

BGer 4A 497/2020 vom 19. Oktober 2021

Bundesgericht, 2021-10-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_497_2020

FR: TF 4A 497/2020 du 19 octobre 2021

IT: TF 4A 497/2020 del 19 ottobre 2021

Regeste

sûretés en garantie des dépens, | Droit des obligations (en général)

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 145 II 168 consid. 1; 144 II 184 consid. 1; 139 III 252 consid. 1.1).

E. 1.1

L'arrêt attaqué est une décision incidente qui ne porte ni sur la compétence, ni sur la composition de l'autorité précédente (art. 92 LTF). Par ailleurs, l'admission du recours ne permettrait pas de rendre une décision finale sur le litige au fond (art. 93 al. 1 let. b LTF). Un recours immédiat n'est dès lors recevable que si la décision est susceptible de causer un dommage irréparable aux recourants (art. 93 al. 1 let. a LTF). Un tel dommage doit être de nature juridique, ce qui suppose qu'une décision finale favorable à la partie recourante ne ferait pas disparaître entièrement le préjudice (ATF 144 III 475 consid. 1.2; 143 III 416 consid. 1.3; 142 III 798 consid. 2.2). La simple possibilité d'un préjudice juridique suffit (ATF 142 III 798 consid. 2.2; 141 III 554 consid. 1.2; 134 III 188 consid. 2.1). A moins que cette condition ne fasse d'emblée aucun doute (ATF 133 III 629 consid. 2.3.1), il incombe à la partie recourante de démontrer dans quelle mesure elle se trouve menacée concrètement d'un préjudice juridique irréparable par la décision incidente qu'elle attaque; à défaut, le recours est irrecevable (ATF 144 III 475 consid. 1.2; 142 III 798 consid. 2.2; 141 III 80 consid. 1.2).

E. 1.1.1

Les sûretés en garantie des dépens (cautio judicatum solvi) constituent une protection légalement prévue par les art. 99 à 101 CPC en faveur de la partie atraite en justice par une autre partie. De longue date, la jurisprudence a énoncé le principe selon lequel les décisions incidentes imposant le versement de sûretés en garantie des frais du procès sont propres à causer un préjudice irréparable à la partie débitrice lorsque leur inexécution entraîne l'irrecevabilité de la demande ou du recours (ATF 142 III 798 consid. 2.3.1 et les arrêts cités). A la suite d'une procédure de coordination de la jurisprudence (art. 23 al. 2 LTF), le Tribunal fédéral a précisé plus récemment que la partie débitrice qui attaque une telle décision en se disant empêchée d'accéder à la justice doit toutefois démontrer, dans la motivation de son recours, que pareil préjudice juridique la menace effectivement parce qu'elle n'est financièrement pas en mesure de fournir l'avance de frais ou les sûretés requises (ATF 142 III 798 consid. 2.3.4 et 2.3.5). Lorsque, comme en l'espèce, le recours est interjeté par le créancier des sûretés, le Tribunal fédéral a reconnu que le déni total ou partiel de la protection assurée à la partie atraite, résultant d'une décision incidente qui

refuse les sûretés ou ordonne un montant insuffisant, est un préjudice juridique auquel même une décision finale favorable à cette partie n'apportera pas de remède, c'est-à-dire un dommage irréparable aux termes de l' art. 93 al. 1 let. a LTF . Dans ce cas-là, la partie créancière des sûretés se trouve en effet exposée au risque de ne pas pouvoir recouvrer du tout ou pas entièrement les dépens auxquels elle pourrait prétendre si elle obtient gain de cause dans le procès ouvert par son adverse partie (arrêts 4A_269/2020 du 18 août 2020 consid. 1; 4A_121/2018 du 10 septembre 2018 consid. 5; 4A_147/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3; 4A_629/2016 du 27 mars 2017; 5A_126/2014 du 10 juillet 2014 consid. 1.1 non publié in ATF 140 III 444 ; 4A_290/2013 du 30 juillet 2013 consid. 1).

E. 1.1.2

Les recourants se sont employés à démontrer concrètement qu'ils courent un risque considérable d'engager pour leur défense des frais sans perspective tangible d'être, le cas échéant, indemnisés à l'issue du procès, au cas où les intimés ne seraient pas condamnés, chacun séparément, à constituer des sûretés d'un montant suffisant. Ils ont donc satisfait aux exigences de motivation, qui ne sont au demeurant pas particulièrement élevées en la matière. Les recourants entendent obtenir de chacun des sept demandeurs des sûretés en garantie des dépens d'un montant de 120'500 fr., alors que, selon l'arrêt attaqué, les parties débitrices doivent fournir solidairement des sûretés d'un montant de 200'000 fr. A cet égard, la condamnation solidaire des demandeurs, plutôt que la condamnation individuelle de chacun, apparaît susceptible de faire perdre définitivement à la partie défenderesse une partie de sa prétention aux sûretés protégée par la loi, en tout cas lorsque, comme en l'espèce, la somme faisant l'objet de l'obligation solidaire est inférieure à l'addition des montants exigés de chaque demandeur. Conformément à la jurisprudence applicable au recours de la partie créancière, rappelée ci-dessus, la condition du préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF est réalisée en l'occurrence.

E. 1.2

Les intimés dénie aux défendeurs la qualité pour recourir, faute d'intérêt "actuel" (art. 76 LTF), au motif que la partie créancière peut, en tout état de cause, requérir une augmentation des sûretés à un stade ultérieur de la procédure (art. 100 al. 2 CPC). Le recours serait donc irrecevable. La partie défenderesse a le droit d'obtenir des sûretés suffisantes en garantie de ses dépens si l'une des conditions de l' art. 99 al. 1 CPC est réalisée. Quand bien même la loi ne détermine pas le moment du dépôt de la requête, celle-ci sera formulée logiquement dès que possible, soit le plus souvent avant que le défendeur ait déjà exposé des frais en procédant. En l'espèce, il est donc légitime que les recourants obtiennent le dépôt de sûretés suffisantes avant qu'ils ne soient appelés à déposer leur mémoire de réponse. L'intérêt digne de protection dont ils disposent à ce moment-là n'est en rien affecté par la possibilité offerte par l' art. 100 CPC de requérir plus tard une augmentation des sûretés en raison de facteurs influant sur l'appréciation des dépens présumés (cf. arrêt 4A_629/2016 précité). Les recourants ont qualité pour former recours au regard de l' art. 76 LTF .

E. 1.3

Pour le surplus, les conditions du recours sont déterminées par la nature du litige principal. En l'occurrence, le différend ressortit à la matière civile (art. 72 LTF); d'ordre pécuniaire, il excède le seuil de 30'000 fr. prescrit par la loi (art. 51 al. 1 let . c LTF en lien avec l' art. 74 al. 1 let. b LTF). Déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF)

prévus par la loi, le recours est en principe recevable, sous réserve de l'examen des griefs particuliers.

E. 2.1

Le recours en matière civile peut être exercé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF), y compris le droit constitutionnel (ATF 136 I 241 consid. 2.1; 136 II 304 consid. 2.4). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes. Il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 142 III 364 consid. 2.4; 140 III 86 consid. 2, 115 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3). Par exception à la règle selon laquelle il applique le droit d'office, il n'examine la violation d'un droit constitutionnel que si le grief a été invoqué et motivé de façon détaillée (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 144 II 313 consid. 5.1; 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4; 139 I 229 consid. 2.2).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes ou découlent d'une violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). "Manifestement inexactes" signifie ici "arbitraires" (ATF 143 I 310 consid. 2.2; 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi les conditions précitées seraient réalisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF). C'est le lieu d'indiquer que les pièces produites par les intimés à l'appui de leur réponse sont nouvelles et, partant, irrecevables. Il en va tout autant des allégations correspondantes figurant dans ce mémoire.

E. 3

Le litige porte sur la fourniture de sûretés en garantie des dépens exigée des demandeurs. Le CPC régleme cette matière aux art. 99 à 101. Sur requête du défendeur, le demandeur doit fournir de telles sûretés notamment lorsqu'il n'a pas de domicile ou de siège en Suisse (art. 99 al. 1 let. a CPC). Le tribunal impartit un délai pour la fourniture des sûretés (art. 101 al. 1 CPC). Si la partie concernée ne s'est pas exécutée à l'échéance d'un délai supplémentaire, le tribunal n'entre pas en matière sur sa demande ou sa requête (art. 101 al. 3 et art. 59 al. 2 let. f CPC). Dans le cas présent, les conditions déterminant cette obligation, pour chacun des demandeurs, ne sont pas litigieuses: ils ont tous leur domicile ou leur siège social à l'étranger, dans des États qui ne sont pas partie à la Convention de La Haye du 1er mars 1954 relative à la procédure civile (RS 0.274.12) ou à celle du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice (RS 0.274.133), ni à un traité bilatéral qui

exclurait une telle caution. C'est un autre aspect qui cristallise la contestation: la manière dont les sûretés ont été calculées et le caractère solidaire que la Cour de justice a imprimé à cette obligation. En résumé, la cour cantonale a fixé un montant de sûretés en garantie des dépens (200'000 fr.) - correspondant à une fraction du montant global auquel le premier juge avait abouti (843'500 fr. [120'500 fr. x 7]) - et a considéré que les sept consorts demandeurs en étaient débiteurs conjointement et solidairement, de sorte que le paiement par l'un d'entre eux libérait les autres. Les recourants soutiennent en substance que les intimés - demandeurs en procédure - forment une consorité simple et que le raisonnement de la cour cantonale se traduit par de multiples violations du droit fédéral. Tout d'abord, l'autorité précédente aurait violé l' art. 99 CPC en n'astreignant pas chacun des demandeurs à constituer des sûretés individuellement. Elle les y a condamnés solidairement sans justification aucune, alors qu'ils sont des consorts simples, et non des consorts nécessaires. Ce serait un pur souci de cohérence par rapport à la décision relative à l'avance de frais réclamée plus tôt qui aurait dicté ce choix, soit un motif qui ne trouverait aucune assise dans la loi. Les recourants évoquent le risque que cette solidarité ne les prive de la garantie voulue au moment où il s'agira pour eux, le cas échéant, de recouvrer les dépens. En effet, expliquent-ils, si celui des demandeurs qui a constitué les sûretés a finalement gain de cause, alors que les autres succombent, le juge n'aura d'autre choix que de lui restituer la garantie et ne pourra la compenser avec les dépens dus par les autres demandeurs. Leur créance serait dès lors difficilement recouvrable. Les juges genevois auraient également violé l' art. 99 CPC en calculant le montant des sûretés; ils auraient dû s'en tenir à celui qui avait été fixé par le premier juge, de l'ordre de 850'000 fr. Le motif invoqué pour réduire le montant total, à savoir le souci de ne pas entraver l'accès à la justice, serait étranger au raisonnement prévalant en matière de sûretés, mais trouverait bien plutôt sa place dans le cadre de l'assistance judiciaire, qui n'a pas été requise par les demandeurs. Par ailleurs, la cour cantonale aurait violé l' art. 320 CPC en réformant le calcul du premier juge. A suivre les recourants, seul un abus du pouvoir d'appréciation aurait permis de réduire le montant des sûretés, c'est-à-dire si le Tribunal de première instance s'était référé à des critères dénués de pertinence, n'avait pas tenu compte d'éléments essentiels ou si sa décision dans son résultat était manifestement inéquitable ou heurtait de manière choquante le sentiment de la justice. La cour cantonale aurait substitué sa propre appréciation à celle du premier juge sans motif ni explication, hormis une vague référence à une disproportion manifeste entre les dépens et le travail effectif de l'avocat. Pis. La valeur litigieuse sur laquelle les sûretés devaient être calculées ne serait pas de 10'000'000 fr., comme évalué par le premier juge, mais de 1'245'866'105 fr., somme réclamée par les recourants dans la procédure pénale ouverte à Genève contre une partie des intimés dont H._____, de sorte qu'il était d'autant moins justifié pour la cour cantonale de procéder à une réduction. Invoquant l' art. 9 Cst. , les recourants reprochent enfin aux juges cantonaux d'avoir appliqué de manière arbitraire le droit cantonal. Ils exposent que, selon le tarif genevois, leur défraiment devrait à tout le moins s'élever à 6'285'730'53 fr. (106'400 fr. + 0,5% de 1'235'866'105 fr.) par consort demandeur. Les juges cantonaux auraient donc réduit de manière considérable les sûretés de 96,82% pour les fixer à 200'000 fr. Qui plus est, ce serait arbitrairement que la cour cantonale aurait considéré qu'il y avait disproportion manifeste entre les sûretés ordonnées en première instance et l'ampleur de la tâche qui attendait les conseils des recourants: le travail à fournir serait gigantesque et le litige complexe, sans qu'il puisse être étalonné uniquement par rapport au nombre de pages et d'allégués de la demande et de la quantité de pièces annexées. Il faudrait considérer la longueur de la période litigieuse (11

ans), le volume et l'intensité des rapports entre les parties, le nombre de parties impliquées, les éléments d'extranéité, la nature de la procédure, les moyens de preuve requis - ou qui le seront probablement - la langue des parties et les preuves disponibles ainsi que l'interaction avec d'autres procédures.

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 subsomption 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; 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 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, 2e éd. 2016, nos 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; 138 III 737 consid. 2; 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, 2e 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 conjoints 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 ; RÜEGG/RÜEGG, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3e éd. 2017, n° 18 ad art. 99 CPC ; THOMAS SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3e éd. 2017, n° 640 ad art. 99 CPC ; SUTER/VON HOLZEN in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger éd., 3e 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 conjoints 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 conjoints 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, 2e 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 conjoints simples) restent juridiquement indépendantes, même si elles font l'objet d'un jugement unique (FABIENNE HOHL, op. cit., nos 936 ss). Chaque conjoint 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 conjoints simples, il contient matériellement autant de décisions qu'il y a de conjoints simples; il peut ainsi être différent d'un conjoint 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 conjoints simples, chaque demandeur peut se voir astreint individuellement à fournir des sûretés en garantie des dépens, sans égard à la situation des autres conjoints; l'obligation de constituer des sûretés doit ainsi être examinée séparément pour chaque demandeur en consorité simple (DENIS TAPPY, op. cit., n° 42 ad art. 99 CPC ; FRANCESCO TREZZINI, in Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, 2e 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, 2e 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, 2e 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 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 (BERNARD 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 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. HANS SCHMID/INGRID JENT-SØRENSEN, in *Kurzkommentar ZPO*, Oberhammer/Domej/Haas éd., 3e 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 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.

E. 5

Il convient à présent d'examiner la question du montant des sûretés qui peuvent être exigées en l'espèce, en rappelant que le calcul doit être effectué individuellement en fonction des dépens que chaque demandeur en consorité simple devrait aux défendeurs s'il se voyait débouté.

E. 5.1

Pour calculer les dépens présumés et, partant, le montant des sûretés, il faut s'en remettre au droit cantonal (art. 96 CPC), dont le Tribunal fédéral ne revoit l'application que sous l'angle de l'arbitraire (ATF 141 IV 305 consid. 1.2; 140 III 385 consid. 2.3). Aux termes de l'art. 20 al. 1 de la loi d'application genevoise du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 (LaCC/GE; RSGE E 1 05), dans les contestations portant sur des affaires pécuniaires, le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse; il est fixé dans les limites figurant dans un règlement du Conseil d'État, d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé. Selon l'art. 20 al. 2 LaCC/GE, lorsque la valeur litigieuse ne peut pas être chiffrée, le défraiement est fixé librement d'après les autres éléments d'appréciation mentionnés à l'alinéa 1. Sous le titre "cas spéciaux", l'art. 23 LaCC/GE dispose à son alinéa 1 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 présente loi et le travail effectif de l'avocat, la juridiction peut fixer un défraiement inférieur ou supérieur aux taux minimums et maximums prévus. L'art. 25 LaCC/GE spécifie que les débours nécessaires sont estimés, sauf éléments contraires, à 3% du défraiement et s'ajoutent à celui-ci. Le tarif servant de base au défraiement d'un représentant professionnel dans les affaires pécuniaires figure à l'art. 85 al. 1 du règlement genevois fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC/GE; RSGE E 1 05.10); sans préjudice de l'art. 23LaCC/GE, le défraiement peut s'en écarter de plus ou moins 10 % pour tenir compte des éléments rappelés à l'art. 84 RTFMC/GE (qui reprennent ceux énoncés à l'art. 20 al. 1 LaCC/GE). Selon le tarif, lorsque la valeur litigieuse se situe au-delà de 10 millions de francs, le défraiement correspond à 106'400 fr., plus 0,5% de la valeur litigieuse dépassant 10'000'000 fr. Lorsque la valeur litigieuse ne peut être chiffrée, le défraiement est fixé librement d'après les éléments d'appréciation fixés à l'art. 84 RTFMC/GE (art. 85 al. 2 RTFMC/GE).

E. 5.2

En l'espèce, puisqu'il s'agit d'une action en constatation de droit négative de dette, la valeur litigieuse est égale à la valeur de la prétention dont chaque consort simple demande au juge de constater l'inexistence (TAPPY, op. cit., n° 39 ad art. 91 CPC ; STERCHI, op. cit., n° 5 ad art. 91 CPC). Il existe toutefois une incertitude à cet égard puisque les intimés ont indiqué, dans leur mémoire de demande, que la valeur litigieuse était égale à zéro (complément d'office sur la base du dossier), ce qui est bien évidemment erroné. Par ailleurs, ils y ont allégué deux éléments partiellement discordants: d'une part, les défendeurs C. _____ Ltd et D. _____ Ltd auraient déposé une plainte pénale à... le 9 janvier 2015 dans le cadre de laquelle ils auraient allégué avoir subi un dommage estimé provisoirement à "plusieurs centaines de millions"; d'autre part, les défendeurs auraient déposé une plainte pénale à l'encontre de H. _____ à Berne (laquelle aurait été reprise à Genève), dans le cadre de laquelle ils auraient formulé des prétentions civiles s'élevant à 1'245'866'105 fr. Il y a tout de même une différence de près d'un milliard entre ces deux montants, ce qui soulève des questions. Le premier juge ainsi que la Cour de justice se sont visiblement trouvés

empruntés pour évaluer ce montant. Ce qui ne veut pas dire, contrairement à ce que les intimés prétendent, qu'ils n'ont pas du tout été en mesure de le déterminer. Ils ont considéré que la valeur litigieuse était "à tout le moins supérieure à 10'000'000 fr.". C'est donc le chiffre de 10'000'000 fr. qu'ils ont retenu. La problématique s'était déjà posée dans le cadre de la fixation de l'avance de frais qui se calcule elle aussi en fonction de la valeur litigieuse (art. 19 al. 3 LaCC/GE). Dans son arrêt du 8 novembre 2018, la Cour de justice avait estimé que le premier juge n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que le litige portait sur une valeur litigieuse à tout le moins supérieure à 10'000'000 fr. (cf. consid. 4.2; complément d'office sur la base du dossier). C'est cette même valeur litigieuse que le premier juge a indiqué reprendre dans son ordonnance du 12 mars 2020 relative aux sûretés en garantie des dépens. Cela étant, il a estimé que chacun des consorts demandeurs concluait à ce qu'il soit constaté l'inexistence d'une créance correspondant à 10'000'000 fr. (au moins) à son encontre, raison pour laquelle il a demandé à chacun le dépôt de sûretés correspondant à 120'500 fr. (soit 843'500 fr. pour les sept demandeurs). Dans l'arrêt attaqué, la Cour de justice n'a émis aucune remarque s'agissant de la valeur litigieuse des prétentions respectives des consorts demandeurs. Le montant de 10'000'000 fr. a été évalué de manière individuelle par consort demandeur, ce qui apparaît correct dans la perspective tracée au consid. 4.3 supra. Il faut se représenter que l'on ne sait rien de plus, pour l'instant, de la créance que les défendeurs pourraient faire valoir contre l'un ou l'autre, voire contre chacun des consorts demandeurs (à savoir notamment si une même prétention pourrait être élevée simultanément contre plusieurs débiteurs solidaires). Le montant retenu est cohérent par rapport à ceux qui ont été esquissés par les intimés eux-mêmes dans leur mémoire de demande, puisqu'ils ont évoqué des sommes de l'ordre de plusieurs centaines de millions de francs et que, multipliées par le nombre de consorts demandeurs (7), les prétentions (objet de la constatation négative) évaluées par le premier juge totalisent 70'000'000 fr. Partant, le montant de 10'000'000 fr. - qui n'a pas été revu par la Cour de justice - est apte à guider le calcul des sûretés.

E. 5.3

Le Tribunal civil a calculé, sur la base de l'art. 85 al. 1 RTFMC/GE, qu'une valeur litigieuse dépassant 10'000'000 fr. donnait lieu à des dépens de 106'400 fr. Il a majoré ce montant de 10% compte tenu de la complexité de la procédure, après avoir rappelé que la seule demande comportait déjà 966 allégués de fait et 250 pages et était accompagnée de 346 pièces, d'où un défraiement de 117'040 fr. Enfin, il a majoré cette somme de 3% au titre de débours nécessaires en se fondant sur l'art. 25 LaCC/GE, ce qui fait un montant total de 120'551 fr.20 par consort demandeur, arrondi à 120'500 fr. Le premier juge a précisé que, compte tenu des sièges et domicile des parties, il n'y avait pas lieu d'y ajouter la TVA. La Cour de justice n'a pas jugé ce calcul contraire au droit cantonal. En revanche, elle a retenu que le montant résultant de l'addition des sûretés exigées de chaque consort demandeur (843'500 fr.) apparaissait exorbitant par rapport au travail effectif à produire par l'avocat des intimés, de sorte qu'il pourrait constituer une entrave à la justice. Elle a dès lors fait application de l'art. 23 al. 1 LaCC/GE pour ramener le montant total des sûretés à 200'000 fr. Les prémisses de son raisonnement sont toutefois erronées. Comme on l'a vu (consid. 4.3.2 et 4.4 supra), les intimés ne peuvent être tenus solidairement à la fourniture de sûretés et les dépens déterminants pour le calcul des sûretés dues par chaque consort sont estimés par rapport aux conclusions individualisées de chaque demandeur. Par conséquent, une disproportion manifeste au sens de l'art. 23 al. 1 LaCC/GE n'est envisageable qu'entre les dépens présumés à charge de chaque consort, calculés selon le tarif, et le travail effectif de

l'avocat. En l'occurrence, la cour cantonale ne pouvait donc raisonner globalement et prendre comme élément de comparaison le total des dépens censément dus par tous les consorts confondus. La réduction opérée pour le motif invoqué se révèle contraire aux principes déduits de l'art. 99 CPC. En divisant la somme globale à laquelle la Cour de justice a abouti (200'000 fr.) par le nombre de consorts (7), les sûretés requises de chaque demandeur atteindraient à peine 28'570 fr. (arrondi). La fixation de sûretés à un tel montant résulterait d'une violation crasse du droit cantonal. Selon le tarif prévu à l'art. 85 al. 1 RTFMC, un défraiment de 28'570 fr. correspond en effet à une valeur litigieuse de 1 million de francs, soit dix fois inférieure à celle de la prétention de chacun des demandeurs. Il s'ensuit que la Cour de justice a abouti à un résultat insoutenable en fixant à 200'000 fr. les sûretés auxquelles les recourants avaient droit en garantie de leurs dépens.

E. 6

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être admis. La cour cantonale ne pouvait, sans violer le droit fédéral, condamner solidairement les demandeurs à fournir des sûretés en garantie des dépens à hauteur de 200'000 fr. Les conclusions du recours, qui lient le Tribunal fédéral (art. 107 al. 1 LTF), correspondent au dispositif de la décision de première instance. Comme on l'a vu, le Tribunal civil a effectué à bon droit un calcul individuel par consort demandeur des sûretés dues en garantie des dépens. Les critères pris en compte ne consacrent par ailleurs aucune application arbitraire du droit cantonal. Le premier juge s'est fondé à juste titre sur une valeur litigieuse de 10'000'000 fr. pour chaque prétention exercée, donnant lieu à des dépens de base de 106'400 fr. selon le tarif cantonal. Conformément à l'art. 85 al. 1 RTFMC/GE, il a opéré une majoration de 10%, justifiée par la complexité indéniable de la procédure, puis a ajouté des débours à hauteur de 3% conformes à l'art. 25 LaCC/GE. La cour de céans est ainsi en mesure de statuer sur la requête de sûretés des défendeurs (art. 107 al. 2 LTF). L'arrêt attaqué sera réformé en ce sens que chacun des consorts demandeurs est condamné 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 120'500 fr. Pour le surplus, la cause est renvoyée à la cour cantonale qui impartira aux demandeurs un nouveau délai pour le dépôt des sûretés et statuera derechef sur les frais et dépens du recours cantonal.

E. 7

Les intimés, qui succombent, prendront à leur charge solidairement les frais de la présente procédure et verseront aux recourants, créanciers solidaires, une indemnité à titre de dépens (art. 66 al. 1 et 5 et art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF).

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