



POUVOIR JUDICIAIRE

C/605/2019

ACJC/1500/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU 17 NOVEMBRE 2021

Entre

A_____ SA, sise _____ (NE), recourante contre deux ordonnances rendues par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 29 avril 2020, comparant par Mes Felix DASSER, Jeremy REICHLIN et Charlotte ROSSER, avocats, Prime Tower, Hardstrasse 201, 8005 Zurich, en l'Etude desquels elle fait élection de domicile,

et

B_____ LTD, sise _____ (Grande-Bretagne), intimée, comparant par Me Guerric CANONICA, avocat, rue Pierre Fatio 15, case postale 3782, 1211 Genève 3, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile.

Cause renvoyée par arrêt du Tribunal fédéral du 9 septembre 2021

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26 novembre 2021.

EN FAIT

A. a. En date du 20 décembre 2013, A_____ SA - société de droit suisse sise à Neuchâtel, active dans l'étude, le développement, la fabrication, l'achat et la vente de montres, de mouvements d'horlogerie et de mouvements de montres - et B_____ LTD - société de droit anglais sise en Grande-Bretagne, active dans l'achat et la vente de montres et de bijoux - ont conclu un contrat de distribution exclusive («*Exclusive Distribution Agreement*») prévoyant, à son article 13, une clause d'élection de for à Genève.

b. En proie à un litige, A_____ SA a assigné B_____ LTD par-devant le Tribunal de première instance de Genève le 10 janvier 2019 en paiement de 786'525,42 euros avec intérêts à 5% l'an dès le 5 juin 2015.

Dans sa réponse de 1139 allégués du 31 juillet 2019, B_____ LTD a conclu au rejet de la demande. A titre reconventionnel, elle a requis la condamnation de A_____ SA à lui verser un montant de 37'964'060 fr.

c. Par acte du 20 septembre 2019, A_____ SA a requis le versement par B_____ LTD de sûretés en garantie des dépens d'un montant minimum de 278'967 fr. en raison du siège à l'étranger de cette dernière.

Dans ses déterminations du 15 novembre 2019, B_____ LTD a conclu au rejet de la requête précitée (subsidiairement au versement d'une somme limitée de 12'120 fr.). Elle a requis, à son tour, le versement par A_____ SA de sûretés en garantie des dépens de 35'699 fr., au motif que cette dernière était débitrice de frais d'une procédure antérieure, puisqu'elle ne s'était pas acquittée des dépens en 11'479 fr. 75 auxquels elle avait été condamnée par ordonnance du 29 avril 2019 du Tribunal régional C_____ du Canton de Neuchâtel.

B. a. Par ordonnance OTPI/246/2020 du 29 avril 2020, le Tribunal a débouté A_____ SA de ses conclusions en fourniture de sûretés (chiffre 1 du dispositif), réservé le sort des frais (ch. 2) et réservé la suite de la procédure (ch. 3).

b. Par ordonnance OTPI/247/2020 du 29 avril 2020, le Tribunal a fait droit aux conclusions en fourniture de sûretés de B_____ LTD, en ce sens qu'elle a condamné A_____ SA 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 35'699 fr. (ch. 1 du dispositif), fixé un délai au 29 mai 2020 à A_____ SA pour déposer lesdites sûretés, soit en espèces auprès des Services financiers du Pouvoir judiciaire, soit sous forme de garantie auprès de la chambre du Tribunal (ch. 2), renvoyé la décision sur les frais à la décision finale (ch. 3) et réservé la suite de la procédure (ch. 4).

-
- C. a.** Par actes du 11 mai 2020, A_____ SA a recouru contre ces deux ordonnances, qu'elle a reçues le 30 avril 2020, dont elle a requis l'annulation.

S'agissant de l'ordonnance OTPI/246/2020, elle a conclu, principalement, avec suite de frais judiciaires et dépens, à la condamnation de B_____ LTD à fournir des sûretés en garantie des dépens d'un montant minimum de 278'967 fr. dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la décision relative auxdites sûretés, à défaut de quoi il ne serait pas entré en matière sur la demande reconventionnelle partielle déposée le 31 juillet 2019. Elle a conclu en outre à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle se réservait le droit de requérir ultérieurement l'augmentation du montant des sûretés, en particulier dans l'hypothèse où la partie adverse amplifierait ses conclusions reconventionnelles ou en déposerait de nouvelles. Subsidiairement, elle a conclu, avec suite de frais judiciaires et dépens, à ce qu'il soit dit que B_____ LTD est débitrice de sûretés en garantie des dépens d'un montant minimum de 278'967 fr. et au renvoi du dossier à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Pour l'ordonnance OTPI/247/2020, elle a conclu, principalement, avec suite de frais judiciaires et dépens, au rejet de la requête en constitution de sûretés en garantie des dépens formée par B_____ LTD le 15 novembre 2019. Subsidiairement, elle a conclu à ce qu'il soit dit qu'elle n'était pas tenue de payer les sûretés en garantie des dépens telles que requises par B_____ LTD dans sa requête du 15 novembre 2019 et au renvoi du dossier à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

b. Par arrêt ACJC/745/2020 du 3 juin 2020, la Cour a admis la requête formée par A_____ SA visant à suspendre le caractère exécutoire de l'ordonnance OTPI/247/2020, et renvoyé la question des frais à la décision finale.

c. B_____ LTD a conclu au rejet des recours et à la confirmation des ordonnances entreprises, avec suite de frais judiciaires et dépens.

d. Les parties ont répliqué et dupliqué dans le cadre des deux recours, persistant dans leurs conclusions respectives.

e. Par arrêt ACJC/1568/2020 du 16 octobre 2020 la Cour a annulé ces ordonnances, débouté B_____ LTD de sa requête en constitution de sûretés, condamné B_____ LTD 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 300'000 fr., fixé un délai de 60 jours à B_____ LTD à compter du prononcé de l'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 et débouté les parties de toutes autres conclusions.

f. Par arrêt 4A_647/2020 du 9 septembre 2021, le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours de B_____ LTD contre l'arrêt de la Cour en ce sens que la requête de constitution de sûretés formée par elle à l'encontre de A_____ SA était admise, la Cour devant en fixer le montant (ch. 4.3). En ce qui concernait l'obligation de B_____ LTD de fournir des sûretés en faveur de A_____ SA d'un montant de 300'000 fr. son recours a été rejeté.

g. B_____ LTD a conclu en date du 18 octobre 2021 à la fixation de sûretés en sa faveur d'un montant de 39'268 fr. 90, sous suite de frais et dépens.

h. Par déterminations du 18 octobre 2021, A_____ SA a conclu au déboutement de B_____ LTD de sa requête de sûretés, sous suite de frais et dépens, subsidiairement à ce qu'elle soit condamnée à verser des sûretés d'un montant n'excédant pas "17'849.5"(sic) fr. dans un délai de 60 jours dès le prononcé de l'arrêt, sous suite de frais et dépens, l'arrêt ACJC/1568/2020 devant être pour le surplus confirmé. Préalablement, elle a conclu à ce qu'il soit dit que l'arrêt de la Cour ACJC/745/2020 du 3 juin 2020 suspendant le caractère exécutoire de l'ordonnance du Tribunal OTPI/247/2020 continue à déployer ses effets.

EN DROIT

1. Il n'y a pas lieu de revenir sur la recevabilité de l'appel qui a été admise par la Cour et qui n'a pas été critiquée devant le Tribunal fédéral.
2. Après avoir partiellement admis le recours formé par B_____ LTD, le Tribunal fédéral a renvoyé l'affaire à la Cour de céans pour qu'elle prenne une nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 107 al. 1 LTF), lui donnant la mission rappelée sous lettre f. de la partie "En fait" du présent arrêt.

2.1.1 En cas de renvoi de la cause par le Tribunal fédéral conformément à l'art. 107 al. 2 LTF, l'autorité précédente doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants en droit de l'arrêt de renvoi. Le juge auquel la cause est renvoyée voit ainsi sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'il est lié par ce qui a été tranché définitivement par le Tribunal fédéral (ATF 133 III 201 consid. 4.2; 131 III 91 consid. 5.2).

Cela signifie que l'autorité cantonale doit limiter son examen aux points sur lesquels sa première décision a été annulée et que, pour autant que cela implique qu'elle revienne sur d'autres points, elle doit se conformer au raisonnement juridique de l'arrêt de renvoi. En revanche, les points qui n'ont pas ou pas valablement été remis en cause, qui ont été écartés ou dont il avait été fait abstraction lors de la procédure fédérale de recours, ne peuvent plus être réexaminés par l'autorité cantonale, même si, sur le plan formel, la décision attaquée a été annulée dans son intégralité (ATF 135 III 334 consid. 2; 131 III 91

consid. 5.2; 111 II 94 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_251/2008 consid. 2, *in* RSPC 2009 p. 193; 5P.425/2002 du 25 novembre 2003 consid. 2.1).

Les faits nouveaux ne sont admis que dans la mesure où ils concernent les points faisant l'objet du renvoi et où ils sont admissibles selon le droit de procédure (ATF 135 III 334 consid. 2; 131 III 91 consid. 5.2, arrêt du Tribunal fédéral 5A_561/2011 du 19 mars 2012 consid. 4.1).

2.1.2 Les conclusions en constatation de droit ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues. Sauf situations particulières, les conclusions constatatoires ont donc un caractère subsidiaire (ATF 142 V 2 consid. 1.1; 141 II 113 consid. 1.7; 137 II 199 consid. 6.5).

2.2.1 Conformément à l'arrêt de renvoi du 9 septembre 2021, la Cour se limitera à fixer le montant des sûretés dû par A_____ SA, le principe de versement de celles-ci ayant été admis par le Tribunal fédéral. L'obligation pour B_____ LTD de verser des sûretés et le montant de celles-ci ayant été confirmé par le Tribunal fédéral, il n'y a pas place pour une nouvelle confirmation par la Cour de céans de son précédent arrêt à ce propos de sorte que les conclusions en ce sens prises par A_____ SA sont sans objet.

2.3.1 Les sûretés doivent couvrir les dépens présumés de l'instance concernée que le « demandeur » aurait à verser au « défendeur » en cas de perte totale du procès. Il s'agit de tous les dépens envisagés à l'art. 95 al. 3 let. a et b CPC, à savoir les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel. Ces dépens devront être estimés sur la base du tarif cantonal (art. 96 CPC) et de l'expérience du juge, y compris pour d'éventuels débours selon l'art. 95 al. 3 let. a CPC (TAPPY, CR-CPC, 2019, n. 7 ad art. 100 CPC).

Selon la loi genevoise d'application du Code civil et autres lois fédérales (LaCC - E 1 05) et le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du canton de Genève (RTFMC - E 1 05.10), le défraiement d'un représentant professionnel est, dans les contestations portant sur des affaires pécuniaires et 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 (art. 20 al. 1 LaCC et 84 RTFMC). L'art. 85 RTFMC prévoit un barème pour le calcul du défraiement, fondé sur la valeur litigieuse; pour tenir compte des éléments précités, le défraiement peut s'écarter, de plus ou moins 10%, de ce barème (art. 85 al. 1 1^{ère} phrase RTFMC).

L'art. 23 LaCC permet, en outre, de tempérer ce barème; il prévoit que 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 LaCC et le travail effectif de l'avocat, le juge peut fixer un défraiement inférieur ou supérieur aux taux minimums et maximums prévus.

La valeur du litige est déterminée par les conclusions (art. 91 al. 1 *ab initio* CPC).

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. 1 LaCC).

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 (arrêts du Tribunal fédéral 4P_140/2002 du 17 septembre 2002 consid. 2.2; 4P_116/2006 du 6 juillet 2006 consid. 3.3; 2C_25/2008 du 18 juin 2008 consid. 4.2.1; TF in SJ 2003 p. 363, consid. 3.2). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4P_140/2002 précité consid. 2.3).

A teneur de l'art. 100 al. 2 CPC, les sûretés peuvent être augmentées, réduites ou supprimées par l'autorité saisie, notamment si le déroulement du procès (multiplication des audiences et des écritures, administration des preuves) montre que l'évaluation initiale des dépens supposés était trop faible (TAPPY, CR-CPC, n. 12 ad art. 100 CPC; SUTER/VON HOLZEN, ZPO Komm., op. cit., n. 12 ad art. 99 CPC).

2.3.2 En l'occurrence, la valeur litigieuse à la base de la demande de sûretés dont il s'agit de fixer le montant s'élève à 786'525,42 euros (arrêt du TF 4A_647/2020 ad "Faits" lettre A.), soit 886'886 fr. au cours CHF-EUR de 1,1276 en vigueur au 10 janvier 2019, date de l'introduction de la demande.

Pour cette valeur litigieuse, le défraiement dû en vertu de l'art. 85 RTFMC (dernier tiret) s'élève à 32'950 fr. (à savoir 25'400 fr. + 4'303 fr. [1.5% de la valeur litigieuse dépassant 600'000 francs], auxquels s'ajoutent les débours (3% du défraiement, soit 891 fr.) et la TVA (7.7%), soit 2'356 fr.)), sans tenir compte de l'éventuelle augmentation ou réduction de 10% autorisée par le règlement.

Ce chiffre se base toutefois uniquement sur la valeur litigieuse de la procédure. Or, bien que cet élément constitue la base de la fixation du défraiement de

l'avocat, il faut également tenir compte d'autres facteurs, tels l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé, raisons pour lesquelles le juge peut s'écarter du montant du défraiement de base de plus ou moins 10% ou fixer un défraiement inférieur ou supérieur aux taux minimums et maximums prévus (art. 85 al. 1, 2^e phrase RTFMC).

En l'occurrence, comme l'a déjà retenu la Cour dans son précédent arrêt, la cause peut être qualifiée d'importante au vu des intérêts en jeu. La difficulté de l'affaire peut, quant à elle, être également qualifiée d'importante, le litige s'inscrivant dans un contexte international particulier et posant des questions de droit complexes. Le montant des sûretés à verser par A_____ SA sera dès lors fixé à 35'000 fr.

Les arguments de A_____ SA relatifs au fait que l'on ne peut calculer le montant des sûretés sur la base du dossier doivent être écartés au vu de ce qui précède. De même, il n'y a aucune raison de diminuer lesdites sûretés de moitié du fait que l'écriture de réponse, respectivement de demande reconventionnelle, a déjà été rédigée, dans la mesure où la procédure n'en est qu'à ses prémices et que les frais de défense à encourir par l'intimée pourront s'avérer conséquents.

Un délai de 60 jours lui sera donc octroyé pour verser les sûretés en espèces ou sous forme de garantie d'une banque établie en Suisse ou d'une société d'assurance autorisée à exercer en Suisse.

Si les sûretés ne devaient pas être versées à l'échéance d'un délai supplémentaire, le Tribunal n'entrera pas en matière sur la demande.

Le présent arrêt se substitue à l'ordonnance du Tribunal OTPI/247/2020 dans la limite de l'objet du renvoi du Tribunal fédéral du fait du délai imparti ce jour pour le versement des sûretés, de sorte que les effets de l'arrêt ACJC/745/2020 cessent dans cette mesure *ex nunc*.

4. 4.1 Le Tribunal fédéral a requis de la Cour qu'elle statue à nouveau sur les frais et dépens de la seconde instance cantonale.

L'intimée a succombé entièrement s'agissant des sûretés qu'elle doit fournir. Elle a obtenu gain de cause s'agissant des sûretés qu'elle peut obtenir. Au vu de la proportion des sûretés fixées, elle sera condamnée aux 9/10e des frais des appels conformément à l'art. 106 al. 1 CPC. A_____ SA sera condamné au 1/10e desdits frais.

Ceux-ci seront arrêtés à 3'200 fr., incluant l'émolument de décision sur effet suspensif, et compensés à concurrence de 2'200 fr. avec les avances de frais versées par la recourante, qui restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

B_____ LTD sera condamnée en conséquence à prendre en charge les frais judiciaires à concurrence de 2'880 fr. et A_____ SA de 320 fr.

L'intimée sera, par conséquent, condamnée à verser la somme de 2'200 fr. à la recourante à titre de remboursement des avances de frais, ainsi que 620 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. La recourante versera à l'Etat la somme de 320 fr.

4.2 Les dépens alloués à la recourante par l'intimée seront, quant à eux, arrêtés à 3'500 fr. pour la seconde instance, l'intimée se voyant allouer par la recourante un montant de dépens de 500 fr. (art. 95 al. 3, 96, 105 et 106 al. 1 CPC; 20 al. 1, 25 et 26 LaCC; 84, 85, 87, 88 et 90 RTFMC).

* * * * *

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

Statuant sur renvoi du Tribunal fédéral :

Condamne A_____ SA 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 B_____ LTD d'un montant de 35'000 fr.

Fixe un délai de 60 jours à A_____ SA à compter du prononcé 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.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires des appels à 3'200 fr., compensés à concurrence de 2'200 fr. avec les avances de frais effectuées par la recourante, qui restent acquises à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de B_____ LTD à hauteur de 2'880 fr. et de A_____ SA à hauteur de 320 fr.

Condamne en conséquence B_____ LTD à verser la somme de 1'880 fr. à A_____ SA à titre de remboursement de l'avance de frais, ainsi que 1'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Condamne B_____ LTD à verser la somme de 3'500 fr. à A_____ SA à titre de dépens.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ LTD la somme de 500 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

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, dans la mesure de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_757/2010 du 20 avril 2011 consid. 1.2 et 1.3).

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.