appréciation (URWYLER/GRÜTTER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, n. 1 ad art. 100 CPC). A défaut de précision dans le texte légal, les sûretés ne peuvent porter que sur les dépens de l'instance saisie (TAPPY, op. cit., n. 9 ad art. 100 CPC).

2.2 L'institution des sûretés 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).

2.3 En l'espèce, le Tribunal a retenu que la recourante ne faisait l'objet d'aucune poursuite et que sa faillite, prononcée le 13 juin 2019, avait été révoquée quelques jours plus tard. Cela étant, elle avait fait part dans son courrier du 4 mars 2020 de son inquiétude pour son avenir et de la perte de contrats, ainsi que de milliers de francs. Il apparaissait ainsi douteux qu'il ait pu depuis lors améliorer sa situation, compte tenu de la situation actuelle. La société avait par ailleurs reconnu avoir réduit ses prétentions de 74'799 fr. 08 à 48'000 fr., soit de plus d'un tiers, notamment en raison de l'avance de frais. Elle était ainsi vraisemblablement insolvable.

Comme rappelé ci-avant, l'absence de poursuite résultant du registre n'est pas le seul élément à prendre en considération pour déterminer si la recourante est insolvable.

L'allégation de la recourante selon laquelle l'absence de paiement de la facture ayant conduit au prononcé de sa faillite serait due à une omission de son employée n'est étayée par aucun élément du dossier.

Selon le principe de la bonne foi, la recourante doit se voir opposer ses propres allégations. Dès lors qu'elle a elle-même admis, dans la correspondance qu'elle a adressée à l'Office fédéral du Registre du commerce, qu'elle rencontrait d'importantes difficultés et qu'elle avait perdu de nombreux contrats, ces faits tendent à rendre vraisemblable son insolvabilité. Par ailleurs, la recourante n'a fourni aucun titre, en particulier ses comptes bancaires et/ou postaux, ainsi que les contrats en cours, démontrant qu'elle disposerait des liquidités nécessaires pour faire face à ses obligations.

A bon droit, le Tribunal a retenu que la recourante, qui disposait selon ses dires d'une créance de près de 75'000 fr., a volontairement réduit ses prétentions dans la présente procédure, les limitant à 48'000 fr., en raison du montant des droits de greffe.

Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, l'intimé a rendu vraisemblable l'insolvabilité de la recourante.

Dès lors, c'est à bon droit que le Tribunal a condamné la recourante au versement de sûretés en garantie des dépens.

La quotité de celles-ci n'étant pas remise en cause, elle ne sera pas examinée.

2.4 Le recours sera dès lors rejeté.

Au vu de l'écoulement du temps, il sera imparti à la recourante un délai de 30 jours, dès la notification du présent arrêt, pour déposer - dans les formes prévues à l'art. 100 al. 1 CPC - les sûretés de 7'550 fr. auxquelles elle a été condamnée par l'ordonnance entreprise. A défaut de paiement dans le 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).

- 3.** Les frais judiciaires du recours, comprenant ceux de l'arrêt sur effet suspensif du 1^{er} avril 2020, seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 21 et 41 RTFMC) et mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance effectuée par celle-ci, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

La recourante versera à l'intimé 1'500 fr., débours et TVA inclus, à titre de dépens du recours (art. 84, 85, 89 et 90 RTFMC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 11 mai 2020 par A_____ SARL contre l'ordonnance OTPI/242/2020 rendue le 28 avril 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4094/2019-13.

Au fond :

Le rejette.

Impartit un délai de 30 jours, dès la notification du présent arrêt, à A_____ SARL pour déposer les sûretés en garantie des dépens de 7'550 fr., soit en espèces auprès des Services financiers du Pouvoir judiciaire, soit 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.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'00 fr., compensés avec l'avance de frais fournie, acquise à l'Etat de Genève, et les met à la charge de A_____ SARL.

Condamne A_____ SARL à verser 1'500 fr. à B_____ à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

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.