

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8112/2011

ACJC/1080/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 11 AOÛT 2016

Entre

Monsieur A____, domicilié _____ Turquie, requérant dans la procédure de sûretés et d'exécution anticipée, et intimé dans la procédure principale, comparant par Me Frédéric Serra, avocat, rue Charles Bonnet 4, case postale 399, 1211 Genève 12, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

B____, succursale de Genève, sis _____, citée dans la procédure de sûretés et d'exécution anticipée, et appelante d'un jugement JTPI/13266/2015 rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 novembre 2015, comparant par Me Rocco Rondi et Me Darina Herren, avocats, avenue de Champel 8C, case postale 385, 1211 Genève 12, en l'étude desquels elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 17.08.2016.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/13266/2015 du 11 novembre 2015, le Tribunal a condamné la banque B_____ à verser à A_____ les sommes de 916'613 fr. 50 avec intérêts à 5% dès le 24 février 2011 (ch. 2 du dispositif) et de 284'129 USD avec intérêts à 5% dès le 24 février 2011 (ch. 4), condamné celui-ci à transférer à la banque la propriété de 7'179.831 parts de type B et de 2'317.05 parts de type C de C_____ (ch. 3) et statué sur les frais judiciaires et dépens (ch. 5 et 6).

B. a. B_____ a appelé de ce jugement le 4 janvier 2016, concluant, principalement, à son annulation, au rejet des conclusions de A_____ et, préalablement, à l'audition par commission rogatoire d'un témoin en Turquie.

b. Par requête du 12 février 2016, A_____ a sollicité l'exécution anticipée du jugement JTPI/13266/2015, faisant valoir que l'appel, manifestement mal fondé, poursuivait un but dilatoire, que la banque était animée de mauvaise foi et qu'en cas de commission rogatoire en Turquie, l'issue de la procédure serait encore retardée, alors que l'exécution anticipée ne serait pas susceptible d'exposer la banque à des difficultés financières.

c. Par arrêt ACJC/304/2016 du 8 mars 2016, la Cour a rejeté ladite requête.

Elle a estimé que l'appel n'apparaissait pas voué à l'échec et que les questions juridiques à trancher nécessitaient une analyse approfondie, dont la solution ne sautait pas d'emblée aux yeux. Par ailleurs, A_____ ne faisait pas valoir qu'il subirait un préjudice difficilement réparable si le jugement querellé n'était pas exécuté immédiatement. Un tel préjudice n'était pas non plus manifeste, A_____ ne soutenant pas que la solvabilité de la banque serait en péril.

d. Par requête du 3 juin 2016, A_____ a conclu au dépôt dans un délai de 30 jours par B_____ d'une confirmation du mandat donné en faveur de ses deux conseils, à l'irrecevabilité de l'appel si B_____ ne s'exécutait pas dans le délai imparti, au versement dans un délai de 30 jours par B_____ de sûretés de 100'000 fr., à l'irrecevabilité de l'appel si B_____ ne s'exécutait pas dans le délai imparti et à l'exécution anticipée du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Il a fait valoir des éléments de faits nouveaux, exposant que le Ministère public de la Confédération (MPC) venait d'ouvrir une enquête pénale à l'encontre de B_____ pour des défaillances dans l'organisation interne de la banque, laquelle n'aurait pas été en mesure d'empêcher la commission d'infractions de blanchiment d'argent et de corruption en lien avec un fonds X_____.

Pour les mêmes faits, l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) venait de confisquer à B_____ un bénéfice de 95 millions de francs, d'ouvrir une procédure d'"*enforcement*" à l'encontre de deux anciens responsables de la banque et d'autoriser le rachat intégral de B_____ par D_____, cette autorisation étant soumise à la condition que B_____ soit entièrement intégrée, puis dissoute dans les douze mois.

La FINMA avait également interdit aux responsables de B_____ devant donner la garantie d'une activité irréprochable et aux dirigeants responsables des manquements constatés de reprendre une activité comparable au sein de D_____ après la fusion.

Le directeur général de B_____ avait démissionné avec effet immédiat à cause de l'affaire X_____.

e. Dans ses déterminations du 1^{er} juillet 2016, B_____ s'est opposée aux requêtes de A_____.

Elle a notamment fait valoir que les droits des créanciers de B_____ ne seraient pas touchés par l'intégration de cette dernière dans D_____, que les amendes infligées à la banque seraient couvertes par ses réserves générales pour risques bancaires et qu'au surplus sa surface financière était solide compte tenu d'actifs de plus de 18 milliards de francs et d'un bénéfice net de plus de 153 millions pour l'exercice 2015.

Selon les pièces produites, D_____ deviendra l'une des banques privées les plus importantes de Suisse après la réalisation de la fusion avec B_____.

f. Par courrier du 4 juillet 2016, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger sur la requête de sûretés, l'exécution anticipée et la justification des pouvoirs.

EN DROIT

1. **1.1** La Cour est saisie d'un appel au sens de l'art. 308 al. 2 CPC, les conclusions litigieuses portant sur une question patrimoniale, dont la valeur pécuniaire est supérieure à 10'000 fr.

1.2 Même si les décisions concernant la fourniture de sûretés (art. 99 - 101 CPC) ne figurent pas parmi les cas d'application de la procédure sommaire désignés par la loi, leur nature exige une décision rapide, de sorte qu'il convient de leur appliquer la procédure sommaire. Le juge se fondera essentiellement sur les allégations et preuves des parties (ACJC/490/2016 du 11 avril 2016 consid. 1.1.1 et la réf. citée; arrêt du Tribunal supérieur de Berne ZK 14 262 du 25 août 2014 consid. 1.1 et 1.2 et les réf. citées).

La procédure sommaire est également applicable à la décision sur l'effet suspensif de l'appel, qui est une mesure provisionnelle (art. 248 let. d CPC; arrêt du Tribunal cantonal de Fribourg n° 101 2012-89 du 25 avril 2012).

La présente cause est régie par la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC).

1.3 La Présidente soussignée a compétence pour statuer sur les présentes requêtes, vu la nature incidente et provisionnelle d'une telle décision et la délégation prévue à cet effet par les art. 18 al. 2 LaCC et 124 al. 2 CPC, concrétisée par une décision de la Chambre civile siégeant en audience plénière et publiée sur le site Internet de la Cour.

2. Le requérant sollicite la fourniture de sûretés par la citée à hauteur de 100'000 fr.

2.1 Le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens lorsque d'autres raisons que celles énumérées aux lettres a à c de l'art. 99 al. 1 CPC - et qui ne sont pas réalisées en l'espèce - font apparaître un risque considérable que les dépens ne soient pas versés (art. 99 al. 1 lit. d CPC).

Cette disposition ne s'applique pas seulement en première instance, des sûretés pouvant aussi être exigées en deuxième instance, pour les frais futurs uniquement (arrêt du Tribunal fédéral 4A_26/2013 du 5 septembre 2013 consid. 2 et les réf. citées).

Selon le Message du Conseil fédéral, la disposition générale de l'art. 99 al. 1 let. d CPC requiert un grand risque de non recouvrement, situation notamment réalisée lorsqu'une société se défait de ses actifs à la veille de la faillite (*asset stripping*; FF 2006 p. 6906). Peuvent également constituer un "risque considérable que les dépens ne soient pas versés" les situations de faillites répétées et de fréquentes poursuites (TAPPY, Code de procédure civile commenté, Bohnet et alii [éd.], 2011, n. 39 ad art. 99 CPC; KUSTER, Schweizerische Zivilprozessordnung, Baker & McKenzie [éd.], n. 25 ad art. 99 CPC), d'ajournement de faillite (URWYLER/GRÜTTER, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Brunner et alii [éd.], 2016, n. 13 ad art. 99 CPC), celles dont peut découler une faillite sans poursuite préalable selon l'art. 190 al. 1 LP ou une action révocatoire selon les art. 285 ss LP (SCHMID, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Oberhammer et alii [éd.], 2014, n. 12 ad art. 99 CPC; SUTER/VON HOLZEN, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm et alii [éd.], 2016, n. 35 ad art. 99 CPC) et le fait que le demandeur ait eu besoin d'un sursis ou d'une remise concernant les frais d'une autre procédure (TAPPY, loc. cit.).

L'existence du "risque considérable" est laissée à l'appréciation du juge (arrêt du Tribunal fédéral 5A_221/2014 du 10 septembre 2014 consid. 3).

2.2 La fusion de sociétés peut résulter de la reprise d'une société par une autre (fusion par absorption; art. 3 al. 1 lit. a LFus). La société qui transfère son patrimoine est dissoute et l'ensemble de ses actifs et passifs est transféré par voie de succession à titre universel à la société reprenante (TRIGO TRINDADE, in Commentaire LFus, 2005, n. 7 ad art. 3 LFus).

La société reprenante garantit les créances des créanciers des sociétés qui fusionnent si ceux-ci l'exigent dans le délai de trois mois à compter de la date à laquelle la fusion déploie ses effets (art. 25 al. 1 LFus). La protection des créanciers intervient essentiellement après l'exécution de la fusion. Elle prend notamment la forme d'obligations d'information - soit la publication de la fusion (cf. art. 22 LFus) et, en principe, l'appel aux créanciers (régis par l'art. 25 al. 2 LFus) - et celle d'une obligation de garantir les créances à certaines conditions et sur demande (art. 25 al. 1, 3 et 4 LFus; TRUFFER, in Basler Kommentar Fusionsgesetz, 2015, n. 10 ad art. 14; TRIGO TRINDADE, op. cit., n. 7 ad art. 25 LFus).

2.3 En l'espèce, la citée ne se trouve dans aucune des situations qui constitueraient un "risque considérable" au sens de l'art. 99 al. 1 lit. d CPC.

En effet, l'ouverture d'une procédure pénale par le MPC à son encontre n'est pas propre à fonder un tel risque. Il en va de même de l'éventuelle faillite de la citée, étant en outre précisé qu'il n'est pas vraisemblable que les amendes encourues par celle-ci dans le cadre des procédures initiées contre la banque à la suite de l'affaire singapourienne seraient susceptibles d'entraîner sa faillite. Il n'est ainsi pas vraisemblable que les réserves générales pour risques bancaires et la surface financière de la citée soient insuffisantes pour absorber lesdites sanctions.

En outre, même si les conditions du rachat de la citée par D_____ ne sont pour l'heure pas connues, aucun élément ne permet de retenir que l'intégration de la citée dans D_____ interviendrait autrement que par le biais d'une fusion par absorption. Or, dans cette hypothèse, les passifs de la citée seront transférés *ex lege* à D_____, laquelle deviendra une des banques privées les plus importantes de Suisse. Dans ce contexte et au vu de la protection accordée aux créanciers par l'art. 25 LFus, il n'est pas vraisemblable que la fusion de la citée avec D_____ constitue un risque considérable que les dépens éventuellement accordés au requérant à l'issue de la présente procédure d'appel ne soient pas versés.

Partant, la requête en fourniture de sûretés sera rejetée.

- 3.** Le requérant, qui fait valoir des faits nouveaux, réitère sa requête tendant à la l'exécution provisoire du jugement JTPI/13266/2015.

3.1 L'appel a effet suspensif *ex lege* (art. 315 al. 1 CPC).

L'instance d'appel peut toutefois autoriser l'exécution provisoire (art. 315 al. 2 CPC). En la matière, l'instance d'appel dispose d'un large pouvoir d'appréciation (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, Bohnet et alii [éd.], n. 4 ad art. 315 CPC).

L'effet suspensif de l'appel constituant la règle, l'exécution anticipée ne doit être accordée qu'exceptionnellement, lorsque les circonstances l'exigent, notamment si une des parties est exposée, à défaut, à subir un préjudice difficilement réparable.

3.2 En l'espèce, le requérant ne rend pas vraisemblable qu'il subirait un préjudice difficilement réparable si le jugement querellé n'était pas exécuté immédiatement.

En effet, il ne saurait être déduit du rachat de la citée et de sa dissolution subséquente que sa solvabilité serait en péril, puisque, comme indiqué ci-dessus (cf. *supra* consid. 3.3), D_____ reprendra les passifs de la citée *ex lege*, les droits des créanciers étant ainsi protégés conformément à l'art. 25 LFus.

En outre, il n'est pas vraisemblable que si le rachat de la citée échouait, celle-ci serait automatiquement mise en faillite avant la fin de l'année 2016.

Ensuite, contrairement aux allégations du requérant, la gravité des accusations portées à l'encontre de la citée et de ses dirigeants est sans pertinence pour déterminer s'il sera en mesure ou non de recouvrer son éventuelle créance à l'issue de la procédure au fond.

Pour le surplus, le requérant ne fait valoir aucun argument nouveau à propos des chances de succès de l'appel, lequel n'apparaît pas d'emblée voué à l'échec, comme l'avait déjà retenu la Cour dans son arrêt du 8 mars 2016.

Partant, la nouvelle requête d'exécution provisoire du jugement querellé sera ainsi rejetée.

4. Le requérant, qui se prévaut de l'art. 68 al. 3 CPC, requiert la production dans un délai de 30 jours d'une confirmation par la citée du mandat donné à ses conseils, faute de quoi l'appel devrait être déclaré irrecevable.

Comme la disposition précitée prévoit uniquement que le représentant d'une partie au procès doit justifier de ses pouvoirs par une procuration, elle ne fonde pas un droit pour une partie à obtenir la production requise par le requérant. Pour le surplus, le requérant ne prétend pas que sa requête remplirait les conditions d'une preuve à futur (art. 158 al. 1 CPC).

La justification des pouvoirs de l'avocat faisant partie des conditions de recevabilité que la Cour examine d'office (art. 59, 60, 68 al. 3 et 132 al. 1 CPC), cette question sera examinée avec le fond.

Partant, en tant qu'elle vise une mesure provisionnelle non prévue par la loi, la requête tendant à la confirmation du mandat donné par la partie citée à ses avocats dans la présente procédure sera déclarée irrecevable.

- 5.** Il sera statué sur les frais et dépens de l'incident avec la décision au fond (art. 104 al. 1 et 2 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable la requête de A_____ tendant à la production par B_____ d'une confirmation du mandat donné à ses avocats dans la procédure d'appel dirigée contre le jugement JTPI/13266/2015 du 11 novembre 2015 dans la procédure C/8112/2011-1.

Rejette la requête de A_____ tendant à la fourniture de sûretés dans la procédure d'appel dirigée contre le jugement JTPI/13266/2015 du 11 novembre 2015 dans la procédure C/8112/2011-1.

Rejette la requête de A_____ tendant à l'exécution provisoire du jugement JTPI/13266/2015 rendu par le Tribunal de première instance le 11 novembre 2015 dans la procédure C/8112/2011-1.

Dit qu'il sera statué sur les frais et dépens de l'incident avec la décision sur le fond.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente ad interim; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

La présidente ad interim :

Pauline ERARD

La greffière :

Marie NIERMARECHAL

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 les limites de l'art. 93 LTF.

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.