

GE_GERICHTE ACJC/61/2021 vom 22. Januar 2021

GE Cour de justice, 2021-01-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_61_2021

FR: GE_GERICHTE ACJC/61/2021 du 22 janvier 2021

IT: GE_GERICHTE ACJC/61/2021 del 22 gennaio 2021

Erwägungen

E. 14

novembre 2017. A_____ SA a soutenu que les questions posées, en particulier celle de savoir si la banque pouvait être condamnée aux Etats-Unis sans faute de sa part et celle portant sur le remboursement de ses frais dans l'hypothèse où elle obtenait gain de cause, n'avaient pas obtenu de réponse, de sorte que le contenu du droit étranger devait encore être établi pour résoudre le litige. Elle proposait ainsi l'audition en qualité de témoin des avocats américains ayant établi les avis de droit produits sous pièces 103 et 129, à savoir O_____ et P_____. Alternativement, elle suggérait d'entendre un autre témoin, Q_____, professeur de droit [du] E_____ dont elle produisait le "curriculum vitae". La masse en faillite ancillaire s'est déclarée satisfaite des réponses partielles fournies par l'ISDC, lesquelles permettaient selon elle d'aller de l'avant dans la procédure. l. Le 19 janvier 2018, A_____ SA a informé le Tribunal de ce que la procédure pendante aux Etats-Unis devrait vraisemblablement entrer en phase de jugement au mois de janvier 2020, selon un "scheduling order" qu'elle produisait en pièce 135. m. Par ordonnance de preuve du 3 septembre 2018, le Tribunal a déclaré irrecevable la pièce 134 produite par la masse en faillite ancillaire le 10 janvier

- 14/22 -

C/5867/2014 2018, à savoir une décision de la FINMA du 30 août 2013. Pour le surplus, il a révoqué son ordonnance de preuve du 15 novembre 2016 en tant qu'elle ordonnait l'établissement par l'ISDC d'un avis juridique sur le droit américain, et a ordonné une prise de renseignements écrits au sens de l'art. 190 al. 2 CPC auprès de O_____ et P_____ concernant la validité de la créance de A_____ SA à l'encontre de la masse en faillite ancillaire, découlant de la procédure pendante aux Etats-Unis. n. Lors de l'audience du Tribunal du 14 mars 2019, les parties se sont accordées pour entendre, en qualité de témoins, R_____ et P_____. o. Le 22 mai 2019, A_____ SA a informé le Tribunal que deux nouveaux groupes d'investisseurs, soit les groupes S_____ et T_____, alléguant représenter quelque 970 investisseurs se prétendant lésés par les agissements de B_____ LTD, avaient demandé à intervenir dans le cadre de la procédure pendante aux Etats-Unis en date du 3 mai 2019. Elle a produit à cet égard des pièces nouvelles 136 à 139. p. Le Tribunal a procédé à l'interrogatoire des témoins R_____ et P_____ lors de l'audience du 3 octobre 2019. S'agissant de l'état de la procédure pendante aux Etats-Unis, les témoins ont expliqué que la demande d'intervention des groupes d'investisseurs S_____ et T_____ avait été refusée car jugée tardive. Par ailleurs, la certification de "class action" avait été rejetée, de sorte qu'actuellement, seules demeuraient parties C_____, les cinq investisseurs en nom propre, ainsi que l'Official B_____ Investors Committee (OSIC, [qui était intervenu dans la procédure américaine en février 2013]). Il n'y avait ainsi plus de "class action" pendante à proprement parler. Le témoin R_____ a précisé que B_____ LTD ne

faisait pas partie des demandeurs. Par ailleurs, les demandeurs lésés n'alléguaient pas avoir effectué de paiements directement sur le compte de A_____ SA. Une décision au fond pouvait être attendue courant 2021. Le témoin R_____ a en outre confirmé qu'après que sa "Motion to dismiss" avait été rejetée, A_____ SA avait persisté à contester la compétence des juridictions américaines, en vain. Elle pouvait encore demander un réexamen de cette question à l'issue de la procédure. Selon R_____, A_____ SA était exposée dans le cadre de la procédure pendante aux Etats-Unis au risque de devoir rembourser tout ou partie des frais bancaires et des frais de gestion qu'elle avait reçus du groupe B_____. En outre, l'OSIC sollicitait qu'un paiement d'environ 95'000'000 USD effectué en 2008 par

- 15/22 -

C/5867/2014 B_____ LTD en faveur de A_____ SA en remboursement d'un prêt soit révoqué. S'agissant des règles de droit applicables, les témoins ont confirmé que le E_____ -UFTA prévoyait que le tiers ayant bénéficié de versements litigieux de la part du failli dans le cadre d'une action fondée sur l'art. 24.005 (a) (1) E_____ - UFTA bénéficiait d'un moyen de défense fondé sur l'art. 24.009 (a) (1) E_____ - UFTA, qualifié d'"Affirmative defense". Ce moyen de défense n'était ouvert que contre une demande fondée sur l'art. 24.005 (a) (1) E_____ -UFTA, à l'exception d'une demande fondée sur les art. 24.005 (a) (2) ou 24.006 E_____ -UFTA. Pour en bénéficier, le tiers devait établir cumulativement deux éléments, à savoir sa bonne foi et l'équivalence de la contre-prestation fournie. Dans le cas d'espèce, le fardeau de la preuve de ces deux éléments incombait ainsi à A_____ SA. Concernant le premier élément, soit l'établissement de la bonne foi du tiers, cette notion n'était définie ni par la loi ni par la Cour suprême du E_____. Toutefois, des tribunaux intermédiaires avaient établi une définition utilisée par les tribunaux fédéraux du E_____. Il s'agissait ainsi de procéder à un examen en deux temps de l'intention du destinataire. La première partie consistait à retenir qu'un tiers n'agissait pas de bonne foi s'il avait une connaissance effective d'une fraude ou d'un mauvais comportement. La seconde partie de l'examen consistait à retenir que le tiers n'était pas de bonne foi s'il avait une connaissance de faits spécifiques qui devaient lui faire penser qu'il devait investiguer. A cet égard, les témoins ont évoqué une exception dite de futilité. Ainsi et nonobstant le fait que le tiers ait eu connaissance de tels faits mais qu'il n'ait pas investigué, il pouvait toujours être considéré de bonne foi s'il apparaissait que l'investigation se serait avérée futile ou inefficace, dans la mesure où même dans ce cas le destinataire n'aurait pas été en mesure de déterminer ce qui s'était effectivement passé. Le témoin P_____ a toutefois précisé qu'à son sens, cette exception dite de futilité n'était actuellement pas reconnue au E_____. Selon les témoins, si A_____ SA avait dû savoir, en faisant preuve de diligence, que les entités B_____ LTD agissaient avec l'intention réelle d'entraver de retarder ou de frauder un ou plusieurs créanciers, elle ne pourrait pas être considérée comme ayant agi de bonne foi selon le E_____ -UFTA. S'agissant du second élément, soit la notion de contrepartie équivalente, les témoins ont expliqué que le juge devait examiner si au moment du ou des transferts litigieux le bénéficiaire du transfert, soit la banque, avait fourni une contreprestation de valeur objective au prix du marché dans le cadre de son activité ordinaire. Selon le témoin P_____, le juge devait à cet égard faire appel notamment à des témoins experts proposés par chacune des parties.

- 16/22 -

C/5867/2014 Les témoins ont confirmé que si A_____ SA devait échouer à prouver l'un ou l'autre des deux éléments ouvrant la voie de l'"Affirmative defense" prévue à l'art. 24.009

(a) (1) E_____ -UFTA, elle serait condamnée à payer les montants fixés par le juge et le jury. Le témoin R_____, a précisé que si les tribunaux du E_____ devaient arriver à la conclusion que A_____ SA avait échoué à prouver l'existence d'une contre- prestation équivalente, elle ne pourrait certes plus bénéficier de la défense de l'art. 24.009 (a) (1) E_____ -UFTA, mais cela n'impliquerait pas nécessairement qu'elle ait agi de mauvaise foi, les deux conditions de l'article précité étant cumulatives. De même, si A_____ SA devait échouer à prouver sa bonne foi, elle serait tenue responsable, sans qu'il y ait à proprement parler un constat de mauvaise foi. En ce qui concerne l'attribution de dépens à la partie défenderesse victorieuse d'une action basée sur le E_____ -UFTA, le témoin P_____ a expliqué qu'il n'était pas inhabituel qu'une partie obtenant gain de cause recouvre des dépens, mais que cela dépendait d'une multitude de facteurs laissés à la libre appréciation du tribunal. Le témoin R_____ a confirmé que la question était régie par l'art. 24.013 E_____ -UFTA, et qu'elle était laissée à la discrétion du juge. Dans deux affaires, le juge U_____, magistrat en charge de la procédure dans la plupart des cas B_____ LTD, avait eu à traiter de cette question. Dans les deux cas, les défendeurs victorieux n'avaient pas obtenu de dépens, le juge considérant que les demandes n'avaient pas été intentées de mauvaise foi par le "Receiver" et que l'octroi de dépens pourrait entraver l'application du E_____ -UFTA. S'agissant enfin des fondements autres que le E_____ -UFTA, soit découlant de la "Common Law", le témoin P_____ a expliqué que A_____ SA ne pourrait être condamnée à des dommages-intérêts qu'à la condition qu'elle ait elle-même commis une faute, y compris une négligence ou une violation contractuelle.

A l'issue de l'audience, les parties ont déclaré ne plus avoir de moyens de preuve supplémentaires à solliciter. Un délai leur a été imparti pour déposer des plaidoiries écrites sur les questions de la suspension et de la validité de la créance produite. q. Par ordonnance de preuve du 8 octobre 2019, le Tribunal a admis à la procédure les allégués de faits nouveaux et pièces nouvelles 136 à 139 de A_____ SA du 22 mai 2019. Il a écarté de la procédure la pièce intitulée "Reply in support of joint motion for hearing regarding B_____ LTD assets in Switzerland and response to A_____ SA Opposition" produite par la masse en faillite ancillaire lors de l'audience du 3 octobre 2019. r. Les parties ont adressé leurs plaidoiries finales écrites au Tribunal le

E. 15

novembre 2019 de 56'716 USD et 59'561 USD) correspondant aux honoraires d'avocats américains antérieurs à l'ouverture de la faillite ancillaire en Suisse. A titre principal, elle a conclu à ce que le Tribunal déboute A_____ SA de toutes ses conclusions. s. Les parties ont persisté dans leurs conclusions dans le cadre de leur mémoire de réplique, respectivement de duplique des 5 décembre 2019 et 13 janvier 2020. La masse en faillite ancillaire a produit un chargé de pièces complémentaire comprenant un courriel de P_____ à son attention du 10 janvier 2020, ainsi que son annexe, soit une décision rendue le 20 décembre 2019 par la "Supreme Court of E_____". Aux termes de cette décision, la juridiction du E_____ a considéré que dès lors que le bénéficiaire d'un transfert - ayant connaissance de faits relatifs à une fraude qui auraient conduit une personne raisonnable à entreprendre des recherches à leur sujet - n'avait pas procédé à une enquête diligente à leur sujet, il ne pouvait se prévaloir de la défense de bonne foi du E_____ -UFTA, et ce même si une enquête hypothétique à ce sujet n'aurait pas été susceptible de révéler un comportement frauduleux. Partant, l'application de l'exception dite de futilité avait été rejetée. t. Par ordonnance du 15 janvier 2020, le Tribunal a informé les parties de ce que la

cause était gardée à juger. u. A réception de l'ordonnance précitée le 16 janvier 2020, A_____ SA a déposé au Tribunal une détermination spontanée ainsi qu'une pièce complémentaire, soit la retranscription d'une "status conference" tenue le 10 janvier 2020 dans le cadre du dossier B_____ LTD, et dont il ressortait que P_____ avait représenté, dans le cadre de la procédure américaine, les intérêts des liquidateurs de B_____ LTD. E. Le Tribunal a exposé les principes résultant des art. 250 LP (action en contestation de l'état de collocation), notamment en matière de preuve de l'existence et du montant de la créance alléguée, et 402 al. 2 CO (indemnisation par le mandant du dommage subi par le mandataire dans l'exécution du mandat).

- 18/22 -

C/5867/2014

Sur la base des témoignages recueillis, il a retenu que l'issue de la procédure pendante aux Etats-Unis à l'encontre de l'appelante et d'autres établissements bancaires était particulièrement incertaine. Après une analyse détaillée des arguments de A_____ SA, il est parvenu à la conclusion que celle-ci avait échoué à prouver l'existence et la quotité de la créance de 15'000'000 fr. dont elle sollicitait l'admission à l'état de collocation de la masse en faillite ancillaire. Il a retenu notamment que le dommage allégué par A_____ SA constituait un dommage hypothétique, qui ne pouvait entrer en considération dans le cadre de l'art. 402 al. 2 CO. En l'absence de dommage, il n'y avait pas lieu d'examiner l'argumentation subsidiaire de A_____ SA, selon laquelle sa créance reposerait sur les art. 50 et 51 CO. EN DROIT 1. 1.1 Selon l'art. 308 al. 2 CPC, l'appel est recevable dans les affaires patrimoniales si la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins au dernier état des conclusions. Si tel n'est pas le cas, seul le recours est recevable (art. 319 let. a CPC). Dans l'action en contestation de l'état de collocation, la valeur litigieuse n'équivaut pas au montant de la créance à colloquer, mais se détermine en fonction du dividende probable qui devrait revenir à la prétention litigieuse (ATF 138 III 675 consid. 3.1; 135 III 545 consid. 1). L'estimation du dividende probable, déterminé par l'administration de la faillite, lie le juge saisi de l'action en contestation de l'état de collocation (ATF 138 III 675 consid. 3.2.2). En l'espèce, le dividende probable n'est pas connu. L'appelante indique une valeur litigieuse de 20'000'000 fr., que l'intimée ne conteste pas. Il y a donc lieu d'admettre que la voie de l'appel est ouverte. 1.2 Interjeté dans le délai et la forme prévus par la loi (art. 311 al. 1 CPC et ordonnance du 20 mars 2020 sur la suspension des délais dans les procédures civiles et administratives pour assurer le maintien de la justice en lien avec le coronavirus (COVID-19)), l'appel est recevable. 2. Comme les deux parties l'ont reconnu dans un premier temps, la procédure est devenue sans objet, au motif que l'appelante ne peut plus être admise à l'état de collocation dans la faillite ancillaire, les actifs sur lesquels elle fait valoir un droit de gage devant être transférés aux autorités américaines. Contrairement à ce que soutient l'intimée dans sa détermination du 18 décembre 2020, le courrier de l'appelante du 10 novembre 2020 ne peut être considéré comme un retrait de l'appel.

2.1 Lorsqu'une demande en justice ne répond pas à un intérêt digne de protection de son auteur, cette demande est irrecevable en vertu de l'art. 59 al. 2 let. a CPC.

- 19/22 -

C/5867/2014 Lorsque cet intérêt digne de protection existe lors de la litispendance mais disparaît plus tard, la cause doit être rayée du rôle en application de l'art. 242 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 4A_226/2016 du 20 octobre 2016 consid. 5).

2.2 En l'espèce, l'intérêt digne de protection de l'appelante à obtenir la modification du jugement attaqué a disparu en cours de procédure d'appel. Ainsi, le jugement du 25 février 2020 sera annulé. Il sera constaté que la procédure est devenue sans objet et la cause sera rayée du rôle en application de l'art. 242 CPC. 3. Reste à statuer sur les frais de la procédure.

3.1 Aux termes de l'art. 106 CPC, les frais - qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1) ou sont répartis selon le sort de la cause, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause (al. 2). Le juge peut toutefois s'écarter de ces règles et répartir les frais selon sa libre appréciation, en statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 139 III 33 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_140/2019 du 5 juillet 2019 consid. 5.1.2), dans les hypothèses prévues par l'art. 107 CPC, notamment lorsque la procédure est devenue sans objet et que la loi n'en dispose pas autrement (art. 107 al. 1 let. e CPC; ATF 145 III 153 consid. 3.3.2). Lors de la répartition des frais en cas de procédure devenue sans objet, il convient, dans l'exercice du pouvoir d'appréciation découlant de l'art. 107 al. 1 let. e CPC, de prendre en compte quelle partie a donné lieu à la procédure, l'issue prévisible de celle-ci et les motifs qui ont conduit à la rendre sans objet (arrêts du Tribunal fédéral 5A_78/2018 précité consid. 2.3.1; 5A_91/2017 du 26 juillet 2017 consid. 3.2; 4A_667/2015 du 22 janvier 2016 consid. 2.2; 4A_272/2014 du 9 décembre 2014 consid. 3.1; 4A_284/2014 du 4 août 2014 consid. 2.6). Il n'y a pas d'ordre de priorité entre ces divers critères. Ils ne doivent pas non plus nécessairement être examinés cumulativement; il faut au contraire déterminer, selon les circonstances du cas concret, quel (s) critère (s) est (sont) le mieux adapté (s) à la situation (cf. arrêts du Tribunal fédéral 4A_24/2019 du 26 février 2019 consid. 1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_78/2018 précité consid. 3.2.1). L'issue prévisible du procès doit être déterminée sur la base d'une appréciation sommaire du dossier, sans que d'autres mesures probatoires soient nécessaires (arrêt du Tribunal fédéral 5A_327/2016 du 1er mai 2017 consid. 3.4.3, non publié in ATF 143 III 183, et la référence). Il est en effet exclu que le juge apprécie les preuves et analyse des questions juridiques à la seule fin de répartir les frais judiciaires après que la contestation a perdu de son objet (arrêts du Tribunal fédéral 4A_1047/2019 du 3 mars 2020 consid. 3.1.1; 4A_346/2015 du

E. 16

décembre 2015 consid. 5).

- 20/22 -

C/5867/2014 3.2 En l'espèce, l'appelante est à l'origine de l'action en contestation de l'état de collocation. Par ailleurs, contrairement à ce qu'elle soutient, les motifs qui ont conduit à rendre la procédure sans objet ne trouvent pas leur source dans le comportement de l'intimée. En effet, la remise aux autorités américaines des avoirs déposés sur les comptes bancaires en question a été ordonnée à la suite d'une requête d'entraide judiciaire internationale en matière pénale formée par le Department of Justice (DOJ) des Etats-Unis d'Amérique. Le fait que l'intimée soit intervenue dans la procédure en appuyant la requête de remise des fonds n'est pas déterminant. Cela étant, tant le premier juge, sur la base d'une appréciation des preuves et d'une analyse approfondie des questions juridiques, que le Tribunal pénal fédéral sont parvenus à la conclusion que l'appelante n'avait établi ni l'existence ni la quotité de la créance dont elle sollicitait la collocation. Pour statuer sur la répartition des frais, la Cour ne doit se livrer qu'à un pronostic sommaire sur l'issue probable

de la procédure. Sur la base d'une appréciation sommaire du dossier, la Cour se ralliera à la motivation convaincante du premier juge, qui se révèle, prima facie, conforme au droit, ainsi qu'à celle du Tribunal pénal fédéral. Ainsi, le critère du sort probable du procès, qui apparaît comme le mieux adapté à la situation, est en faveur de l'intimée. Par conséquent, les frais judiciaires et les dépens de première instance, dont la quotité (respectivement 151'200 fr et 161'000 fr.) n'est à juste titre pas contestée, seront mis à la charge de l'appelante. Les frais judiciaires de première instance seront compensés avec les avances effectuées par les parties, soit 150'600 fr. par l'appelante et 600 fr. par l'intimée. L'appelante sera condamnée à restituer à l'intimée ce dernier montant. Dans la mesure où la procédure d'appel se termine sans qu'un arrêt au fond ne soit prononcé, les frais judiciaires d'appel seront réduits à 85'000 fr., en application des art. 7 al. 1, 17 et 35 RTFMC. Ils seront mis à la charge de l'appelante et compensés avec l'avance de 112'500 fr. versée (art. 111 al. 1 CPC), laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève à due concurrence. Les Services financiers du Pouvoir judiciaire seront invités à restituer 27'500 fr. à l'appelante.

Compte tenu de l'activité importante déployée par le conseil de l'intimée avant que la procédure ne devienne sans objet, les dépens d'appel à charge de l'appelante seront arrêtés à 80'000 fr., débours compris, sur la base des art. 84, 85, 90 RTFMC et 25 LaCC. * * * * *

- 21/22 -

C/5867/2014 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 24 avril 2020 par A_____ SA contre le jugement JTPI/2967/2020 rendu le 25 février 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5867/2014-16. Au fond : Annule le jugement attaqué. Constate que la procédure est devenue sans objet. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Raye la cause du rôle. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires des deux instances à 236'200 fr., les met à la charge de A_____ SA et les compense avec les avances versées, lesquelles demeurent acquises à l'Etat de Genève à due concurrence. Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 27'500 fr. à A_____ SA. Condamne A_____ SA à verser à la MASSE EN FAILLITE ANCILLAIRE DE B_____ LTD (IN LIQUIDATION) 600 fr. à titre de restitution des frais judiciaires de première instance et 241'000 fr. à titre de dépens des deux instances. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président : Ivo BUETTI

La greffière : Camille LESTEVEN

- 22/22 -

C/5867/2014

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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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