

GE_GERICHTE ACJC/540/2008 vom 24. April 2008

GE Cour de justice, 2008-04-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_540_2008

FR: GE_GERICHTE ACJC/540/2008 du 24 avril 2008

IT: GE_GERICHTE ACJC/540/2008 del 24 aprile 2008

Erwägungen

E. 1

Interjeté selon la forme et dans le délai prescrits, le recours est recevable (art. 278 al. 3 LP et 22 al. 4 LALP). Le Tribunal de première instance ayant statué par voie de procédure sommaire (art. 22 al. 3 LALP) et en premier ressort (art. 23 LALP), la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC).

E. 2

Le séquestre est ordonné, entre autres exigences, si le requérant a rendu vraisemblable sa créance et un cas de séquestre (art. 272 al. 1 ch. 1 et 2 LP; arrêt du Tribunal fédéral non publié 5A_34/2007 du 11 septembre 2007 et arrêts cités).

E. 3.1

Pour rendre l'existence de sa créance vraisemblable, le requérant doit alléguer les faits et, pratiquement, produire une pièce ou un ensemble de pièces qui permettent au juge du séquestre d'acquiescer, sur le plan de la simple vraisemblance, la conviction que la prétention existe pour le montant énoncé et qu'elle est exigible (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2003, n. 29 ad art. 272 LP; arrêt du Tribunal fédéral non publié 5A_34/2007 du 11 septembre 2007). Il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, le juge acquiesce l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence des faits allégués, sans pour autant qu'il doive exclure qu'il puisse en aller autrement; par ailleurs, il peut se contenter d'un examen sommaire du droit (STOFFEL, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1998, n. 3 et

E. 3.2

Le recourant reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte des jugements des 16 et 26 mars 2004 pour déterminer la titularité de la créance. Selon lui, il ressort de ces décisions qu'il n'y a qu'une seule victime, D_____. Dans son jugement du 16 mars 2004, la Cour nationale a déclaré que les accusés étaient tenus d'indemniser D_____, dans sa composition actionnariale au 8 juin 1988 (selon la traduction produite par le recourant), du montant d'environ 42 mio €. Dans ses considérants, au sujet de la responsabilité civile des accusés, la Cour nationale a mentionné que les personnes qui possédaient des actions D_____ au

E. 3.3

Le recourant soutient ensuite que l'intimée ne peut prétendre être titulaire de l'intégralité de la créance mais seulement à concurrence de 60%, pourcentage qui correspond à sa part d'actionariat dans D_____ au 8 juin 1988. Certes, dans son jugement du 16 mars 2004, la Cour nationale a indiqué que aY_____ SA, actuellement l'intimée, détenait à l'époque environ 60% dans D_____ et il convenait de la considérer comme lésée à concurrence de

ce pourcentage. Toutefois, il convient également de prendre en compte que l'intimée est responsable civil subsidiaire vis-à-vis des actionnaires minoritaires de D_____ au 8 juin 1988 de l'ensemble du dommage, soit environ 46 mio €, en raison des détournements commis par ses dirigeants. Dans cette mesure, il est vraisemblable que l'intimée puisse se prévaloir de l'intégralité de la créance puisque les actionnaires minoritaires peuvent se retourner contre elle au cas où ils ne seraient pas dédommagés par les responsables civils ordinaires.

- 16/22 -

Le recourant prétend que le montant que l'intimée pourrait être amenée à rembourser aux actionnaires minoritaires, soit 18.8 mio € (40% de 47 mio €), est déjà couvert par les fonds bloqués en Espagne à concurrence de 23 mio €. Il ressort en effet d'une ordonnance du 18 juin 2007 du Tribunal d'instruction de Madrid que B_____ a été déclaré solvable à concurrence de 23 mio €. Toutefois, il semble que ce montant ait été bloqué à la requête de l'intimée et si les actionnaires minoritaires peuvent prétendre à une partie de ce montant, ils ne peuvent vraisemblablement le faire qu'à concurrence de leur part dans l'actionnariat D_____ au 8 juin 1988, soit à concurrence de 9.2 mio € (40% de 23 mio €). Leur dommage n'est dès lors pas entièrement couvert par les fonds bloqués en Espagne et l'intimée pourrait toujours être appelée en qualité de responsable civile subsidiaire. Au vu de ce qui précède, il est vraisemblable que l'intimée puisse se prévaloir de l'intégralité de la créance. Le jugement attaqué doit être confirmé sur ce point.

E. 3.4

Le recourant conteste ensuite le taux de change utilisé pour convertir la créance. Selon lui, il est faux de convertir les 13 mio USD en francs suisses à la date fixée par le jugement espagnol. La Cour nationale a condamné le recourant à restituer les 13 mio US\$, au taux de change officiel de cette devise à la date de leur transmission, le 9 juin 1988. Par conséquent, il convient, comme le soutient le recourant, de convertir préalablement la créance en pesetas, au taux de change du 9 juin 1988. Le montant de 13 mio US\$ équivaut à 1'474'850'000 Ptas, au taux de change en vigueur au 9 juin 1988 selon la Banque Nationale d'Espagne (1 US\$ = 11.45 Ptas). Le montant de 1'474'850'000 Ptas correspond à 8'864'027 €, au taux de change en vigueur au 1er janvier 1999, date du passage à l'Euro en Espagne (1 € = 166.3860 Ptas). Puis, ce montant doit être converti en francs suisses, conformément à l'art. 67 al. 1 ch. 2 LP, au cours du jour de la réquisition de poursuite (RUEDIN, Commentaire romand de la LP, n. 29 ad art. 67 LP), soit au

E. 3.5

Enfin, le recourant reproche au premier juge d'avoir retenu des intérêts sur la créance. Il ne ressort en effet pas du jugement du 16 mars 2004 que la créance en restitution que le recourant a été condamné à payer porte intérêts au 8 juin 1988. A cet égard, la Cour nationale a précisé, dans une ordonnance du 26 mars 2004, que si aucun intérêt n'avait été mentionné dans le jugement du 16 mars 2004, ce n'était pas dû à une omission involontaire mais au fait qu'aucune des parties demandresses ne l'avait demandé.

- 17/22 -

Partant, il est vraisemblable que la créance ne porte pas intérêts au 8 juin 1988. Par contre, cela ne signifie pas que la créance ne puisse porter intérêts dès la date du jugement, soit à compter du 16 mars 2004. L'intimée soutient que, selon la loi espagnole (art. 576 du Code

de procédure civile), les condamnations pécuniaires comportent des intérêts de droit dès la date du jugement sans que ce dernier n'ait à le préciser expressément. Le recourant ne conteste pas l'application de l'article de loi susmentionné, ni au demeurant le sens que lui attribue l'intimée. Partant, la thèse de l'intimée selon laquelle des intérêts courent dès le prononcé du jugement du 16 mars 2004 est plus vraisemblable que celle du recourant. Le jugement doit être également confirmé sur ce point.

E. 3.6

Au vu de ce qui précède, la vraisemblance de l'existence de la créance doit être retenue à concurrence de 14'684'856 fr., plus intérêts à 5% dès le 16 mars 2004. 4. 4.1. Aux termes de l'art. 271 al. 1 ch. 2 LP, le créancier d'une dette échue et non garantie par gage peut requérir le séquestre des biens du débiteur qui, dans l'intention de se soustraire à ses obligations, fait disparaître ses biens, s'enfuit ou prépare sa fuite. Cette norme n'ayant subi que des modifications de nature rédactionnelle lors de la révision du 16 décembre 1994 (cf. FF 1991 III 187 ch. 208.1), la jurisprudence rendue sous l'ancien droit reste valable. Le débiteur cèle ses biens, au sens de la disposition précitée, lorsqu'il les dissimule, les donne, les vend à un prix dérisoire ou les transfère à l'étranger (ATF 119 III 92 consid. 3b; arrêt 5P.95/2004 du 20 août 2004 consid. 2.2). Le cas de séquestre doit être réalisé à la date de l'ordonnance (ATF 54 III 143 p. 145). Ce cas de séquestre présuppose la réalisation d'une condition objective, qui consiste à faire disparaître des biens, et d'une condition subjective, l'intention de se soustraire à ses engagements ou ses obligations (DALLEVES, Le séquestre, FJS, n. 740, p. 4; GILLIERON, op. cit., n. 42 ad art. 271 LP; STOFFEL/- CHABLOZ, Commentaire romand de la LP, n. 53 ss ad art. 271 LP). Avec le cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 2 LP, le créancier doit être protégé contre les machinations du débiteur qui visent à faire échec à une poursuite au for suisse de poursuite (ATF 119 II 92, JdT 1995 II 84). La loi vise le résultat du comportement : le débiteur soustrait des biens auxquels son créancier aurait accès dans une procédure d'exécution forcée (STOFFEL/CHABLOZ, op. cit., n. 54 ad art. 271 LP et arrêt du Tribunal fédéral 5P.403/1999 du 13 janvier 2000 cité). Conformément à l'art. 272 al. 1 ch. 2 LP, il suffit que la présence d'un cas de séquestre soit rendue vraisemblable. Il en est ainsi lorsque le juge, se fondant sur des éléments objectifs, a l'impression que les faits pertinents se sont produits, mais sans qu'il doive exclure pour autant la possibilité qu'ils aient pu se dérouler

- 18/22 -

autrement (v. notamment pour les mesures provisionnelles en général : ATF 104 Ia 408 consid. 4a p. 413 et les arrêts cités). 4.2. Le 9 juin 1988, le recourant a reçu un montant de 13 mio US\$ en deux transferts sur son compte bancaire auprès de la banque N_____, de Genève. Quatre jours après, il a retiré ces avoirs au moyen de chèques au porteur puis les a encaissés deux jours après auprès d'une autre banque de la place, les a convertis en quatre devises différentes avant de les transférer sur deux autres comptes dans une banque luxembourgeoise. Il est plus que vraisemblable que par ces opérations le recourant ait cherché à dissimuler la somme de 13 mio US\$. Comme il l'a été rappelé ci-dessus, la loi vise le résultat du comportement. En l'occurrence, il est vraisemblable que le recourant par ses opérations ait fait en sorte de faire échec à une poursuite au for suisse de poursuite - étant précisé ici que, de ses propres dires, le recourant est établi en Suisse depuis 1985 - même s'il ne peut être exclu que la dissimulation des 13 mio US\$ ait une finalité fiscale. De ces comportements peut également être déduite, sous l'angle de la vraisemblance, l'intention frauduleuse du recourant de se soustraire à ses obligations, à savoir restituer la

somme qu'il avait reçue. A défaut, on comprend mal la raison pour laquelle il se serait empressé de retirer les fonds au moyen de chèques au porteur avant de les encaisser, de les convertir dans d'autres devises et de les transférer à l'étranger. A cela s'ajoute le comportement adopté par le recourant à l'approche de sa condamnation en Espagne. En effet, alors que l'instruction de la procédure espagnole était close et que l'ouverture de la procédure orale avait été prononcée, en décembre 2002, le recourant a contacté une courtière en immobilier, qui a été chargée de mettre en vente son bien-fonds. Puis, en octobre 2003, soit six mois après que le Tribunal madrilène confirme la mise en cause du recourant en qualité de responsable à titre lucratif, le recourant décide d'augmenter la valeur des cédules hypothécaires constituées sur sa maison, de 5'970'000 fr. à 20'000'000 fr., et de les gager en faveur de la banque M_____ pour garantir un prêt de même montant. Ce n'est pas le compte personnel du recourant no _____ auprès de la banque M_____ qui bénéficiera de ce prêt mais un autre compte auprès du même établissement bancaire, dont ni le titulaire ni le numéro n'a été précisé par le recourant. Si cette opération n'a, en soi, rien d'insolite dans le monde des affaires, il apparaît néanmoins plus vraisemblable, au vu de la chronologie des faits, que le recourant ait cherché à distraire ses biens des poursuites que ses créanciers pourraient intenter en Suisse plutôt que d'optimiser le rendement de sa fortune, comme il le soutient. En effet, par ce montage, les créanciers poursuivants du recourant

- 19/22 -

pouvaient être lésés puisque le bien-fonds de ce dernier a été grevé de 20'000'000 fr. et que son compte bancaire personnel présentait alors un solde débiteur de même montant. Le recourant soutient que sa thèse de l'absence d'un cas de cédation de biens est confirmée par le fait que la maison est désormais libre de tout gage car le prêt octroyé par la banque M_____ a été remboursé. Certes, le prêt a été remboursé mais à l'initiative de la banque, suite à l'intervention du conseil de l'intimée, et ce remboursement n'est intervenu qu'après le prononcé du séquestre le 19 octobre 2007. Or, le cas de séquestre doit être réalisé à la date de l'ordonnance (ATF 54 III 143 confirmé dans l'arrêt du Tribunal fédéral 5P.95/20004 du 20 août 2004), de sorte que ce fait n'entre pas en compte pour déterminer si le cas de séquestre est réalisé. Au vu de ces divers éléments, la réalisation d'un cas de cédation de biens au sens de l'art. 271 al. ch. 2 LP apparaît suffisamment vraisemblable et le jugement attaqué doit être confirmé sur ce point. 5. Le recourant requiert l'augmentation des sûretés fournies par l'intimé si le séquestre devait être maintenu. 5.1. Aux termes 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, dont les conditions et le contenu sont réglés par le droit fédéral. L'autorité apprécie librement s'il y a lieu d'imposer des sûretés ou de les augmenter, sous la seule réserve de l'interdiction de l'arbitraire. Le juge du séquestre astreindra le créancier à fournir des sûretés lorsque la créance ou le cas de séquestre sont douteux, autrement dit lorsqu'il ne peut pas exclure que les faits qu'il a retenus au stade de la vraisemblance soient autres ou qu'un examen approfondi conduise à une autre solution juridique que celle dictée par un examen sommaire. Il s'ensuit qu'il n'y aura normalement pas lieu d'imposer la prestation de sûretés lorsque le créancier peut se fonder sur un jugement exécutoire (Chaix, Jurisprudences genevoises en matière de séquestre, SJ 2005 II 363, 370 et les références). Les sûretés prévues à l'art. 273 al. 1 LP sont destinées à garantir la prétention en dommages-intérêts du débiteur séquestré, laquelle découle de l'indisponibilité frappant ses droits patrimoniaux.

Leur montant dépend donc du dommage éventuel dont est menacé le débiteur en cas de séquestre injustifié. Parmi les éléments pertinents pour apprécier ce dommage éventuel figurent la durée prévisible du procès en validation de séquestre ainsi que les intérêts des emprunts que le débiteur peut devoir contracter pour pallier la privation de ses avoirs. Un montant équivalent à deux années d'intérêts devrait souvent se révéler justifié (arrêt non publié du Tribunal fédéral 5P.353/2004 consid. 3.2). Il appartient au débiteur de rendre vraisemblable que la mesure porte atteinte à ses intérêts (TF, SJ 2000 I 402 consid. 5).

- 20/22 -

5.2. En l'occurrence, les biens séquestrés consistent en un montant d'un peu moins de 39'000 fr. déposés sur le compte personnel du recourant auprès de la banque M_____, de la villa de ce dernier et des biens qui s'y trouvent et des cédules hypothécaires en mains de l'Office des poursuites. Le recourant n'a pas expliqué quel pourrait être son dommage découlant de l'indisponibilité des biens susmentionnés. En particulier il n'a pas allégué vouloir vendre son bien-fonds, de sorte qu'une augmentation des sûretés pour couvrir le dommage résultant de l'indisponibilité des biens n'apparaît pas nécessaire. Toutefois, il soutient qu'il faut également prendre en considération les frais d'une procédure en validation de séquestre. En effet, au vu des montants litigieux et compte tenu des frais prévisibles du procès en validation de séquestre, il apparaît justifié d'astreindre l'intimée à fournir des sûretés à concurrence de 100'000 fr. Par conséquent, le jugement entrepris sera modifié sur la question des sûretés et l'intimée condamnée à déposer des sûretés complémentaires à concurrence de 50'000 fr. Elles devront être déposées dans un délai de 30 jours dès le prononcé du présent arrêt à la Caisse du Palais de justice soit en espèces soit sous forme de garantie bancaire. 6. Enfin, le recourant a requis, sans cependant prendre de conclusions formelles à cet égard, la condamnation de sa partie adverse à une amende en se fondant sur l'art. 40 let. a et c LPC. 6.1. Selon l'art. 40 let. a LPC, est condamnée à l'amende la partie qui, pour fonder sa demande ou sa défense, a recours à des allégations intentionnellement inexacts, à des imputations calomnieuses ou à tout autre moyen de mauvaise foi. La loyauté et la sérénité du débat judiciaire impliquent que les parties et leurs auxiliaires se comportent, dans le procès, d'une manière conforme au principe de la bonne foi. C'est pour garantir le respect de ce principe que la loi prévoit la possibilité de prononcer des sanctions en cas d'attitude déloyale. Le devoir de loyauté implique que les parties renoncent au mensonge, que ce soit par action ou par omission. Un exposé contraire à la vérité doit être sanctionné. Le comportement réprimé doit être intentionnel, ce qui comprend le dol éventuel (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 1 et 2 ad art. 40 LPC). En l'occurrence, le recourant condamne la traduction, selon lui, volontairement viciée de la phrase «D_____ con la composition accionarial que tenia el 8 junio de 1988», ainsi que l'omission délibérée de l'intimée de mentionner le jugement de clarification du 26 mars 2004. Il ne résulte pas des faits de la cause que l'intimée ait volontairement mal traduit les décisions espagnoles. S'agissant du jugement de clarification de la sentence du

- 21/22 -

E. 7

juin 1988 avaient subi un dommage du fait de la vente de C_____ à F_____ LTD à un prix inférieur à sa valeur réelle. Par contre, les personnes qui avaient acquis des actions D_____ postérieurement au 7 juin 1988 n'étaient pas lésées. Elle a ajouté que aY_____

SA, actuellement Y____ SA, détenait une participation d'environ 60% dans D____ et devait dès lors être considérée comme lésée, indirectement, à concurrence de ce pourcentage mais non, directement, à concurrence du montant total de la plus-value résultant de la vente de C____. Il résulte déjà de ce qui précède qu'il est vraisemblable que lorsque la Cour nationale mentionnait que les sommes à verser ou à rendre devaient l'être à D____, dans sa composition actionnariale du 8 juin 1988, elle entendait les actionnaires D____ au 8 juin 1988. La Cour nationale s'est retrouvée vraisemblablement face au problème suivant : pour elle, les personnes qui avaient acquis des actions postérieurement au 8 juin 1988 ne pouvaient être considérées comme des lésées. Or, si elle condamnait D____, sans autre indication, ces actionnaires actuels seraient dédommagés d'un dommage qu'ils n'avaient pas subi. D'un autre côté, la Cour nationale ne pouvait pas attribuer le dommage aux actionnaires car ceux-ci n'étaient lésés qu'indirectement, seule D____ était lésée directement car elle n'avait pas reçu le prix réel de la vente de C____. Si la Cour nationale entendait que les sommes devaient être versées à D____, comme le soutient le recourant, elle n'aurait pas apporté la précision «dans sa composition actionnariale au 8 juin 1988». Or, précisément, il apparaît qu'elle voulait que les actionnaires D____ au 8 juin 1988 soient indemnisés. Il convient de relever ici que le Ministère public espagnol estimait lui que les sommes devaient être réparties entre les personnes physiques ou morales qui prouveraient avoir détenu des actions de la société D____ au 8 juin 1988, proportionnellement à leur participation dans la société. Il apparaît que la Cour nationale est allée dans le même sens que le Ministère public en attribuant le dommage à D____, dans sa composition actionnariale au

E. 8

juin 1988.

- 15/22 -

Le jugement de clarification du 26 mars 2004 ne dit pas autre chose puisque le juge a estimé que les rectifications requises n'étaient pas nécessaires, seule était victime «D____, dans sa composition actionnariale du 8 juin 1988», et non tout simplement D____. Cette interprétation est confirmée par les juges du Tribunal suprême de Madrid qui mentionnent que la date de la fixation du délit a d'importants effets pratiques pour le recourant, à savoir I____, étant donné la composition différente de l'actionnariat D____ lorsque C____ avait été vendue à F____ LTD et lorsqu'elle avait été définitivement acquise par G____ SA. En outre, les juges ont précisé que les véritables lésés par le délit avaient été les actionnaires D____ au moment où celle-ci avait perdu la propriété de C____ en recevant un prix inférieur au prix réel. Au vu de ce qui précède peut rester indéfinie la question de savoir pourquoi dans sa décision du 12 décembre 2006, la Cour nationale a mentionné que le recourant n'avait pas qualité à demander si I____ était actionnaire D____, «surtout lorsque l'argent à rendre doit l'être à Y____ SA et non à D____». En effet, l'argent ne doit vraisemblablement pas être rendu seulement à l'intimée mais également aux autres actionnaires. En tous les cas, il ne doit pas être restitué à D____. Quoiqu'il en soit, les juges madrilènes ont précisé s'en tenir à l'intégralité du jugement du 16 mars 2004. Par conséquent, la thèse de l'intimée, selon laquelle elle est titulaire de la créance en restitution des 13 mio US\$, en sa qualité d'actionnaire D____ au 8 juin 1988 est plus vraisemblable que celle du recourant qui soutient que seule D____ est titulaire de la créance. La vraisemblance de l'existence de la créance, dans son principe, est admise.

E. 11

juillet 2007, au cours de 1 € = 1.6567 fr. Le montant de 8'864'027 € équivaut donc à un montant de 14'684'856 fr. au 11 juillet 2007.

E. 16

mars 2004, il ne ressort pas non plus de la procédure que cette omission ait été intentionnelle. 6.2. Est condamnée à l'amende la partie qui fait un emploi abusif des procédures prévues par la loi, notamment en agissant de manière téméraire (art. 40 let. c LPC). Le recours à des moyens dilatoires constitue une manœuvre contraire au principe de la bonne foi. Tel est le cas du plaideur qui se fait octroyer des délais sans nécessité, en invoquant des motifs dépourvus de pertinence. Il convient de se montrer prudent dans l'appréciation du caractère abusif ou téméraire d'une action (BERTOSSA et alii, op. cit., n. 3 et 4 ad art. 40 LPC). En l'occurrence, il ressort de l'issue de la présente procédure que l'intimée n'a pas fait un emploi abusif des procédures prévues par la loi. 6.3. Le recourant sera dès lors débouté de ses conclusions tendant au prononcé d'une amende de procédure. 7. Le recourant succombe sur le principe et n'obtient que partiellement gain de cause dans son opposition à séquestre. L'intimée est condamnée au quart des frais de première instance et de recours, ainsi qu'à une indemnité en couverture des dépens sollicités par sa partie adverse (art. 62 OELP; SJ 1984 p. 595 consid. 5a). 8. L'arrêt de la Cour, statuant sur séquestre, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 589 consid. 2). * * * * *

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