

## **GE\_GERICHTE ACJC/407/2016 vom 13. Juni 2014**

GE Cour de justice, 2014-06-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_407\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_407_2016)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/407/2016 du 13 juin 2014

IT: GE\_GERICHTE ACJC/407/2016 del 13 giugno 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Selon l'art. 103 CPC, les décisions relatives aux sûretés peuvent faire l'objet d'un recours. Interjeté dans le délai de dix jours requis et selon la forme prévue par la loi, le recours est recevable (art. 321 al. 1 CPC).

#### **E. 1.2**

B\_\_\_\_\_, représentant l'Hoirie de feu D\_\_\_\_\_, s'est substitué à cette dernière ex lege, puisqu'il en est l'héritier unique (art. 560 al. 1 CC; art. 84 al. 3 in fine CPC), ce qu'il y a lieu de constater. Il y a également lieu de constater qu'à la suite de la délivrance du certificat d'héritier, la requête en suspension formée en raison du décès de feu sa mère est devenue sans objet. Elle a d'ailleurs été retirée.

#### **E. 2.1**

La cognition de la Cour est limitée à la constatation manifestement inexacte des faits et à la violation du droit (art. 320 CPC).

#### **E. 2.2**

Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). Il ne sera ainsi pas tenu compte des allégués

- 6/11 -

C/13371/2014 nouveaux du recourant sur l'existence d'avoirs sous forme de stock de marchandises ou de valeur de fonds de commerce. En tout état de cause, même si ces derniers éléments étaient pris en considération, la solution du litige resterait inchangée, ainsi qu'il sera exposé ci-après.

#### **E. 3.1**

A teneur de l'art. 99 al. 1 CPC, le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens, notamment lorsqu'il paraît insolvable, notamment en raison d'une mise en faillite, d'une procédure concordataire en cours ou de la délivrance d'actes de défauts de biens (let. b) ou que d'autres raisons font apparaître un risque considérable que les dépens ne soient pas versés (let. d).

Est insolvable la personne qui ne dispose ni des liquidités nécessaires pour faire face à ses dettes exigibles ni du crédit lui permettant de se procurer les moyens nécessaires (ATF 111 II 206 consid. 1).

Des indices de difficultés financières insuffisants pour que le demandeur paraisse insolvable au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC peuvent remplir les conditions de la let. d de cette disposition (TAPPY, in Code de procédure civile commenté,

BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 39 ad art. 99 CPC; cf. également KUSTER, in *Schweizerische Zivilprozessordnung*, BAKER & MCKENZIE [éd.], 2010, n. 25 ad art. 99 CPC). Selon le Message du Conseil fédéral, la disposition générale de l'al. 1 let. d requiert un grand risque de non recouvrement. On pense notamment à l'asset stripping à la veille de la faillite, consistant à se défaire de ses actifs (FF 2006 p. 6906).

Comme exemples de "risque considérable que les dépens ne soient pas versés", la doctrine cite également les situations de faillites répétées et de fréquentes poursuites (TAPPY, op. cit., n. 39 ad art. 99 CPC; KUSTER, op. cit., n. 25 ad art. 99 CPC), d'ajournement de faillite (URWYLER, in *in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO]*, BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2011, n. 13 ad art. 99 CPC), 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 (SCHMID, in *Schweizerische Zivilprozessordnung*, Paul OBERHAMMER [éd.], 2014, n. 12 ad art. 99 CPC; SUTER/VON HOLZEN, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 2013, n. 35 ad art. 99 CPC). Est aussi cité le fait que le demandeur a eu besoin d'un sursis ou d'une remise concernant les frais d'une autre procédure (TAPPY, loc. cit.). L'existence de ce "risque considérable" est laissée à l'appréciation du juge (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_221/2014 du 10 septembre 2014 consid. 3).

- 7/11 -

C/13371/2014

### **E. 3.2**

En l'espèce, il n'est pas contesté que les dépens auxquels serait condamné le recourant en cas de perte du procès, pourront s'élever à un montant de l'ordre de 38'000 fr. Le recourant ne fait l'objet d'aucune poursuite et son budget présente un solde positif, de sorte qu'il ne saurait être considéré comme insolvable, ce qui n'est du reste pas remis en cause. Il n'en demeure pas moins que sa situation financière apparaît difficile, dès lors qu'après déduction des charges admissibles, le disponible du ménage n'est que de 1'288 fr. par mois. S'il est vrai que la loi ne garantit pas l'immédiateté du paiement des dépens, il faudrait néanmoins au recourant environ deux ans et demi pour pouvoir économiser la somme de 38'000 fr. A cela s'ajoute qu'il doit faire face à des mensualités de 500 fr. à titre de participation à l'assistance juridique, qu'il doit également assumer ses propres frais d'avocat et qu'il a, de son propre aveu, contracté des dettes d'une somme totale de plus de 30'000 fr. qu'il devra également rembourser. Au vu du disponible du recourant, ces engagements financiers ne sauraient être considérés comme un empêchement provisoire pour que l'intimé récupère, le cas échéant, son dû. Il est sur ce point relevé que le remboursement des prestations de l'assistance juridique est réputé exigible à concurrence du versement de 60 mensualités (art. 4 al. 2 RAJ), soit pendant 5 ans. Le recourant ne fait au surplus état d'aucune fortune. A cet égard, même s'il était tenu compte de ses allégués – irrecevables – au sujet de son stock de marchandises et de la valeur de son fonds de commerce, il n'aurait pas rendu vraisemblable l'existence de biens dont la réalisation pourrait servir à désintéresser l'intimé. En effet, la valeur probante des pièces comptables présentes au dossier est très faible, dès lors que ces dernières ont été établies par le recourant lui-même, qu'elles comportent des contradictions (les chiffres pour l'exercice 2013 variant d'un document à l'autre) et qu'elles ne sont

confirmées par aucune autre pièce, telles que des taxations fiscales, que le recourant aurait facilement pu produire. Les difficultés financières du couple sont au demeurant attestées par le fait qu'il perçoit des prestations complémentaires en 521 fr. par mois et une aide sociale de la Ville de Genève de 265 fr. par mois. Le Service de l'assistance juridique a enfin considéré que le recourant n'était pas en mesure de se procurer l'avance de frais de 54'000 fr. qui lui était réclamée, ce qui plaide en faveur d'un budget serré ne lui permettant pas de faire des économies de plusieurs dizaines de milliers de francs. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal n'a ni outrepassé son pouvoir d'appréciation, ni violé l'art. 99 CPC, en admettant qu'il existe en l'espèce un risque élevé de difficulté de recouvrement.

- 8/11 -

C/13371/2014 L'intimé a par ailleurs un intérêt personnel digne de protection à pouvoir recouvrer ses dépens en cas de gain du procès. Leur requête en sûretés n'apparaît pas chicanière. Elle n'est ainsi constitutive d'aucun abus de droit (art. 2 al. 2 CC).

#### **E. 4**

Le recourant soutient que sa condamnation au paiement de sûretés de 38'000 fr. serait contraire aux art. 6 § 1 CEDH et 29a Cst. féd., dans la mesure où elle l'empêcherait d'avoir accès à la justice.

##### **E. 4.1**

Tant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'art. 6 par. 1 CEDH, que celle du Tribunal fédéral relative à la Constitution fédérale reconnaissent comme légitime de réclamer d'une partie demanderesse le versement d'une cautio judicatum solvi afin d'éviter que la partie défenderesse ne se trouve confrontée, en cas de rejet de la demande, à l'impossibilité de recouvrer ses frais de justice (cf. arrêt Tolstoy contre Royaume-Uni du 13 juillet 1995, par. 61; voir aussi l'arrêt Kreuz contre Pologne du 19 juin 2001, par. 54; ATF 132 I 134 consid. 2.1).

L'art. 36 al. 1 Cst. féd. prévoit en outre que toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. En l'espèce, l'obligation du recourant de fournir des sûretés est fondée sur l'art. 99 al. 1 let. d CPC. Afin d'éviter que le manque de ressources puisse empêcher un indigent de faire valoir ses droits en justice, le législateur a toutefois prévu que l'octroi de l'assistance judiciaire exonère son bénéficiaire des sûretés en garantie du paiement des dépens de sa partie adverse (cf. art. 118 al. 1 let. a CPC), privant ainsi cette dernière d'une garantie possible contre le risque d'insolvabilité (cf. TAPPY, op. cit., n. 28 ad art. 118 CPC). La partie adverse doit être entendue si l'assistance judiciaire porte sur la fourniture des sûretés en garantie du paiement des dépens (art. 119 al. 3 in fine).

##### **E. 4.2**

En l'occurrence, la décision du 9 février 2014 du Vice-Président du Tribunal a mis le recourant au bénéfice d'une assistance judiciaire partielle, limitée à l'avance des frais judiciaires, et indiqué l'exclusion de l'exonération de fournir d'éventuelles sûretés. Toutefois, ce dernier point ne semble pas avoir fait l'objet d'un examen approfondi et concret, dès lors que la décision, qui ne comporte aucune motivation, a été prononcée avant même que la demande de sûretés ne soit formée et sans que les intimés ne soient interpellés à ce sujet, ce qui contrevient à l'art. 119 al. 3 in fine CPC. Dans ces circonstances, il se justifie d'annuler l'ordonnance du 26 octobre 2015 et de renvoyer la cause au Tribunal afin qu'il examine si la situation financière du recourant justifie ou non une exonération de

fournir les sûretés en 38'000 fr., après avoir également entendu l'intimé. Le cas échéant, un nouveau délai sera fixé au recourant pour qu'il s'en acquitte. Au vu de l'issue du litige, la question de la restitution de l'effet suspensif est devenue sans objet.

- 9/11 -

C/13371/2014

#### **E. 5**

Les frais judiciaires du recours sont arrêtés à 1'200 fr. (art. 95 et 105 al. 1 CPC; art. 13 et 41 RTFMC) et entièrement compensés avec l'avance de frais du même montant opérée par le recourant, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Les dépens sont arrêtés à 1'400 fr., débours et TVA compris (art. 84, 85, 87, 88 et 90 RTFMC; art. 23, 25 et 26 LaCC). L'issue du litige étant incertaine, la répartition des frais de la procédure de recours sera déléguée à la juridiction précédente conformément à l'art. 104 al. 4 CPC.

#### **E. 6**

La présente décision est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant cependant limités (art. 93 LTF; ATF 137 III 324 consid. 1.1; 134 I 83 consid. 3.1). \* \* \* \* \*

- 10/11 -

C/13371/2014 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/634/2015 rendue le 26 octobre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13371/2014-11. Préalablement : Constate la substitution de B\_\_\_\_\_ à D\_\_\_\_\_, décédée le \_\_\_\_\_ 2015, en sa qualité d'héritier unique de celle-ci. Au fond : Annule l'ordonnance rendue le 26 octobre 2015 par le Tribunal de première instance. Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires du recours à 1'200 fr., les compense avec l'avance fournie par A\_\_\_\_\_, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Fixe le montant des dépens du recours à 1'400 fr. Délègue la répartition des frais du recours au Tribunal de première instance. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

La présidente : Florence KRAUSKOPF

La greffière : Marie NIERMARÉCHAL

- 11/11 -

C/13371/2014

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.