

# BGer 5A 873/2010 vom 3. Mai 2011

Bundesgericht, 2011-05-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_873\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_873_2010)

FR: TF 5A 873/2010 du 3 mai 2011

IT: TF 5A 873/2010 del 3 maggio 2011

## Regeste

séquestre | Droit des poursuites et faillites

## Erwägungen

### E. 1.1

Interjeté à temps ( art. 100 al. 1 LTF ) à l'encontre d'une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 133 III 589 consid. 1 p. 590) rendue en matière de poursuite pour dettes ( art. 72 al. 2 let. a LTF ) par une autorité cantonale de dernière instance statuant sur recours ( art. 75 LTF ), le présent recours est recevable sous l'angle de ces dispositions. La valeur litigieuse étant atteinte, il l'est aussi de ce chef ( art. 74 al. 1 let. b LTF ). S'agissant de la qualité pour recourir, il convient de préciser que le débiteur n'est pas touché dans ses intérêts par un séquestre portant sur les biens de tiers et qu'il n'a donc pas qualité au sens de l' art. 76 al. 1 LTF pour critiquer lui-même le fait que le créancier cherche à se désintéresser sur le patrimoine de tiers (cf. ATF 114 Ia 381 rendu sous l'empire de l' art. 88 OJ ).

### E. 1.2

Déposé après l'échéance du délai de recours de l' art. 100 al. 1 LTF et sans que le Tribunal fédéral n'ait imparti de délai pour remédier à d'éventuelles irrégularités au sens de l' art. 42 al. 6 LTF (sur la portée de cette disposition: FLORENCE AUBRY GIRARDIN, Commentaire de la LTF, 2009, no 41 ad art. 42 LTF ), le mémoire corrigé du 27 décembre 2010 ne peut pas être pris en considération.

### E. 1.3

D'après la jurisprudence, la décision sur opposition au séquestre prise par l'autorité judiciaire supérieure (cf. art. 278 al. 3 LP ) porte sur des « mesures provisionnelles » au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 135 III 232 consid. 1.2 p. 234); dès lors, seule peut être dénoncée la violation de droits constitutionnels (cf. ATF 133 III 638 no 87; 134 II 349 consid. 3 p. 351). Le Tribunal fédéral n'examine la violation des droits fondamentaux que si ce grief a été invoqué et motivé par le recourant ( art. 106 al. 2 LTF ). Celui-ci doit donc exposer de manière claire et détaillée en quoi des droits constitutionnels auraient été violés ( ATF 134 II 349 consid. 3 p. 351/352; 133 III 393 consid. 6 p. 397).

### E. 2

La Cour de justice a rappelé que, lorsque le débiteur n'habite pas en Suisse et qu'il n'y a pas d'autres cas de séquestre, le créancier ne peut obtenir le séquestre qu'à la condition que la créance ait un lien suffisant avec la Suisse, ce qu'elle a admis en l'espèce. Elle a jugé en bref que les prestations liées à la gestion de fortune étaient concrètement exécutées en Suisse, dès lors que le recourant avait reconnu que les rémunérations perçues dans le cadre de la gestion de fortune étaient versées sur le compte de la recourante auprès de la banque

H. \_\_\_\_\_ SA, à Genève. Il était par ailleurs constant que l'intimée avait ouvert un compte bancaire auprès de ce même établissement, dont elle avait confié la gestion au recourant ou à la recourante. Les prestations de gestion convenues étaient concrètement exécutées en Suisse, quand bien même le recourant pouvait donner des instructions à distance de son domicile à Dubaï ou d'ailleurs. La créance de l'intimée découlant d'une violation des obligations de l'un ou l'autre des recourants dans la gestion de son compte présentait dès lors un lien matériel avec la Suisse suffisant pour fonder un cas de séquestre. La présence des biens de l'intimée en Suisse avait également pour conséquence que le résultat de l'infraction reprochée au recourant, soit l'appauvrissement de l'intimée, était selon toute vraisemblance survenu en Suisse. S'agissant de la condition prise de l'existence de biens appartenant au débiteur, l'autorité cantonale a considéré que la société recourante n'avait, selon toute vraisemblance, aucune indépendance vis-à-vis du recourant. Dans le cadre de la procédure pénale, celui-ci avait en effet déclaré avoir constitué cette société au début des années 2000, afin que ses clients puissent avoir un nom de société pour signer un mandat de gestion de fortune. Il avait en outre exposé n'avoir qu'un seul et unique compte en Suisse, à savoir celui auprès de la banque H. \_\_\_\_\_ SA, au nom de sa société. Il avait en outre précisé que toutes ses rémunérations, y compris celles concernant les parts du fonds Thema acquises par l'intimée, figuraient sur ce compte, qu'il avait par ailleurs utilisé pour acquérir un bien immobilier à Dubaï ainsi que pour effectuer des opérations d'acquisition et de vente de montres. Les recourants taxent d'arbitraires ces considérations en tant qu'elles admettent l'existence d'un lien suffisant de la créance avec la Suisse et l'appartenance au débiteur des biens séquestrés. S'agissant de la condition tirée de la vraisemblance de la créance en dommages-intérêts fondée sur un acte illicite ( art. 41 CO ) et/ou la violation de dispositions contractuelles ( art. 97 CO ), ils n'entreprennent nullement l'arrêt cantonal (cf. supra, consid. 1.3) qui la juge remplie, vu l'inculpation pour gestion déloyale du recourant et l'absence de contestation sur cet élément du séquestre.

### **E. 3**

D'après la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une solution différente soit concevable, voire préférable; pour qu'une telle décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire, non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat ( ATF 135 V 2 consid. 1.3 et les arrêts cités).

### **E. 4**

Selon l' art. 272 al. 1 LP , le séquestre est autorisé, entre autres exigences, si l'on est en présence d'un cas de séquestre (ch. 2) et qu'il existe des biens appartenant au débiteur (ch. 3).

#### **E. 4.1**

Aux termes de l' art. 271 al. 1 ch. 4 LP , le créancier d'une dette échue et non garantie par gage peut requérir le séquestre des biens du débiteur lorsque celui-ci n'habite pas en Suisse, s'il n'y a pas d'autres cas de séquestre, pour autant que la créance ait un lien suffisant avec la Suisse ou qu'elle se fonde sur un jugement exécutoire ou sur une reconnaissance de dette au sens de l' art. 82 al. 1 LP .

##### **E. 4.1.1**

En l'espèce, les recourants prétendent que la Cour de justice est tombée dans l'arbitraire en admettant que la créance invoquée à l'appui du séquestre a un lien suffisant avec la Suisse. Ils reprochent d'abord à l'autorité cantonale d'avoir retenu que l'acte illicite, en l'occurrence la gestion fautive, a été commis en Suisse. Ils soutiennent en bref que le recourant, citoyen italien, domicilié à Dubaï, exerce l'activité de gérant de fortune, que celle-ci consiste à conseiller le client et à passer des ordres d'investissements, que ces derniers, en tant qu'ils concernaient l'intimée, ont été donnés de Milan, puis de Dubaï, et qu'il a dès lors agi à distance. Dans de telles circonstances, il était insoutenable de retenir que les prestations de gestion litigieuses avaient été concrètement exécutées en Suisse. Les recourants exposent ensuite qu'il est arbitraire de considérer que l'appauvrissement de l'intimée s'est produit en Suisse, motif pris que le compte sur lequel portait la gestion se trouve dans ce pays. Ils affirment en résumé que les avoirs bancaires n'ont pas de « réalité physique », qu'ils ne peuvent ainsi être localisés, que l'appauvrissement d'un compte bancaire, qui n'a pas de personnalité juridique, est impossible et que, dès lors, le lieu du siège de la banque dans lequel est ouvert le compte n'est pas relevant pour déterminer le lieu de résultat. Par ailleurs, la gestion déloyale étant une infraction portant directement atteinte aux « intérêts pécuniaires » de la victime, il serait absurde de situer ces intérêts ailleurs qu'à l'endroit où se trouve cette dernière, étant précisé que c'est elle-même qui est lésée et non son patrimoine. Enfin, situer l'appauvrissement de la victime au lieu du siège de la banque où sont déposés les avoirs créerait une instabilité juridique manifeste, tout déplacement des avoirs bancaires ayant pour effet de déplacer le for.

#### **E. 4.1.2**

L'exigence d'un « lien suffisant » avec la Suisse ne doit pas être interprétée restrictivement ( ATF 124 III 219 consid. 3 p. 220; 123 III 494 consid. 3a p. 496); elle est notamment réalisée, lorsque la créance invoquée à l'appui de la réquisition est soumise au droit suisse ou que les juridictions suisses sont compétentes *ratione loci* pour connaître du litige ( ATF 124 III 219 consid. 3b/bb p. 220; 123 III 494 consid. 3a p. 495; WALTER A. STOFFEL, *Kommentar zum SchKG*, vol. III, no 85 ad art. 271 LP ; PATOCCHI/LEMBO, *Le lien suffisant de la créance avec la Suisse en tant que condition de recevabilité du séquestre selon la nouvelle teneur de l' art. 271 al. 1er ch. 4 LP - Quelques observations*, in *FS SchKG im Wandel*, p. 385 ss, spéc. 400 ss et les auteurs cités). La question de savoir si les juridictions suisses sont compétentes *ratione loci* pour connaître du litige doit s'examiner, lorsque la créance en jeu est fondée sur un acte illicite et présente des éléments d'extranéité, au regard de l' art. 129 LDIP . Cette disposition détermine le for relatif à de telles prétentions et, selon la jurisprudence, aussi celui de l'action, qui, en sus d'actes illicites, reproche au défendeur une violation d'obligations contractuelles ( ATF 117 II 204 , spéc. 207). Selon l' art. 129 al. 2 LDIP , lorsque, comme en l'occurrence, le défendeur n'a ni domicile ou résidence habituelle, ni établissement en Suisse, l'action peut être intentée devant le tribunal suisse du lieu de l'acte ou du résultat. Le lieu de l'acte vise le lieu dans lequel l'activité illicite a été réalisée, le lieu de survenance de l'événement à l'origine du dommage, le lieu du fait générateur. En cas d'actes partiels répartis dans différents endroits, la compétence à raison du lieu est multipliée, dans le sens où chaque tribunal dans le ressort duquel un acte a été commis est compétent à raison du lieu de manière concurrente. Sous réserve de simples actes préparatoires, tout lieu dans lequel est survenu un événement causal pour le résultat dommageable peut être considéré comme un lieu de l'acte (cf. ATF 131 III 153 consid. 6.2 p. 160/161 et les références). Le « lieu du résultat » est celui où le bien juridique protégé a été lésé. Il faut distinguer de ce lieu celui où le dommage

supplémentaire s'est produit; le lieu du résultat se trouve à l'endroit où est survenue la première atteinte illicite immédiate au bien juridiquement protégé ( ATF 125 III 103 consid. 2b/aa p. 105/106; VOLKEN, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2ème éd., no 86 ad art. 129 LDIP ). En cas de dommage purement patrimonial, le lieu du résultat ne correspond pas nécessairement au domicile du lésé (ATF 125 précité, consid. 2b/bb p. 106). Si les valeurs patrimoniales atteintes peuvent être distinguées du reste du patrimoine et que le lieu où elles se trouvaient lors de l'atteinte peut être constaté, c'est le droit de ce lieu qui trouve application; dans les cas d'escroquerie, c'est le lieu dans lequel le lésé a accompli l'acte de disposition sur son patrimoine (ATF 125 précité, consid. 3a p. 106).

### **E. 4.1.3**

En l'espèce, l'acte illicite susceptible d'engager la responsabilité délictuelle du recourant ou de la recourante consiste en la gestion déloyale des avoirs de l'intimée déposés sur le compte d'une banque genevoise. En résumé, les recourants soutiennent d'une part que cet acte n'a pas été commis en Suisse dans la mesure où les ordres d'investissement litigieux ont été passés à distance, depuis l'étranger (Dubai ou Milan). Ils estiment d'autre part que son résultat ne s'est pas produit au lieu de situation de la banque (Genève), mais au domicile de l'intimée (Milan), dès lors que les avoirs bancaires n'ont pas de « réalité physique » et ne sont pas localisables et qu'un compte ne peut être appauvri (pour les détails de l'argumentation: supra, consid. 4.1.1). Ce faisant, ils semblent oublier que l'ordre d'investissement donné, comme dans le cas particulier, par un gérant externe n'est qu'un facteur « déclenchant »: l'acte de gestion n'est réalisé qu'au moment où l'opération boursière est exécutée par la banque dépositaire selon l'ordre qui lui a été donné par ce gérant (sur les rapports entre le gérant de fortune indépendant, le client et la banque: arrêt 4A\_270/2007 du 19 février 2007 consid. 4.1.1 publié à la RtiD 2008 II p. 671; 4C.108/2002 du 23 juillet 2002 consid. 2b publié à la Pra 2003 no 51 p. 244). En l'occurrence, si l'ordre d'investissement a pu être passé de l'étranger, l'acte de disposition et l'atteinte aux valeurs patrimoniales se sont produits en Suisse lors de son exécution par la banque auprès de laquelle l'intimée a ouvert le compte dont l'un ou l'autre des recourants avait la gestion. Ainsi que l'a relevé la Cour de justice, les prestations de gestion litigieuses sont ainsi concrètement intervenues à Genève. Les recourants ne contestent par ailleurs pas l'arrêt cantonal en tant qu'il constate que les rémunérations perçues pour cette activité étaient versées sur le compte de la recourante auprès du même établissement bancaire. D'un autre côté, il est établi que le compte ouvert par l'intimée dans la banque genevoise était destiné à accueillir le portefeuille reçu à titre d'avancement d'hoirie, que sa gestion a été confiée à l'un ou l'autre des recourants et que, à la suite des investissements ordonnés, la quasi-totalité des avoirs figurant sur ce compte a été perdue. Or, selon la jurisprudence, en cas de dommage purement patrimonial affectant des valeurs qui peuvent être distinguées du reste du patrimoine et dont le lieu de situation peut être constaté avec précision, le lieu du résultat ne correspond pas nécessairement au domicile du lésé. Il se trouve là où s'est produite la première atteinte illicite directe au bien juridiquement protégé, soit, en l'occurrence, Genève (cf. ATF 125 III 103 consid. 2b/aa et bb p. 106 rendu sous l'angle du droit applicable). Cela étant, l'autorité cantonale pouvait sans arbitraire considérer que la créance présentait, sous l'angle de la vraisemblance, un lien suffisant avec la Suisse au vu de la compétence des juridictions suisses pour connaître du litige selon l' art. 129 LDIP .

### **E. 4.2**

Conformément à l' art. 272 al. 1 ch. 3 LP , le créancier doit rendre vraisemblable l'existence de biens appartenant au débiteur.

#### **E. 4.2.1**

Selon la société recourante, la Cour de justice serait tombée dans l'arbitraire en considérant que cette condition est réalisée en l'espèce. Elle conteste que le séquestre puisse porter, en vertu du principe de la transparence, sur son compte bancaire. Elle soutient en substance qu'aucun des quatre motifs retenus par l'autorité cantonale n'établit que le débiteur se réfugie, de manière abusive, derrière la dualité juridique de la société et du propriétaire d'actions.

#### **E. 4.2.2**

Selon l' art. 271 al. 1 ch. 3 LP , le séquestre ne peut frapper que les « biens du débiteur ». Doivent être considérés comme biens de tiers tous ceux qui, en vertu des règles du droit civil, appartiennent à une personne physique ou morale autre que le débiteur; en principe, seule l'identité juridique est ainsi déterminante en matière d'exécution forcée ( ATF 107 III 103 consid. 1 p. 104; 105 III 107 consid. 3a p. 112 et les citations). Ce n'est que dans des circonstances particulières qu'un tiers peut être tenu des engagements d'un débiteur avec lequel il forme une identité économique; tel est le cas si l'identité économique absolue entre le débiteur et le tiers n'est ni contestable ni sérieusement contestée et que la dualité des sujets n'est invoquée qu'aux fins de se soustraire abusivement à l'exécution forcée ( ATF 105 III 107 consid. 3a p. 113 et la jurisprudence citée; 126 III 95 consid. 4a p. 96; arrêts 5A\_144/2008 du 11 avril 2008 consid. 3.3 et 5P.1/2007 du 20 avril 2007 consid. 3.1). Il appartient au séquestrant de rendre vraisemblable que, malgré notamment la possession, l'inscription dans un registre public ou l'intitulé du compte bancaire, les avoirs à mettre sous main de justice appartiennent au débiteur ( art. 272 al. 1 ch. 3 LP ; ATF 107 III 33 consid. 2 p. 35/36; 126 III 95 consid. 4a p. 97, avec les nombreuses citations); de simples allégations sont insuffisantes (arrêt 5P.1/2007 du 20 avril 2007 consid. 3.2 et les arrêts cités).

#### **E. 4.2.3**

Se fondant sur les déclarations du débiteur dans le cadre de la procédure pénale, l'autorité cantonale a jugé que la société recourante n'avait, selon toute vraisemblance, aucune indépendance vis-à-vis de celui-là et que, partant, il y avait lieu de maintenir le séquestre du compte bancaire inscrit au nom de la société au préjudice du débiteur.

#### **E. 4.2.4**

Sous l'angle de l'arbitraire, ces considérations résistent à l'examen. Il résulte de l'arrêt attaqué que, dans le cadre de la procédure pénale, le débiteur a déclaré avoir constitué la société recourante au début des années 2000 afin que ses clients puissent avoir un nom de société pour signer un mandat de gestion de fortune et n'avoir eu qu'un seul et unique compte bancaire en Suisse, à savoir celui ouvert au nom de la société recourante à Genève, sur lequel figuraient toutes ses rémunérations, y compris celles concernant les parts du fonds I.\_\_\_\_\_ acquises par l'intimée, et qu'il avait par ailleurs utilisé pour acquérir un bien immobilier à Dubaï et effectuer des opérations d'acquisition et de ventes de montres. Il n'est pas insoutenable de considérer que de telles déclarations - dont il n'est pas prétendu qu'elles auraient été arbitrairement ténorisées ( art. 106 al. 2 LTF ; supra, consid. 1.3) - laissent supposer, sous l'angle de la vraisemblance, que la société recourante - dont le siège est à Nassau (Bahamas) et dont le débiteur est l'ayant droit économique - n'est en réalité qu'un simple instrument au service de ce dernier et ne poursuit aucune activité propre. De

l'aveu même des intéressés, elle n'a été constituée que pour une question de « marketing ». Au vu de ces éléments et de la localisation offshore de la société recourante, il ne paraît pas choquant d'admettre qu'en l'espèce, il y a lieu de faire abstraction de la dualité juridique et, conformément à la réalité économique, de considérer que les biens séquestrés appartiennent au débiteur (cf. VINCENT JEANNERET/JEAN-YVES DE BOTH, Séquestre international, for du séquestre en matière bancaire et séquestre de biens détenus par des tiers, in SJ 2006 II p. 169, spéc. 183). Le recours se résume de fait à exposer appellatoirement, en contradiction avec la teneur des propres déclarations du recourant telles que rapportées par la cour cantonale ainsi qu'avec les faits constatés, qu'il n'y a rien d'étonnant à ce que le débiteur n'ait pas de compte en Suisse vu l'absence de lien avec ce pays, que les rémunérations liées à la gestion des avoirs de l'intimée se trouvent sur le compte de la société recourante pour le motif que le mandat de gestion a été passé entre ces deux parties, que rien n'empêche une société d'effectuer des investissements indépendants de l'activité économique pour laquelle elle a été constituée et qu'aucun élément ne permet de dire que les opérations immobilières ont profité directement au débiteur.

#### **E. 5**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Les recourants, qui succombent, supporteront les frais de la procédure, solidairement entre eux ( art. 66 al. 1 et 5 LTF ). L'intimée, qui n'a pas été invitée à répondre, n'a pas droit à des dépens ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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