

GE_GERICHTE ACJC/193/2017 vom 13. Februar 2017

GE Cour de justice, 2017-02-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_193_2017

FR: GE_GERICHTE ACJC/193/2017 du 13 février 2017

IT: GE_GERICHTE ACJC/193/2017 del 13 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1.1

Le jugement entrepris étant une décision sur opposition à séquestre, seule la voie du recours est ouverte (art. 278 al. 3 LP; art. 309 let. b ch. 6 et 319 let. a CPC).

Le recours, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 278 al. 1 LP et 321 al. 2 CPC).

Déposé dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131 et 142 al. 3 CPC), le recours - nonobstant son intitulé d'"appel" - est en l'espèce recevable.

Il en va de même des répliques et dupliques, qui ont été déposées, certes après que la Cour avait annoncé qu'elle gardait la cause à juger, mais dans les dix jours qui ont suivi la réception de la dernière écriture de la partie adverse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_1022/2015 du 29 avril 2016 consid. 3.2.2).

- 6/13 -

C/12059/2016

E. 1.2

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

E. 1.3

La procédure sommaire est applicable (art. 251 let. a CPC).

E. 2

Les parties ont produit des pièces nouvelles pendant la procédure de recours.

E. 2.1

En matière d'opposition au séquestre, l'art. 278 al. 3 LP dispose que les parties peuvent alléguer des faits nouveaux dans la procédure de recours à l'autorité judiciaire supérieure contre la décision rendue sur opposition. Cette disposition instaure une exception à l'art. 326 al. 1 CPC, qui prohibe les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles dans le cadre d'un recours (cf. art. 326 al. 2 CPC).

E. 2.2

Les pièces nouvelles ont été vraisemblablement établies postérieurement au prononcé du jugement entrepris. Elles sont, partant, recevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

E. 3

Le recourant reproche au premier juge de n'avoir pas tenu compte de l'existence d'un gage au Brésil garantissant la créance de l'intimée.

E. 3.1

À teneur de l'art. 271 al. 1 LP, seul le créancier d'une dette non garantie par gage peut requérir le séquestre des biens du débiteur qui se trouvent en Suisse.

Dans la LP, l'expression "gage" employée seule comprend les gages mobiliers et immobiliers (art. 37 al. 3 LP). Il faut entendre les gages réglés de manière exhaustive par le CC (principe du numerus clausus des droits réels) et non toute construction juridique qui joue économiquement le même rôle qu'un gage (dépôts aux fins de sûretés, transfert de droits patrimoniaux aux fins de sûretés, etc.; ERARD, Commentaire Romand LP, Bâle 2005, n. 10 ad art. 37).

Selon la pratique, les gages situés à l'étranger ne s'opposent pas au prononcé d'un séquestre en Suisse, en raison du principe de la territorialité et du fait que de tels gages ne sont pas atteignables par la voie de la poursuite de droit suisse et ne remplissent donc pas la même fonction qu'un gage situé en Suisse (MATTMANN, Die materielle Voraussetzungen der Arrestlegung nach Art. 271 SchKG, Winterthur 1981, p. 26). Il en va ainsi en tout état de cause pour les sûretés immobilières (ACJC/59/2015 du 23 janvier 2015 consid. 3 et les références citées). Pour les autres sûretés, le créancier doit être en mesure d'apporter le gage en Suisse, afin qu'il fasse obstacle à un séquestre dans notre pays (HUNKELER (éd.), Kurzkomentar SchKG, 2ème éd., Zurich 2014, n. 5 ad art. 271). Même si le gage ne peut être apporté en Suisse, il s'oppose à un séquestre lorsque le débiteur, selon le droit étranger applicable, peut se prévaloir du *beneficium excusionis realis* (ATF 65 II 92 consid. 2).

- 7/13 -

C/12059/2016

E. 3.2

L'abus de droit en lien avec la propriété des biens à séquestrer (ATF 129 III 203 consid. 2.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_925/2012 du 5 avril 2013 consid. 9.1; 5A_629/2011 du 26 avril 2012 consid. 5.1; 5A_871/2009 du 2 juin 2010 consid. 7.1), avec le séquestre successif des mêmes biens pour garantir la même créance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_925/2012 du 5 avril 2013 consid. 6.2), avec l'immunité d'une organisation internationale (ATF 136 III 379 consid. 4.4) ou, plus largement, avec le but poursuivi par le séquestre, en ce sens que l'institution-même du séquestre est détournée de sa finalité (ATF 137 III 625 consid. 4.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_306/2010 du 9 août 2010 consid. 8; 5D_112/2007 du 11 février 2008 consid. 4.3), notamment le séquestre investigatoire (ATF 125 III 391 consid. 2d/cc; arrêt du Tribunal fédéral 5A_812/2010 du 24 novembre 2011 consid. 3.2.2), doit être soulevé dans l'opposition.

En revanche, l'abus de droit en lien avec la saisissabilité d'un compte de libre passage (art. 92 al. 1 ch. 10 LP; arrêt du Tribunal fédéral 7B.22/2005 du 21 avril 2005 consid. 3.3, publié in JdT 2006 II p. 149) ou l'étendue du séquestre notablement supérieure à la créance à garantir, doit être soulevé dans la plainte. Cet abus a trait à l'exécution du séquestre, dont le principe n'est en revanche pas remis en cause (arrêt du Tribunal fédéral 5A_225/2009 du 10 septembre 2009 consid. 6.2). En effet, bien qu'on reproche un abus de droit au créancier, l'interdiction de séquestrer plus de biens que nécessaire ("Verbot der Überarrestierung") s'adresse en réalité au préposé de l'office des poursuites; il ne fonde directement aucun

devoir à charge du créancier, raison pour laquelle le débiteur doit se plaindre auprès des autorités de surveillance de l'étendue excessive du séquestre, même si le créancier se trouve, par sa requête, à l'origine du comportement de l'office (arrêt du Tribunal fédéral 4C.62/1999 du 14 juillet 1999 consid. 3a et 3b). C'est pourquoi, une ordonnance de séquestre ne doit pas être exécutée si, par le cumul de séquestres, notablement plus de biens sont bloqués qu'il n'est nécessaire pour éteindre la créance que le séquestrant fait valoir (ATF 120 III 49 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_947/2012 du 14 mai 2013 consid. 4.1 = SJ 2014 I 86).

E. 3.3

La procédure d'opposition au séquestre est une procédure sommaire au sens propre, en ce sens que le juge procède à un examen sommaire du bien-fondé juridique de la créance, c'est-à-dire un examen qui n'est ni définitif, ni complet, au terme duquel il rend une décision provisoire (ATF 138 III 232 consid. 4.1.1 et les références; arrêts du Tribunal fédéral 5A_582/2012 du 11 février 2013 consid. 3.2; 5A_365/2012 du 17 août 2012 consid. 5.1, non publié in ATF 138 III 636). Or, dans les procédures de ce type, l'étendue du devoir du juge d'établir d'office le droit étranger est controversée. En matière de séquestre plus spécialement, pour certains, l'urgence de la cause autorise le juge à appliquer le droit suisse. Pour d'autres en revanche, il appartient au créancier de rendre vraisemblable le contenu du droit étranger, de sorte que l'art. 16 al. 1 LDIP ne

- 8/13 -

C/12059/2016 s'applique pas. Sans trancher définitivement la question, le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'est pas arbitraire, au vu de l'urgence de l'affaire (art. 278 al. 2 LP), de renoncer à établir le contenu du droit étranger et d'appliquer directement le droit suisse (arrêt du Tribunal fédéral 5P.355/2006 du 8 novembre 2006 consid. 4.3 et les références). S'il décide néanmoins d'appliquer le droit étranger, le juge n'est pas tenu de faire usage de tous les moyens à sa disposition pour en déterminer le contenu, comme le ferait le juge dans la procédure au fond (ATF 140 III 456 consid. 2.3; arrêts du Tribunal fédéral 4A_336/2008 du 2 septembre 2008 consid. 5.2; 5P.77/2002 du 26 mars 2002 consid. 3c).

E. 3.4

En l'espèce, le recourant se prévaut de la "mise en gage" par le juge brésilien d'actions lui appartenant, qui ferait obstacle à un séquestre. La créance de l'intimée était, selon lui, suffisamment garantie par la valeur nominale de ces actions. Le recourant expose encore que cette "mise en gage" n'a pas encore été confirmée par la justice brésilienne.

Le recourant ne soutient pas que la créance de l'intimée aurait été garantie antérieurement, par exemple au moment de la conclusion des contrats de cautionnement, par un gage mobilier ou immobilier. Au contraire, il ressort des écritures des parties que la procédure brésilienne utilisée en l'espèce, consistant à "mettre en gage" avec le concours de l'autorité certains biens, n'entre en considération qu'une fois que la créance est devenue exigible et que le débiteur ne paie pas le montant échu. La chronologie de la présente cause démontre ce point, puisque la "mise en gage" des biens du recourant serait intervenue postérieurement à l'échéance de la créance. Il en découle que, abstraction faite de la terminologie usitée, la procédure brésilienne utilisée en l'espèce s'apparente davantage à un séquestre de droit suisse qu'à un gage. Ainsi, lorsque le recourant fait valoir que la créance est suffisamment garantie par un gage au Brésil, il semble qu'il entende davantage se plaindre que des "séquestres" pour une valeur totale supérieure à celle de la créance ont été prononcés dans

deux juridictions différentes. Ce grief a trait à l'abus de droit - qui sera traité ci-dessous -, plutôt qu'à l'existence d'un gage. Or, conformément à la jurisprudence, cet argument relatif à un cumul de séquestres n'a pas à être traité au stade de l'opposition au séquestre, mais par la voie d'une plainte à l'autorité de surveillance.

D'ailleurs, même à supposer que la "mise en gage" de droit brésilien fût réellement un gage, il n'en resterait pas moins que ce gage est situé à l'étranger et n'est pas portable en Suisse, dès lors que les actions concernées sont apparemment demeurées en mains du recourant. Ainsi, a priori, les conditions pour faire obstacle au principe de la territorialité ne seraient pas réalisées. Au demeurant, à ce titre, le recourant ne soutient pas qu'il pourrait faire valoir le *beneficium excussionis realis*, alors que l'argumentation du premier juge se fondait précisément sur ce point.

- 9/13 -

C/12059/2016

Enfin, outre que la procédure de "mise en gage" au Brésil n'est pas définitive et qu'il est donc envisageable que le juge saisi décide de lever les mesures de contrainte affectant les parts des sociétés visées - ce qui priverait donc le créancier de protection si le présent séquestre était levé -, la valeur des parts sociales visées par les certificats obtenus par l'intimée, ainsi que de celles désignées par le recourant, n'a pas été établie. L'intimée a rendu vraisemblable qu'elle avait demandé une évaluation des parts de ces sociétés, dont elle a affirmé qu'elles n'étaient pas cotées en bourse et que leur valeur était donc a priori inconnue, sans que le recourant le conteste. Cette évaluation n'a pas été effectuée. À supposer que la valeur des parts soit nulle, elle ne saurait être retenue comme sûretés garantissant la créance de l'intimée.

Ainsi, la procédure de "mise en gage" initiée au Brésil ne constitue pas un gage au sens de la LP, de sorte qu'elle n'est pas de nature à faire obstacle au prononcé d'un séquestre.

E. 4

Le recourant soutient que le séquestre est constitutif d'abus de droit, dès lors que le délai de trois jours octroyé par le droit brésilien au débiteur assigné n'a pas été respecté. Il était aussi abusif de séquestrer des avoirs en Suisse alors que des saisies avaient été opérées au Brésil.

E. 4.1

Selon l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Savoir s'il y a un tel abus dépend de l'analyse des circonstances du cas concret, au regard des catégories typiques d'abus de droit développées par la jurisprudence et la doctrine (ATF 129 III 493 consid. 5.1; 125 III 257 consid. 2a ;121 III 60 consid. 3d), telles que l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit (ATF 123 III 200 consid. 2b), l'utilisation contraire à son but d'une institution juridique (ATF 128 II 145 consid. 2.2; 122 III 321 consid. 4a), la disproportion grossière des intérêts en présence (ATF 132 III 115 consid. 2.4) ou encore l'attitude contradictoire (*venire contra factum proprium*; ATF 125 III 257 consid. 2a; 121 III 350 consid. 5b; 115 II 331 consid. 5a).

E. 4.2

Le séquestre est ordonné, entre autres, si la dette est échue (art. 271 al. 1 LP).

Les conditions d'octroi du séquestre ressortissent à la *lex fori* suisse; en revanche, les questions de droit matériel qui touchent à l'existence de la dette du poursuivi qui présente un

élément d'extranéité sont résolues par la loi que désignent les règles de conflit du droit international privé suisse (p. ex. l'exigibilité de la dette; arrêt du Tribunal fédéral 5A_828/2015 du 23 février 2016 consid. 4.2.2.2).

E. 4.3

En l'espèce, le recourant ne conteste pas que la dette dont se prévaut l'intimée est échue. Il fait cependant valoir que le droit brésilien prévoit un délai de trois jours après l'assignation du débiteur, durant lesquels aucune mesure de contrainte ne peut être ordonnée.

- 10/13 -

C/12059/2016

En tout état, le recourant ne fait état d'aucun élément qui permettrait de conclure à l'applicabilité en Suisse d'une règle formelle de droit étranger. Par ailleurs, dès lors qu'il n'est pas contesté que la dette est exigible, les conditions d'octroi du séquestre, qui doivent être examinées selon le droit suisse, sont réalisées.

Au surplus, l'argument selon lequel le séquestre serait abusif, car consacrant une double garantie de la créance, n'est pas recevable lors de la procédure d'opposition au séquestre, comme cela a déjà été rappelé ci-dessus (cf. consid. 3.4 supra).

Ainsi, le prononcé du séquestre ne consacre pas d'abus de droit.

E. 5

Enfin, le recourant reproche à l'autorité précédente d'avoir tenu compte d'une pièce obtenue illicitement, en violation de l'art. 152 al. 2 CPC.

E. 5.1

Le séquestre est ordonné, entre autres exigences, si le requérant a rendu vraisemblables l'existence de biens appartenant au débiteur (art. 272 al. 1 ch. 3 LP). Afin d'éviter tout séquestre investigatoire, le requérant doit ainsi, entre autres, rendre vraisemblable le lieu où sont localisés les droits patrimoniaux à séquestrer ou du tiers débiteur ou détenteur. S'agissant d'avoirs bancaires, le débiteur doit indiquer la banque concernée. Il suffit que l'autorité, se fondant sur des éléments objectifs, acquière l'impression que les faits pertinents se sont produits, mais sans qu'elle doive exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_402/2008 du 15 décembre 2008 consid. 3.1 = SJ 2009 I 301).

Dans l'arrêt précité, le débiteur n'avait jamais expressément contesté posséder des avoirs auprès de la banque visée par le créancier dans sa requête en séquestre. Le débiteur s'était opposé au séquestre en prétendant que celui-ci était investigatoire et que les conditions n'en étaient pas remplies, à savoir qu'il ne devait pas le montant réclamé, qu'il n'avait pas l'intention de se soustraire à ses obligations et qu'il était domicilié en Suisse. En l'absence d'opposition sur la possession d'avoirs auprès du siège de la banque visée par le créancier dans sa requête, il était arbitraire de révoquer l'ordonnance de séquestre au motif que l'existence de biens auprès de cet établissement n'avait pas été rendue vraisemblable (arrêt du Tribunal fédéral 5A_402/2008 précité consid. 3.4).

E. 5.2

À teneur de l'art. 152 al. 2 CPC, le tribunal ne prend en considération les moyens de preuve obtenus de manière illicite que si l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant.

Cette disposition est aussi applicable à la procédure de séquestre (FRENKEL, Informationsbeschaffung zur Glaubhaftmachung der Arrestvoraussetzungen sowie Auskunftspflichten im Arrestvollzug unter besonderer Berücksichtigung der Arrestrevision 2011, Zürich 2012, p. 30).

- 11/13 -

C/12059/2016

E. 5.3

En l'occurrence, les parties sont en désaccord sur la provenance et la licéité de la pièce 6 produite par l'intimée à l'appui de sa requête en séquestre. Elles se fondent sur des avis de droit brésilien contenus dans des affidavits de leurs avocats, qui sont contradictoires dans leurs conclusions.

Il appert cependant que, bien que l'art. 152 al. 2 CPC fût applicable à la procédure de séquestre, le recourant n'a contesté ni que le compte bancaire désigné existait et qu'il en disposait, ni que le séquestre aurait porté.

Partant, à supposer qu'il faille écarter la pièce 6, conformément à l'art. 152 al. 2 CPC, il n'y aurait pas lieu de conclure, faute de contestation du recourant portant sur l'existence ou la propriété des biens, que la condition prévue à l'art. 272 al. 1 ch. 3 LP, soit l'existence de biens du débiteur, n'a pas été suffisamment rendue vraisemblable. Ainsi, contrairement à ce que prétend le recourant, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la licéité de la pièce 6.

Par conséquent, ainsi que l'a retenu le Tribunal, l'intimée avait suffisamment rendu vraisemblable l'existence de biens appartenant au recourant.

E. 6

Le recourant demande, subsidiairement, la condamnation de l'intimée à verser des sûretés.

E. 6.1

En vertu de l'art. 273 al. 1 LP, le créancier répond du dommage qu'un séquestre injustifié peut causer tant au débiteur qu'aux tiers; le juge peut l'astreindre à fournir des sûretés.

Le droit fédéral règle les conditions et le contenu des sûretés prévues par l'art. 273 al. 1 LP. Le séquestrant peut être astreint - tant par l'ordonnance elle-même (art. 274 al. 2 ch. 5 LP) qu'à un stade ultérieur (cf. STOFFEL, in : Basler Kommentar, SchKG II, 2e éd., 2010, nos 18, 24 et 30 ad art. 273 LP) - de fournir des sûretés lorsque la créance ou le cas de séquestre sont douteux (ATF 112 III 112 consid. 2a; 93 I 278 consid. 5a), ou que la créance a perdu de sa vraisemblance par rapport au moment où le séquestre a été autorisé (ATF 113 III 94 consid. 6 et les références). L'autorité de séquestre apprécie librement s'il se justifie d'imposer une garantie (ATF 112 III 112 consid. 2c), dont le Tribunal fédéral ne revoit la fixation que sous l'angle de l'arbitraire (art. 9 Cst., en relation avec l'art. 98 LTF; arrêt du Tribunal fédéral 5A_165/2010 consid. 1.2, in: Praxis 2011 p. 142).

Les sûretés de l'art. 273 al. 1 LP sont destinées à garantir la prétention en dommages-intérêts du débiteur (ou du tiers) qui découle de l'indisponibilité frappant ses biens (arrêt du Tribunal fédéral 5A_165/2010 précité consid. 2.3.2 et la jurisprudence citée, in : Praxis 2011 p. 144); au nombre des éléments pertinents pour déterminer ce préjudice éventuel figurent, notamment, la durée prévisible du procès en validation de séquestre, ainsi que les intérêts - équivalant en principe à

- 12/13 -

C/12059/2016 deux années - des emprunts que le débiteur (ou le tiers) a contractés pour pallier la privation de ses avoirs (arrêt du Tribunal fédéral 5A_165/2010 précité consid. 2.3.3 et les nombreuses citations, in: Praxis 2011 p. 145; 5A_757/2010 du 20 avril 2011 consid. 2).

Il incombe au requérant de s'assurer d'établir les éléments du dommage auquel l'expose l'indisponibilité de ses avoirs; l'indisponibilité des fonds placés sous main de justice n'entraîne une obligation de réparer que si le débiteur (ou le tiers) subit un préjudice de ce chef; il en est ainsi, en particulier, lorsqu'il doit emprunter pour suppléer à l'indisponibilité de ses fonds (arrêts du Tribunal fédéral 5A_757/2010 du 20 avril 2011, consid. 3.2.2; 5P.262/1995 du 19 septembre 1995 consid. 4c).

E. 6.2

En l'espèce, il n'est pas contesté que le séquestre a porté. Le recourant, qui a requis du Tribunal que l'intimée soit astreinte à fournir des sûretés, n'établit pas que l'indisponibilité des fonds séquestrés lui occasionnerait un dommage particulier. Il n'a pas allégué ni rendu vraisemblable, alors qu'il en avait la charge, qu'il aurait dû emprunter de quelconques sommes pour pallier cette indisponibilité.

Dès lors, il n'y a pas lieu d'astreindre l'intimée à fournir des sûretés.

E. 7

Le recours sera par conséquent intégralement rejeté.

E. 8.1

Les frais de première instance, non remis en cause par le recourant, seront confirmés, ainsi que leur répartition.

E. 8.2

Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires de recours (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 1'500 fr. (art. 48 et 61 al. 1 OELP). Ceux-ci seront compensés l'avance de frais fournie, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Le recourant sera en outre condamné à verser la somme de 5'000 fr. à l'intimée à titre de dépens du recours, débours inclus (art. 105 al. 2, 106 al. 1, 111 al. 2 CPC, art. 85, 89 et 90 RTFMC, art. 25 et 26 LaCC). La TVA n'est pas due au vu du siège à l'étranger de l'intimée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_623/2015 du 3 mars 2016). * * * * *

- 13/13 -

C/12059/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté le 10 octobre 2016 par A._____ contre le jugement OSQ/43/2016 rendu le 27 septembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12059/2016-17 SQP. Au fond : Le rejette. Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes les autres conclusions. Sur les frais : Arrête à 1'500 fr. les frais judiciaires de recours, les met à la charge de A._____ et les compense avec l'avance versée, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A._____ à verser à B._____ SA 5'000 fr. à titre de dépens. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

La présidente : Sylvie DROIN

Le commis-greffier : David VAZQUEZ

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.

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