

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25197/2016

ACJC/1287/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 6 OCTOBRE 2017

Entre

A _____, sise _____ Dubaï (Emirats Arabes Unis), recourante contre un jugement sur opposition à séquestre rendu par la 4ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 juin 2017, comparant par Me Jean Donnet, avocat, avenue de la Roseraie 76A, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B _____, sise _____ Dubaï, (Emirats Arabes Unis), intimée, comparant par Me Alec Reymond, avocat, rue de Contamines 6, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'à l'Office des poursuites le 18.10.2017.

EN FAIT

- A.** Par jugement OSQ/21/2017 du 26 juin 2017, notifié aux parties le lendemain, le Tribunal de première instance a déclaré recevable l'opposition formée le 3 janvier 2017 par A_____ contre l'ordonnance de séquestre rendue le 22 décembre 2016 dans la cause n° C/25197/2016 (ch. 1), l'a rejetée (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 2'000 fr., mis à la charge de A_____ et compensés avec l'avance fournie (ch. 3 et 4), condamné la précitée à verser à B_____ la somme de 3'000 fr. à titre de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).
- B.**
- a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 7 juillet 2017, A_____ a recouru contre ce jugement et conclu à son annulation et, cela fait, à l'annulation de l'ordonnance de séquestre, sous suite de frais et dépens.
- b.** Le 7 août 2017, B_____ a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens.
- c.** A_____ ayant renoncé à répliquer, les parties ont été informées le 22 août 2017 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B_____ est une société active dans le domaine du conseil et du développement de sociétés nationales et internationales. Elle a son siège à Dubaï. Son actionnaire unique est C_____.

b. Le 17 décembre 2012, D_____, en son nom propre et au nom de A_____ en constitution, a donné à C_____ une procuration afin que B_____ l'assiste dans la constitution de A_____.

Il s'agissait de créer une société active dans le courtage et le commerce de divers produits, ayant son siège à Dubaï.

c. A_____ a été constituée au début de 2013, D_____ en étant l'actionnaire unique.

Le *Memorandum of association* et les statuts ont été signés le _____ 2013. Selon A_____, la signature du *Memorandum of association* signifiait que la société avait été constituée à cette date.

Selon B_____, se référant à une *trading license* émise par E_____ et valide du 14 février 2013 au 13 février 2015, la société avait été constituée à cette date-là. De plus, le capital-actions avait été libéré le 11 février 2013.

d. Le 31 janvier 2013, B_____, représentée par C_____, et D_____ (désigné comme "*le client*") ont conclu un contrat intitulé *Business Development Advisory Agreement*, par lequel la première s'est engagée à fournir conseils et assistance dans le cadre de la constitution de A_____, trouver une structure de bureaux appropriée, mettre en place un cadre de travail adapté, proposer un système de compatibilité, définir la forme des contrats avec les fournisseurs et les acheteurs, engager les employés et, de façon générale, donner ses conseils sur tout le développement commercial de A_____. En échange, D_____ s'obligeait à payer des honoraires annuels d'au moins 4'000'000 USD et dont le montant précis dépendait des revenus générés par A_____. Le contrat était soumis au droit émirati.

e. Le 5 juin 2013, A_____ a versé 1'233'392 AED 50 à C_____ par le biais d'un chèque. Le motif du paiement n'est pas indiqué dans les relevés bancaires faisant mention de ce paiement.

f. Par deux courriers des 30 septembre 2013 et 20 novembre 2014, A_____ a assuré B_____ que D_____ allait "*s'occuper*" de ses honoraires ("*take care of your fees*") et que tout serait fait pour exécuter les paiements dus.

g. Le 22 juin 2015, B_____ a émis des factures libellées au nom de "A_____ - Mr D_____" pour des montants dus en application du *Business Development Advisory Agreement* du 31 janvier 2013, soit 8'663'925 USD 75 et 4'4048'376 USD 34.

h. Par jugement du 25 mai 2016, le Tribunal de première instance de Dubaï a condamné A_____ et D_____, conjointement et solidairement, à payer à B_____ 7'663'925 USD 75, avec intérêts à 9% l'an dès le 20 août 2015.

Ce jugement n'est pas définitif et fait l'objet d'un recours.

i. B_____ a obtenu, le 31 mai 2016 par décisions des juridictions de Dubaï, le séquestre des avoirs de A_____ auprès de la banque F_____ pour un montant de 7'663'925 USD 75 et auprès de la banque G_____ pour le même montant, ainsi que le séquestre de parts de propriété par étage dont A_____ est propriétaire à Dubaï. Subséquemment, les juridictions dubaïotes ont limité le séquestre à une somme correspondant à 7'663'925 USD 75 sur les avoirs de A_____ auprès de la G_____.

j. Par requête en séquestre du 19 décembre 2016 déposée au Tribunal de première instance, B_____ a conclu au séquestre de tous actifs appartenant à A_____ en mains de H_____ SA à Genève à concurrence de 9'994'350 fr. 55 (9'704'308 USD 95), plus intérêts à 9% sur la somme de 8'922'872 fr. 45 (8'663'925 USD 75) dès le 20 décembre 2016.

B_____ a fondé le séquestre demandé sur l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP, le contrat du 31 janvier 2013 constituant une reconnaissance de dette. Elle a limité ses prétentions à la somme de 10'000'000 USD, soit la part fixe des honoraires dus, moins le montant versé par A_____, soit 8'663'925 USD 75 (10'000'000 USD - 1'336'074 USD 25), plus les intérêts courus du 20 août 2015 au 19 décembre 2016.

k. Par ordonnance du 22 décembre 2016, le Tribunal a ordonné le séquestre n° 1_____ requis à concurrence de 7'892'923 fr. 70 (7'663'925 USD 75), plus intérêts à 9% à compter du 20 août 2015.

B_____ a été dispensée de fournir des sûretés.

l. Par acte expédié le 3 janvier 2017 au Tribunal de première instance, A_____ a formé opposition au séquestre. Elle a conclu, à titre préalable, à la fourniture de sûretés par B_____ à concurrence de 30'000 fr. et, à titre principal, à l'annulation de l'ordonnance de séquestre du 22 décembre 2016, à la condamnation de B_____ à réparer le préjudice subi et à ce que le Tribunal réserve son droit de chiffrer ses conclusions lorsque son dommage serait connu, sous suite de frais et dépens.

m. Le 13 mars 2017, B_____ a conclu au rejet de l'opposition à séquestre, sous suite de frais et dépens.

n. Lors de l'audience du Tribunal le 20 mars 2017, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

o. A teneur du jugement querellé, le Tribunal a retenu qu'il ne pouvait être exclu, au stade de l'examen de la vraisemblance, que A_____ soit partie au contrat du 31 janvier 2013, dès lors qu'elle avait elle-même versé des honoraires à B_____ et que les juridictions dubaïotes avaient retenu que A_____ était partie à ce contrat. Ainsi, celui-ci constituait une reconnaissance de dette au sens de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP. Aucune violation de l'art. 97 al. 2 LP, ni abus de droit ne pouvait être retenu, car ce grief devait être soulevé par la voie de la plainte à l'autorité de surveillance. Aucune sûreté ne pouvait être exigée, faute pour A_____ d'avoir établi qu'elle avait subi un dommage.

EN DROIT

- 1. 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 est en l'espèce recevable.

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).

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

- 2.** La recourante se plaint d'une violation des art. 82 et 271 al. 1 ch. 4 LP. Le contrat du 31 janvier 2013 ne constituait pas un titre de mainlevée provisoire à son encontre, dès lors qu'elle ne l'avait pas signé et n'y était pas partie.

2.1 Le créancier d'une dette échue et non garantie par gage peut requérir le séquestre des biens du débiteur qui se trouvent en Suisse lorsque le débiteur n'habite pas en Suisse et qu'il n'y a pas d'autre cas de séquestre, pour autant que la créance ait un lien suffisant avec la Suisse ou qu'elle se fonde sur une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP (art. 271 al. 1 ch. 4 LP).

Selon l'art. 272 al. 1 LP, le séquestre est autorisé par le juge du for de la poursuite ou par le juge du lieu où se trouvent les biens, à condition que le créancier rende vraisemblable que sa créance existe (ch. 1), qu'on est en présence d'un cas de séquestre (ch. 2) et qu'il existe des biens appartenant au débiteur (ch. 3).

Les faits à l'origine du séquestre doivent être rendus simplement vraisemblables. Tel est le cas lorsque, se fondant sur des éléments objectifs, le juge acquiert 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 (ATF 138 III 232 consid. 4.1.1; en général: cf. ATF 130 III 321 consid. 3.3). A cet effet, le créancier séquestrant doit alléguer les faits et produire un titre (art. 254 al. 1 CPC) qui permette au juge du séquestre d'acquiescer, au degré de la simple vraisemblance, la conviction que la prétention existe pour le montant énoncé et qu'elle est exigible (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_877/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.1). S'agissant de l'application du droit, le juge procède à un examen sommaire du bien-fondé juridique, 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; arrêts du Tribunal fédéral 5A_739/2013 du 19 février 2014 consid. 3; 5A_925/2012 du 5 avril 2013 consid. 9.2 et les références, publié in SJ 2013 I p. 463).

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

certain, 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 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 5A_60/2013 du 27 mai 2013 consid. 3.2.1.2). 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).

2.2 Par reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP, il faut entendre notamment l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi - ou son représentant (ATF 130 III 87 consid. 3.1) -, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 136 III 624 consid. 4.2.2). Lorsque la reconnaissance de dette est signée par un représentant du débiteur, la mainlevée provisoire dans la poursuite introduite contre le représenté ne peut être prononcée que sur le vu d'une pièce attestant des pouvoirs du représentant (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1; 112 III 88 consid. 2c). De même, quand l'obligé est une personne morale, la mainlevée provisoire dans la poursuite contre celle-ci ne peut être prononcée que si les pouvoirs du représentant (art. 32 al. 1 CO) ou de l'organe (art. 55 al. 2 CC) qui a signé sont documentés par pièces (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1; 130 III 87 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5D_17/2015 du 29 mai 2015 consid. 3.2). Ainsi, lorsque le représenté n'est pas désigné, la mainlevée ne peut pas être octroyée (STAEHELIN, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 2^{ème} éd., Bâle 2010, n. 68 ad art. 82 LP; VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, Berne 2017, n. 74 ad art. 82).

Une reconnaissance de dette peut découler du rapprochement de plusieurs pièces, pour autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 136 III 627 consid. 2; 132 III 480 consid. 4.1; 122 III 125 consid. 2; ATF 106 III 97 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_892/2015 du 16 février 2016 consid. 4.3.1). Cela signifie que le document signé doit clairement et directement faire référence, ou renvoyer, aux documents qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de le chiffrer (ATF 136 III 627 consid. 2; 132 III 480 consid. 4.1; arrêt 5A_577/2013 du 7 octobre 2013 consid. 4.2.1).

Le juge doit vérifier d'office l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans le titre invoqué à l'appui de la mainlevée provisoire, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en

poursuite et la dette reconnue (ATF 142 III 720 consid. 4.1 et 139 III 444 consid. 4.1.1 et les références).

2.3 Lorsque l'un des fondateurs de la société anonyme en formation agit indépendamment et en son nom propre vis-à-vis de l'extérieur, il devient seul créancier et débiteur vis-à-vis de l'extérieur, conformément aux règles de la société simple (art. 543 al. 1 CO; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/IORDANOV, Droit suisse des sociétés, Berne 2015, n. 622 ad § 16). La société ne peut reprendre les actes accomplis en son nom que selon les règles de la représentation indirecte (art. 32 al. 3 CO; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/IORDANOV, *op. cit.*, n. 623 ad § 16), soit par une reprise de dette ou une cession de créance. Le fondateur peut aussi agir expressément au nom de la future société anonyme. Dans ce cas, les personnes ayant accompli ces actes répondent personnellement et solidairement (art. 645 al. 1 CO). La société nouvellement créée peut néanmoins assumer les obligations et libérer les personnes contractées en agissant dans les trois mois. La décision appartient au conseil d'administration (art. 645 al. 2 CO; *op. cit.*, n. 626).

2.4 En l'espèce, la seule condition au séquestre contestée par la recourante est l'existence d'une reconnaissance de dette au sens de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP. Elle estime qu'elle n'était pas liée par le contrat désigné comme valant reconnaissance de dette par l'intimée, à savoir l'accord du 31 janvier 2013, car il avait été signé par D_____ personnellement.

L'intimée considère que la recourante n'était pas constituée au moment de la signature du contrat et que D_____ avait donc signé pour la société en constitution, d'autres pièces permettant de confirmer l'existence de la reconnaissance de dette (paiement des honoraires par la recourante, engagement de celle-ci de payer les honoraires et décision du Tribunal de première instance de Dubaï).

In casu, il est incontesté que le contrat du 31 janvier 2013 ne prévoit pas expressément d'obligation à la charge de la recourante, qui n'y est pas partie.

A ce titre, il est vraisemblable que la société a été constituée postérieurement à la signature du contrat, soit au début de février 2013, époque à laquelle le capital-actions a été libéré par D_____.

L'intimée prétend que D_____ aurait signé en qualité de représentant de la société à constituer, ce qui liait cette dernière. Cependant, le contrat ne contient aucune mention d'une telle représentation. La société n'a pas non plus ratifié après coup d'éventuels engagements pris en son nom, même par actes concluants. En particulier, s'agissant du prétendu paiement des honoraires par la recourante, il ressort des pièces que ce paiement est intervenu en devise émiratie, alors que le contrat prévoyait des sommes en dollars américains, que la recourante a versé le montant non pas à l'intimée, mais à son actionnaire unique et que le motif du

versement n'est pas connu. Quoi qu'il en soit, ce paiement ne démontre aucune volonté de la recourante de s'engager à verser quelque montant que ce soit à l'intimée sur la base du contrat du 31 janvier 2013.

L'intimée n'a fourni aucune information au regard du droit étranger applicable au contrat qui permettrait de conclure qu'une disposition, s'écartant des principes prévus par le droit suisse, existerait selon laquelle l'engagement pris par le futur actionnaire d'une société serait automatiquement transféré à ladite société une fois qu'elle est constituée. Ainsi, l'application du droit suisse, justifiée par l'urgence de la cause et l'absence d'allégué quant au droit étranger, conduit à la conclusion que la recourante n'était pas liée par l'engagement pris par son fondateur agissant en nom propre, faute de reprise de dette subséquente ou d'une quelconque décision du conseil d'administration en ce sens.

La décision de première instance des juridictions de Dubaï, contestée par un recours pendant, qui retient l'existence de cet engagement solidaire, ne peut pas suppléer à l'absence d'explication sur les normes de droit étranger applicables. Certes, la reconnaissance de dette peut résulter de l'existence de plusieurs documents, mais encore faut-il qu'ils soient en rapport les uns avec les autres et signés par le débiteur. Ici, le jugement invoqué émane d'une juridiction étatique. À ce titre, il pourrait être reconnu en Suisse, une fois entré en force, ce qui n'est pas le cas, et être éventuellement considéré comme un titre de mainlevée définitive. Il ne constitue cependant pas un engagement signé de l'intimée de verser une certaine somme, celle-ci s'étant d'ailleurs opposée à la demande en paiement. Ainsi, cette décision n'est pas de nature à constituer une reconnaissance de dette au sens des art. 271 al. 1 ch. 4 et 82 al. 1 LP.

Enfin, les deux courriers des 30 septembre 2013 et 20 novembre 2014 auxquels se réfère l'intimée ne contiennent pas d'engagement de la recourante à payer. En effet, il y est clairement fait référence à un paiement à effectuer par D_____, la recourante ne prenant aucun engagement en son nom propre.

Ainsi, en définitive, l'intimée ne pouvait pas se prévaloir, à titre de cas de séquestre, d'une reconnaissance de dette au sens de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP, dont l'existence n'a pas été rendue vraisemblable, puisque la recourante n'était pas liée par le contrat du 31 janvier 2013.

Aucun autre cas de séquestre n'est plaidé, ni rendu vraisemblable.

L'opposition sera donc admise et le séquestré levé.

3. L'intimée, qui succombe, supportera les frais de première instance et de recours, en vertu du principe général qu'il convient d'appliquer en l'espèce (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires seront fixés à 6'000 fr. au total (4'000 fr. pour la première instance et 2'000 fr. pour la seconde instance) (art. 105 al. 1 CPC, art. 48 et 61 al. 1 OELP). Ils seront compensés par les avances de frais effectuées par B_____ et A_____, soit 2'000 fr, respectivement 4'000 fr. (art. 111 al. 1 CPC), qui restent acquises à l'Etat de Genève.

L'intimée devra, dès lors, restituer à la recourante la somme de 4'000 fr. (art. 111 al. 2 CPC).

Pour les motifs précités, l'intimée sera en outre condamnée à verser la somme de 6'000 fr. à la recourante à titre de dépens des deux instances (art. 105 al. 2, 106 al. 1, 111 al. 2 CPC, art. 85 et 90 RTFMC), soit 3'000 fr. pour la première instance - montant non remis en cause et conforme à la loi - et 3'000 fr. pour la seconde instance, étant donné la relative difficulté de la cause.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement OSQ/21/2017 rendu le 26 juin 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25197/2016-4 SQP.

Au fond :

Annule ce jugement et, cela fait, statuant à nouveau :

Annule le séquestre n° 1_____ ordonné le 22 décembre 2016 à la requête de B_____ à l'encontre de A_____.

Ordonne à l'Office des poursuites de Genève de lever ledit séquestre.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires des deux instances à 6'000 fr., les met à la charge de B_____ et dit qu'ils sont compensés par les avances de frais versées par les parties, qui restent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à payer à A_____ la somme de 4'000 fr. versée par celle-ci à titre d'avance de frais des deux instances.

Condamne B_____ à payer la somme de 6'000 fr. à A_____ à titre de dépens pour les deux instances.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

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.