



POUVOIR JUDICIAIRE

C/9978/2013

ACJC/794/2017

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 16 JUIN 2017**

Entre

A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 19^{ème} chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 décembre 2016 et cité sur requête de sûretés, comparant par Me Carole van de Sandt et Me Bernard Lachenal, avocat, 65, rue du Rhône, case postale 3199, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____, avocat, _____ (GE), agissant en sa qualité d'exécuteur testamentaire de la succession de feu C_____, dont les héritières sont D_____, domiciliée _____ (France) et E_____, domiciliée _____ (Allemagne), intimé, et requérant sur requête en fourniture de sûretés, comparant en personne,

D_____, domiciliée _____, France,

E_____, domiciliée _____, Allemagne,

requérantes sur requête en fourniture de sûretés et intimées sur appel de A_____, comparant toutes deux par B_____, avocat, _____ (GE), en l'étude duquel elles font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28.06.2017.

Attendu, **EN FAIT**, que par jugement du 22 décembre 2016, le Tribunal de première instance a annulé la répudiation de A_____ dans la succession de feu C_____, décédé le _____ 2012, intervenue par déclaration du 21 décembre 2012 enregistrée le 9 janvier 2013 par la Justice de paix (ch. 1 du dispositif), transmis sa décision à la Justice de paix (ch. 2), déclaré les autres conclusions prises par B_____, D_____ et E_____, ainsi que les conclusions en constatation de droit prises par A_____ irrecevables (ch. 3), arrêté les frais judiciaires à 115'240 fr., compensés avec les avances de frais fournies par B_____, D_____ et E_____, les a mis à la charge de A_____ et condamné par conséquent ce dernier à payer à ce titre le montant de 115'240 fr. à B_____, D_____ et E_____ (ch. 4) ainsi que le montant de 122'000 fr. à titre de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6);

Que ce jugement retient notamment :

Que par jugement du 23 avril 1998, confirmé par arrêt de la Cour de justice du 12 mars 1999 et arrêt du Tribunal fédéral du 22 septembre 1999, le Tribunal de première instance a condamné A_____ à payer à F_____ et G_____, agissant conjointement, les montants de 4'000'000 fr., plus intérêts à 7% dès le 1^{er} janvier 1990 et de 9'205 fr. 45 avec intérêts à 5% dès le 12 juin 1990, prononcé la mainlevée définitive, à due concurrence, de l'opposition formée par A_____ à une poursuite n° 1_____, et condamné A_____ aux dépens comprenant une indemnité de procédure de 15'000 fr.;

Que le 6 août 2001, F_____ a fait notifier à G_____ un commandement de payer, poursuite n° 2_____, pour le montant de 4'000'000 fr. plus intérêts à 7% dès le 1^{er} janvier 1990, en se fondant sur une promesse de porte-fort souscrite par G_____ le 21 décembre 1989;

Que la mainlevée provisoire de l'opposition formée par G_____ à cette poursuite a été prononcée par la Cour de justice le 7 août 2003 à hauteur de 4'000'000 fr. avec intérêts à 7% dès le 1^{er} janvier 1990, sous déduction des sommes versées, soit 110'000 fr. le 28 décembre 1993, 200'000 fr. le 28 octobre 1994, 50'000 fr. le 22 décembre 1994, 150'000 fr. le 31 janvier 1995, 150'000 fr. le 10 mars 1995, 60'000 fr. le 20 septembre 1995, 60'000 fr. le 4 octobre 1995, 2'270'000 fr. le 1^{er} novembre 1998 et 647'000 fr. le 30 mars 2000;

Que le 2 septembre 2003, G_____ a ouvert une action en libération de dette afin de faire constater qu'il ne devait rien à F_____ au titre de la poursuite précitée;

Que G_____ étant décédé le _____ 2005, l'instance a été suspendue avant d'être reprise par son épouse, H_____, et leurs deux filles, D_____ et E_____;

Que par jugement du 15 juin 2006, le Tribunal de première instance a rejeté l'action en libération de dette, condamné les hoirs de feu G_____ à verser à F_____ la somme pour laquelle ce dernier avait obtenu la mainlevée provisoire, sous déduction des

montants imputés par le juge de la mainlevée, et dit que la poursuite n° 2_____ irait sa voie;

Que pour le Tribunal, l'engagement souscrit le 21 décembre 1989 par G_____ constituait un porte-fort en vertu duquel le promettant s'engageait en faveur du bénéficiaire, F_____, à ce que celui-ci reçoive de A_____ le dernier acompte de 4'000'000 fr. avec intérêts à 7%; que ce paiement n'ayant pas été effectué, le promettant et, après son décès, ses héritières étaient tenus d'indemniser le bénéficiaire de son dommage correspondant à l'intérêt qu'il avait à l'exécution de l'objet de la promesse;

Qu'en dernier lieu, le Tribunal fédéral a, par arrêt du 10 décembre 2007, condamné D_____, E_____ et H_____, conjointement et solidairement, à verser à F_____ la somme de 4'000'000 fr., avec intérêts à 7% dès le 1er janvier 1990, sous déduction des sommes versées, soit 110'000 fr. le 28 décembre 1993, 200'000 fr. le 28 octobre 1994, 50'000 fr. le 22 décembre 1994, 150'000 fr. le 31 janvier 1995, 150'000 fr. le 10 mars 1995, 60'000 fr. le 20 septembre 1995, 60'000 fr. le 4 octobre 1995, 2'270'000 fr. le 1er novembre 1998 et 647'000 fr. le 30 mars 2000;

Que le 18 janvier 2008, D_____, E_____ et H_____ ont payé à F_____ le montant de 4'822'564 fr. 30;

Que H_____ est décédée le _____ 2010;

Que ses héritières sont D_____ et E_____ et que B_____ a quant à lui été désigné exécuter testamentaire dans la succession de H_____;

Que le 2 septembre 2010, les hoirs de feu G_____ et feu H_____, soit D_____ et E_____, ont déposé une réquisition de poursuite à l'encontre de A_____ pour le montant de 4'822'564 fr. 30, au titre de recours du porte-fort et que A_____ a formé opposition au commandement de payer, poursuite 3_____, qui lui a été notifié à cet effet le 20 septembre 2010;

Qu'un commandement de payer, poursuite n° 4_____, a été notifié à A_____ le 17 janvier 2011 au nom de la succession de feu G_____, les héritières de la succession, D_____ et E_____, soit pour elle l'exécuter testamentaire B_____, agissant conjointement et solidairement avec F_____;

Que par jugement du 21 octobre 2011, confirmé par arrêt de la Cour du 9 mars 2012, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 4_____;

Que la continuation de la poursuite a été requise le 21 mai 2012, et un acte de défaut de biens pour une créance de 10'567'017 fr. 80 a été établi le 19 avril 2013 en faveur de la succession de feu G_____ et de F_____, agissant conjointement;

Que le 28 janvier 2013, F_____ et A_____ ont signé une convention par laquelle le premier cédait au second sa part dans la société simple qu'il avait formée avec G_____ pour la récupération de la créance contre A_____; qu'aux termes de cette convention, A_____ était dès lors en droit d'opposer son droit de seul propriétaire de la créance contre lui-même pour s'approcher des héritiers de G_____ et H_____ et faire cesser la procédure contre lui qui perdait son sens puisqu'il était devenu propriétaire de sa propre dette;

Que C_____, père de A_____, est décédé le _____ 2012;

Que A_____ a répudié la succession de son père par déclaration du 21 décembre 2012, enregistrée le 9 janvier 2013 par la Justice de paix;

Que d'après B_____, D_____ et E_____, la succession de feu C_____ s'élève à plus de 150'000'000 fr., ce qui est contesté par A_____; qu'ils allèguent en conséquence que A_____ a répudié de manière dolosive la succession de C_____;

Que par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 3 mai 2013, B_____, D_____ et E_____ ont formé une requête de conciliation à l'encontre des héritiers légaux et institués de C_____ et des exécuteurs testamentaires de la succession de ce dernier, prenant des conclusions sur action en annulation de répudiation et sur action révocatoire;

Qu'à la suite de l'échec de la tentative de conciliation, par acte déposé au greffe du Tribunal le 16 décembre 2013, B_____, D_____ et E_____ ont formé une action en annulation de répudiation et action révocatoire à l'encontre des héritiers légaux et institués de C_____ et des exécuteurs testamentaires de la succession de ce dernier; que sur le fond et principalement, ils ont pris des conclusions (complétées dans leur réplique du 18 mai 2015) tendant, sur l'action en annulation de répudiation, à ce que le Tribunal annule la répudiation de A_____ dans la succession de feu C_____ (ainsi que celle de sa fille I_____), ordonne la liquidation officielle de l'entier de la succession de feu C_____ conformément à l'art. 578 al. 2 CC, dise que la part issue de cette liquidation et revenant à A_____ servira en priorité à désintéresser les hoirs de feu H_____, à concurrence de leurs créance de 10'567'017 fr. 80 et 98'150 fr. et condamne les défendeurs, spécialement les exécuteurs testamentaires, à payer aux demandeurs ou à l'Office des poursuites, la somme de 10'567'017 fr. 80 et 98'150 fr. de dépens ou, à défaut, à leur remettre des valeurs mobilières ou immobilières équivalentes;

Que le 19 février 2016, A_____ a conclu, sur faits nouveaux, à ce que le Tribunal prenne acte du fait que des sûretés suffisantes seront déposées par J_____, héritière de feu C_____, sous la forme d'un cautionnement pour un montant maximum de 1'796'000 fr. et communique à A_____ tous autres termes et modalités de l'acte de cautionnement à fournir par J_____; qu'il a persisté dans ses conclusions précédentes pour le surplus.

Qu'au vu de ces faits, le Tribunal a considéré dans son jugement du 22 décembre 2016 qu'il apparaissait hautement vraisemblable que l'engagement de porte-fort de G_____ n'avait pas été pris que dans l'intérêt personnel de celui-ci, mais également à la demande et dans l'intérêt de A_____, sur le fondement des relations de mandat qu'ils entretenaient à cette époque; que dans ces circonstances, l'existence d'un droit de recours du porte-fort à l'encontre du tiers défaillant apparaissait hautement vraisemblable, que la qualité de créanciers des demandeurs était par conséquent rendue plausible au sens de l'art. 578 CC, que s'agissant du montant de la créance que les demandeurs pouvaient faire valoir à l'encontre du défendeur, il apparaissait que les parties se trompaient toutes deux dans les chiffres qu'elles articulaient, soit 10'567'017 fr. 80 pour les demandeurs et 1'796'000 fr. au maximum pour le défendeur car, notamment, le montant de 10'567'017 fr. 80 avancé par les demandeurs était erroné puisqu'il se fondait sur la procédure de mainlevée définitive ayant abouti à l'acte de défaut de biens délivré le 19 avril 2013 à l'encontre de A_____ pour ce même montant, laquelle n'avait toutefois pas tenu compte des imputations retenues par les juridictions qui s'étaient penchées sur les relations de porte-fort entre G_____ et F_____, que le droit de recours du porte-fort ne pouvait que s'étendre à ce que celui-ci avait payé à ce titre, soit *in casu* au montant de 4'822'564 fr. 30 payé le 18 janvier 2008;

Que par acte expédié au greffe de la Cour le 15 février 2017, A_____ a formé appel de ce jugement, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et, cela fait, à ce qu'il soit constaté que l'existence de la créance récursoire invoquée par B_____, D_____ et E_____ à raison du paiement opéré par le porte-fort n'était pas vraisemblable et à ce que les précités n'étaient donc pas créanciers de lui et au déboutement de B_____, D_____ et E_____ des fins de leur action en annulation de la répudiation, subsidiairement, à ce qu'il soit constaté que les exécuteurs testamentaires de la succession de feu C_____ ont constitué des sûretés suffisantes pour garantir les prétentions alléguées par B_____, D_____ et E_____;

Que le 20 mars 2017, la Cour a transmis à B_____, D_____ et E_____ l'acte d'appel, lui impartissant un délai de trente jours pour y répondre;

Que le 27 mars 2017, B_____, D_____ et E_____ ont formé une requête en fourniture de sûretés, concluant, préalablement, à la suspension du délai qui leur avait été imparti pour répondre jusqu'à droit jugé et paiement des sûretés et, principalement, à la condamnation de A_____ de verser, dans un délai de trente jours à compter de la décision qui serait rendue, des sûretés en garantie des dépens d'un montant de 106'400 fr., subsidiairement, 84'360 fr.;

Qu'ils invoquent à l'appui de leur requête que A_____ fait l'objet de nombreuses poursuites pour un montant total de 38'175'636 fr., lesquelles en sont au stade de l'acte de défaut de biens, et qu'il a déjà été condamné dans d'autres procédures à leur verser une somme totale de 259'740 fr. à titre de frais judiciaires et dépens et qu'il ne s'était jamais acquittés de ses obligations à cet égard; qu'ils avaient versé une avance de frais

de 120'000 fr. lorsqu'ils avaient introduit la présente procédure, montant pouvant être requis pour une valeur litigieuse supérieure à 10'000'000 fr.; qu'il convenait dès lors, par souci d'égalité de traitement, de fixer le montant des sûretés à 106'400 fr. comme prévu par l'art. 85 RTFMC pour une valeur litigieuse dépassant 10'000'000 fr.; que si la Cour souhaitait tenir compte de la valeur litigieuse, soit la somme de 7'061'708 fr., le montant des sûretés représenterait 84'360 fr.;

Que par arrêt du 11 avril 2017, la Cour a rejeté la requête de B_____, D_____ et E_____ tendant à la suspension du délai qui leur avait été imparti pour répondre au motif que ledit délai était un délai légal, non prolongeable (cf. ATF 141 III 554);

Que dans sa réponse à la requête de sûretés du 24 avril 2017, A_____ a conclu à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'il s'engageait à fournir des sûretés en garantie des dépens d'appel d'un montant de 61'860 fr.; qu'il indique que dans la mesure où il suffit qu'il fasse l'objet de nombreuses poursuites pour que les conditions de l'art. 99 CPC soient réunies, il admettait, sur le principe, son obligation de fournir des sûretés; que la valeur litigieuse ne correspondait pas à la valeur des créances invoquées par les requérants en première instance, mais à la créance reconnue comme étant vraisemblable dans le jugement du 22 décembre 2016, soit 4'822'564 fr., que les questions de fait et de droit à résoudre n'apparaissaient pas particulièrement complexes;

Que les parties ont persisté dans leurs conclusions aux termes de leurs réplique et duplique, B_____, D_____ et E_____ prenant cependant une nouvelle conclusion, plus subsidiaire, tendant à ce qu'il soit donné acte à A_____ de son accord de verser les sûretés requises pour un montant de 61'860 fr.;

Que les parties ont été informées par avis de la Cour du 1^{er} juin 2017 de ce que la cause était gardée à juger sur requête en fourniture de sûretés.

Considérant, **EN DROIT**, que le contentieux relatif à la fourniture des sûretés est soumis à la procédure sommaire (ACJC/1405/2012 du 28 septembre 2012 consid. 1 et les références citées);

Que selon l'art. 99 al. 1 let. c CPC, le demandeur – ou l'appelant en deuxième instance (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_26/2013 du 5 septembre 2013 consid. 2.2) – qui est débiteur de frais d'une procédure antérieure doit, sur requête du défendeur, fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens, sous réserve des cas prévus (art. 99 al. 3 CPC), soit en cas de procédure simplifiée (art. 243 ss CPC à l'exception de l'art. 243 al. 1 CPC), de procédure de divorce et de procédure sommaire (art. 248 ss CPC);

Que la décision sur les frais doit être définitive et exécutoire (STRECHI, in: Berner Kommentar, 2012, n. 26 ad art. 99 CPC); que le refus de s'acquitter de tels dépens constitue une présomption irréfragable d'un risque d'absence de paiement de nouveaux

dépens (SCHMID, in: Kurzkomentar ZPO [Oberhammer éd.], 2^{ème} éd. 2014, n. 10 ad art. 99 CPC);

Qu'en l'espèce, l'appelant ne conteste pas le principe même du versement de sûretés en garantie des dépens, qui doit être admis au vu des explications fournies par les requérants;

Que concernant le montant desdites sûretés, il convient de relever ce qui suit;

Que 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;

Qu'il s'agit de tous les dépens envisagés à l'art. 95 al. 3 CPC, lesquels comprennent les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. a et b CPC);

Que les dépens devront être estimés sur la base du tarif cantonal (art. 96 CPC);

Que le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse; qu'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 art. 84 RTFMC);

Que l'art. 85 RTFMC prévoit que pour les affaires pécuniaires, le défraiement prend pour base le tarif prévu; sans préjudice de l'article 23 LaCC, il peut s'en écarter de plus ou moins 10% pour tenir compte des éléments rappelés à l'article 84 RTFMC;

Que selon ledit tarif, pour une valeur litigieuse au-delà de quatre millions de francs et jusqu'à 10 millions de francs, le défraiement s'élève à 61'400 fr., plus 0,75% de la valeur litigieuse dépassant quatre millions de francs;

Que l'art. 90 RTFMC prévoit quant à lui que le défraiement est réduit dans la règle d'un à deux tiers par rapport au tarif de l'art. 85 RTFMC dans les procédures d'appel et de recours;

Que des montants de 3% à titre de débours (art. 25 LaCC) et de 8% à titre de TVA (art. 26 al. 1 LaCC) doivent être ajoutés;

Qu'en l'espèce, le montant des sûretés doit être calculé sur la base des dépens que l'appelant pourrait être amené à verser aux intimés, et non en fonction de l'avance de frais payée par les requérants devant le Tribunal ou par le cité devant la Cour, des principes différents étant applicables pour déterminer le montant des frais judiciaires et celui des dépens; qu'il est notamment relevé que, notamment, les émoluments sont majorés de 20% en cas de pluralité de demandeurs ou de défendeurs, comme en l'espèce, majoration qui n'est pas opérée pour calculer les dépens;

Que le montant des sûretés doit se calculer sur la base de la valeur litigieuse de la cause;

Que le Tribunal a relevé que le montant de 10'567'017 fr. 80 avancé par les requérants était erroné puisqu'il se fondait sur la procédure de mainlevée définitive ayant abouti à l'acte de défaut de biens délivré le 19 avril 2013 à l'encontre de A_____ pour ce même montant, laquelle n'avait toutefois pas tenu compte des imputations retenues par les juridictions qui se sont penchées sur les relations de porte-fort entre F_____ et G_____; qu'il est relevé ici que lesdites imputations s'élèvent au total à 3'697'000 fr;

Que dans la présente requête de sûretés, les requérants indiquent que le montant qui leur est dû et, ainsi, la valeur litigieuse s'élèvent à 7'061'708 fr., intérêts compris;

Qu'enfin, selon le cité, ladite valeur litigieuse est de 4'822'564 fr., montant qui correspond à celui versé le 18 janvier 2008 par D_____, E_____ et H_____ à F_____;

Qu'il sera admis, sous l'angle de la simple vraisemblance, dans le cadre de la présente décision destinée uniquement à déterminer le montant des sûretés en garantie des dépens et sans que cela ne préjuge d'aucune manière du montant sur lequel, au fond, l'annulation de la répudiation est susceptible, le cas échéant, de porter, que la valeur litigieuse est de 6'870'017 fr., soit le montant de la créance résultant de l'acte de défaut de bien, sous déduction des sommes versées (10'567'017 fr. – 3'697'000 fr.);

Que pour une telle valeur litigieuse, le montant des dépens calculés selon l'art. 85 al. 1 RTFMC s'élève à 82'925 fr. (61'400 fr. + $[0,75\% \times 2'870'017 \text{ fr.}]$);

Que contrairement à ce que le cité soutient, l'affaire ne peut être qualifiée de peu complexe, de sorte qu'il ne se justifie pas de réduire ce montant en application de l'art. 85 al. 1 RTFMC *in fine*;

Que les requérants ne tiennent quant à eux pas compte du fait qu'il convient de procéder à la réduction prévue par l'art. 90 RTFMC pour les procédures d'appel, qui pose une règle générale de réduction;

Qu'il convient d'y ajouter les débours et la TVA;

Qu'au vu de ce qui précède, de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail, du temps employé et des dépens prévisibles, le montant des sûretés sera fixé à 65'000 fr.;

Que l'argumentation des requérants relative à l'absence d'intérêt digne de protection du cité pour former appel contre le jugement du 22 décembre 2016 relève du fond de la cause et ne sera pas examinée dans le cadre de la présente décision;

Que les sûretés peuvent être fournies en espèces ou sous forme de garantie d'une banque établie en Suisse ou d'une société d'assurance autorisée à exercer en Suisse (art. 100 al. 1 CPC)

Que la garantie devra prendre la forme d'une garantie inconditionnelle et non limitée dans le temps de payer, le cas échéant, à la place de l'appelant, les dépens mis à sa charge dans la procédure dont il s'agit, à concurrence d'un maximum correspondant au montant en capital des sûretés exigées (TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 4 ad art. 100 CPC).

Que l'octroi d'un délai de trente jours pour réunir et fournir les sûretés fixées dans la présente décision paraît suffisant;

Que si les sûretés ne devaient pas être versées à l'échéance d'un délai supplémentaire, la Cour n'entrera pas en matière sur l'appel (art. 101 al. 1 et 3 CPC);

Que la réponse à l'appel ne sera dès lors transmise, le cas échéant, qu'après paiement des sûretés;

Qu'il sera statué sur les frais liés au traitement de la requête de sûretés en garantie des dépens dans l'arrêt rendu sur le fond (art. 104 al. 3 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Statuant sur requête en constitution de sûretés

Déclare recevable la requête en constitution de sûretés formée le 27 mars 2017 par B_____, D_____ et E_____ dans la cause C/9978/2013-19.

Condamne A_____ à verser aux Services financiers du Pouvoir judiciaire à titre de sûretés en garantie des dépens la somme de 65'000 fr., en espèces ou sous forme de garantie d'une banque établie en Suisse ou d'une société d'assurance autorisée à exercer en Suisse dans un délai de 30 jours dès réception du présent arrêt.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Réserve la suite de la procédure.

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

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Florence KRAUSKOPF et Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.