

## **GE\_GERICHTE ACJC/222/2013 vom 22. Februar 2013**

GE Cour de justice, 2013-02-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_222\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_222_2013)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/222/2013 du 22 février 2013

IT: GE\_GERICHTE ACJC/222/2013 del 22 febbraio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 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 (TAPPY, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, no 4 et 11 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).

#### **E. 2.1**

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

#### **E. 2.2**

A teneur de l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables.

- 6/13 -

C/28268/2011 Partant, la pièce no 3 produite par la recourante et les pièces 1 à 6 produites par l'intimée sont irrecevables.

#### **E. 2.3**

Selon l'art. 323 CPC, le recours joint est irrecevable. Partant, la conclusion no 5 figurant dans la réponse de l'intimée, visant à impartir un délai à la recourante pour déposer sa réponse au fond, est irrecevable.

#### **E. 3**

La demande d'effet suspensif du recours est sans objet, compte tenu de la présente décision. Il sera relevé que les sûretés arrêtées par le premier juge, et versées par l'intimée dans le délai requis, étaient quoi qu'il en soit à même de garantir les frais devant être engagés par la recourante jusqu'à droit jugé sur le recours.

#### **E. 4.1**

A teneur de l'art. 99 al. 1 let. a CPC, le demandeur qui n'a pas de domicile ou de siège en Suisse doit, sur requête du défendeur, fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 99 al. 3 CPC. La Convention du 3 décembre 1937 entre la Suisse et la Grande-Bretagne en matière de procédure civile (RS 0.274.183.671), applicable entre la Suisse et les Bahamas (cf. RS 0.274.181.651), siège de l'intimée, prévoit à son art. 3 al. 2 que les ressortissants d'une Haute Partie Contractante résidant hors du territoire de l'autre, où sont accomplis les actes de procédure, ne seront pas

obligés de fournir des sûretés pour les frais ou les dépens dans tous les cas où ils posséderont dans ce territoire des «biens immobiliers» ou d'autres biens ne pouvant être l'objet d'un transfert immédiat, suffisants pour couvrir ces frais et dépens.

#### **E. 4.2**

En l'espèce, l'intimée n'a pas soutenu être au bénéfice d'exceptions prévues par l'art. 99 al. 3 CPC ou la Convention ad hoc et a admis devoir les sûretés fixées par le premier juge, qu'elle a au demeurant versées dans le délai fixé à cet effet. Seul le montant des sûretés est dès lors litigieux.

#### **E. 5.1**

Le CPC limite les sûretés à la garantie des dépens (TAPPY, op. cit., no 2 ad art. 99 CPC et no 2 ad art. 100 CPC). Il s'agit donc tant du défraiement du représentant professionnel que des débours nécessaires (art. 95 al. 3 let a et b CPC; TAPPY, op. cit., no 7 ad art. 100 CPC). Le montant des sûretés n'est pas fixé par l'art. 100 CPC, bien que son titre pourrait le laisser penser (SUTER/VON HOLZEN, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 2010, no 6 ad art. 100 CPC). Lors de la fixation des sûretés, les dépens devront être estimés sur la base du tarif cantonal (art. 96 CPC) et de l'expérience du juge, y compris pour d'éventuels débours selon l'art. 95 al. 3 let. a CPC (TAPPY, op. cit., no 7

- 7/13 -

C/28268/2011 ad art. 100 CPC). Les tarifs cantonaux peuvent contenir des règles de fixation, voire des fourchettes ou des maxima, concernant l'indemnité équitable selon l'art. 95 al. 3 let. c CPC. Certes, cette indemnité relève au premier chef du pouvoir d'appréciation du juge. Des limites à ce pouvoir sont cependant admissibles (TAPPY, op. cit., no 6 ad art. 96 CPC).

#### **E. 5.2**

et 4A\_242/2008 consid. 3.1). Or, si le Tribunal devait constater l'existence d'une ou plusieurs violations du contrat par la recourante et aboutir à la conclusion qu'une indemnisation est due à l'intimée, le calcul du dommage, s'il devait reposer sur des éléments techniques, pourrait alors justifier une expertise judiciaire (art. 183 al. 1 CPC) afin qu'un spécialiste détermine ou évalue les faits pour lesquels le juge ne posséderait pas lui-même les connaissances techniques ou financières nécessaires. On relèvera d'ailleurs que l'intimée propose elle-même une expertise judiciaire à cet égard. Au vu de ce qui précède, l'utilité d'une expertise privée, par rapport à la mise en oeuvre d'une expertise judiciaire, n'a pas été démontrée par la recourante. Le Tribunal n'a dès lors pas excédé son pouvoir d'appréciation en refusant de prendre en compte la somme de 250'000 fr. dans les débours. Il s'ensuit que le recours sera également rejeté sur ce point.

#### **E. 5.3**

Dans le cas présent, la recourante fait grief au premier juge d'avoir fait un mauvais exercice du pouvoir d'appréciation que lui octroient les art. 16, 18 et 20 [recte : 20, 23, 25] LaCC et 84 RTFMC. Elle considère que la majoration de 10% du défraiement selon le barème de l'art. 85 RTFMC, retenue par le Tribunal, est insuffisante compte tenu de l'importance de la cause, des difficultés de celle-ci, de l'ampleur du travail et du temps employé. Elle allègue que la responsabilité assumée par ses avocats est importante, compte tenu du danger financier et "réputationnel" qu'elle encourt, que l'affaire est complexe tant d'un point de

vue factuel que juridique, que les faits remontent à plus de sept ans et sont constitués, pour l'essentiel, d'un enchaînement d'opérations financières que ses conseils et elle-même devront analyser dans les détails, que le litige soulève des questions de droit bancaire pointues pour lesquelles des recherches juridiques poussées, voire des avis de droit de tiers spécialisés, seront nécessaires, et qu'à ce jour, sans compter la rédaction de la réponse à la demande en paiement qui n'a pas encore été entamée, les honoraires de ses conseils s'élèvent déjà à 218'000 fr. environ. Dès lors, la limite supérieure imposée par le barème du RTFMC ne correspondrait en rien à la réalité des frais qu'elle devra engager pour la défense de ses intérêts. En accordant un poids excessif au critère de la valeur litigieuse, au détriment des autres critères qui n'ont été pris en compte qu'à raison d'une majoration de 10% du montant fixé par le barème, la décision du Tribunal a consacré une disproportion manifeste entre le taux applicable selon ce barème et le travail effectif des avocats concernés, d'une part, et entre la responsabilité de ceux-ci et leur rémunération, d'autre part. La recourante rappelle encore que le montant des sûretés fixé par le premier juge ne représente qu'une "proportion dérisoire" de la valeur litigieuse - 0,87% -, alors que le montant des sûretés qu'elle réclame, de l'ordre de 2,65% de la valeur litigieuse, serait loin d'être excessif et bien en-deçà des 5 à 10% indiqués par la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien droit de procédure civile genevoise.

#### **E. 5.4**

En l'espèce, on ne peut qu'admettre que les procédures telles que celle-ci puissent connaître des développements importants, en particulier pour déterminer le dommage et sa relation de causalité adéquate avec les manquements allégués. Une expertise financière judiciaire est d'ailleurs fréquemment réalisée. Lorsqu'il y a lieu de fixer le montant de sûretés, s'agissant d'une procédure qui débute, l'ampleur qu'elle pourra présenter fait ainsi nécessairement l'objet de projections, que le juge peut évaluer dans le cadre de son pouvoir d'appréciation. Dans un arrêt rendu le 28 septembre 2012 dans une action en responsabilité contre une banque reposant sur une valeur litigieuse de l'ordre de 3.4 millions de francs, la Cour de céans a évalué à une centaine d'heures au total le temps nécessaire à la défense de la partie actionnée, ce temps comprenant l'écriture de réponse, les heures d'audience, l'administration des preuves et la rédaction de plaidoiries

- 9/13 -

C/28268/2011 écrites finales, estimation qui correspondait à l'indemnisation de 60'000 fr. prévue par le barème de l'art. 85 RTFMC (ACJC/1405/2012 consid. 3.8). Dans le cas d'espèce, le premier juge a retenu, en tenant compte de l'importance de la cause, de sa difficulté et de l'ampleur du travail prévisible, un défraiement de 378'798 fr. 75 en faveur des conseils de la recourante. Ce montant correspond, au taux horaire moyen de 390 fr. que retient la recourante elle-même (qui facture, par heure, 650 fr. pour les associés, 300 fr. pour les collaborateurs et 225 fr. pour les avocats-stagiaires), à un total de 971 heures de travail. Force est de constater que la projection du premier juge, qui retient un nombre d'heures neuf fois supérieur à celui considéré comme adéquat par la Cour de céans dans une affaire relevant, également, de la responsabilité d'une banque envers sa cliente, tient ainsi raisonnablement compte de la complexité particulière de la présente affaire. Le résultat auquel est parvenu le premier juge ne consacre pas de disproportion manifeste avec la prise en considération des autres critères prévus par l'art. 84 RTFMC. En s'abstenant de faire application de l'art. 23 al. 1 LaCC [anc. 18 LaCC], le premier juge n'a donc nullement violé la loi.

### **E. 6.1**

A teneur de l'art. 100 al. 2 CPC, les sûretés peuvent être augmentées, réduites ou supprimées par le tribunal. Une augmentation des sûretés, sans changement de l'objet du litige, peut ainsi être décidée si le déroulement du procès (multiplication des audiences et des écritures, administration des preuves) montre que l'évaluation initiale des dépens supposés était trop faible (TAPPY, op. cit., no 12 ad art. 100 CPC; SUTER/VON HOLZEN, op. cit., no 17 ad art. 100 CPC; RÜEGG, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [éd.], 2010, no 3 ad art. 100 CPC).

### **E. 6.2**

La loi octroyant expressément le droit à la partie défenderesse de solliciter une augmentation des sûretés, il ne sera pas entré en matière sur la conclusion de la recourante par laquelle elle demande à ce que le droit de demander un complément de sûretés en cours de procédure lui soit réservé.

### **E. 7.1**

La recourante fait encore grief au premier juge d'avoir fixé les débours à 11'364 fr. en se fondant sur le minimum de 3% du défraiement prévu par l'art. 20 [recte : 25] LaCC et d'avoir refusé d'allouer le montant de 250'000 fr. qu'elle sollicitait à titre de sûretés en vue de l'expertise privée qu'elle entend mettre en œuvre, alors que l'art. 20 [recte : 25] LaCC permet au juge de s'écarter du montant de base. Elle allègue que, compte tenu des questions juridiques qui se posent en

- 10/13 -

C/28268/2011 l'espèce, il est nécessaire qu'elle fasse appel à un expert privé spécialisé dans l'analyse financière afin de vérifier le contenu de l'expertise produite par l'intimée. Il s'agit d'une expertise à caractère technique, portant sur les opérations financières litigieuses. L'analyse de l'expertise privée produite par l'intimée ne saurait être requise de ses propres services internes, dans la mesure où, bien qu'étant une banque, elle ne dispose pas des ressources nécessaires pour ce faire; l'ampleur de la tâche nécessiterait en effet l'affectation de plusieurs de ses employés à cette fin au détriment de leurs tâches ordinaires. Elle rappelle que la majorité des allégués de l'intimée repose sur les résultats de sa propre expertise privée, de sorte qu'une contre-expertise privée est indispensable afin qu'elle puisse y répondre de manière satisfaisante, et ce à un stade antérieur à l'éventuelle expertise judiciaire qui serait ultérieurement ordonnée par le juge. La recourante considère enfin que la somme de 250'000 fr. qu'elle propose est substantiellement inférieure aux honoraires de l'expert privé mandaté par l'intimée, qui se sont élevés à 489'870 fr.

### **E. 7.2**

Le premier juge s'est fondé, pour refuser ce point de la requête, sur la doctrine retenue par la Cour de céans dans un arrêt du 8 juin 2012 (ACJC/829/2012). Le Tribunal a ainsi relevé, à juste titre, que la prise en considération du coût d'une expertise privée dans les débours (art. 95 al. 3 let. a CPC) était controversée en doctrine, certains auteurs s'y opposant (FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zurich, 1997, § 69, no 10), d'autres ne l'admettant qu'à titre exceptionnel (TAPPY, op. cit., no 24 ad art. 95 CPC), d'autres encore l'admettant lorsqu'elle relève notamment du domaine technique (KUSTER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], in BAKER & MC

KENZIE [éd.], 2010, no 10 ad art. 95 CPC; SUTER/VON HOLZEN, op. cit., no 33 ad art. 95 CPC; URWYLER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], in BRUNNER/GASSER/ SCHWANDER [éd.], 2011, no 20 ad art. 95 CPC), sa nécessité, sa finalité et son adéquation par rapport aux questions à résoudre devant en tout état de cause être démontrées (RÜEGG, op. cit., no 17 ad art. 95 CPC). Le Tribunal disposait donc d'un très large pouvoir d'appréciation, renforcé par la controverse existant à cet égard dans la doctrine. En l'occurrence, la recourante se borne à motiver la nécessité d'une contre-expertise privée sur le fait qu'elle devrait s'y référer pour répondre à l'expertise privée produite par l'intimée. Or, que l'intimée ait recouru aux services d'un tiers pour étayer ses allégations de fait ne démontre pas, a priori, le caractère technique des faits à élucider. Le rapport de D\_\_\_\_\_ SA produit par l'intimée, qui a analysé les avoirs détenus par celle-ci auprès de la recourante, contient d'ailleurs, pour une grande partie, une description des opérations qui ont eu lieu sur les comptes de l'intimée, opérations connues de la recourante pour les avoir exécutées, voire suggérées, et pour la description desquelles elle n'a donc pas besoin de l'avis d'un tiers spécialiste. En outre, l'expert n'est pas habilité à trancher les questions

- 11/13 -

C/28268/2011 relatives aux violations contractuelles alléguées (devoir de renseigner, exécution non conforme aux instructions reçues, etc.), allégations qui ne reposent pas sur des éléments techniques. Seul le calcul du dommage allégué par l'intimée, fondé sur le rapport de D\_\_\_\_\_ SA, procède d'une véritable analyse financière. Il sera toutefois rappelé que les constatations d'une expertise privée qui sont contestées par l'autre partie n'ont la valeur que de simples allégués (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_294/2009 consid.

## **E. 8**

Conformément à l'article 106 al. 1 CPC, la recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais. Les frais judiciaires sont arrêtés à 2'000 fr. en application des art. 21 et 41 RTFMC, montant correspondant à l'avance de frais fournis par la recourante, avance qui est acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). La valeur litigieuse relative à la requête de sûretés est de 1'650'000 fr. (art. 91 al. 1 CPC). Le défraiement dû au conseil de l'intimée, fondé sur l'art. 85 RTFMC, donne un montant de 37'900 fr. (31'400 fr. + 1% de 650'000 fr.). Par application des articles 87 et 90 RTFMC, ce montant sera réduit à 3'800 fr. majoré de 3% (débours selon l'art. 25 LaCC), et arrondi à 3'900 fr. \* \* \* \* \*

- 12/13 -

C/28268/2011 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par la BANQUE A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance rendue le 11 octobre 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/28268/2011-2. Préalablement : Déclare sans objet la demande d'effet suspensif. Au fond : Rejette le recours. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Condamne la BANQUE A\_\_\_\_\_ aux frais judiciaires du recours arrêtés à 2'000 fr., compensés avec l'avance de frais déjà fournie, qui reste acquise à l'Etat. Condamne la BANQUE A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ LTD la somme de 3'900 fr. à titre de dépens. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Grégory BOVEY et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

Le président : Jean-Marc STRUBIN

La greffière : Barbara SPECKER

- 13/13 -

C/28268/2011

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.

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