



POUVOIR JUDICIAIRE

C/49/2018

ACJC/285/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 23 FÉVRIER 2021

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (Royaume Uni), recourant et appelant d'une ordonnance rendue par la 19^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 7 août 2020, comparant par Me Matteo Pedrazzini, avocat, rue De-Candolle 11, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____ **SA**, sise _____ (Brésil), intimée, comparant par Me Daniel Kinzer, avocat, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 11 mars 2021.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/500/2020 du 7 août 2020, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a condamné A_____ 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 80'000 fr. (chiffre 1 du dispositif), fixé un délai de 30 jours à A_____ à compter de la notification de l'ordonnance pour déposer lesdites sûretés (ch. 2) et condamné ce dernier aux frais judiciaires, en 1'000 fr., ainsi qu'au paiement à B_____ SA de 1'500 fr. à titre de dépens (ch. 3 et 4), les parties étant déboutées de toutes autres conclusions (ch. 5).

Le Tribunal de première instance a indiqué que l'ordonnance pouvait faire l'objet d'un appel dans les trente jours en application des articles 308 et ss CPC.

- B.**
- a.** Par acte posté le 25 août 2020 à la Cour de justice, A_____, comparant par avocat, a interjeté un recours contre cette ordonnance, qu'il a reçue le 11 août 2020. Il a sollicité le bénéfice de l'effet suspensif et conclu, principalement, à son annulation et à ce que B_____ SA soit déboutée de sa requête de sûretés du 16 janvier 2020, sous suite de frais et dépens. A titre subsidiaire, il a conclu au renvoi de la cause en première instance.
 - b.** Par ordonnance du 2 septembre 2020, la Chambre civile de la Cour de justice a rejeté la requête d'effet suspensif de A_____.
 - c.** Aux termes de sa réponse du 7 septembre 2020, B_____ SA a conclu à l'irrecevabilité du recours, pour cause de tardiveté, subsidiairement à son rejet, et ce sous suite de frais judiciaires et de dépens.
 - d.** A_____ a répliqué le 17 septembre 2020, persistant dans ses conclusions.
 - e.** B_____ SA n'a pas fait usage de son droit de duplique.
- C.**
- a.** Par acte posté le 9 septembre 2020, A_____ a également formé un appel contre l'ordonnance du Tribunal précitée, dans lequel il reprend en substance les mêmes conclusions que dans son recours (hormis celle tendant à l'octroi de l'effet suspensif).
 - b.** B_____ SA a répondu en date du 9 novembre 2020. Elle a conclu à l'irrecevabilité de l'appel, subsidiairement à son rejet.
 - c.** A_____ a répliqué le 26 novembre 2020, persistant dans ses conclusions.
 - d.** B_____ SA n'a pas fait usage de son droit de duplique.

e. En dates des 14 et 15 janvier 2021, les parties ont été avisées que la cause était gardée à juger, tant sur recours que sur appel.

D. Il ressort du dossier les faits pertinents suivants :

a. B_____ SA est un établissement bancaire de droit brésilien, avec siège à D_____ (Brésil).

A_____ est un citoyen brésilien, domicilié à E_____ [Royaume-Uni].

b. B_____ SA a conclu avec C_____ SA, société anonyme de droit brésilien, trois contrats de change, sur la base desquels elle a octroyé à C_____ SA trois avances sur change totalisant BRL 19'362'255.24.

c. A_____ a signé trois billets à ordre garantissant les trois contrats précités, au côté d'autres garants pour deux des trois contrats.

d. Selon B_____ SA, C_____ SA n'a pas remboursé ses dettes à l'échéance.

e. Le 11 mai 2016, B_____ SA a initié devant les tribunaux brésiliens deux procédures en exécution des trois billets à ordre signés par A_____. Plusieurs autres procédures ont été engagées dans ce contexte, lesquelles sont actuellement pendantes.

f. Le 16 juin 2016, B_____ SA a requis et obtenu du Tribunal de première instance à Genève le séquestre des avoirs bancaires appartenant à A_____ auprès de la banque F_____, à concurrence de 6'552'850 fr. 40, plus intérêts.

g. Le 22 mars 2017, B_____ SA a fait notifier à A_____ un commandement de payer, à hauteur de 6'552'850 fr. 40, auquel ce dernier a fait opposition.

h. Le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de ladite opposition par jugement du 29 novembre 2017, confirmé par la Cour de justice le 16 mars 2018.

i. Le 4 janvier 2018, A_____ a introduit une action en libération de dette à l'encontre de B_____ SA, enregistrée par le Tribunal de première instance sous numéro de cause C/49/2018.

Selon l'ordonnance du Tribunal du 25 janvier 2018, A_____, en sa qualité de partie demanderesse, a été astreint à fournir une avance de frais de 80'000 fr.

j. Le 16 janvier 2020, B_____ SA a requis, avec suite de frais, que A_____ soit condamné à fournir des sûretés en garantie de ses dépens d'un montant à dire de justice, mais non inférieur à 80'546 fr. 40.

k. Dans sa réponse du 26 mai 2020, A_____ a conclu, avec suite de frais, au déboutement de B_____ SA de sa requête.

l. Les parties se sont encore déterminées dans des répliques spontanées les 12 et 19 juin 2020.

m. Dans l'ordonnance entreprise, le Tribunal a retenu que A_____, citoyen brésilien domicilié en Angleterre, était tenu au versement des sûretés, les conditions de l'art. 99 al. 1 let. a et c CPC étant en l'espèce réunies.

EN DROIT

- 1. 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.

Selon la jurisprudence de la Cour, ces décisions ayant nature d'ordonnance d'instruction, le délai de recours est de 10 jours en application de l'art. 321 al. 2 CPC (cf. ACJC/1125/2020 du 12 août 2020 ou ACJC/1568/2020 du 16 octobre 2020; cf. aussi TAPPY in Commentaire romand Code de procédure civile, 2ème éd. 2019, n. 4 et 11 ad art. 103 CPC; SUTER/VON HOLZEN, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/ Hasenböhler/ Leuenberger [éd.], éd. 2016, n. 14 ad art. 99 CPC et n. 8 ad art. 103 CPC).

1.1.2 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 désignés par la loi (ACJC/359/2019 du 8 mars 2019 consid. 1.3; ACJC/1621/2018 du 20 novembre 2018 consid. 1.2; TAPPY, *op. cit.*, n. 13 ad art. 101 LP).

1.1.3 Aux termes de l'art. 145 al. 1 let. b CPC, les délais (légaux et judiciaires) ne courent pas du 15 juillet au 15 août inclus. Cette disposition ne s'applique pas à la procédure sommaire (art. 145 al. 2 let. b CPC), les parties étant rendues attentives aux exceptions prévues à l'al. 2 (art. 145 al. 3 CPC).

1.2 En l'espèce, l'ordonnance attaquée du 7 août 2020 a été reçue par le recourant le 11 août 2020. Le recours a été déposé le 25 août 2020.

Certes, le délai de recours de dix jours contre les décisions en matière de sûretés, qualifiées d'ordonnances d'instruction, est le même que celui prévu pour les décisions prises en procédure sommaire (art. 321 al. 2 CPC). Certes également, dans ces deux cas, le principe de célérité prévaut de sorte que, par parallélisme, on pourrait envisager que les règles s'appliquant à la procédure sommaire en matière de suspension des délais s'appliquent à la décision en matière de sûretés, et ce quand bien même le litige qui oppose les parties est soumis à la procédure ordinaire, comme en l'espèce (cf. GEHRI, OFK-ZPO Kommentar, n. 2 ad art. 321 CPC qui se réfère à REETZ, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger,

Kommentar zur ZPO, 3^{ème} édition, n. 54 ad remarques préliminaires à l'art. 308 CPC).

Toutefois, voulût-on admettre la position défendue par l'intimée sur la question, que l'application éventuelle de l'art. 145 al. 2 CPC n'aurait pas pu être opposée au recourant. En effet, l'attention des parties n'a pas été attirée sur les conséquences prévues par l'al. 2 de l'art. 145, conformément à l'al. 3 de cette disposition, ce que le Tribunal fédéral a rendu obligatoire à titre absolu (ATF 139 III 78 consid. 5.4.3 in fine).

1.3 Dès lors, le recours n'est pas tardif et est par conséquent recevable.

1.4. En revanche, l'appel interjeté le 9 septembre 2020 contre la même décision est irrecevable.

- 2.** **2.1.1** 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, in CR CPC, *op. cit.*, 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).

A teneur de l'art. 99 CPC, l'obligation de fournir des sûretés incombe au "demandeur" exclusivement, ce dernier ne pouvant y être astreint que si l'une des quatre conditions alternatives précitées est réalisée (TAPPY, *op. cit.*, n. 16 ad art. 99 CPC).

Sont réservés les cas dans lesquels il n'y a pas lieu de fournir des sûretés (art. 99 al. 3 CPC). En outre, certaines conventions internationales ou accords bilatéraux conclus entre la Suisse et un Etat dont le "demandeur" étranger serait résident ou ressortissant peuvent exclure le paiement de telles sûretés (art. 2 CPC). Enfin, le "demandeur" indigent est également exonéré de sûretés (art. 118 al. 1 let. a CPC).

2.1.2 Aux termes de l'art. 99 al. 1 let. a CPC, 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.

Selon la jurisprudence, l'absence de domicile ou de siège en Suisse de la partie demanderesse fait apparaître de manière irréfutable un risque considérable de ne pouvoir recouvrer les dépens pour la partie défenderesse, qui dispose ainsi en principe d'une prétention à des sûretés (ATF 141 III 155 consid. 4).

2.2. A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 138 III 425 consid. 5.2; 135 III 162 consid. 3.3.1; 129 III 493 consid. 5.1). L'emploi dans le texte légal du qualificatif "manifeste" démontre que l'abus de droit ne doit être admis qu'avec restriction (ATF 139 III 24 consid. 3.3; 135 III 162 consid. 3.3.1).

Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 129 III 493 consid. 5.1; 127 III 357 consid. 4c/bb). La règle prohibant l'abus de droit permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste (ATF 135 III 162 consid. 3.3.1; 134 III 52 consid. 2.1 et les références doctrinales). Il incombe à la partie qui se prévaut d'un abus de droit d'établir les circonstances particulières qui autorisent à retenir cette exception (ATF 134 III 52 consid. 2.1 in fine et les arrêts cités).

2.3. En l'espèce, il est admis qu'il n'existe aucun traité international, respectivement aucune convention bilatérale qui libèrerait le recourant de l'obligation de fournir des sûretés. Celui-ci est domicilié au Royaume-Uni, pays qui n'est partie ni à la Convention de La Haye relative à la procédure civile (CLaH 54), ni à la Convention de La Haye tendant à faciliter l'accès international à la justice (CLaH 80). La Suisse et la Grande-Bretagne ont en revanche conclu, le 3 décembre 1937, une convention en matière de procédure civile (RS 0.274.183.671). Celle-ci prévoit, à son art. 3 let. b, que les ressortissants d'une partie contractante résidant hors du territoire de l'autre, où sont accomplis les actes de procédure, ne seront pas obligés de fournir des sûretés pour les frais ou les dépens dans tous les cas où ils posséderont dans ce territoire des biens immobiliers ou d'autres biens ne pouvant être l'objet d'un transfert immédiat, suffisants pour couvrir ces frais et dépens. Or, le recourant n'est pas ressortissant britannique. Il ne soutient en outre pas qu'il posséderait en Suisse des biens immobiliers ou d'autres biens au sens de l'article 3 let. b de la Convention mentionnée ci-dessus qui le dispenseraient de devoir fournir des sûretés

Il est par ailleurs constant que le recourant n'a pas de domicile ou de siège en Suisse.

Ces éléments suffisent pour retenir que le recourant doit, selon le texte clair de l'art. 99 al. 1 CPC, lequel ne confère pas au juge un pouvoir d'appréciation, fournir les sûretés requises.

Les motifs pour lesquels le recourant a introduit l'action en libération de dette important peu. Il n'est pas non plus décisif que le dépôt de cette action aurait été en quelque sorte provoqué par la partie adverse.

Certes, il est vrai que l'action en libération de dette se caractérise par la transposition du rôle des parties, en ce sens que le "créancier" devient défendeur et le "débiteur" devient demandeur. Il s'agit toutefois d'une transposition des rôles prévue par le droit matériel (art. 83 al. 2 LP). L'une des conséquences est que c'est le "débiteur/demandeur" qui est astreint à fournir l'avance de frais de procédure, comme cela a du reste été le cas en l'espèce. Le versement des sûretés obéit à la même logique, de sorte que la partie défenderesse qui sollicite l'application de l'art. 99 CPC dans un procès en libération de dette ne commet pas un abus de droit.

Le fait que d'autres procédures opposent les mêmes parties n'est pas déterminant. Le recourant ne saurait non plus tirer parti du fait que l'intimée a fait séquestrer des avoirs détenus par lui auprès d'une banque à Genève. Il sera en effet rappelé que les frais liés à une procédure ordinaire comme une procédure en reconnaissance (ou en libération) de dette ne sont pas inclus dans l'assiette du séquestre (ATF 119 III 63 consid. 4.b.aa; 73 III 133; GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2003, n. 95 ad art. 275 LP), de sorte que les avoirs placés sous séquestre ne sont pas destinés à couvrir les frais judiciaires et les dépens de la procédure en libération de dette.

L'abus de droit ne peut par conséquent pas être retenu.

Ces considérations suffisent à sceller le sort du recours. Les conditions prévues à l'art. 99 al. 1 CPC étant alternatives, il sera retenu que le recourant est astreint à fournir des sûretés en application de l'art. 99 al. 1 let. a CPC, ce qui rend superflu l'examen de l'hypothèse prévue à l'art. 99 al. 1 let. c CPC.

2.4. Le recourant n'a pas remis en cause le montant des sûretés, que le premier juge a fixé en tenant compte des critères pertinents, notamment celui de la valeur litigieuse et de la difficulté de la cause, de sorte que celui-ci sera confirmé.

Aussi, le montant des sûretés fixé par le premier juge sera confirmé.

- 3.** **3.1** Les frais judiciaires du recours, comprenant les frais relatifs à la décision rendue sur la question de l'effet suspensif, seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 41 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile - RTFMC) et entièrement compensés avec l'avance de frais de même montant versée par le recourant, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Le recourant ayant été débouté, les frais judiciaires seront entièrement mis à sa charge (art. 106 al. 1 CPC).

L'avance de frais fournie par le recourant pour l'appel, qui a été déclaré irrecevable, lui sera restituée, étant observé que la voie de l'appel était mentionnée sur l'ordonnance.

3.2 Le recourant sera par ailleurs condamné à verser à l'intimée 1'500 fr. à titre de dépens, ce montant tenant compte du fait que l'intimée s'est aussi déterminée sur effet suspensif et que dans sa réponse à l'appel, elle a repris les arguments de la réponse au recours.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 25 août 2020 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/500/2020 rendue le 7 août 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/49/2018-19.

Déclare irrecevable l'appel interjeté le 9 septembre 2020 contre ladite ordonnance.

Au fond :

Rejette le recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais versée, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du pouvoir judiciaire à restituer à A_____ l'avance de frais de 800 fr. versée dans la procédure d'appel (DCJC/1019/2020 du 17 septembre 2020).

Condamne A_____ à verser à B_____ SA 1'500 fr. 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.