

## **BGE 147 III 529**

Bundesgericht (BGE), 2021-10-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_147 III 529](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_147_III_529)

FR: ATF 147 III 529

IT: DTF 147 III 529

### **Regeste**

Regeste Art. 99 Abs. 1 und 2 und Art. 71 ZPO; Sicherheit für die Parteientschädigung, wenn die Kläger eine einfache Streitgenossenschaft bilden. Jeder Kläger einer einfachen Streitgenossenschaft kann einzeln dazu verpflichtet werden, Sicherheit für die Parteientschädigung zu leisten, unabhängig von der Situation der anderen Streitgenossen. Wenn alle einfachen Streitgenossen je eine der Voraussetzungen von Art. 99 Abs. 1 ZPO erfüllen, darf das Gericht sie daher nicht unter solidarischer Haftung zur Leistung einer Sicherheit verurteilen, sondern es muss jeden Kläger zu einer Sicherheitsleistung in jener Höhe verpflichten, die dieser einzeln als Parteientschädigung bezahlen müsste, würde er mit seinen Begehren vollständig unterliegen (E. 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Dans leur demande, les intimés concluent à ce qu'il soit constaté qu'ils n'ont aucune responsabilité ni dette d'aucune sorte à l'égard des défendeurs (recourants). Il s'agit donc d'une action en constatation de droit négative ( art. 88 CPC ). Les recourants soutiennent que les demandeurs sont des consorts simples ( art. 71 CPC ) et les intimés n'affirment pas le contraire. La subsumption opérée par la cour cantonale dans l'arrêt attaqué s'ouvre par cette prémisse. Il convient dès lors de retenir que la pluralité de demandeurs forme en l'espèce une consorité simple. La question qui se pose en l'occurrence est de savoir si, comme la cour cantonale l'a admis, des consorts simples dont chacun remplit l'une des conditions posées par l' art. 99 al. 1 CPC peuvent être condamnés solidairement à fournir des sûretés en garantie des dépens.

#### **E. 4.1**

L' art. 99 CPC est muet quant à la possibilité offerte au juge de tenir une pluralité de demandeurs pour débiteurs solidaires des sûretés dues en garantie des dépens. L' art. 62 al. 2 LTF - qui en constitue le pendant s'agissant de la procédure devant le Tribunal fédéral, et pourrait guider le raisonnement ( ATF 142 III 110 consid. 3.3; ATF 139 III 471 consid. 3.3) - n'est pas plus loquace sur le sujet. Il convient dès lors de procéder à l'interprétation de l' art. 99 CPC (sur les BGE 147 III 529 S. 532 méthodes d'interprétation, cf. notamment, ATF 145 IV 17 consid. 1.2). Devant le silence des travaux préparatoires, la réflexion s'orientera avant tout en fonction du sens de cette disposition légale (interprétation téléologique) et de son rapport avec d'autres dispositions (interprétation systématique).

#### **E. 4.2**

L' art. 99 al. 2 CPC mentionne expressément la notion de consorité nécessaire ( notwendige Streitgenossenschaft ). Selon cette disposition, les consorts nécessaires ne sont tenus de fournir des sûretés que si l'une des conditions déterminant l'obligation de verser des sûretés,

énoncées à l'alinéa 1, est réalisée pour chacun d'eux. L' art. 62 LTF n'est pas aussi explicite, mais la jurisprudence s'est révélée éloquente, ce qui permet d'affirmer que le même principe prévaut en procédure de recours devant le Tribunal fédéral (ordonnance 4A\_466/2015 du 16 novembre 2015; cf. ATF 109 II 270 consid. 2 à propos de l' art. 150 al. 2 OJ ). La règle selon laquelle des sûretés ne sont exigibles que si chaque consort y est astreint s'explique par la nature de la consorité nécessaire et les conséquences liées au défaut de fourniture des sûretés ordonnées par le juge, condition de recevabilité de la demande ( art. 59 al. 2 let . f et art. 101 al. 3 CPC ). En effet, dans le cas d'une consorité nécessaire, les demandeurs sont ensemble titulaires d'un droit, de sorte qu'ils doivent nécessairement agir en commun, et leur prétention ne peut faire l'objet que d'un seul jugement ( art. 70 al. 1 CPC ) (FABIENNE HOHL, Procédure civile, tome I, 2 e éd. 2016, n. 852 ss). A défaut d'action commune, la qualité pour agir fait défaut et la demande doit être rejetée ( ATF 140 III 598 consid. 3.2; ATF 138 III 737 consid. 2; ATF 137 III 455 consid. 3.5). Ceci vaut tout au long de la procédure (règle de l'action concertée; NICOLAS JEANDIN, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 e éd. 2019, n° 11 ad art. 70 CPC ). Logiquement, on ne saurait exclure l'un des consorts nécessaires demandeurs en lui imposant le versement de sûretés sans mettre les autres hors de cause. Pour que la fourniture de sûretés ne soit pas ordonnée, il suffit donc qu'un seul des demandeurs consorts nécessaires ait son domicile ou son siège en Suisse (cf. art. 99 al. 1 let. a CPC ) et ne réalise pas l'une des autres conditions prévues à l' art. 99 al. 1 CPC . L'idée est que, dans les cas de consorité nécessaire, les dépens pourront être recouverts sans difficulté auprès de la partie ayant son domicile ou son siège en Suisse puisque les demandeurs qui perdent le procès seront en principe condamnés solidairement aux dépens (cf. art. 106 al. 3 CPC ; BGE 147 III 529 S. 533 RÜEGG/RÜEGG, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3 e éd. 2017, n° 18 ad art. 99 CPC ; THOMAS SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3 e éd. 2017, n° 640 ad art. 99 CPC ; SUTER/VON HOLZEN in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 3 e éd. 2016, n° 36 ad art. 99 CPC ). Le législateur considère ainsi la faculté du juge de mettre les dépens solidairement à la charge des consorts nécessaires comme une garantie suffisante pour la partie défenderesse de recouvrer les dépens auxquels elle a droit. Il s'ensuit que si chacun des demandeurs consorts nécessaires remplit l'une des conditions posées à l' art. 99 al. 1 CPC , le juge pourra les condamner solidairement à fournir les sûretés (DENIS TAPPY, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 e éd. 2019, n° 41 ad art. 99 CPC ; MARTIN H. STERCHI, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, n° 7 ad art. 99 CPC ).

### **E. 4.3**

Même si l' art. 99 CPC ne l'exprime pas en toutes lettres, la situation est tout autre dans les cas de consorité simple ( einfache Streitgenossenschaft ), appréhendés par l' art. 71 CPC .

#### **E. 4.3.1**

L'alinéa 1 de cette disposition prévoit que les personnes dont les droits ou les devoirs résultent de faits ou de fondements juridiques semblables peuvent agir ou être actionnées conjointement. A la différence de la consorité nécessaire, la consorité simple est facultative. Les demandes (des consorts simples) restent juridiquement indépendantes, même si elles font l'objet d'un jugement unique (HOHL, op. cit., n. 936 ss). Chaque consort simple peut procéder indépendamment des autres ( art. 71 al. 3 CPC ); l'attitude de l'un d'entre eux, notamment son désistement, son défaut ou son recours, est sans aucune influence sur la

situation juridique des autres. Même si un seul jugement est rendu contre tous les consorts simples, il contient matériellement autant de décisions qu'il y a de consorts simples; il peut ainsi être différent d'un consort à l'autre ( ATF 140 III 520 consid. 3.2.2; arrêt 4A\_335/2018 du 9 mai 2019 consid. 1.2). Comme chaque cause est, sur le plan de la procédure, divisible de celles des autres consorts simples, chaque demandeur peut se voir astreint individuellement à fournir des sûretés en garantie des dépens, sans égard à la situation des autres consorts; l'obligation de constituer des sûretés doit ainsi être examinée séparément pour chaque demandeur en consorité simple (TAPPY, op. cit., n° 42 ad art. 99 CPC ; FRANCESCO TREZZINI, in Commentario pratico al Codice BGE 147 III 529 S. 534 di diritto processuale civile svizzero, 2 e éd. 2017, n° 49 ad art. 99 CPC ; RÜEGG/RÜEGG, op. cit., n° 18 ad art. 99 CPC ; SUTER/VON HOLZEN, op. cit., n° 38 ad art. 99 CPC ). S'agissant de la procédure devant le Tribunal fédéral, la jurisprudence impose également d'examiner individuellement la situation de chaque recourant en consorité simple pour déterminer l'obligation éventuelle de verser des sûretés en garantie des dépens (sous l'OJ, ATF 93 II 68 ; ordonnance 4A\_466/2015 précitée).

#### **E. 4.3.2**

Qu'en est-il lorsque, comme en l'espèce, les demandeurs en consorité simple remplissent tous l'une ou l'autre des conditions posées à l' art. 99 al. 1 CPC ? Le juge peut-il les condamner solidairement à fournir les sûretés et comment celles-ci doivent-elles être calculées? Il ressort de l' art. 99 al. 1 CPC que les sûretés doivent couvrir en principe les dépens présumés que le demandeur aurait à verser au défendeur en cas de perte totale du procès (TAPPY, op. cit., n° 7 ad art. 100 CPC ; SUTER/VON HOLZEN, op. cit., n° 6 ad art. 100 CPC ). Pour fixer le montant des sûretés, le juge mènera donc de façon anticipée le raisonnement qu'il opérerait à l'issue de la procédure au moment de fixer les dépens, définis à l' art. 95 al. 3 CPC (cf. BERNARD CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2 e éd. 2014, n° 40 ad art. 62 LTF ). L' art. 106 CPC pose les règles générales de répartition des frais, incluant aussi bien les frais judiciaires que les dépens dans la terminologie du CPC (cf. art. 95 al. 1 CPC ). En vertu de l'alinéa 3 de cette disposition concernant les procès à plus de deux parties, le tribunal détermine la part de chacune d'entre elles aux frais et il peut ordonner que les parties qui succombent soient solidairement tenues des frais judiciaires et des dépens dus à leur adverse partie. Cette possibilité existe indépendamment de savoir s'il s'agit d'une consorité nécessaire ou d'une consorité simple, le texte légal n'opérant aucune distinction. A titre de comparaison, il en va de même devant le Tribunal fédéral où, sauf disposition contraire, la solidarité est érigée en règle générale ( art. 66 al. 5 LTF , par renvoi de l' art. 68 al. 4 LTF ). Ainsi, en cas de consorité simple, les frais et dépens peuvent être répartis individuellement ou mis à la charge de tous les consorts solidairement (arrêt 4A\_625/2015 du 29 juin 2016 consid. 3.1, non publié à l' ATF 142 III 581 ; HOFMANN/LÜSCHER, Le Code de procédure civile, 2 e éd. 2015, p. 102). Il faut bien voir que le fait qu'il y ait plusieurs consorts (demandeurs ou défendeurs) n'entraîne pas nécessairement une augmentation des dépens dus à leur adverse BGE 147 III 529 S. 535 partie. Qu'ils soient condamnés à verser ces dépens solidairement entre eux se conçoit fort bien dans cette situation. Il est à noter toutefois que, soucieux que cette solidarité ne dissuade pas de recourir à la forme de procédure de la consorité simple, notamment dans les cas de dommages collectifs, le Conseil fédéral propose - dans le contexte du projet de modification du CPC actuellement débattu au Parlement (cf. BO 2021 E 669 Philippe Bauer) - d'y renoncer. Si l' art. 106 al. 3 CPC est modifié dans ce sens, le juge ne pourra plus condamner solidairement des consorts simples au paiement des frais et dépens; cette faculté

subsistera uniquement s'il s'agit de Consorts nécessaires (cf. Message du 26 février 2020 relatif à la modification du code de procédure civile suisse, FF 2020 2651 in fine). S'il peut condamner solidairement des Consorts simples au paiement des dépens, le juge peut aussi les astreindre solidairement à verser des sûretés en garantie de ces mêmes dépens, serait-on tenté de déduire à ce stade du raisonnement. C'est le parti pris d'un commentateur de la LTF (qui contient, comme déjà exposé, une disposition similaire) dont la pensée se traduit en ces termes: s'il y a plusieurs recourants, ils seront en principe condamnés solidairement aux dépens (art. 68 al. 4 qui renvoie à l'art. 66 al. 5 LTF), de sorte qu'ils doivent en principe être astreints solidairement à fournir des sûretés; que l'un d'entre eux fournisse les sûretés et le recours sera alors entièrement recevable (CORBOZ, op. cit., n° 29 ad art. 62 LTF). Ce raisonnement aurait l'avantage de la simplicité et, on l'a vu plus haut (consid. 4.2), il est valable dans les cas de consorité nécessaire, mais il se heurte à un obstacle d'envergure lorsque les demandeurs forment une consorité simple. Au stade de la requête de sûretés, le juge ne peut en effet pas être certain que, le cas échéant, les Consorts simples seront condamnés, conjointement et solidairement, au paiement des dépens. Une telle issue supposerait que les demandeurs succombent tous dans leurs conclusions individuelles. Or, le sort des demandes déposées par des Consorts simples n'est pas nécessairement identique. L'un peut fort bien obtenir gain de cause alors que les autres succomberont, puisque leurs demandes restent juridiquement indépendantes (même si elles font l'objet d'un jugement unique; cf. supra consid. 4.3.1). Au moment de fixer les sûretés en garantie des dépens, il apparaît dès lors logique que chacun des Consorts simples assume un BGE 147 III 529 S. 536 engagement individuel, donc indépendant de l'obligation des autres; le montant des sûretés correspondra alors à la part présumée aux dépens que le demandeur payerait au défendeur s'il succombait entièrement, calculée en fonction de ses conclusions individuelles (cf. SCHMID/JENT-SØRENSEN, in ZPO, Oberhammer/Domej/Haas [éd.], 3 e éd. 2021, n° 5 ad art. 106 CPC). Il s'agit d'éviter que l'un des demandeurs constitue la garantie en vertu d'une obligation solidaire avec les autres demandeurs et que cette garantie serve à acquitter les dépens dus par l'un d'eux, s'il venait à succomber dans ses conclusions. Il ne saurait en effet être question d'imposer en définitive à un Consort qui obtient gain de cause le paiement de dépens à son adverse partie (à moins, bien sûr, qu'un motif spécifique ne le justifie; cf. art. 108 CPC). Le Tribunal fédéral l'a rappelé à l'occasion d'une affaire dans laquelle, des trois défendeurs, Consorts simples, deux obtenaient gain de cause alors que le troisième succombait dans ses conclusions. Seul ce dernier devait supporter les frais et dépens. Les deux autres ne pouvaient y être condamnés à titre solidaire (arrêt 4A\_444/2017 du 12 avril 2018 consid. 6.3). Certes, pourrait-on observer, les demandeurs choisissent de former une consorité simple; celle-ci ne leur est pas imposée, au contraire de la consorité nécessaire. Elle leur octroie des avantages, notamment en termes de coûts, s'ils confient leur représentation à un mandataire commun, et emporte certainement des désavantages. Ce serait toutefois inadmissible que d'imposer à un demandeur qui obtient gain de cause de verser des dépens à son adverse partie, par le jeu d'une garantie qu'il aurait été contraint de constituer solidairement avec les autres demandeurs, Consorts simples. L'interprétation de l'art. 99 CPC aboutit ainsi à un résultat univoque: lorsque les demandeurs forment une consorité simple et réalisent tous l'une des conditions de l'art. 99 al. 1 CPC, le juge doit astreindre chaque Consort à verser un montant de sûretés correspondant aux dépens qu'il risque de devoir payer à titre individuel si ses propres conclusions sont rejetées. Il ne peut contraindre les demandeurs à assumer un engagement solidaire à cet égard. Autre serait la situation si les demandeurs concluaient eux-mêmes à être astreints conjointement et

solidairement au paiement des sûretés globales. Cela étant, la question ne se posera le plus souvent pas en ces termes. Le nerf de la guerre se situe en effet bien plutôt au niveau du montant des sûretés, respectivement de la manière dont BGE 147 III 529 S. 537 elles sont calculées. La présente affaire en est d'ailleurs l'exemple éloquent.

#### **E. 4.4**

En conclusion, le grief tiré de la violation de l' art. 99 CPC est fondé. La cour cantonale ne disposait pas de la base légale lui permettant de condamner solidairement les demandeurs formant une consorité simple à fournir les sûretés en garantie des dépens des défendeurs. Par ailleurs, elle ne pouvait pas se fonder sur une déclaration de volonté commune des demandeurs de s'engager solidairement, en ce sens que chaque consort accepterait, le cas échéant, d'assumer les dépens dus par un autre consort. Dans leur recours cantonal, les intimés prennent certes une conclusion subsidiaire tendant à ce qu'ils soient solidairement astreints à fournir des sûretés, mais seulement à hauteur de 120'500 fr., soit le montant correspondant à l'obligation individuelle de chaque consort selon la décision de première instance attaquée.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.