REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4161/2021 **ACJC/1373/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 18 OCTOBRE 2022

Entre

1) **Monsieur A_____**, domicilié c/o B_____, _____, Arabie Saoudite,

2) B_____, p.a. _____, Arabie Saoudite,

3) C_____ LIMITED, p.a. _____, Arabie Saoudite,

recourants contre une ordonnance rendue par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 mai 2022, comparant tous par Me D_____, avocat, _____, Genève, en l'Étude duquel ils font élection de domicile,

et

1) **BANQUE E_____ SA**, sise _____[GE], intimée,

2) **Monsieur F_____**, domicilié _____[GE], autre intimé,

3) **Monsieur G_____**, domicilié _____[GE], autre intimé,

4) **Monsieur H_____**, domicilié _____[GE], autre intimé,

5) **Monsieur I_____**, c/o J_____, quai _____, Genève, autre intimé,

6) **Monsieur K_____**, domicilié _____[GE], autre intimé,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20 octobre 2022.

7) **Monsieur L_____**, domicilié _____[GE], autre intimé,

8) **Monsieur M_____**, domicilié _____[GE], autre intimé,

9) **Monsieur N_____**, domicilié _____[GE], autre intimé,

10) **Monsieur O_____**, domicilié _____[VD], autre intimé,

comparant tous par Me Q_____, avocat, _____, Genève, en l'Étude duquel ils font élection de domicile.

EN FAIT

A. Le 8 octobre 2021, A_____, B_____ et C_____ LIMITED (ci-après: les demandeurs) ont assigné, par devant le Tribunal de première instance, BANQUE E_____ SA, F_____, G_____, H_____, I_____, K_____, L_____, M_____, N_____ et O_____ (ci-après: les défendeurs), conjointement et solidairement, en paiement des sommes de 350'000'000 USD et 378'292 GBP, hors intérêts, soit 325'216'735 fr., sous réserve d'amplification.

Ils ont, en substance, allégué avoir été victimes d'anciens employés, qui percevaient entre 2006 et 2008, dans le cadre de leurs fonctions, des commissions occultes de la part de fournisseurs, versées sur le compte d'une société de domicile constituée à cet effet, puis sur les comptes de ces derniers, ouverts auprès de BANQUE E_____ SA. Selon eux, les défendeurs avaient permis, au moins par dol éventuel, l'encaissement de ces commissions, dès lors qu'ils n'avaient pas procédé aux vérifications d'usage, en violation de leurs obligations légales. Ils étaient donc responsables de leur dommage (composé des commissions occultes, de la facturation excessive des fournisseurs en cause, de pénalités et gains manqués relatifs à l'exploitation de puits de pétrole). Sur la base de ces faits, ils avaient initié plusieurs procédures civiles et pénales, en Suisse et à l'étranger, à l'encontre de leurs anciens employés, condamnés pour blanchiment d'argent, et fournisseurs. Une procédure civile avait également été initiée en 2011 contre les défendeurs à P_____ (Etats-Unis), clôturée en 2021 par une décision d'incompétence.

A l'appui de leurs allégations, les demandeurs ont requis l'audition des défendeurs et de témoins, sans nommer ceux-ci. Ils ont également sollicité l'établissement d'une expertise concernant le lien de causalité entre les violations alléguées des obligations de la banque et les dommages subis, sans autre précision.

B. **a.** Par requête du 28 janvier 2022, les défendeurs ont conclu à ce que les demandeurs soient astreints à fournir des sûretés en garantie des dépens à hauteur de 2'048'760 fr. chacun, soit 6'146'280 fr. au total, en application de l'art. 99 al. 1 let. a CPC, ces derniers ayant leur domicile ou siège social à l'étranger.

Ils ont calculé le montant de base des sûretés requises en fonction de la valeur litigieuse, conformément au règlement fixant le tarif des frais en matière civile (E 1 05.10 - RTFMC), auquel s'ajoutaient les débours, la TVA et une majoration de 10% pour tenir compte de la complexité de la cause, due notamment au nombre de parties impliquées, aux procédures antérieures connexes au litige et aux nombreux éléments d'extranéité.

b. Dans leur réponse, les demandeurs s'en sont rapportés à justice quant au principe du paiement de sûretés, contestant toutefois le montant requis à ce titre,

celles-ci ne pouvant pas dépasser 300'000 fr., en application de l'art. 23 al. 1 LaCC. Ils ont conclu, cas échéant, à être condamnés solidairement et conjointement au paiement de ce montant.

c. Dans leur réplique, les défendeurs ont persisté dans leurs conclusions et ont conclu, subsidiairement, à la condamnation solidaire des demandeurs à fournir des sûretés de 2'048'760 fr. au total.

d. Dans leur duplique, les demandeurs ont persisté dans leurs conclusions.

e. Par ordonnance OTPI/326/2022 du 19 mai 2022, reçue le lendemain par les parties, le Tribunal a condamné les demandeurs 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 2'048'760 fr., (chiffre 1 du dispositif), fixé un délai de 30 jours, dès notification de l'ordonnance, pour déposer lesdites sûretés, soit en espèces auprès des Services financiers du Pouvoir judiciaire, soit sous forme de garantie auprès du Tribunal (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 2'000 fr., compensés avec l'avance fournie par les défendeurs et mis à la charge des demandeurs, condamné en conséquence ces derniers à rembourser 2'000 fr. aux défendeurs (ch. 3) et à leur verser 2'000 fr. à titre de dépens (ch. 4).

Le Tribunal a retenu qu'en application des articles 84 et 85 RTFMC, 25 et 26 LaCC, ainsi que du principe *ne ultra petita*, il se justifiait d'arrêter le montant des sûretés à 2'048'760 fr., correspondant au défraiement d'un représentant professionnel de 1'682'483 fr. 68, calculés sur la base de la valeur litigieuse en 325'216'735 fr., majorés de 3% pour les débours, de 7.7% pour la TVA et de 10% "*la cause* [pouvant] *être qualifiée d'importante au vu des intérêts en jeu et nécessiter un temps considérable*".

C. **a.** Par acte expédié le 30 mai 2022 au greffe de la Cour de justice, A_____, B_____ et C_____ LIMITED ont formé recours contre cette ordonnance, sollicitant son annulation. Cela fait, ils ont conclu à leur condamnation à fournir des sûretés en garantie des dépens, selon les modalités fixées par le Tribunal, d'un montant maximal de 300'000 fr., et à ce que les frais judiciaires de première instance soient arrêtés à 1'000 fr., la répartition de ceux-ci et la question des dépens devant être renvoyées à la décision finale, sous suite de frais judiciaires et dépens.

Préalablement, ils ont sollicité l'effet suspensif à leur recours, qui a été accordé par décision du 8 juin 2022, dont le sort des frais a été réservé à la décision sur le fond.

b. Dans leur réponse, BANQUE E_____ SA, F_____, G_____, H_____, I_____, K_____, L_____, M_____, N_____ et O_____, ont conclu au rejet du recours, sous suite de frais judiciaires et dépens.

c. Dans leurs réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

d. Par avis du greffe de la Cour du 30 août 2022, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Les décisions relatives aux avances de frais et aux sûretés peuvent faire l'objet d'un recours (art. 103 CPC).

Dès lors qu'il s'agit d'ordonnances d'instruction, 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, Commentaire romand CPC, 2019, n° 4 et 11 ad art. 103 CPC).

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

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 2, 2010, n° 2307).

La nature du procès en constitution de sûretés, qui exige une décision rapide, 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 désignée par la loi (ACJC/1621/2018 du 20 novembre 2018 consid. 1.2).

3. Les recourants font grief au Tribunal d'avoir violé leur droit d'être entendus, faute d'avoir suffisamment motivé sa décision, en particulier sur les raisons l'ayant conduit à ne pas réduire le montant des sûretés requises en application de l'art. 23 al. 1 LaCC.

3.1 Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) implique l'obligation, pour l'autorité, de motiver sa décision, afin que son destinataire puisse la comprendre et l'attaquer utilement s'il y a lieu. Le juge n'a, en revanche, pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties. Il suffit qu'il mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 129 I 232 consid.

3.2, in JdT 2004 I 588; arrêt du Tribunal fédéral 5A_598/2012 du 4 décembre 2012 consid. 3.1).

Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2015 du 20 octobre 2015 consid. 3.1).

Si l'autorité de recours a une cognition complète, il est en principe admissible, sous l'angle du droit constitutionnel, de guérir les défauts de motivation du jugement de première instance (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, in JdT 2010 I 255; 137 I 195 consid. 2.3.2, in SJ 2011 I 345; arrêt du Tribunal fédéral 5A_638/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.5.2).

3.2 En l'occurrence, le Tribunal a arrêté les sûretés litigieuses sur la base de la valeur litigieuse globale de 325'216'735 fr. (contre-valeur de 350'000'000 USD et 378'292 GBP au 8 octobre 2021). Le défraiement prévu pour une telle valeur litigieuse était de 1'682'483 fr. 68 (cf. consid. 4.1.2 *infra*; 106'400 fr. + 1'576'083 fr. 68, correspondant à 0.5% de 315'216'735 fr.), auquel s'ajoutaient les débours de 50'474 fr. 51 (3% du défraiement) et la TVA de 7.7% (133'473 fr. 75), soit un total de 1'866'395 fr. 95. Il se justifiait d'augmenter ce montant de 10%, en raison de l'importance de la cause (1'866'395 fr. 95 + 186'639 fr. 60 = 2'053'035 fr.). Compte tenu du principe *ne ultra petita*, le Tribunal a fixé le montant des sûretés à 2'048'760 fr., conformément à la conclusion subsidiaire des intimés, la condamnation solidaire des recourants étant admise.

Le Tribunal a donc suivi l'argumentation des intimés relative aux intérêts en jeu, ainsi qu'à la complexité et la difficulté de la cause, considérant implicitement que le montant susvisé n'était pas disproportionné au sens de l'art. 23 al. 1 LaCC. Cette motivation, certes succincte, est suffisante, en particulier en procédure sommaire et a d'ailleurs permis aux recourants de contester utilement l'ordonnance entreprise.

En tout état, la Cour dispose d'un pouvoir de cognition complet sur les questions litigieuses, qui relèvent du droit, de sorte qu'un éventuel défaut de motivation pourrait être guéri dans le cadre du présent arrêt.

Le grief est ainsi infondé.

4. Les recourants ne remettent pas en cause le principe de l'obligation de fournir des sûretés en garantie des dépens, mais contestent leur quotité, qu'ils estiment excessive.

4.1.1 Le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens lorsqu'il n'a pas de domicile ou de siège en Suisse (art. 99 al. 1 let. a CPC).

Les sûretés doivent en principe couvrir les dépens présumés que le demandeur aurait à verser au défendeur en cas de perte totale du procès; pour fixer le montant des sûretés, le juge mènera donc de façon anticipée le raisonnement qu'il opérerait à l'issue de la procédure au moment de fixer les dépens, définis à l'art. 95 al. 3 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 4A_497/2020 du 19 octobre 2021 consid. 4.3.2).

4.1.2 Pour calculer les dépens présumés et, partant, le montant des sûretés, il faut s'en remettre au droit cantonal (art. 96 CPC).

Aux termes de l'art. 20 al. 1 LaCC, dans les contestations portant sur des affaires pécuniaires, le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse; il est fixé dans les limites figurant dans un règlement du Conseil d'État, d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé. Lorsqu'il y a une disproportion manifeste entre la valeur litigieuse et l'intérêt des parties au procès ou entre le taux applicable selon la présente loi et le travail effectif de l'avocat, la juridiction peut fixer un défraiement inférieur ou supérieur aux taux minimums et maximums prévus (art. 23 al. 1 LaCC). Les débours nécessaires sont estimés, sauf éléments contraires, à 3% du défraiement et s'ajoutent à celui-ci (art. 25 LaCC). La juridiction fixe les dépens d'après le dossier en chiffres ronds incluant la taxe sur la valeur ajoutée (art. 26 al. 1ère phrase LaCC).

Le tarif servant de base au défraiement d'un représentant professionnel dans les affaires pécuniaires figure à l'art. 85 al. 1 RTFMC. Il prévoit que lorsque la valeur litigieuse se situe au-delà de 10'000'000 fr., le défraiement correspond à 106'400 fr. plus 0.5% de la valeur litigieuse dépassant 10'000'000 fr. Sans préjudice de l'art. 23 LaCC, le défraiement peut s'en écarter de plus ou moins 10% pour tenir compte des éléments rappelés à l'art. 84 RTFMC (art. 85 al. 1 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 est son client, il est fixé d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps consacré (art. 84 RTFMC).

Les critères susmentionnés, adoptés par la législation genevoise, ne sont ainsi pas éloignés de ceux dégagés par la jurisprudence fédérale antérieure au CPC pour déterminer la fixation des honoraires d'avocat, à savoir que pour les affaires pécuniaires, l'importance de la cause est essentiellement fonction de la valeur litigieuse, qui accroît la responsabilité assumée par l'avocat. Selon le Tribunal fédéral, le juge doit aussi estimer l'ampleur du travail fourni et le temps consacré par le mandataire professionnel mais sans tenir compte des procédés inutiles ou

superflus. L'idée majeure qui se dégage de ces principes est qu'il doit exister entre la rémunération de l'avocat, d'une part, et les prestations fournies ainsi que la responsabilité encourue, d'autre part, un rapport raisonnable. Plus la valeur litigieuse est élevée, plus le pourcentage déterminant doit diminuer pour que la rémunération de l'avocat reste dans un rapport raisonnable avec les prestations fournies (arrêts du Tribunal fédéral 4P_140/2002 du 17 septembre 2002 consid. 2.2; 4P_116/2006 du 6 juillet 2006 consid. 3.3 et 2C_25/2008 du 18 juin 2008 consid. 4.2.1).

4.1.3 La partie débitrice qui attaque une décision visant la fourniture de sûretés en se disant empêchée d'accéder à la justice doit démontrer, dans la motivation de son recours, que pareil préjudice juridique la menace effectivement parce qu'elle n'est financièrement pas en mesure de fournir l'avance de frais ou les sûretés requises (ATF 142 III 798 consid. 2.3.4 et 2.3.5; arrêt du Tribunal fédéral 4A_497/2020 précité consid. 1.1.1).

4.2 En l'espèce, les recourants reprochent au Tribunal d'avoir procédé à une stricte application des art. 84 1ère phrase et 85 al. 1 RTFMC, sans faire usage de son pouvoir d'appréciation conféré par l'art. 23 al. 1 LaCC. Ils ne contestent toutefois pas la majoration de 10% du montant du défraiement effectuée par le Tribunal, reconnaissant donc que la cause est importante, présente une certaine difficulté et qu'elle nécessitera une activité d'une certaine ampleur.

Cela étant, la procédure n'en est qu'à ses débuts. Le Tribunal a uniquement statué sur la requête de fourniture de sûretés et les intimés n'ont pas encore déposé leur réponse à la demande formée le 8 octobre 2021. L'estimation de l'ampleur que la cause pourra présenter, de même que le temps employé à la traiter, est ainsi malaisée. Il ne semble toutefois pas que le travail nécessaire à la rédaction d'une réponse serait d'une ampleur exorbitante, ce qui n'est d'ailleurs pas allégué. En effet, plusieurs procédures judiciaires connexes et une procédure antérieure opposant les parties ont déjà eu lieu, de sorte que le complexe des faits est connu de ces dernières et/ou aisément compréhensible. Par ailleurs, l'examen des conditions d'application de l'art. 41 CO ne nécessite pas des recherches juridiques pointues et, contrairement à ce que soutiennent les intimés, seul le droit suisse semble applicable au cas d'espèce et non un droit étranger, notamment saoudien. De plus, les mesures d'instruction que semblent vouloir solliciter les recourants ne sont, en l'état, pas précises. Il ne peut donc pas être déduit de celles-ci que l'ampleur du travail fourni et le temps consacré par le conseil des intimés seront considérables. A cet égard, le nombre de défendeurs n'est pas non plus déterminant, ces derniers étant tous représentés par un même conseil.

Dans ces circonstances, bien que la valeur litigieuse soit élevée, il apparaît une disproportion manifeste entre le montant obtenu de 2'048'760 fr. selon le taux applicable et le travail effectif à produire par l'avocat des intimés. En effet,

comme relevé par les recourants, ce montant correspondrait à une activité déployée par ce dernier à temps plein, sans interruption, durant presque deux ans et demi, à un taux horaire de 450 fr.

Il se justifie donc d'appliquer l'art. 23 al. 1 LaCC et de fixer le défraiement à la moitié du montant prévu par le tarif, soit 841'242 fr. (1'682'483 fr. 68 / 2), auquel s'ajoutent les débours de 25'237 fr. 26 (3% du défraiement; 841'242 fr. + 25'237 fr. 26 = 866'479 fr. 26), la TVA (7.7% de 866'479 fr. 26 = 66'178 fr. 90; 866'479 fr. 26 + 66'178 fr. 90 = 933'198 fr. 16), et la majoration de 10%, non contestée (10% de 933'198 fr. 16 = 93'319 fr. 80), soit un montant arrondi de 1'026'520 fr. (933'198 fr. 16 + 93'319 fr. 80), qui apparaît proportionné et suffisant à couvrir les dépens de la procédure de première instance.

Si, en cours d'instance, ces sûretés devaient se révéler insuffisantes, le Tribunal pourrait, sur requête et dans les mêmes conditions, prescrire aux recourants de les compléter ou, à l'inverse, pourrait les réduire (art. 100 al. 2 CPC).

Les recourants seront donc condamnés à verser 1'026'520 fr. à titre de sûretés, dans un délai de 30 jours à compter de la réception du présent arrêt, ces derniers ne rendant pas vraisemblable qu'ils ne seraient pas financièrement en mesure de s'acquitter de ce montant.

Partant, les chiffres 1 et 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée seront annulés et il sera statué à nouveau sur ces points dans le sens qui précède.

5. **5.1** A teneur de l'art. 104 al. 1 CPC, le tribunal statue sur les frais en règle générale dans la décision finale. En cas de décision incidente (art. 237 CPC), les frais encourus jusqu'à ce moment peuvent être répartis (al. 2).

Les décisions concernant la fourniture de sûretés sont des décisions de conduite du procès, et non des décisions incidentes au sens de l'art. 237 CPC, pour lesquelles les frais de procédure encourus jusqu'alors pourraient être répartis avant même la décision finale, selon l'art. 104 al. 2 CPC. Pour les ordonnances qui relèvent de la conduite du procès, il ne peut être pris de décision séparée réglant les frais et dépens (Oger/AG du 10 novembre 2014 (ZSU.2014.155) consid. 2.4.1.2, in CPC online; STOUDMANN, Petit commentaire CPC, 2020, n° 8 ad art. 104 CPC).

En l'espèce, les frais judiciaires de première instance ont été arrêtés à 2'000 fr., conformément aux art. 13 et 21 RTFMC, de sorte que ce montant sera confirmé. Les questions de leur répartition et des dépens seront toutefois réservées à la décision au fond.

Les chiffres 3 et 4 du dispositif de l'ordonnance entreprise seront donc annulés.

5.2 Les frais judiciaires de recours, comprenant les frais relatifs à la décision rendue sur effet suspensif, seront arrêtés à 1'500 fr. (art. 13, 21 et 41 RTFMC) et compensés avec l'avance de même montant versée par les recourants, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Compte tenu de l'issue du litige, le montant des sûretés requises étant réduit de moitié, ils seront mis solidairement à charge des parties recourante et intimée pour moitié chacune. Les intimés devront donc rembourser la somme de 750 fr. aux recourants.

Les parties succombant partiellement, il ne sera pas fixé de dépens, chaque d'elles supportant les siens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 30 mai 2022 par A_____, B_____ et C_____ LIMITED, contre l'ordonnance OTPI/326/2022 rendue le 19 mai 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4161/2021.

Au fond :

Annule cette ordonnance et statuant à nouveau:

Condamne A_____, B_____ et C_____ LIMITED, solidairement entre eux, 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 de première instance d'un montant de 1'026'520 fr.

Fixe à A_____, B_____ et C_____ LIMITED, un délai de 30 jours, à compter de la réception du présent arrêt, pour déposer lesdites sûretés, soit en espèces auprès des Services financiers du Pouvoir judiciaire, soit sous forme de garantie auprès du Tribunal de première instance.

Dit que les frais judiciaires de première instance sont fixés à 2'000 fr. et qu'il sera statué sur les frais de première instance dans la décision au fond.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'500 fr., les met à la charge des parties recourantes et intimées, solidairement entre elles, pour moitié et les compense avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne BANQUE E_____ SA, F_____, G_____, H_____, I_____, K_____, L_____, M_____, N_____ et O_____, solidairement entre eux, à verser à A_____, B_____ et C_____ LIMITED, solidairement entre eux, la somme de 750 fr., à titre de remboursement de l'avance de frais.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens de recours.

<u>Siégeant</u> :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.