

GE_GERICHTE ACJC/1017/2010 vom 31. Mai 2010

GE Cour de justice, 2010-05-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1017_2010

FR: GE_GERICHTE ACJC/1017/2010 du 31 mai 2010

IT: GE_GERICHTE ACJC/1017/2010 del 31 maggio 2010

Erwägungen

E. 1

Interjeté selon la forme et dans le délai prescrits, le recours est recevable (art. 278 al. 3 LP et art. 22 al. 4 LP).

Le Vice-président du Tribunal ayant statué par voie de procédure sommaire (art. 25 ch. 2 let. a LP et 22 al. 3 LALP) et en premier ressort (art. 23 LALP), la Cour revoit la cause avec plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC).

E. 2

La procédure d'opposition et la procédure d'autorisation du séquestre ont le même objet. Toutes les conditions matérielles du séquestre ainsi que tous les vices de procédure peuvent être examinés dans la procédure d'opposition. Comme dans la procédure d'autorisation, le degré de preuve est limité à la vraisemblance (STOFFEL/CHABLOZ, Commentaire romand, 2005, n. 7 et 11 ad art. 278 LP). Il suffit ainsi que l'autorité, se fondant sur des éléments objectifs, acquière l'impression que les faits pertinents se sont produits, mais sans qu'il doive exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_34/2007, consid. 2.1; 5P.374/2006, consid. 4.1). Le séquestrant doit

- 5/10 -

C/1414/2010 alléguer les faits constitutifs du cas de séquestre qu'il invoque et doit administrer les moyens de preuve (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite, 2003, n. 35 ad art. 272 LP). L'opposant doit s'efforcer de démontrer, en s'appuyant sur les moyens de preuve à sa disposition, que son point de vue est plus vraisemblable que celui du créancier séquestrant. Par ailleurs, l'administration des preuves est limitée à celles qui sont immédiatement disponibles (REEB, Les mesures provisoires dans la procédure de poursuite, in RDS 1997 II p. 421 ss, p. 478). Enfin, la procédure de séquestre est soumise dans toutes ses phases à la maxime de disposition et à la maxime des débats (STOFFEL/CHABLOZ, op. cit., n. 25 ad art. 278 LP; GILLIERON, op. cit., n. 21 et 22 ad art. 272 LP).

E. 3

Le litige oppose deux banques parties à un rapport de crédit documentaire qui comporte des éléments d'extranéité. Il n'est pas contesté que la recourante est la banque confirmatrice et l'intimée la banque émettrice. Selon les règles suisses du droit international privé, les relations entre ces deux banques sont réglées par le droit de la banque confirmatrice (ATF 130 III 462 consid. 4.1; LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2008, chap. XX, n. 102). En droit suisse, les règles du mandat sont applicables aux relations entre la banque émettrice et la banque confirmatrice, cette dernière pouvant obtenir son remboursement fondé sur l'art. 402 CO (ATF 130 III 462 consid. 5.1).

En l'espèce, la recourante se prévaut d'une créance correspondant au montant qu'elle a payé en exécution de son obligation envers la banque australienne. L'intimée ne conteste pas la vraisemblance de cette créance, mais conteste l'avoir reconnue. Ainsi, seule est litigieuse la question de savoir si la recourante dispose d'une créance fondée sur une reconnaissance de dette ou qui présente un lien suffisant avec la Suisse au sens de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP, les conditions posées par la disposition précitée étant alternative, et non cumulatives (ATF 135 III 608 consid. 4.3).

E. 4.1

La notion de la reconnaissance de dette au sens de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP est la même que celle de l'art. 82 al. 1 LP (STOFFEL/CHABLOZ, *Voies d'exécution - Poursuites pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse*, 2010, § 8 n. 58).

Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP, l'acte authentique ou seing privé signé par le poursuivi, d'où ressort la volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue (ATF 132 III 480 consid. 4.1; ATF 131 III 268 consid. 3.2; ATF 130 III 87 consid. 3.1; ATF 122 III 125 consid. 2). La reconnaissance de dette peut résulter de plusieurs pièces pour autant que les éléments précités en résultent (ATF 132 III 480 consid. 4.1; ATF 122 III 125 consid. 2). Cela signifie

- 6/10 -

C/1414/2010 que le document signé doit directement et clairement faire référence, respectivement renvoyer à des pièces qui indiquent la créance et son montant (ATF 132 III 480 consid. 4.1 = JdT 2007 II 75; arrêts du Tribunal fédéral 5A_169/2009, consid. 3.1 et 5A_365/2007, consid. 2.1).

La reconnaissance de dette doit être signée (ATF 114 II 71 consid. 2), c'est-à-dire que le titre doit porter la signature du débiteur au sens de l'art. 14 CO, étant précisé que selon l'al. 2bis de cette disposition la signature électronique qualifiée au sens la loi sur la signature électronique est assimilée à une signature manuscrite (ACJC/1341/2007 consid. 2.2.4; STOFFEL/CHABLOZ, *Voies d'exécution*, § 4 n. 119-120). Un télégramme peut valoir reconnaissance de dette si l'original est signé de l'expéditeur (cf. ancien art. 13 al. 2 CO; ACJC du 07.05.76 cité in BERTOSSA, *La notion de reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP*, SJ 1980 p. 577 ss, p. 578 ch. 8; ATF 101 III 61 consid. 4). En revanche, on ne peut s'engager valablement par écrit sur la base d'un télex, puisque qu'il ne porte pas de signature (arrêt du Tribunal fédéral no 349/90 cité in SCHMIDT, *Jurisprudences récentes du Tribunal fédéral et de la Cour de justice en matière de mainlevée provisoire*, SJ 1995 p. 317 ss, p. 322 ch. 20; ATF 112 II 326 consid. 3a; ATF 101 III 61 consid. 4; contra : ACJC/348/1996 consid. 5b et ACJC du 19.07.83 = SJ 1984 p. 42). Il en va même des courriers électroniques et des commandes sur Internet qui ne respectent pas non plus les exigences de la signature manuscrite (ACJC/1126/2008 consid. 2.2.2 b; ACJC/1341/2007 consid. 2.2.4; ACJC/1516/2004 consid. 3).

La mainlevée peut être accordée à celui qui prend la place du créancier désigné dans la reconnaissance de dette, notamment par l'effet d'une subrogation, pour autant que le transfert de créance soit établi par pièces (PANCHAUD/CAPREZ, *La mainlevée de l'opposition*, 1980, § 18).

E. 4.2

En l'espèce, l'appelant se prévaut d'un ensemble de pièces, soit le message SWIFT du 23 avril 2009 matérialisant le crédit documentaire, la confirmation de l'accréditif par l'appelante par message SWIFT du 30 avril 2009, la notification à l'appelante par message SWIFT du 19 mai 2009 de l'intimée de son acceptation des documents présentés par le bénéficiaire ainsi que le message SWIFT et l'avis SWIFT de transfert du 5 novembre 2009 relatifs au paiement de 9'600'103.63 USD à la BANK_____OF_____. Force est toutefois de constater qu'aucune d'entre elles ne porte de signature manuscrite de l'intimée. Les documents produits sont en effet des transcriptions de messages transmis et acheminés par le réseau SWIFT, soit un réseau informatique de télécommunications interbancaire international (Petit dictionnaire financier et bancaire, 1987, SBS) qui a largement remplacé la transmission par messages télex dans les relations bancaires internationales (GIOVANOLI, Télécommunications et forme écrite dans les contrats internationaux, in Mélanges Paul PIOTET, 1990,

- 7/10 -

C/1414/2010 p. 425 et ss, p. 445). Les messages SWIFT étant des messages électroniques, il résulte de la jurisprudence la plus récente de la Cour concernant les courriers électroniques qu'ils ne peuvent pas en principe être assimilés à des documents signés. Savoir cependant si, compte tenu du degré de sécurité découlant d'une procédure en authentification d'usage courant, les messages SWIFT doivent être assimilés à la forme écrite (GIOVANOLI, op. cit., p. 447-448) est une question qui peut, en l'espèce, demeurer indécisée. En effet, aucun des messages SWIFT émanant de l'intimée n'exprime la volonté de cette dernière de payer à la recourante une somme d'argent. A cet égard, le message SWIFT du 23 avril 2009 contient l'engagement de l'intimée envers la BANK_____OF_____ de la rembourser, mais pas envers l'appelante. La recourante ne rend pas vraisemblable - et ne le tente pas - qu'elle a été subrogée aux droits de la banque australienne du fait qu'elle l'a remboursée en exécution de l'engagement pris selon le message du 30 avril 2009 valant confirmation de l'accréditif. Par conséquent, la recourante ne peut se prévaloir de l'engagement de l'intimée envers la banque australienne de la rembourser. Par ailleurs, les seuls documents comportant un montant identique à celui de la créance dont se prévaut la recourante sont le message SWIFT et l'avis SWIFT de transfert du 5 novembre 2009 relatifs au paiement de 9'600'103.63 USD à la BANK_____OF_____. Or, il n'existe aucune pièce dont l'intimée est l'auteur qui fait référence à ces documents ou qui renvoie clairement à la somme que la recourante a payé à l'établissement bancaire australien. Au vu de ce qui précède, la recourante n'a pas rendu vraisemblable que sa créance était fondée sur une reconnaissance de dette de l'intimée.

E. 5

Il reste à examiner si la créance invoquée par la recourante a un lien suffisant avec la Suisse.

E. 5.1

La notion de "lien suffisant avec la Suisse" ne doit pas être interprétée de façon restrictive (ATF 135 III 608 consid. 4.5; ATF 124 III 219 consid. 3a). Ce lien doit être reconnu lorsque les juridictions suisses sont compétentes à raison du lieu pour connaître de l'action, mais ne résulte pas de la seule circonstance que l'action en validation subséquente doit être ouverte au for suisse du séquestre (ATF 124 III 219 consid. 3b/bb). Il doit être également admis lorsque le droit suisse est applicable aux relations entre les parties ou si l'obligation d'une des parties doit être exécutée en Suisse (ATF 123 III 494 consid. 3a). La condition du lien suffisant est également réalisée lorsqu'un des critères suivants est rendu vraisemblable :

domicile du créancier en Suisse, lieu de conclusion de l'obligation en Suisse et existence d'éléments probants en Suisse (CHAIX, Jurisprudences genevoises en matières de séquestre, SJ 2005 II p. 357 ss, p. 368). En outre, il existe un lien suffisant lorsque les parties à une vente internationale conviennent

- 8/10 -

C/1414/2010 de recourir à un accreditif auprès d'une banque suisse ou de son paiement en Suisse (ACJC/310/2008 consid. 2.3; ACJC/309/2008 consid. 4.1; ACJC/1237/2003 consid. 4.3).

Enfin, une partie de la doctrine considère qu'une activité commerciale exercée en Suisse suffit si la créance est en connexité avec cette activité (STOFFEL/ CHABLOZ, Voies d'exécution, § 8 n. 66; PATOCCHI/LEMBO, Le lien suffisant avec la Suisse en tant que condition de recevabilité du séquestre, in *Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel*, 2000, p. 385 ss, p. 402-403). Un auteur isolé (MUMENTHALER, Le séquestre des biens domiciliés à l'étranger selon l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP - le lien suffisant de la créance avec la Suisse, PJA 1999, p. 302 ss, p. 305) considère qu'il y a un lien suffisant, lorsque, hormis les juridictions suisses, il n'existe pas de tribunal étranger dont les décisions seraient exécutables en Suisse et qui pourrait connaître de la requête en séquestre. Cette opinion a été contestée au motif que des considérations fondées sur la protection des intérêts du créancier n'étaient pas pertinentes (PATOCCHI/LEMBO, op. cit., p. 404-405).

En revanche, la présence de biens en Suisse n'est pas suffisante (ACJC/283/2009 consid. 4.2.3; ACJC/1126/2008 consid. 2.2.1; ACJC/309/2008 consid. 4.1; ACJC/1378/2006 consid. 4.1).

E. 5.2

En l'espèce, la recourante ne soutient pas, à juste titre, que les relations entre les parties sont régies par le droit suisse, ni qu'une des obligations des parties doit être exécutée en Suisse.

En revanche, elle fait valoir que le lieu de livraison de la chose vendue, objet du rapport de base, étant à Zurich, il existe un lien suffisant avec la Suisse. Si, dans le cadre d'un litige opposant les parties au rapport de base, l'émission ou le paiement d'un accreditif en Suisse crée un lien suffisant, il ne saurait être admis que le lieu de livraison produise en Suisse un lien suffisant avec la créance de la banque confirmatrice contre la banque émettrice. En effet, dans la mesure où le crédit documentaire est un instrument de garantie de paiement du prix dans le commerce international (ATF 130 III 462 consid. 5.1), il existe un lien factuel direct entre la créance issue du rapport de base et l'accreditif émis ou payé en Suisse. En revanche, dès lors qu'elle oppose la banque confirmatrice et la banque émettrice, à l'exclusion des parties à la vente, et qu'elle est née après l'exécution de celle-ci, la créance litigieuse n'a pas de rapport avec le lieu de livraison en Suisse de la chose vendue. Par conséquent, ce lieu n'est pas de nature à créer un lien suffisant entre la Suisse et la créance invoquée par la recourante.

Par ailleurs, à supposer que la Cour adhère à l'opinion selon laquelle il existe un lien suffisant lorsque le débiteur déploie son activité commerciale en Suisse, il y aurait lieu de constater en l'espèce que la créance litigieuse est sans rapport avec

- 9/10 -

C/1414/2010 cette activité, ce que la recourante ne plaide d'ailleurs pas. En effet, il n'apparaît pas que F_____ soit intervenue dans l'émission ou dans l'exécution du crédit documentaire.

Enfin, pour fonder l'existence d'un lien suffisant, la recourante soutient qu'elle a un intérêt à pouvoir agir au lieu où elle sait pouvoir trouver des biens de l'intimée compte tenu de la situation financière difficile de cette dernière. Cet intérêt ne crée toutefois pas un lien suffisant, même dans l'optique de l'avis de doctrine isolé précité. En effet, la recourante ne soutient pas qu'il serait impossible d'obtenir une décision de séquestre étrangère exécutable en Suisse.

La recourante ne rendant pas vraisemblable l'existence d'un lien suffisant avec la Suisse, le cas de séquestre prévu à l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP n'est pas réalisé.

E. 6

Le jugement entrepris sera donc intégralement confirmé.

E. 7

La recourante, qui succombe, supportera les frais du recours, ainsi qu'une indemnité de 5'000 fr. à titre de dépens (art. 62 al. 1 OELP). * * * * *

- 10/10 -

C/1414/2010

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