

BGer 4A 353/2012 vom 25. Januar 2013

Bundesgericht, 2013-01-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_353_2012

FR: TF 4A 353/2012 du 25 janvier 2013

IT: TF 4A 353/2012 del 25 gennaio 2013

Regeste

contrat de mandat | Droit des contrats

Erwägungen

E. 1.1

Les deux recours sont dirigés contre la même décision et concernent le même état de fait, de sorte qu'il se justifie de statuer par un seul et même arrêt.

E. 1.2

Interjetés par chacune des deux parties, dont aucune n'a obtenu entièrement gain de cause (art. 76 al. 1 LTF), et dirigés contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 75 LTF) dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), les recours sont en principe recevables puisqu'ils ont été déposés dans le délai (art. 100 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

E. 1.3

Le recours peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (ATF 137 II 313 consid. 1.4 p. 317 s.; 135 III 397 consid. 1.4 p. 400). 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; 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 135 II 384 consid. 2.2.1 p. 389; 135 III 397 consid. 1.4 p. 400). Par exception à la règle selon laquelle il applique le droit d'office, le Tribunal fédéral ne peut entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal que si le grief a été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante (art. 106 al. 2 LTF).

E. 1.4

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 137 II 353 consid. 5.1 p. 356) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). La partie recourante qui

entend remettre en cause les constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée (ATF 137 II 353 consid. 5.1 p. 356; 136 I 184 consid. 1.2 p. 187). Une rectification de l'état de fait ne peut être demandée que si elle est de nature à influencer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

E. 1.5

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). Toute conclusion nouvelle est irrecevable (art. 99 al. 2 LTF).

E. 2

Invoquant l' art. 29 al. 2 Cst. , la recourante Y. _____ se plaint d'une violation de son droit d'être entendue. Le premier juge, dont l'attitude a été cautionnée par la Cour de justice, aurait dû donner aux parties l'occasion de s'exprimer avant de fonder sa décision sur l'existence d'un second contrat - tacite - qui n'avait jamais été allégué par l'intimée X. _____. La recourante Y. _____ aurait ainsi été en mesure de contester à ce moment-là la compétence des tribunaux genevois. En effet, selon la recourante Y. _____, la clause d'élection de for contenue dans le premier contrat du 21 février 2006 n'était valable que pour ce contrat-là. En rejetant pour tardif le déclinatoire de compétence soulevé dans le mémoire d'appel au motif que l'appelante aurait dû anticiper la motivation du juge de première instance, la Cour de justice aurait appliqué arbitrairement le droit de procédure cantonal alors en vigueur.

E. 2.1

La cour cantonale a constaté que la recourante Y. _____ n'avait pas soulevé de déclinatoire de compétence en première instance, en conformité de l'art. 97 al. 1 aLPC/GE alors applicable, et que la compétence à raison du lieu des juridictions genevoises était fondée sur l'art. 18 aCL. Elle a examiné ensuite si la recourante Y. _____ avait été empêchée d'invoquer l'exception à la suite d'une violation de son droit d'être entendue; elle est arrivée à la conclusion que tel n'était pas le cas. Le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. accorde aux parties le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves et de se déterminer à leur propos (ATF 136 I 265 consid. 3.2 p. 272; 135 II 286 consid. 5.1 p. 293; 129 II 497 consid. 2.2 p. 504). Le droit de s'exprimer sur tous les points importants avant qu'une décision ne soit prise s'applique sans restriction pour les questions de fait. En revanche, le juge n'a pas à soumettre à la discussion des parties les principes juridiques sur lesquels il va fonder sa décision (ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102/103); exceptionnellement, il doit toutefois interpellé les parties lorsqu'il envisage de fonder son jugement sur une norme ou un motif juridique qui n'a jamais évoqué au cours de la procédure et dont aucune des parties ne s'était prévalué, ni ne pouvait supputer la pertinence (ATF 124 I 49 consid. 3c p. 52; 123 I 63 consid. 2d p. 69; 115 Ia 94 consid. 1b p. 96 s.; 114 Ia 97 consid. 2a p. 99).

E. 2.2

L'intimée X. _____ entendait obtenir la rémunération prévue dans le contrat du 21 février 2006 - calculée en grande partie sur la base du résultat - pour toutes les activités effectuées au service de la recourante Y. _____. Le Tribunal de première instance a jugé

pour sa part que, parallèlement à l'exécution du contrat du 21 février 2006 qui ne concernait que le refinancement de la dette auprès de D. _____ AG, X. _____ avait déployé une importante activité pour le compte de Y. _____, notamment dans le cas J. _____, sur la base d'un autre mandat - tacite - entre les mêmes parties. Comme la Cour de justice l'a admis, cette conclusion n'apparaît pas surprenante au regard des faits allégués par l'intimée X. _____ devant le premier juge. Le contrat du 20 février 2006 avait trait expressément et précisément au refinancement de la dette de Y. _____ auprès de D. _____ AG, par la mise en oeuvre d'un nouvel emprunt, alors que les instructions de V.B. _____ à X. _____, en tout cas dans le cadre des relations avec J. _____, portaient sur un domaine plus large puisqu'elles concernaient également une prise de participation en fonds propres. Du reste, dans son arrêt du 16 octobre 2008 annulant l'ordonnance de séquestre, la Cour de justice tient pour vraisemblable la conclusion entre les parties d'un mandat, différent du contrat du 21 février 2006, pour l'activité déployée par X. _____ en 2006-2007 sur instructions de V.B. _____. La recourante Y. _____ ne saurait donc prétendre n'avoir pas été en mesure de prévoir l'argumentation retenue par le premier juge. Faute de violation du droit d'être entendu, la cour cantonale ne peut se voir reprocher d'avoir appliqué arbitrairement le droit cantonal de procédure en déniaient à la recourante Y. _____ le droit de remettre en cause, au stade de l'appel, la compétence locale des juridictions genevoises. Le premier grief soulevé par la recourante Y. _____ doit être rejeté.

E. 3

Invoquant toutes deux l'arbitraire dans l'établissement des faits, les recourantes s'en prennent à la conclusion de la cour cantonale selon laquelle un second mandat a été passé entre les parties en juillet 2006, portant sur des conseils dans le cadre du montage financier J. _____. Selon la recourante Y. _____, il est arbitraire de retenir un échange de manifestations de volonté concordantes des parties pour la conclusion d'un nouveau contrat, alors que celui-ci n'a même jamais été allégué par X. _____. Pour la recourante X. _____, les parties n'ont conclu qu'un seul contrat, en février 2006, dont les termes ont évolué; aucune pièce ni moyen de preuve du dossier ne permettrait d'établir la conclusion d'un mandat spécifique et indépendant, instituant un mode de rémunération différent de celui prévu dans le premier contrat.

E. 3.1

Le Tribunal fédéral n'annule une décision pour arbitraire (art. 9 Cst.) que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté, ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Par ailleurs, il ne suffit pas qu'une autre solution soit concevable, voire préférable; encore faut-il que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 138 I 49 consid. 7.1 p. 51; 137 I 1 consid. 2.4 p. 5; 136 III 552 consid. 4.2 p. 560; 135 V 2 consid. 1.3 p. 4 s.). En matière d'appréciation des preuves, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 136 III 552 consid. 4.2 p. 560; 134 V 53 consid. 4.3 p. 62; 129 I 8 consid. 2.1 p. 9).

E. 3.2

La cour cantonale a retenu qu'un second contrat était venu à chef en juillet 2006 sur la base de la commune et réelle intention des parties telle qu'elle ressortait de leurs manifestations de volonté réciproques. Selon ses propres termes qui excluaient le recours au principe de la confiance, elle a, ce faisant, établi en fait la conclusion du second mandat. Cette constatation peut être critiquée sous l'angle de l'arbitraire dans l'appréciation des preuves. Les services que X._____ s'était engagée à rendre selon le mandat du 21 février 2006 consistaient à préparer un dossier d'emprunt, puis à mettre en place, négocier et finaliser l'emprunt destiné à refinancer la dette de Y._____ auprès de D._____ AG. Il n'est pas insoutenable de retenir, à l'instar de la cour cantonale, que la tâche que X._____ s'est vu proposer en juillet 2006 par V.B._____, organe apparent de Y._____, n'entraîne pas dans ce cadre-là. En effet, l'investisseur qatari J._____ avait été trouvé par Y._____, et non par X._____. Par ailleurs, l'opération envisagée allait au-delà du refinancement de la dette envers D._____ AG puisqu'elle portait sur une prise de participation en fonds propres. Y._____ a fait appel à X._____ parce que cette société disposait de compétences en matière de financement selon la loi islamique. Par les courriels de V.B._____ du 25 juillet 2006, elle lui a clairement demandé de fournir ses services de conseil pour cette opération-là, ce que X._____ a accepté par courriel du même jour. La cour cantonale pouvait sans arbitraire déduire de cet échange de manifestations de volonté que les parties avaient conclu un mandat portant spécifiquement sur l'intervention de X._____ dans l'affaire J._____. Les griefs adressés sur ce point à la Chambre civile par les recourantes sont mal fondés.

E. 4

Une autre série de griefs, élevés par les deux recourantes, a trait à la rémunération de X._____ pour les services rendus à Y._____.

E. 4.1

La cour cantonale a distingué les prestations relevant du contrat du 21 février 2006 et celles entrant dans le cadre du mandat de juillet 2006. En ce qui concerne le premier contrat, la Cour de justice a jugé que les prestations effectuées par X._____ ne pouvaient donner lieu à une rémunération supplémentaire au montant de 73'040 fr. versé pour les phases 1 et 2. Les honoraires au succès ("success fee") n'étaient pas dus puisque ce n'était pas un investisseur présenté par X._____ qui avait effectué le financement. Par ailleurs, X._____, qui avait la charge de la preuve (art. 8 CC), n'avait fourni aucune précision sur le travail supplémentaire engendré par la modification du financement recherché, qui avait passé de 50 à 110 millions de francs, ni sur l'étude relative à l'entrée en bourse de Y._____, ni sur les débours réclamés à concurrence de 10'140 fr.35. Quant à la prime additionnelle liée à la réduction du "break up fee", elle n'était pas due dès lors que le remboursement du prêt à D._____ AG avait été décidé par A._____ sans l'accord de Y._____, ce qui avait conduit X._____ à y renoncer par courriel du 4 septembre 2007. A propos du second contrat, la cour cantonale a retenu que X._____ avait bien exercé une activité en rapport avec J._____. Elle a constaté que les services effectués à titre professionnel par X._____ étaient nécessairement onéreux et que les parties n'avaient pas défini les modalités de la rémunération. Celle-ci a été fixée suivant les principes généraux, de manière à ce qu'elle corresponde aux services rendus et qu'elle leur soit objectivement proportionnée. La Chambre civile a recherché combien d'heures de travail avaient été consacrées par X._____ au dossier J._____. Elle a retenu que G._____ avait travaillé sur cette affaire à mi-temps pendant deux mois, soit 21,5 jours.

Elle a constaté par ailleurs que K._____, associé de G._____ et spécialisé dans le financement islamique, avait travaillé 15 jours sur le dossier précité. Pour l'activité de ces deux spécialistes en matière financière, la cour cantonale a retenu un taux horaire de 375 fr., soit 3'000 fr. par jour. Les honoraires auxquels X._____ pouvait prétendre en rapport avec l'opération J._____ s'élevaient ainsi à 109'500 fr. (64'500 fr. + 45'000 fr.).

E. 4.2

Il convient d'examiner tout d'abord les griefs soulevés par la recourante X._____ à l'encontre de ces considérants.

E. 4.2.1

La recourante fait valoir que la cour cantonale a versé dans l'arbitraire en retenant que les parties avaient renoncé au principe d'une rémunération au succès en ce qui concerne la négociation avec J._____ et qu'elles avaient convenu d'une rémunération basée sur les heures de travail consacrées au dossier qatari. Ces constatations seraient en contradiction totale avec le mandat initial conclu par les parties en février 2006. A titre subsidiaire, la recourante soutient que, si l'intervention de X._____ dans le cas J._____ impliquait la modification du contrat par l'abandon du principe de la rémunération au succès, Y._____ devrait alors payer X._____ pour tout le travail accompli pendant la durée totale du mandat sur la base des tarifs usuels de la profession, soit plus de 700'000 fr., comme le Tribunal de première instance l'avait admis. La critique de la recourante repose sur la prémisse selon laquelle les parties ont conclu un seul mandat. Elle est privée de fondement dès lors que la cour cantonale a constaté, sans arbitraire, que les parties avaient passé deux contrats, dont l'un portait spécifiquement sur les services rendus dans le cadre des contacts avec J._____. Au demeurant, la recourante ne relate pas de manière exacte les conclusions de la cour cantonale à propos de la rémunération des prestations effectuées dans le cadre de l'affaire J._____. En effet, la Chambre civile n'a pas retenu un accord des parties à ce sujet; au contraire, elle a constaté que les parties n'avaient pas défini les modalités de la rémunération de X._____, puis, en l'absence de convention, de règle légale ou d'usage en la matière, elle a fixé les honoraires dus en fonction de différents critères dont la pertinence en droit sera examinée plus loin. En conclusion, le moyen tiré d'une appréciation arbitraire des preuves se révèle mal fondé.

E. 4.2.2

La recourante reproche également à la cour cantonale d'avoir apprécié les preuves de manière arbitraire en retenant que X._____ avait inconditionnellement renoncé à percevoir la prime additionnelle relative à la réduction du "break up fee". Le courriel de la recourante du 4 septembre 2007 soumettrait clairement la renonciation à la prime précitée à la condition que les honoraires au succès tels que réclamés dans la facture du 18 juin 2007 soient réglés. Selon le contrat du 21 février 2006, X._____ était chargée de trouver un nouvel emprunt destiné à rembourser la dette de Y._____ envers D._____ AG. Comme le remboursement anticipé de cette dette impliquait le paiement à la banque d'un montant important à titre de "break up fee", X._____ devait également négocier la réduction de cette pénalité, avec pour conséquence le versement à la recourante d'une prime additionnelle correspondant à 25% de la somme ainsi économisée. Dans son courriel du 4 septembre 2007 adressé notamment à C.B._____, G._____ se déclare "particulièrement frustré d'apprendre que A._____ avait payé le «break up fee» à D._____ AG", occasionnant ainsi un manque à gagner important pour X._____ ; plus

loin, il précise que la note d'honoraires du 18 juin 2007 fait "abstraction du manque à gagner sur la négociation du «break up fee» afin de ne pas pénaliser [Y. _____] pour une action faite par A. _____ sans [l']accord [de Y. _____]". Ce faisant, X. _____ reconnaît, d'une part, qu'il n'y a pas eu de négociation du "break up fee" et que les conditions du versement de la prime additionnelle ne sont donc pas réunies et, d'autre part, que Y. _____ n'est pas responsable de cette situation, ce qui conduit X. _____ à ne pas réclamer le manque à gagner sur ce poste. On ne voit pas en quoi la cour cantonale aurait apprécié les preuves de manière arbitraire en retenant que X. _____ avait ainsi renoncé à réclamer la prime additionnelle. Dans son recours, X. _____ prétend que Y. _____, par l'intermédiaire de V.B. _____, a empêché X. _____ de négocier le "break up fee" alors qu'il était encore possible d'agir, afin de la priver de la prime additionnelle. La recourante se fonde toutefois sur des faits qui ne ressortent pas de l'arrêt attaqué et dont la cour de céans n'a pas à tenir compte (art. 99 al. 1 LTF). Le recours est ainsi irrecevable sur ce point.

E. 4.2.3

Invoquant l' art. 18 CO , la recourante X. _____ reproche également aux juges genevois d'avoir méconnu le principe de la confiance. A son avis, les termes du contrat de février 2006, les courriels du 25 juillet 2006 et l'attitude de V.B. _____, qui lui a demandé d'intervenir dans les discussions avec J. _____, l'autorisaient à considérer de bonne foi qu'elle percevrait le "success fee" indépendamment du fait que Y. _____ trouve les moyens financiers utiles auprès de J. _____ ou d'un investisseur tiers introduit par elle. La cour cantonale a constaté que les parties avaient passé un mandat spécifique en ce qui concerne les conseils et la préparation du dossier dans l'affaire J. _____. Elle a relevé que les modalités de rémunération de la mandataire n'avaient alors pas été fixées. Dès l'instant où les parties ont conclu un nouveau contrat ayant un objet différent de celui de février 2006, la recourante X. _____ ne pouvait manifestement pas comprendre de bonne foi que les honoraires dus seraient établis selon la même méthode que celle prévue dans le premier mandat. La cour cantonale n'a donc pas violé le principe de la confiance en retenant l'absence de convention des parties à propos de la rémunération due à X. _____ pour son intervention dans le cas J. _____.

E. 4.2.4

En dernier lieu, la recourante X. _____ se plaint d'une violation de l' art. 394 al. 3 CO . En basant le calcul des honoraires strictement sur le temps consacré par X. _____ à l'affaire J. _____, la cour cantonale aurait ignoré les circonstances du cas d'espèce, omettant de prendre en considération la nature, la complexité, l'importance et la durée du mandat accompli par X. _____. La recourante se réfère à cet égard au travail qu'elle a effectué dans la recherche de solutions avec d'autres investisseurs que J. _____. Aux termes de l' art. 394 al. 3 CO , une rémunération est due au mandataire si la convention ou l'usage lui en assure une. En l'absence de convention ou d'usage en la matière, le juge fixe la rémunération du mandataire en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, de manière à ce qu'elle soit objectivement proportionnée aux services rendus (ATF 135 III 259 consid. 2.2 p. 262). Il prendra en considération le genre et la durée du mandat, l'importance et la difficulté de l'affaire, les responsabilités en jeu, ainsi que la situation du mandataire, en particulier son genre d'activités (ATF 117 II 282 consid. 4c p. 284; 101 II 109 consid. 2 p. 111). En l'espèce, les prestations dont la rémunération ne ressortait ni de la convention ni de l'usage étaient les services rendus dans le cadre du contrat de juillet 2006, dont il est établi

qu'il concernait exclusivement l'assistance fournie à Y. _____ dans ses rapports avec J. _____. La recherche d'autres investisseurs par X. _____ ne relevait pas de ce mandat, mais du contrat de février 2006. La cour cantonale l'a retenu incidemment en jugeant que le fait que le contrat de février 2006 ait porté sur un financement de 50 millions de francs porté à 110 millions de francs par la suite ne permettait pas d'allouer des honoraires, dans la mesure où X. _____ n'avait fourni aucune précision sur le travail supplémentaire ainsi engendré. La Chambre civile a fixé la rémunération de X. _____ pour les prestations fournies dans le cadre du contrat de juillet 2006 en se fondant sur le temps consacré par G. _____ et K. _____ au cas J. _____ (36,5 jours à 8 heures) et sur un tarif horaire des services de spécialistes financiers (375 fr.). Cette méthode, qui prend en compte les heures consacrées au mandat dans le cas particulier et un tarif horaire révélateur de l'importance de l'affaire, apparaît conforme aux exigences requises par le droit fédéral en matière de fixation équitable du montant des honoraires en l'absence d'usage ou de convention, telles que rappelées plus haut. Le grief tiré d'une violation de l' art. 394 al. 3 CO doit être écarté.

E. 4.3

Pour sa part, la recourante Y. _____ invoque une application arbitraire du droit de procédure cantonal en matière de preuve. La cour cantonale aurait méconnu le principe de l'immutabilité de l'objet du litige en admettant des allégués de X. _____ après l'administration des preuves. Ce faisant, elle aurait également violé l' art. 8 CC qui exige un degré de preuve minimum pour forger la conviction du juge. En outre, la Cour de justice aurait appliqué l'art. 186 aLPC/GE de manière arbitraire en tenant une allégation de X. _____ pour prouvée au motif qu'elle n'aurait pas été contredite par Y. _____; en effet, un allégué ne pourrait être tenu pour prouvé que s'il a été admis par l'autre partie. Contrairement au Tribunal de première instance, la cour cantonale a retenu que le second contrat portait uniquement sur des prestations en rapport avec le cas J. _____. Elle a ensuite constaté que X. _____ avait bien fourni des services à Y. _____ dans ce cadre-là. Elle s'est fondée à cet égard sur le témoignage de F. _____, consultant pour Y. _____, qui a confirmé que X. _____ avait été en rapport avec J. _____ au sujet des financements islamiques et qu'elle avait préparé la documentation y relative. L'autorité cantonale devait alors fixer la rémunération de ce travail, ce qu'elle a fait selon la méthode exposée ci-dessus (consid. 4.2.3). Comme X. _____ n'avait pas allégué une rémunération spécifique aux prestations liées à J. _____, mais des honoraires globaux pour tous les services rendus à Y. _____, la Chambre civile a procédé à une estimation des jours de travail consacrés par X. _____ au dossier J. _____. Elle a évalué le travail de G. _____ à deux mois à mi-temps, ce qui n'est pas critiqué. Puis, elle a rajouté l'activité fournie pendant quinze jours par K. _____. Lors de son audition après la reprise de l'instruction suivant l'arrêt du Tribunal fédéral, G. _____ avait déclaré que son associé, spécialiste du financement islamique, s'était occupé de cet aspect-là du dossier; la durée de quinze jours résulte des écritures après enquêtes de X. _____ et n'a pas été contestée par Y. _____ lors des plaidoiries. En reprenant ce chiffre pour évaluer le temps consacré par X. _____ au dossier J. _____, la cour cantonale, appelée à fixer équitablement les honoraires dus par Y. _____, n'a pas méconnu arbitrairement un principe du droit de procédure, ni violé l' art. 8 CC . Par ailleurs, contrairement à ce que la recourante Y. _____ prétend, un fait peut être tenu pour avéré au sens de l'art. 186 al. 1 aLPC/GE dès lors qu'il n'est pas contesté (cf. art. 126 al. 3 aLPC/GE), sans qu'il soit nécessaire de l'admettre expressément. Quant au tarif horaire de 375 fr. représentant des

honoraires de 3'000 fr. par jour, il a été articulé par G. _____ lors de son audition après reprise de l'instruction et confirmé dans les écritures après enquêtes de X. _____. Dans la mesure où la cour cantonale, dans son appréciation du cas, a jugé que ce montant correspondait à ce que les spécialistes en matière financière étaient en droit de facturer, il n'est pas nécessaire de rechercher si elle pouvait, par surabondance, attribuer un effet juridique à l'absence de contestation sur ce point de Y. _____ dans ses écritures après enquêtes ou lors des plaidoiries. Les moyens soulevés par la recourante Y. _____ contre la rémunération de X. _____ telle que calculée dans l'arrêt attaqué ne peuvent être que rejetés.

E. 5.1

Selon la recourante Y. _____, la cour cantonale a violé l' art. 52 LP en confirmant le chiffre 2 du dispositif du jugement de première instance qui écartait à due concurrence l'opposition formée par Y. _____ au commandement de payer notifié le 23 septembre 2008. Dès lors que l'opposition au séquestre a été admise par arrêt du 16 octobre 2008, la poursuite au for du séquestre d'une partie établie à l'étranger serait nulle.

E. 5.2

La débitrice Y. _____ a son siège à l'étranger. Aucun élément du dossier ne laisse supposer qu'elle possède un établissement en Suisse (art. 50 al. 1 LP) ou qu'elle a élu domicile en Suisse pour l'exécution de l'obligation la liant à X. _____ (art. 50 al. 2 LP). La recourante Y. _____ ne peut dès lors être poursuivie qu'au for du séquestre (art. 52 LP). X. _____ a introduit contre Y. _____ une poursuite en validation de séquestre. La débitrice a formé opposition. Dans son action en reconnaissance de dette, la créancière a conclu à la levée de l'opposition. Parallèlement, Y. _____ a fait opposition à l'ordonnance de séquestre (art. 278 LP) et obtenu l'annulation de cette décision six jours après l'introduction de l'action en reconnaissance de dette et en mainlevée. Le Tribunal fédéral s'est prononcé sur les effets d'une annulation de séquestre à la suite de l'admission de l'action en contestation du cas de séquestre de l'ancien art. 279 al. 2 LP . Il a jugé que la poursuite introduite au for du séquestre sur la base de l' art. 52 LP devenait caduque dans la mesure où le for du séquestre ne coïncidait pas avec le for ordinaire de poursuite (ATF 115 III 28 consid. 4b p. 36). L'opposition au séquestre de l' art. 278 LP a remplacé depuis lors l'action en contestation du cas de séquestre. L'annulation du séquestre à la suite de l'une ou l'autre de ces procédures a toutefois les mêmes effets sur la poursuite (HANSJÖRG PETER, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2010, p. 199). Dans le cas présent, il s'ensuit que la poursuite en validation de séquestre est devenue caduque en raison de l'annulation du séquestre, la débitrice ne pouvant être poursuivie qu'au for du séquestre. Force est dès lors de constater que la conclusion de la demande tendant à la mainlevée de l'opposition est devenue sans objet. L'arrêt attaqué sera modifié dans ce sens.

E. 6.1

Dans un ultime moyen, la recourante Y. _____ fait valoir qu'en tant que bénéficiaire de prestations de services n'ayant pas son siège en Suisse, elle ne pouvait être condamnée au paiement de la TVA.

E. 6.2

La loi fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée (LTVA; RS 641.20) est entrée en vigueur le 1er janvier 2010. Elle a remplacé la loi fédérale du 2 septembre

1999 régissant la taxe sur la valeur ajoutée (RO 2000 1300; aLTVA). Hormis les questions de procédure et sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce (cf. art. 113 LTVA), l'ancien droit reste applicable aux faits et rapports juridiques ayant pris naissance avant le 1er janvier 2010 (cf. art. 112 al. 1 et 2 LTVA). L'aLTVA s'applique dès lors aux prestations fournies par X._____ à Y._____ en 2006 dans le cadre du mandat de juillet 2006. Les opérations en jeu dans le cas présent sont des prestations de services au sens de l'aLTVA. Aux termes de l'art. 5 let. b aLTVA, les prestations de services fournies à titre onéreux sur le territoire suisse sont soumises à l'impôt, pour autant qu'elles ne soient pas expressément exclues du champ de l'impôt selon l'art. 18 aLTVA. L'art. 14 aLTVA régit la localisation des prestations de services en fonction de critères de rattachement. Selon l'alinéa 1 de cette disposition, est notamment réputé lieu de la prestation de services, sous réserve des alinéas 2 et 3, l'endroit où le prestataire a le siège de son activité économique, ce qui correspond en principe au lieu de son siège social (arrêt 2C_717/2010 du 21 avril 2011 consid. 6.2). L'art. 14 al. 2 aLTVA concerne des cas de services se rattachant à un lieu précis. Quant à l'art. 14 al. 3 aLTVA, il s'écarte du principe de l'alinéa 1 en définissant, pour certaines prestations dites immatérielles, le lieu de rattachement non pas en fonction de son prestataire, mais de son destinataire (cf. ATF 133 II 153 consid. 5.1 p. 160 s.). Lorsque le destinataire se trouve à l'étranger, les prestations visées à l'art. 14 al. 3 aLTVA sont réputées se situer à l'étranger et ne sont dès lors pas imposables en Suisse (cf. ATF 133 II 153 consid. 5.1 p. 161). Parmi les prestations soumises à la localisation en fonction du destinataire, l'art. 14 al. 3 let. c aLTVA range notamment les prestations des conseillers, gestionnaires de fortune, fiduciaires, experts-comptables, les prestations de management et les prestations analogues. Les prestations de conseillers supposent que des conseils soient dispensés. Les parties doivent avoir conclu un accord qui est adapté au client de manière individuelle; en outre, le fournisseur des prestations doit procéder à une analyse de la situation et élaborer, sur cette base, des propositions en vue de résoudre des problèmes existants voire, éventuellement, se charger de la réalisation des mesures proposées (arrêt précité du 21 avril 2011 consid. 6.3.1). En l'espèce, X._____ devait, en exécution du mandat de juillet 2006, dispenser des conseils à Y._____ dans le cadre du montage financier J._____, en particulier en matière de financement conforme au droit islamique, et préparer la documentation y relative. Il s'agit là d'une activité rentrant dans la catégorie des prestations de conseillers au sens de l'art. 14 al. 3 let. c aLTVA. Comme la société destinataire de cette prestation a son siège social à l'étranger, la prestation de service fournie par X._____ dans le cadre du mandat de juillet 2006 n'est pas imposable en Suisse. C'est donc à tort que la cour cantonale a rajouté la TVA au montant de 109'500 fr. que Y._____ a été condamnée à payer à X._____. Le recours doit être admis sur ce point et l'arrêt attaqué sera réformé dans le sens que la TVA à 7,6% est supprimée.

E. 7

Sur le vu de ce qui précède, le recours de X._____ sera rejeté dans la mesure où il est recevable. Quant au recours de Y._____, il doit être admis partiellement, soit sur la question de la mainlevée de l'opposition et sur celle de la TVA. En ce qui concerne la cause 4A_353/2012, il convient de mettre les frais judiciaires afférents au recours à la charge de X._____ (art. 66 al. 1 LTF), qui versera par ailleurs des dépens à l'intimée Y._____ (art. 68 al. 1 et 2 LTF). Dans la cause 4A_355/2012, la recourante Y._____ succombe sur la rémunération des prestations effectuées par X._____. Elle n'obtient gain de cause que sur la mainlevée de l'opposition, dont il est constaté qu'elle est sans objet, et sur la suppression de la TVA. Sur le premier point, X._____ n'aurait pas pu, même en

l'absence d'une constatation du Tribunal fédéral, obtenir la continuation de la poursuite en validation du séquestre puisqu'il n'y avait plus de biens séquestrés. Sur le second point, il y a lieu de relever que X. _____ n'a jamais réclamé la TVA dans ses conclusions, la Cour de justice ayant d'office ajouté cet impôt à la prétention de la demanderesse; en outre, dans sa réponse au recours de Y. _____, X. _____ s'en est remise à justice sur cette question. Dans ces conditions, il convient de mettre les frais judiciaires afférents au recours de Y. _____ à la charge de cette dernière société, qui succombe sur l'essentiel, mais d'en diminuer légèrement le montant pour tenir compte de l'admission très partielle du recours. En revanche, pour les motifs exposés plus haut, la recourante Y. _____ versera à l'intimée X. _____ des dépens non réduits. L'issue des recours ne commande pas une répartition différente des frais et dépens de la procédure cantonale (art. 67 et 68 al. 5 LTF).

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