

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/722/2017

ACJC/394/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 3 AVRIL 2017

A_____, domiciliée _____, _____ (France), recourante contre une ordonnance de refus de séquestre rendue par la 2ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 20 janvier 2017, comparant par Me Christophe Germann, avocat, rue de 3_____ 10, 1201 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué à la recourante par pli recommandé du 07.04.2017.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance du 20 janvier 2017, reçue le 25 janvier 2017 par A_____, le Tribunal de première instance a rejeté la requête de séquestre formée par celle-ci, arrêté à 750 fr. le montant des frais judiciaires, compensés avec l'avance déjà opérée, et les a mis à la charge de la précitée.

Le Tribunal a considéré que A_____ n'avait pas rendu vraisemblable sa qualité de cessionnaire de B_____ (ci-après : B_____), d'une part, et, d'autre part, qu'elle se prévalait du cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP sans avoir rendu vraisemblable l'existence d'une reconnaissance de dette.

- B.** Par acte expédié le 3 février 2017, A_____ a formé recours contre cette décision, concluant à l'annulation de celle-ci et a repris ses conclusions de première instance.

Le 20 février 2017, elle a été informée de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Il résulte du dossier les faits pertinents suivants :

a. A_____ était directrice de C_____ (ci-après : C_____) et administratrice secrétaire de B_____, toutes deux sises à Genève.

D_____, sise à 1_____ (2_____), était l'actionnaire unique de C_____. E_____ a signé le contrat du 20 janvier 2016 (cf. let. b ci-dessous) en qualité de CEO ("*chief executive officer*") de la première et était administrateur président de C_____.

b. Le 20 janvier 2016, D_____ et B_____ ont conclu un contrat de "*Consulting Agreement*" (Contrat de Services), à teneur duquel la première a sollicité de B_____ l'implantation d'une société en Suisse - C_____ - et chargé B_____ d'organiser sa création (clause n° 3.3), D_____ s'étant engagée à lui verser des honoraires de consultant de 25'000 fr. à la réception d'un premier versement de "5 Mil. CHF" et de 50'000 fr. à la signature de cet accord (clause n° 3.2). Les honoraires dus à B_____ devaient ensuite être discutés avec D_____, en fonction des apports de fonds de B_____ jusqu'à "15 Mil. CHF". Les parties ont en outre convenu d'une pénalité jusqu'à 100'000 USD en cas de défaut de transparence, de crédibilité et vérifiabilité, sujette à un arbitrage en Suisse (clause n° 5).

c. Le 1^{er} février 2016, B_____, représentée par son administrateur président F_____, et A_____ ont conclu un contrat de "*Consultancy and Assignment Agreement*" (Contrat de Conseil et Cession), à teneur duquel cette dernière était désignée comme consultant et "*manager*" (directrice) de la société à créer selon le "*Consulting Agreement*". En outre, B_____ a cédé à A_____ tous ses droits

contractuels et créances résultant du contrat précité conclu avec D_____ (clause n° 2 et annexe n° 1).

d. Le 14 mars 2016, C_____ "*en formation*", inscrite au Registre du commerce de Genève le 29 avril 2016, a ouvert auprès de G_____ (devenue H_____) à 3_____, selon l'entête de la lettre d'attestation de cette banque, le compte de consignation de capital n° 4_____, IBAN n° 5_____ doté de la somme de 300'000 fr.

A_____ a allégué avoir organisé la fondation et la préparation des opérations commerciales de C_____ avec le concours de l'avocat I_____.

e. A_____ a affirmé dans sa requête en séquestre (cf. let. g. ci-dessous) avoir appris, peu avant le 29 juin 2016, que C_____ serait dissoute et ses fonds rapatriés en 2_____. Par courrier du 28 août 2016, Me J_____, conseil de C_____, a confirmé cette information.

Le 29 juin 2016, B_____, représentée par A_____, a adressé à C_____, à l'attention de E_____, un "*Remaining Fees*" non signé indiquant un total dû de 243'000 fr. au 1^{er} juillet 2016, comprenant un solde d'honoraires de 25'000 fr., la somme de 200'000 fr. à titre de dommage et de pénalité de résiliation et le montant de 18'000 fr. de TVA. B_____ a sollicité le paiement de 243'000 fr. sur son compte bancaire auprès de K_____.

C_____ a tenté en vain, par courriel du 29 juin 2016, d'ordonner le paiement de la part de G_____ à 3_____ sur le compte de B_____.

A_____ a exposé, dans sa requête en séquestre, s'être trompée dans le décompte "*Remaining Fees*" qu'elle a dressé au nom de B_____, en ce sens que la somme de 243'000 fr. comprenait, en sus du solde d'honoraires (25'000 fr.) et de la TVA (18'000 fr.), la pénalité de 100'000 fr. [sic] et des honoraires, frais et débours de 100'000 fr., soit 50'000 fr. pour elle et 50'000 fr. pour l'avocat I_____, lequel avait adressé le 22 décembre 2016 un courrier de confirmation à A_____ selon lequel la rémunération convenue de ses services était de ce montant.

f. Par courrier du 7 juillet 2016 adressé à L_____ à 6_____ (3_____), C_____ a avisé cette banque d'irrégularités relatives à l'identité de E_____ et au capital de consignation de C_____.

Le 11 juillet 2016, A_____ a requis en vain des mesures provisionnelles aux fins de bloquer le compte de C_____ au G_____, le Tribunal ayant, par ordonnance du 23 septembre 2016, confirmée par arrêt de la Cour du 10 février 2017 (ACJC/140/2017), considéré qu'elle n'avait pas rendu vraisemblable le dommage qu'elle pouvait subir à la suite des irrégularités dénoncées.

g. Le 17 janvier 2017, A_____ a requis du Tribunal à l'encontre de D_____ le séquestre, à cette date, de tous les avoirs, espèces, valeurs, comptes, dépôts fiduciaires, créances et autres biens de quelque nature et en quelque monnaie qu'ils soient, appartenant à ou détenus pour le compte de C_____ ou de D_____, en mains de C_____, 7_____, c/o Me J_____ à Genève, en particulier la créance portant sur les avoirs sur le compte de consignation de capital susindiqué et de tout autre compte bancaire de C_____ auprès de H_____, 8_____, ou de G_____ à la même adresse, à hauteur de 243'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2016.

Elle a fait valoir que les créances résultaient des contrats des 20 janvier et 1^{er} février 2016, de sa qualité de cessionnaire de B_____ et de la créance de D_____ à l'encontre de C_____ pour l'avoir dotée de son capital-actions, lequel, à la suite de la dissolution annoncée de cette dernière société, devait lui revenir. A_____ a sollicité le séquestre de cet avoir.

h. C_____ n'était pas dissoute, selon l'extrait du Registre du commerce au 10 janvier 2017 produit par A_____ à l'appui de sa requête de séquestre.

EN DROIT

- 1. 1.1** En matière de séquestre, la procédure sommaire est applicable (art. 251 let. a CPC).

Contre une décision refusant un séquestre, qui est une décision finale en tant qu'elle met fin à l'instance d'un point de vue procédural, seul le recours est ouvert (art. 309 let. b ch. 6 et 319 let. a CPC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_200/2013 du 17 juillet 2013 consid. 1.3 et 5A_508/2012 du 28 août 2012 consid. 3.2, publié in SJ 2013 I 33; HOHL, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd., 2010, n. 1646, consid. 2.1).

1.2 Le recours, écrit et motivé, doit être formé dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

Déposé selon la forme et dans le délai prescrits, le recours est recevable.

1.3 Le recours est recevable pour violation du droit et pour constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

- 2.** La recourante reproche au Tribunal d'avoir mal apprécié les faits pour avoir nié sa qualité de cessionnaire de tous les droits contractuels et créances de B_____ selon le second contrat.

2.1.1 Selon l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP, le créancier d'une dette échue et non garantie par gage peut requérir le séquestre de biens du débiteur qui se trouve en Suisse

lorsque ce dernier 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.

Selon l'art. 272 al. 1 LP, le séquestre est autorisé par le juge du for de 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).

Le séquestre est une mesure conservatoire urgente, qui a pour but d'éviter que le débiteur ne dispose de ses biens pour les soustraire à la poursuite pendante ou future de son créancier (ATF 133 III 589 consid. 1; 116 III 111 consid. 3a; 107 III 33 consid. 2). Le juge du séquestre statue en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), sans entendre préalablement le débiteur (ATF 133 III 589 consid. 1; 107 III 29 consid. 2), en se basant sur la simple vraisemblance des faits (ATF 138 III 232 consid. 4.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_870/2010 du 15 mars 2011 consid. 3.2; sur la simple vraisemblance en général, cf. ATF 130 III 321 consid. 3.3) et après un examen sommaire du droit (ATF 138 III 232 consid. 4.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_508/2012 28 août 2012 consid. 3.1).

2.1.2 La cession des créances (art. 164 ss CO) opère la substitution du titulaire d'une créance par un nouveau titulaire. La créance faisant l'objet de la cession est ainsi transférée du patrimoine du cédant à celui du cessionnaire. En vertu de cette opération juridique, le cédant perd le pouvoir de disposition sur la créance cédée, ce qui se manifeste notamment par le fait qu'il ne peut plus la transférer à une autre personne ni la faire valoir en son propre nom (ATF 130 III 248 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_27/2016 du 28 juin 2016 consid. 4.2.1).

En relation avec la vraisemblance de l'existence d'une créance, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de relever que si les conditions posées au degré de vraisemblance ne doivent pas être trop élevées, un début de preuve doit cependant exister. Le créancier séquestrant 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_828/2015 du 23 février 2016 consid. 3, 5A_925/2012 du 5 avril 2013 consid. 9.2 et les références, publié in SJ 2013 I 463 et 5A_877/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.1).

2.2 En l'espèce, le décompte "*Remaining Fees*" a été dressé au nom de B _____ et la recourante rend vraisemblable qu'elle est cessionnaire des droits de cette société issus du "*Consulting Agreement*" du 20 janvier 2016, au vu de la formulation de la clause n° 2 du contrat de "*Consultancy and Assignment Agreement*" du 1^{er} février 2016 et de son annexe n° 1.

En revanche, la recourante ne rend pas vraisemblable l'existence de ses créances à l'encontre de D_____ à la base du séquestre :

- Elle ne rend pas vraisemblable que l'engagement pris par D_____ de verser la somme de 25'000 fr. d'honoraires à B_____ selon le contrat du 20 janvier 2016 soit devenu exigible, celle-ci ayant été fixée à la réception du premier versement de "5 Mil. CHF". Par conséquent, l'exigibilité de cette créance n'a pas été rendue vraisemblable;
- La recourante n'explique pas sur quelle base elle serait créancière de 50'000 fr. d'honoraires ni ne justifie des conditions d'application de la clause n° 3.2 du contrat du 20 janvier 2016 en relation avec le paiement d'un même montant. Elle n'est, en tout état de cause, pas titulaire de la créance de I_____ faute d'être cessionnaire de cette créance;
- La recourante s'est contentée d'alléguer la dissolution annoncée de C_____ pour justifier la pénalité de 100'000 fr. dont elle se prévaut, pourtant contractuellement prévue en dollars étatsuniens. Or, cette seule allégation n'est pas suffisante pour rendre sa créance vraisemblable, ce d'autant plus qu'il résulte de l'extrait du Registre du commerce qu'elle a produit au 10 janvier 2017 que C_____ n'était pas dissoute. A tout le moins, la recourante aurait dû rendre vraisemblables les prestations contractuelles encore dues par D_____ à B_____, selon le contrat du 20 janvier 2016, et expliquer en quoi leur inexécution serait imputable à un défaut de transparence, de crédibilité ou de vérifiabilité. Par ailleurs, elle n'a pas allégué avoir saisi les arbitres selon la clause n° 5 dudit contrat pour faire valoir ses droits.

Enfin, alors que le contrat du 20 janvier 2016 a été conclu entre B_____ et D_____, c'est à C_____ que B_____ a adressé le décompte "*Remaining Fees*" et c'est de celle-là qu'a été donné en vain l'ordre de paiement !

Il résulte de ce qui précède que le Tribunal était fondé à refuser le séquestre.

En tout état, même si la recourante avait rendu vraisemblable l'existence de ses créances et leur exigibilité, le séquestre aurait dû être refusé pour les motifs exposés ci-après.

3. La recourante invoque sa qualité de créancière de D_____, mais sollicite le séquestre des avoirs non seulement de cette société (de façon générale), mais encore d'une tierce société, C_____, en particulier son compte de consignation auprès du H_____ à 8_____.

3.1.1 Le juge du séquestre doit vérifier d'office sa compétence à raison du lieu (ACJC/144/2011 du 10 février 2011 consid. 4; JEANDIN/LEMBO, Le séquestre civil

et la localisation des avoirs bancaires, in Journée 2006 de droit bancaire et financier, Chapitre II/a).

3.1.2 Conformément à l'art. 271 al. 1 LP, un séquestre ne peut frapper que les "*biens du débiteur*". Ne sont des biens du débiteur que les choses et droits qui, selon les allégations que le créancier rend vraisemblables, lui appartiennent juridiquement, et pas seulement économiquement. Doivent donc être considérés comme biens de tiers tous ceux qui, en vertu des normes du droit civil, appartiennent à une personne physique ou morale autre que le débiteur; en principe, seule l'identité juridique est déterminante en matière d'exécution forcée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_205/2016 du 7 juin 2016 consid. 7.2).

Dans des circonstances particulières, un tiers peut toutefois être tenu des engagements d'un débiteur avec lequel il forme une identité économique. Ainsi, les biens qui ne sont que formellement au nom d'un tiers (homme de paille), mais qui appartiennent en réalité au débiteur (par ex. ensuite d'une acquisition de propriété simulée), peuvent être réalisés dans le but de désintéresser le créancier (ATF 105 III 107 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_205/2016 du 7 juin 2016 consid. 7.2). Il en va de même lorsque le débiteur a transféré de manière abusive ses biens à une société qu'il contrôle et avec laquelle il forme une identité économique (arrêt du Tribunal fédéral 5A_205/2016 du 7 juin 2016 consid. 7.2 et les références citées). En effet, selon le principe de la transparence (levée du voile social, "*Durchgriff*"), on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas deux entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, qui, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit admettre que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre; ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes (art. 2 al. 2 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_205/2016 du 7 juin 2016 consid. 7.2 et les références citées). L'application du principe de la transparence suppose donc, premièrement, qu'il y ait identité de personnes, conformément à la réalité économique, ou en tout cas la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre; il faut deuxièmement que la dualité soit invoquée de manière abusive, c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié (arrêt du Tribunal fédéral 5A_205/2016 du 7 juin 2016 consid. 7.2 et les références citées). Il appartient au séquestrant de rendre vraisemblable que, malgré notamment la possession, l'inscription dans un registre public ou l'intitulé du compte bancaire, les biens à mettre sous main de justice appartiennent au débiteur. De simples allégations sont insuffisantes (ATF 126 III 95 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_205/2016 du 7 juin 2016 consid. 7.2).

3.1.3 Le créancier, dans sa requête de séquestre, ne peut pas se contenter de demander le séquestre de tous les biens du débiteur en ajoutant, de façon générique, qu'ils soient à son nom ou à ceux de tiers (ATF 126 III 95 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_925/2012 du 5 avril 2013 consid. 9.2).

3.2 En l'espèce, la Cour n'est pas compétente pour ordonner un séquestre auprès d'une banque sise à 8_____ (art. 272 al. 1 1^{ère} phrase LP).

De plus, la recourante n'est pas fondée à requérir un séquestre sur le compte de consignation de C_____, qui appartient à cette société, ce d'autant plus qu'elle n'était pas dissoute selon l'extrait du Registre du commerce produit à l'appui de la requête de séquestre.

Bien que C_____ ait été fondée par D_____, qui l'a dotée de son capital social et en est l'actionnaire unique, il s'agit de deux entités juridiques indépendantes. La recourante n'a ni allégué ni rendu vraisemblable *a fortiori* que C_____ et D_____ ne formeraient qu'une seule entité économique et que, compte tenu de circonstances particulières, la reconnaissance de leur dualité juridique serait abusive. Il n'existe donc aucune raison de lever le voile social.

Par conséquent, le séquestre ne peut pas être ordonné sur les biens de C_____.

Enfin, la recourante n'a donné aucun indice concret au sujet de l'éventuelle existence des avoirs de D_____. Sa requête sur ce point relève du séquestre investigatoire, auquel il n'y a pas lieu de donner droit.

- 4.** Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu de statuer sur les autres griefs de la recourante, qui reproche au Tribunal d'avoir d'une part omis d'examiner la question du lien suffisant avec la Suisse et, d'autre part, dénié l'existence d'une reconnaissance de dette qu'elle n'avait pas évoquée.

Le recours sera, par conséquent, rejeté.

- 5.** Les frais judiciaires du recours seront arrêtés à 1'125 fr. (art. 48 et 61 OELP), et compensés avec l'avance déjà effectuée, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Ils seront supportés par la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).
- 6.** Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse au sens de l'art. 74 al. 1 let. b LTF étant supérieure à 30'000 fr. Les moyens sont toutefois limités à la violation des droits constitutionnels (art. 98 LTF).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 3 février 2017 par A_____ contre l'ordonnance de refus de séquestre SQ/34/2017 rendue le 20 janvier 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/722/2017-2 SQP.

Au fond :

Le rejette.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'125 fr., les met à la charge de A_____, et les compense avec l'avance déjà opérée, acquise à l'Etat de Genève.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Céline FERREIRA

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.