



POUVOIR JUDICIAIRE

C/15344/2019

ACJC/1400/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 19 OCTOBRE 2021**

Entre

A_____ LTD, sise _____, (HONG KONG), recourante contre une ordonnance rendue par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 29 avril 2021, comparant par Me Hrant HOVAGEMYAN, avocat, DEMOLE HOVAGEMYAN, boulevard du Théâtre 3 bis, case postale 5740, 1211 Genève 11, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ (SUISSE) SA, sise _____ [GE], intimée, comparant par Me Carlo LOMBARDINI, avocat, PONCET TURRETTINI, rue de Hesse 8-10, case postale, 1211 Genève 4, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28.10.2021.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/325/2021 du 29 avril 2021, le Tribunal a condamné A_____ 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 71'872 fr., a fixé un délai de 30 jours à A_____ LTD à compter de la notification de l'ordonnance pour déposer lesdites sûretés, a arrêté les frais à 2'000 fr., mis à la charge de A_____ LTD et compensés avec l'avance de frais versée, et a condamné A_____ LTD à payer la somme de 2'000 fr. à [la banque] B_____ (SUISSE) SA et à lui verser 2'000 fr. à titre de dépens.

En substance, le Tribunal a considéré que la recourante, demanderesse reconventionnelle à l'action initiale, n'avait pas de siège en Suisse, aucun traité ne liant "les parties"(sic) {recte : la Suisse et Hong-Kong}, elle devait pouvoir se voir imposer le versement de sûretés à la demande de sa partie adverse, dans la mesure où prenant des conclusions reconventionnelles, elle adoptait la position de partie demanderesse pour cette prétention.

Le montant fixé l'a été en application des dispositions idoines du règlement applicable.

L'ordonnance en question a été communiquée le 30 avril 2021 pour notification.

- B. a.** Le 14 mai 2021, A_____ LTD a formé recours contre ladite ordonnance. Elle a conclu préalablement à l'octroi de l'effet suspensif à son recours, principalement, à l'annulation de l'ordonnance et subsidiairement à cette annulation et au déboutement de l'intimée des fins de sa requête, le tout sous suite de frais et dépens.

La Cour a admis la requête d'octroi d'effet suspensif par arrêt du 26 mars 2021 (ACJC/664/2021), la question des frais liés à l'incident étant renvoyée à la décision au fond.

A l'appui de son recours, A_____ LTD fait valoir tout d'abord une violation de son droit d'être entendue en ce sens d'une part, que le Tribunal aurait violé son devoir de motiver sa décision et d'autre part, qu'il n'a traité aucune des objections soulevées par elle par devant lui, en particulier le fait que l'intimée commettrait pour plusieurs raisons un abus de droit à réclamer le versement de sûretés. En outre, elle fait grief au Tribunal d'avoir assimilé la défenderesse, demanderesse reconventionnelle, à une demanderesse soumise à l'obligation de verser des sûretés, contestant l'application par lui de la jurisprudence du Tribunal fédéral sur ce point.

b. Par réponse au recours déposée le 31 mai 2021 au greffe de la Cour, B_____ (SUISSE) SA a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens, relevant que toutes les conditions à la fixation de sûretés étaient remplies, la recourante n'ayant par ailleurs pas contesté le montant des sûretés fixées.

c. La recourante a répliqué en date du 21 juin 2021, persistant dans ses conclusions.

d. Par avis du 9 juin 2021, les parties ont été informées de ce que la cause était mise en délibérations.

C. Résultent pour le surplus de la procédure les faits pertinents suivants :

a. Le 31 janvier 2020, B_____ (SUISSE) SA, de siège à Genève, a introduit par devant le Tribunal de première instance une demande en paiement à l'encontre de A_____ LTD de siège à Hong-Kong pour un montant de 785'780 USD, 172'000 EUR et 468'717 fr.

b. Par demande reconventionnelle contenue dans son mémoire de réponse du 24 août 2020, A_____ LTD a conclu principalement à la condamnation de B_____ (SUISSE) SA à lui payer la somme de 1'200'000 fr., 1'550'000 fr. et 1'000'000 fr. avec intérêts.

c. Le 29 décembre 2020 Banque B_____ (SUISSE) SA a formé une requête de sûretés en garantie des dépens, concluant à la condamnation de sa partie adverse au versement d'un montant de 71'872,19 (sic) fr. à ce titre.

d. Le 10 février 2021 A_____ LTD a conclu au rejet de la requête, tout en consacrant un long développement à son irrecevabilité alléguée. Elle considérait que ladite requête était abusive dans la mesure où, dans le cadre d'une procédure pénale pendante, les représentants de la banque B_____ (SUISSE) SA auraient déclaré renoncer au bénéfice de la *cautio* dans le cadre de la procédure civile introduite par elle. Elle soutenait en outre que la requête était abusive dans la mesure où la banque n'aurait pas d'intérêt à requérir ladite *cautio*.

e. Après contestation de ces arguments par B_____ (SUISSE) SA, le Tribunal a gardé la cause à juger sur requête de sûretés et rendu l'ordonnance attaquée.

EN DROIT

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.

La décision entreprise est une ordonnance d'instruction, soumise au délai de recours de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (art. 319 let. b ch. 1 CPC; TAPPY *in* CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n^{os} 4 et 11 ad art. 103 CPC;

SUTER/VON HOLZEN *in* Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], [éd.], éd. 2016, n° 14 ad art. 99 CPC et n° 8 ad art. 103 CPC).

1.2 En l'espèce, le recours a été formé dans le délai légal (art. 321 al. 1 et 142 al. 3 CPC) et est recevable à la forme.

1.3 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/DE PORET/BORTOLASO/AGUET, Procédure civile, T. II, 2^{ème} éd., Berne 2010, n. 2307).

2. La recourante fait tout d'abord grief au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendu en ce sens que la décision rendue ne serait pas motivée à satisfaction.

2.1 Garanti aux art. 29 al. 2 Cst et 53 CPC, le droit d'être entendu comprend en particulier le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur sujet (ATF 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 187 consid. 2.20; 129 II 497 consid. 2.2). Le droit d'être entendu impose également au juge de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse en saisir la portée et, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause. Pour répondre à cette exigence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision (ATF 137 II 266 consid. 3.2; 136 I 229 consid. 5.2). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêts du Tribunal fédéral 6B_311/2011 du 19 juillet 2011 consid. 3.1; 6B_12/2011 du 20 décembre 2011 consid. 6.1; 2C_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1, RDAF 2009 II p. 434).

Le droit d'être entendu comprend l'obligation du tribunal d'apprécier toutes les allégations pertinentes que les parties ont formulées à temps (ATF 142 II 218 consid. 3.3).

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée, sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2). Ce moyen doit être examiné avec un plein pouvoir d'examen (arrêt du Tribunal fédéral 5A_540/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.3.1; ATF 127 III 193 consid. 3).

Même en cas de violation grave du droit d'être entendu, la cause peut ne pas être renvoyée à l'instance précédente, si et dans la mesure où ce renvoi constitue une démarche purement formaliste qui conduirait à un retard inutile, incompatible

avec l'intérêt de la partie concernée (comparé à celui d'être entendu) à un jugement rapide de la cause (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, JdT 2010 I 255; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; 133 I 201 consid. 2.2).

2.2 Dans le cas d'espèce, la recourante avait soulevé en première instance certains griefs contre la demande de fixation de sûretés que le Tribunal n'a certes pas expressément examinés. Il ressort de son analyse juridique toutefois que ceux-ci ont été implicitement écartés, le Tribunal étant parvenu à la conclusion que les conditions au prononcé de l'obligation de verser des sûretés étaient réalisées.

Conformément à la jurisprudence citée sous chiffre 2.1 ci-dessus, le devoir de motivation ne porte que sur les allégations pertinentes. Dans la mesure où il parvenait, par un autre raisonnement que celui proposé par la recourante, à la conclusion que la demande devait être admise, le Tribunal n'avait pas l'obligation de se pencher sur toutes les objections soulevées pour garantir le droit à une décision motivée. 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. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2015 consid. 3.1). Par ailleurs et même s'il fallait admettre la violation du droit d'être entendu, il ne se justifierait pas pour autant d'annuler l'ordonnance attaquée et de renvoyer la cause en première instance. En effet, la Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen en droit de sorte que, la recourante ayant répété ses griefs devant la présente instance, ils pourront valablement en tant que de besoin être examinés par elle.

Ce premier grief est par conséquent infondé.

- 3. 3.1** Le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens, notamment lorsqu'il n'a pas de domicile ou de siège en Suisse (art. 99 al. 1 let. a CPC).

L'institution des sûretés, connue antérieurement sous la dénomination de "*cautio judicatum solvi*" 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 choisis d'exposer et dont il est juste qu'il puisse se faire indemniser si la demande dirigée contre lui était infondée (TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n° 3 ad art. 99 CPC; SUTER/VON HOLZEN, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 2^{ème} éd., 2013, n° 2 ad art. 99 CPC).

Le Tribunal fédéral a rappelé (arrêt du Tribunal fédéral 5A_1013/2020 consid. 3) que l'obligation de fournir des sûretés en garantie des dépens incombe au demandeur exclusivement. Le défendeur qui agit reconventionnellement doit

néanmoins y être assimilé (parmi plusieurs: TAPPY, in Commentaire romand, CPC, 2^{ème} éd. 2019, n° 7 ad art. 99 CPC et les références; STOUDEMANN, in Petit commentaire Code de procédure civile, 2020, n° 3 ad art. 99 CPC; RÜEGG/RÜEGG, in Basler Kommentar, 3^{ème} éd. 2017, n° 4 ad art. 99 CPC; URWYLER/GRÜTTER, in Brunner et al. (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2^{ème} éd. 2016, n° 3 ad art. 99 CPC; TREZZINI, in Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, Volume I, 2^{ème} éd. 2017, n° 3 ad art. 99 CPC).

La Cour de céans avait d'ailleurs tranché dans le même sens antérieurement (ACJC 1568/2020 consid. 2.2).

3.2 En l'espèce, en tant qu'il soutient que l'assimilation du demandeur reconventionnel au demandeur au sens de la disposition de l'art. 99 CPC est une question qui n'est pas tranchée et qui ne peut être résolue comme le Tribunal l'a fait, la recourante adopte une conception qui s'oppose frontalement à une jurisprudence établie, et par ailleurs récente, tant au niveau fédéral que cantonal et sur laquelle il n'y a aucun motif de revenir ici.

Son grief à ce propos doit être rejeté.

- 4.** Reste à déterminer si, comme le soutient la recourante, l'intimée commet un abus de droit en sollicitant le versement de sûretés, d'une part parce qu'elle n'aurait aucun intérêt à se voir garantir le paiement de frais qui auraient déjà été engagés avant la procédure et d'autre part, parce que ses représentants auraient déclaré dans une procédure pénale opposant les parties renoncer au bénéfice de la *cautio*.

4.1 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).

4.2 En l'espèce, d'une part, et pour autant que l'on puisse se fonder sur des extraits choisis de procès-verbaux d'instruction d'une procédure pénale dont la Cour ignore tout, il ne ressort pas des déclarations des représentants de la Banque au pénal que celles-ci auraient la portée que leur prête la recourante. A aucun moment l'on ne discerne la volonté des représentants de la banque de renoncer à requérir le bénéfice de la disposition de l'art. 99 CPC au cas où, dans le cadre d'une action civile intentée par elle contre la recourante, des prétentions reconventionnelles étaient élevées à son encontre. D'autre part, il ne saurait être reproché à l'intimée de se prémunir, conformément à l'art. 99 al. 1 let. c CPC, contre un éventuel non-paiement par la recourante de futurs dépens auxquels elle pourrait être condamnée, la recourante n'ayant pour le surplus pas même allégué ne pas être en mesure de verser les sûretés requises. Contrairement à ce que soutient la recourante, l'institution des sûretés vise à garantir, selon le texte clair de la première phrase de l'art. 99 CPC, le paiement des dépens dont la définition ressort de l'art. 95 al.3 CPC et qui concernent donc les frais de défense de procédure. Or en l'espèce, il n'est pas contesté que la procédure en est à ses balbutiements de sorte que l'intérêt à se voir couvrir les dépenses qui devront être consenties pour assurer la représentation en procédure existe à l'évidence.

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

5. Le recourant n'ayant pas remis en cause le montant des sûretés, celui-ci sera confirmé.

Infondé, le recours sera rejeté.

6. Les frais judiciaires du recours, comprenant les frais relatifs à la décision rendue sur la question de l'effet suspensif, seront arrêtés à 2'200 fr. (art. 41 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile - RTFMC) et entièrement compensés avec l'avance de frais versée par la recourante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

La recourante qui succombe versera à l'intimée un montant de 1'800 fr. à titre de dépens.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ LTD contre l'ordonnance OTPI/325/2021 rendue le 29 avril 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15344/2019-20.

Au fond :

Le rejette et confirme l'ordonnance attaquée.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 2'200 fr.

Les met à la charge de A_____ LTD et les compense avec l'avance de frais versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ LTD à verser à B_____ (SUISSE) SA la somme de 1'800 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

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, 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.