



POUVOIR JUDICIAIRE

C/19350/2011

ACJC/814/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 10 JUIN 2016

Entre

- 1) **Monsieur A** _____,
 - 2) **Monsieur B** _____,
 - 3) **Madame C** _____,
- domiciliés à _____ (Liban),
- 4) **Monsieur D** _____,
- domicilié à _____ (Liban),

recourants contre une ordonnance rendue par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 janvier 2016, comparant tous par Me Arun Chandrasekharan, avocat, avenue de Champel 4, 1206 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile aux fins des présentes,

et

- 1) **E** _____, sise _____ (GE), intimée, comparant par Mes Miguel Oural et David Schwarz, avocats, route de Chêne 30, 1211 Genève 17, en l'étude desquels elle fait élection de domicile,
 - 2) **Madame F** _____,
 - 3) **Madame G** _____, représentée par Monsieur H _____,
- domiciliées à _____ (Liban), autres intimées, comparant toutes deux par Mes Nicolas Killen et Alexandre de Weck, avocats, rue Jargonnant 2, 1207 Genève, en l'étude desquels elles font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 juin 2016.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/9/2016 du 11 janvier 2016, communiquée aux parties pour notification le 12 janvier 2016, le Tribunal de première instance a condamné A_____, B_____, D_____ et C_____, pris conjointement et solidairement, 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 additionnelles en garantie des dépens d'un montant de 186'208 fr. (ch. 1 du dispositif), leur a fixé un délai de 60 jours à compter de l'entrée en force de l'ordonnance 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), a renvoyé la décision sur les frais à la décision finale (ch. 3), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4) et réservé la suite de la procédure (ch. 5).
- B.**
- a.** Par acte du 25 janvier 2016, A_____, B_____, D_____ et C_____ (ci-après : les recourants) forment recours contre cette ordonnance, dont ils sollicitent l'annulation. Cela fait, ils concluent à ce que soit ordonnée en leur faveur la restitution du montant de 50'000 fr. déposé au titre de sûretés, au déboutement de E_____, de F_____ et de G_____ de toutes autres conclusions, avec suite de frais et dépens. Subsidiairement, ils concluent à ce que le montant des sûretés additionnelles à fournir par eux soit fixé à 68'104 fr., au déboutement de E_____, de F_____ et de G_____ de toutes autres conclusions, avec suite de frais et dépens.
- b.** Par réponses du 26 février 2016, E_____ (ci-après : l'intimée), d'une part, et F_____ et G_____ (ci-après : les intimées), d'autre part, concluent au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.
- c.** Par arrêt ACJC/282/2016 du 29 février 2016, la Cour a rejeté la requête des recourants tendant à la suspension de l'effet exécutoire attaché à l'ordonnance querellée et dit qu'il serait statué sur les frais et dépens de l'incident avec la décision sur le fond. La Cour a implicitement rejeté la requête préalable de E_____ tendant au versement d'une *cautio judicatum solvi* pour la procédure de recours, contenue dans sa détermination sur requête d'effet suspensif sollicité par les recourants.
- d.** Les parties ont été informées par avis du greffe de la Cour du 22 mars 2016 de ce que la cause était gardée à juger, les recourants n'ayant pas fait usage de leur droit de réplique.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. I _____ et son épouse, tous deux de nationalités libanaise par naissance et brésilienne par naturalisation, sont décédés de mort violente le _____ 2002 à _____ (Brésil), pays dans lequel ils vivaient depuis 1996.

Ils étaient les parents de deux filles, prénommées F _____, née le _____ 1995 à _____ (Liban), et G _____, née le _____ 1998 à _____ (Brésil).

b. H _____, grand-père maternel des mineures, a été nommé administrateur de la succession par jugement du 3 juin 2002 et désigné curateur des mineures à titre définitif par décision du 21 août 2003 du Tribunal d'arrondissement de _____ (Brésil). L'exequatur de ces deux décisions a été prononcé par le Tribunal de première instance à Genève le 27 octobre 2004.

c. I _____ était propriétaire de biens au Brésil, au Liban et était titulaire de la relation bancaire " _____ " auprès de E _____ à Genève.

d. La succession des époux I _____ a été ouverte par les autorités brésiliennes à _____ en date du _____ 2002 et clôturée par décision du 6 juillet 2005. Les autorités brésiliennes ont établi que les époux I _____ n'avaient pas laissé de testament au Brésil et que leurs enfants étaient leurs seules héritières, pour part de moitié chacune.

En fonction de la décision des autorités brésiliennes de dévolution de la succession ab intestat et de leur attestation de ne pas s'occuper des biens en Suisse, un notaire à Genève a établi, le 23 août 2004, un certificat d'héritier en faveur des enfants.

e. Au Liban, la mère du défunt, J _____, et un des frères de ce dernier, B _____, ont agi en exécution d'un testament rédigé par I _____ le 7 janvier 1999 à _____, dont un notaire brésilien a légalisé la signature le lendemain et le Consul général du Liban à _____ (Brésil) le 10 juillet 2000. Ce testament institue héritiers son épouse et ses enfants de tous les biens au Brésil et sa mère de tous les biens en dehors du Brésil.

La validité du testament est contestée et fait l'objet de plusieurs procédures au Liban.

f. Le 4 octobre 2005, la mère et un des frères du défunt (B _____), agissant en qualité de tuteurs des filles de feu I _____, désignés par l'évêque maronite de _____ (Liban), ont formé auprès de la Justice de paix de Genève une requête en ouverture du testament du 7 janvier 1999, en annulation du certificat d'héritier établi le 19 août 2004, ainsi qu'en délivrance d'un nouveau certificat d'héritier conforme au testament. Cette requête a été rejetée par jugement du 13 septembre 2010, puis déclarée irrecevable par arrêt de la Cour de justice du 28 février 2011, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral du 13 septembre 2011. Des dépens à

hauteur de 1'000 fr. et de 1'500 fr. ont été alloués par la Justice de paix et la Cour à F_____ et G_____.

g. Le 21 octobre 2005, J_____ est décédée, laissant pour héritiers ses enfants, soit A_____, B_____, D_____ et C_____, et ses deux petites-filles.

h. Le 28 septembre 2011, F_____ et G_____ ont demandé à A_____, B_____, D_____ et C_____ de leur verser 2'500 fr. au titre des dépens alloués par la Justice de paix et la Cour dans leurs décisions des 13 septembre 2010 et 28 février 2011. Le 29 septembre 2011, ceux-ci ont répondu qu'ils compensaient les montants réclamés avec leur créance résultant du préjudice subi du fait de nombreuses procédures en Suisse comme à l'étranger.

i. Le 23 février 2012, A_____, B_____, D_____ et C_____ (hoirs de I_____) ont déposé par-devant le Tribunal de première instance de Genève une action en paiement fondée sur le testament litigieux du 7 janvier 1999, dirigée contre E_____, F_____ et G_____, concluant au versement de la totalité des avoirs, titres, etc., détenus par I_____ ou dont il était l'ayant droit économique auprès de E_____.

Les 3 mai et 8 octobre 2012, le Tribunal a imparti un délai aux demandeurs pour fournir une avance de frais de 3'600 fr. respectivement 96'400 fr. supplémentaires, compte tenu d'une valeur litigieuse de plus de 10'000'000 fr. Ces montants ont été réglés dans les délais.

j. Les 30 mai et 8 novembre 2012, F_____ et G_____, d'une part, et E_____, d'autre part, ont sollicité la fourniture de sûretés à concurrence de 200'000 fr. respectivement 120'551 fr.

Par ordonnance OTPI/39/2013 du 15 janvier 2013, le Tribunal a imparti à A_____, B_____, D_____ et C_____ un délai pour verser des sûretés à hauteur de 50'000 fr., sous peine d'irrecevabilité de la demande. Le montant ainsi fixé tenait compte du fait que la procédure serait limitée dans un premier temps à la question de la suspension de la procédure sollicitée à titre préalable.

Cette décision a été confirmée par arrêt de la Cour du 26 avril 2013, condamnant en outre A_____, B_____, D_____ et C_____ à payer 2'600 fr. à F_____ et G_____ et 2'600 fr. à E_____ à titre de dépens.

k. Par ordonnance OTPI/210/2014 du 5 février 2014, le Tribunal a rejeté la requête en suspension de la procédure requise par A_____, B_____, D_____ et C_____.

Cette décision a été confirmée par arrêt de la Cour du 12 décembre 2014, condamnant en outre A_____, B_____, D_____ et C_____ à payer 3'000 fr. à F_____ et G_____ et 3'000 fr. à E_____ à titre de dépens.

l. Le 12 janvier 2015, le Tribunal a imparti un délai au 2 avril 2015 à F_____ et G_____ ainsi qu'à E_____ pour déposer leur réponse écrite à la demande en paiement du 23 février 2012.

m. Le 27 janvier 2015, A_____, B_____, D_____ et C_____ ont versé 5'600 fr. à F_____ et G_____, à titre de dépens alloués par arrêts de la Cour des 26 avril 2013 et 12 décembre 2014.

n. Par requête du 20 mars 2015, F_____ et G_____ ont requis la fourniture de sûretés supplémentaires. E_____ en a fait de même le 24 mars 2015, à concurrence de 70'551 fr.

o. Le 3 juin 2015, A_____, B_____, D_____ et C_____ ont versé 2'500 fr. à F_____ et G_____, au titre de dépens réclamés par lettre du 28 septembre 2011. La somme de 10 fr. a été prélevée au titre de frais, de sorte que F_____ et G_____ n'ont reçu que 2'490 fr.

p. Dans des déterminations du 15 juin 2015, A_____, B_____, D_____ et C_____ ont conclu à la restitution des sûretés déposées à hauteur de 50'000 fr. et au rejet des requêtes de sûretés formées les 8 novembre 2012 et 24 mars 2015 par E_____ et les 30 mai 2012 et 20 mars 2015 par F_____ et G_____, à ce qu'il leur soit donné acte de ce que E_____, F_____ et G_____ n'avaient pas déposé leur réponse dans le délai imparti par ordonnance du 12 janvier 2015 et à ce que la suite de la procédure soit ordonnée conformément à l'art. 223 al. 2 CPC, avec suite de frais et dépens.

q. Par réplique du 27 août 2015, F_____ et G_____ ont conclu à la condamnation de A_____, B_____, D_____ et C_____ au versement de sûretés à hauteur de 150'000 fr., à ce qu'un délai de 30 jours leur soit imparti à cette fin, sous peine d'irrecevabilité de la demande et à leur déboutement des conclusions prises dans leurs écritures du 15 juin 2015, avec suite de frais et dépens.

Le 7 octobre 2015, E_____ a persisté dans ses conclusions en versement de sûretés de 70'551 fr.

Le 6 novembre 2015, A_____, B_____, D_____ et C_____ ont également persisté dans leurs précédentes conclusions.

r. La cause a été gardée à juger par le Tribunal à l'issue de l'audience de plaidoiries du 19 novembre 2015, lors de laquelle les parties ont persisté dans leurs conclusions.

- D. Dans la décision querellée, le Tribunal a retenu que, quand bien même les frais des procédures antérieures fixés par décisions judiciaires des 13 septembre 2010 et 28 février 2011 avaient été acquittés, exception faite d'un reliquat de 10 fr., ils ne l'avaient été qu'en 2015, ce qui démontrait une volonté de se soustraire au paiement d'éventuels futurs dépens. Le paiement n'étant intervenu que pour les besoins de la cause, il apparaissait un risque considérable que les dépens ne soient pas versés. Pour fixer le montant des sûretés, le Tribunal a pris en compte une valeur litigieuse de 10'000'000 fr. Les dépens ont ainsi été arrêtés à 118'104 fr., débours et TVA compris, multipliés par deux (vu la pluralité de défendeurs). Après déduction des 50'000 fr. déjà versés, le montant des sûretés a été fixé à 186'208 fr.

EN DROIT

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 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, no 4 et no 11 ad art. 103 CPC; SUTER/VON HOLZEN, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 2ème éd., 2013, no 14 ad art. 99 CPC et no 8 ad art. 103 CPC).

Interjeté dans le délai de dix jours requis et selon la forme prescrite par la loi, le recours est recevable (art. 321 al. 1 CPC).

Le recours peut être formé pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 let. a et b CPC).

Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

2. Les recourants reprochent au premier juge d'avoir violé l'art. 99 al. 1 let. d CPC; en retenant un risque que les dépens ne soient pas payés.

2.1 L'article 99 al. 1 CPC prévoit que 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 (let. a), il est débiteur de frais d'une procédure antérieure (let. c), d'autres raisons font apparaître un risque considérable que les dépens ne soient pas versés (let. d). Ces conditions sont alternatives.

Peu importe que les frais de procédure exigibles soient dus au défendeur ou à des tiers (SUTER/VON HOLZEN, op. cit., n. 32 ad art. 99 CPC).

En ce qui concerne la clause générale de l'art. 99 al. 1 let. d, peut être prise en considération toute circonstance propre à accroître sensiblement le risque que les dépens restent impayés (TAPPY, op. cit., n. 38 ad art. 99 CPC).

Comme exemples de "risque considérable que les dépens ne soient pas versés", outre celui de l'asset stripping (consistant à se défaire de ses actifs à la veille d'une faillite), la doctrine cite ceux de faillites répétées et de fréquentes poursuites, de situation d'ajournement de faillite, 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, ou le fait que le demandeur a eu besoin d'un sursis ou d'une remise dans une autre procédure. Les auteurs notent qu'il s'agit là de situations pouvant constituer un risque considérable, et non pas constituant toujours un tel risque. Un sursis au paiement de frais peut en effet, par exemple, n'être dû qu'au temps nécessaire à réaliser un actif d'une valeur largement supérieure au montant à payer ou à obtenir un crédit sur cet actif. Il importe dès lors d'examiner en chaque cas l'ensemble des circonstances.

2.2 Les sûretés peuvent être augmentées, réduites ou supprimées par le tribunal (art. 100 al. 3 CPC).

Elles peuvent être supprimées et restituées chaque fois que cesse d'exister en cours de procès la cause d'obligation qui avait justifié leur fourniture, même si elle était fondée sur la clause générale de l'art. 99 al. 1 let. d CPC. Des causes de réduction ou d'augmentation des sûretés supposeront au contraire que la cause obligeant le demandeur à fournir des sûretés selon l'art. 99 al. 1 CPC subsiste, mais l'appréciation des dépens présumés se modifie. En cas de réduction ou de suppression, une partie ou la totalité des sûretés fournies seront immédiatement libérables (TAPPY, op. cit., n. 11, 12 et 14 ad art. 100 CPC).

2.3 En l'espèce, il est établi que depuis la décision du 15 janvier 2013 ordonnant la fourniture de sûretés de 50'000 fr., les recourants se sont acquittés des dépens alloués aux intimées par jugement et arrêt des 13 septembre 2010 et 28 février 2011. Ce serait faire preuve de formalisme excessif que de considérer que cette somme n'a pas été entièrement versée au motif que la banque des recourants a prélevé 10 fr. de frais sur ladite somme. Cependant, comme l'a retenu le premier juge, le paiement de ce montant près de cinq ans après son exigibilité, sans intérêts, et après qu'une première décision ordonnant la fourniture de sûretés ait été rendue, constitue un indice de la réticence des recourants à payer des dépens.

A cela s'ajoute le fait que les recourants n'ont jamais versé les dépens qu'ils ont été condamnés à payer à l'intimée E_____ par arrêts des 26 avril 2013 et

12 décembre 2014. Seuls les dépens dus aux intimées selon ces mêmes arrêts ont été payés, le 27 janvier 2015 seulement, et sans intérêts.

Il résulte de ce qui précède que le premier juge était fondé à ordonner la fourniture de sûretés, tant en application de l'art. 99 al. 1 let. c CPC que de la let. d CPC.

- 3.** Les recourants reprochent au premier juge d'avoir doublé le montant des dépens calculé en application du règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_26/2013 du 5 septembre 2013 consid. 2.2).

En cas de consorité passive simple, chaque consort plaidant séparément devrait pouvoir demander des sûretés pour ses propres dépens (TAPPY, op. cit., n. 12 ad art. 99 CPC).

Selon le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du canton de Genève (RTFMC), le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Il est fixé d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé (art. 84 RTFMC). A teneur de l'art. 85 RTFMC, une valeur litigieuse au-delà de 10'000'000 fr. donne lieu à des dépens de 106'400 fr. plus 0.5% de la valeur litigieuse dépassant 10'000'000 fr., auxquels sont ajoutés les débours (3%) et la TVA (8%; art. 25 et 26 LaCC). Le juge peut, en outre, s'écarter de plus ou moins 10% de ce barème pour tenir compte des éléments rappelés à l'art. 84 RTFMC (art. 85 al. 1 RTFMC). La valeur du litige est déterminée par les conclusions. Les intérêts et les frais de la procédure ne sont pas pris en compte (art. 91 al. 1 CPC).

L'art. 23 LaCC prévoit en outre 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 loi et le travail effectif de l'avocat, le juge peut fixer un défraiement inférieur ou supérieur aux taux minimum et maximum prévus.

3.2 En l'espèce, les recourants admettent qu'il convient de se fonder sur une valeur litigieuse de 10'000'000 fr. à tout le moins. Sur cette base, les dépens présumés pourraient atteindre 106'400 fr. (art. 85 RTFMC). A ce montant s'ajoutent les débours nécessaires et la TVA (art. 25 et 26 LaCC), soit 11'959 fr. au total (106'400 fr. x 3% = 3'192 fr.; 109'592 fr. x 8% = 8'767 fr.), ce qui porte les dépens prévisibles à 118'359 fr.

En leur qualité de consorts passifs simples, tant les intimées que l'intimée, représentées par des conseils différents, ont droit à des dépens tels que calculés

ci-dessus. C'est dès lors à bon droit que le premier juge a fixé le montant des sûretés à 186'718 fr., (soit [118'359 fr. x 2] – 50'000 fr.).

Aucun argument ne saurait être tiré du fait que le Tribunal, dans son ordonnance du 15 janvier 2013, a décidé d'un montant global de 50'000 fr. à titre de sûretés à fournir par les recourants. Il n'en résulte aucunement que toutes les intimées sont des consorts nécessaires, ni que la présente décision emporte changement de pratique, nécessitant d'interpeller les parties, comme tentent en vain de le soutenir les recourants.

L'ordonnance querellée sera en conséquence confirmée.

4. **4.1** Les recourants, qui succombent, seront condamnés aux frais du présent recours ainsi que de la décision sur effet suspensif du 29 février 2016, fixés à 2'640 fr. au total (art. 13, 23 et 41 RTFMC) et compensés par l'avance de frais effectuée par les recourants, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Les recourants seront en outre condamnés aux dépens de leurs parties adverses, arrêtés à 3'400 fr. pour chacune d'elles, débours et TVA compris (art. 95, 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 20, 25 et 26 LaCC; art. 85 al. 1 et 90 RTFMC), vu la valeur litigieuse déterminée par le montant des sûretés fixées dans la décision attaquée (SUTER/VON HOLZEN, op. cit., no 9 ad art. 103 CPC).

4.2 L'intimée, qui a succombé concernant sa requête tendant au versement d'une *cautio judicatum solvi* pour la procédure de recours, sera condamnée à des frais arrêtés à 500 fr., et compensés par l'avance de 1'200 fr. qu'elle a fournie, acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Le solde lui sera restitué.

L'intimée sera en outre condamnée à verser aux recourants et aux intimées 500 fr. chacun à titre de dépens, débours et TVA inclus (art. 95, 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 20, 23, 25 et 26 LaCC; art. 85 al. 1 et 90 RTFMC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 25 janvier 2016 par A_____, B_____, D_____ et C_____ contre l'ordonnance OTPI/9/2016 rendue le 11 janvier 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19350/2011-16.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais du recours à 2'640 fr.

Les met à la charge conjointe et solidaire de A_____, B_____, D_____ et C_____.

Dit qu'ils sont compensés avec l'avance du même montant fournie par A_____, B_____, D_____ et C_____, qui reste acquise à l'Etat.

Arrête les frais de la requête en fourniture de sûretés pour la procédure de recours déposée par E_____ à 500 fr.

Les met à la charge de E_____.

Dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie par E_____, qui reste acquise à l'Etat à due concurrence.

Ordonne en conséquence aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer à E_____ la somme de 700 fr., au titre du solde de l'avance fournie.

Condamne A_____, B_____, D_____ et C_____, conjointement et solidairement, à verser à F_____ et G_____, conjointement et solidairement, la somme de 3'400 fr. et à E_____ la somme de 3'400 fr., à titre de dépens de recours.

Condamne E_____ à verser à A_____, B_____, D_____ et C_____, conjointement et solidairement, la somme de 500 fr. et à F_____ et G_____ la somme de 500 fr., à titre de dépens pour la requête en fourniture de sûretés pour la procédure de recours.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

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.

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.