



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/5926/2022

ACJC/1548/2022

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU JEUDI 17 NOVEMBRE 2022**

Entre

**A** \_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_ [GE], recourante contre un jugement rendu par la 24<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 juillet 2022, comparant par Me Urs SAAL, avocat, BUDIN & ASSOCIÉS, rue De-Candolle 17, case postale 166, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur B** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, Principauté de Monaco, intimé, comparant par Me Nicolas BEGUIN, avocat, AEGIS PARTNERS SÀRL, rue du Général-Dufour 20, case postale, 1211 Genève 4, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'à l'Office des poursuites, par plis recommandés du 28 novembre 2022.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par jugement OSQ/30/2022 du 26 juillet 2022, reçu le 2 août 2022 par A\_\_\_\_\_ SA, le Tribunal de première instance a déclaré recevable l'opposition formée le 19 avril 2022 par B\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance de séquestre rendue le 30 mars 2022 (chiffre 1 du dispositif), admis celle-ci (ch. 2), révoqué en conséquence l'ordonnance de séquestre précitée (ch. 3), fait masse des frais de ladite ordonnance (ch. 4), mis ceux-ci à la charge de A\_\_\_\_\_ SA (ch. 5), arrêté les frais judiciaires à 3'000 fr. (ch. 6), en les compensant avec les avances fournies par les parties (ch. 7), condamné A\_\_\_\_\_ SA à verser 1'500 fr. à B\_\_\_\_\_ à titre de restitution de son avance (ch. 8), ainsi que 10'000 fr. à titre de dépens (ch. 9), et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 10).
- B.**
- a.** Par acte déposé le 12 août 2022 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ SA recourt contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut au rejet de l'opposition formée par B\_\_\_\_\_ le 19 avril 2022 contre l'ordonnance de séquestre du 30 mars 2022, ainsi qu'au rejet de la conclusion de ce dernier tendant à la fourniture de sûretés à concurrence de l'assiette du séquestre prononcé sur ses actifs, mais au minimum à hauteur de 2'343'000 fr., sous suite de frais judiciaires et dépens. Subsidiairement, elle sollicite le renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.
- b.** Dans sa réponse du 9 septembre 2022, B\_\_\_\_\_ conclut au rejet de ce recours, sous suite de frais judiciaires et dépens.
- c.** Dans leurs réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions.
- A\_\_\_\_\_ SA a produit une pièce nouvelle, soit le procès-verbal de son assemblée générale du 20 septembre 2022 et ses annexes, notamment un rapport de C\_\_\_\_\_ SA du 25 août 2022 (pièce n° 2).
- B\_\_\_\_\_ a produit des pièces nouvelles, soit une ordonnance rendue par le Tribunal le 16 septembre 2022, dans la cause n° C/1\_\_\_\_\_/2022, interdisant à A\_\_\_\_\_ SA de soumettre au vote de ses actionnaires l'emploi de son bénéfice 2020 (pièce n° 58), ainsi qu'un courrier de son conseil au Tribunal du 29 septembre 2022 (n° 59).
- d.** Par avis du greffe de la Cour du 21 octobre 2022, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure:
- a.** A\_\_\_\_\_ SA, sise à Genève, a notamment pour but l'achat, la vente et la gestion de participations dans des sociétés actives dans la distribution de produits pharmaceutiques.

---

Son capital-actions, composé de 100 actions d'une valeur nominale de 1'000 fr. chacune, est détenu par B\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ à parts égales.

Le conseil d'administration de A\_\_\_\_\_ SA est composé de D\_\_\_\_\_, administrateur président avec signature collective à deux, E\_\_\_\_\_, administrateur avec signature individuelle, et de F\_\_\_\_\_, administratrice secrétaire avec signature individuelle. B\_\_\_\_\_ était administrateur avec signature collective à deux jusqu'en juillet 2019.

A\_\_\_\_\_ SA détient la société G\_\_\_\_\_ SA, sise à Genève, et détenait la société H\_\_\_\_\_ LLC, sise en Russie, dissoute et liquidée en 2019.

**b.** Un important différend oppose D\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ en lien avec les sociétés susvisées et plusieurs procédures civiles et pénales sont actuellement pendantes.

**c.** Par contrat du 1<sup>er</sup> octobre 2013, D\_\_\_\_\_ a prêté à H\_\_\_\_\_ LLC, qui subissait des difficultés financières, la somme de 2'500'000 USD.

Par contrat du 8 novembre 2013, D\_\_\_\_\_ a cédé sa créance en remboursement du prêt susvisé à A\_\_\_\_\_ SA. Il était convenu que tout remboursement en mains de celle-ci devait servir à rembourser les actionnaires à parts égales (art. 4c; cf. consid. d *infra*).

**d.** Par contrat du 7 novembre 2013, B\_\_\_\_\_ a prêté à A\_\_\_\_\_ SA la somme de 2'500'000 USD, qui devait être mise à disposition de H\_\_\_\_\_ LLC. Cette somme a été transférée à celle-ci, sous la forme d'un apport en capital, le 18 novembre 2013.

Ce contrat prévoyait que B\_\_\_\_\_ ne pouvait pas exiger le remboursement de son prêt avant que A\_\_\_\_\_ SA n'ait remboursé ses autres débiteurs et que H\_\_\_\_\_ LLC n'ait remboursé à celle-ci tout ou partie du prêt correspondant. Si un tel remboursement avait lieu, A\_\_\_\_\_ SA devait rembourser ses actionnaires à parts égales (art. 5).

**e.** En 2014, B\_\_\_\_\_ a postposé sa créance à l'encontre de A\_\_\_\_\_ SA. Selon l'accord y afférent, le bilan de la précitée faisait état d'un surendettement de 2'562'924 fr. 93 au 31 décembre 2013.

Dans un rapport du 12 décembre 2014, l'ancien réviseur de A\_\_\_\_\_ SA a indiqué que celle-ci était en état de surendettement, mais que la postponition des créances décidée par les créanciers avait permis d'empêcher l'avis de surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO.

**f.** Au 31 décembre 2016, la créance de B\_\_\_\_\_ à l'encontre de A\_\_\_\_\_ SA s'élevait à environ 3'230'000 USD.

---

**g.** A teneur de son bilan 2016, les fonds propres nets de A\_\_\_\_\_ SA s'élevaient à 1'548'010 fr. 40 au 31 décembre 2016 (3'335'312 fr. 38 d'actifs circulants + 4'967'155 fr. 98 d'actifs immobilisés, dont 4'955'000 fr. de participations dans ses filiales - 6'754'457 fr. 96 de fonds étrangers).

Dans un rapport du 9 juin 2017, qui ne contient qu'une page, le réviseur de A\_\_\_\_\_ SA a indiqué, s'agissant du bilan susvisé, que l'ajustement de la provision correspondant aux participations de la société dans ses filiales pourrait mettre A\_\_\_\_\_ SA en situation de surendettement.

**h.** A teneur de son bilan 2016, les fonds propres nets de G\_\_\_\_\_ SA s'élevaient à 1'153'213 fr. 83 au 31 décembre 2016 (3'042'409 fr. 29 d'actifs circulants + 4'062'705 fr. 98 d'actifs immobilisés - 5'951'901 fr. 44 de fonds étrangers, dont une dette envers A\_\_\_\_\_ SA de 3'053'011 fr. 96).

Les fonds propres nets de H\_\_\_\_\_ LLC se montaient à 149'415 RUB au 31 décembre 2016.

**i.** En 2017, les fonds propres nets de A\_\_\_\_\_ SA se montaient à 2'617'745 fr. 16.

**j.** Par courriel du 12 juillet 2017, F\_\_\_\_\_ s'est adressée à la fiduciaire de A\_\_\_\_\_ SA, ainsi qu'à l'ancien conseil de celle-ci, afin d'obtenir la confirmation que les versements envisagés en faveur de B\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, en remboursement partiel des prêts consentis par eux, pouvaient être effectués. Seul D\_\_\_\_\_ était mis en copie de ce courriel.

Par courriel du jour même, la fiduciaire a répondu en confirmant les montants dus à chaque actionnaire.

F\_\_\_\_\_ s'est ensuite adressée à B\_\_\_\_\_ afin qu'il approuve, à son tour, les versements susvisés, ce qu'il a fait.

**k.** A\_\_\_\_\_ SA a effectué des versements en mains de B\_\_\_\_\_ à titre de "*reimbursement of the Shareholder Loan*" à hauteur de 900'000 USD et 332'732.55 USD le 14 juillet 2017, 1'000'000 USD le 12 septembre 2017 et de 1'000'000 USD le 6 octobre 2017.

**l.** Par courrier du 28 octobre 2020, l'ancien conseil de A\_\_\_\_\_ SA a indiqué à B\_\_\_\_\_ que, conformément à ses souhaits, le prêt consenti en 2013 avait été transféré à H\_\_\_\_\_ LLC sous forme d'un apport en capital, malgré les explications qui lui avaient été fournies, à savoir que cette manière de procéder rendait en réalité ce prêt non remboursable. En effet, celui-ci ne pouvait être remboursé que par une distribution de dividendes ou un produit de liquidation. H\_\_\_\_\_ LLC ayant été liquidée en 2019 sans produit de liquidation, les conditions de remboursement dudit prêt n'étaient donc pas réalisées.

---

**m.** Lors de l'assemblée générale de A\_\_\_\_\_ SA du 17 décembre 2020, les actionnaires se sont prononcés sur la rectification des états financiers 2013 à 2018, suite à un rapport établi par I\_\_\_\_\_ SA, qui portait notamment sur la comptabilisation des deux prêts consentis par les actionnaires en 2013, ainsi que sur les versements effectués en mains de ceux-ci en 2017.

Dans son rapport du 17 juin 2020, I\_\_\_\_\_ SA a indiqué que le prêt consenti par B\_\_\_\_\_ ayant été transféré à H\_\_\_\_\_ LLC sous forme d'un apport en capital et compte tenu de l'art. 5 du contrat de prêt du 7 novembre 2013, celui-ci ne pouvait être remboursé que par une diminution du capital social ou un produit de liquidation de H\_\_\_\_\_ LLC. Ces conditions n'étant pas réalisées, les sommes versées à B\_\_\_\_\_ en 2017 correspondaient à des distributions indues devant être restituées conformément à l'art. 678 al. 2 CO. Une créance à l'encontre de ce dernier devait donc être comptabilisée dans les comptes de A\_\_\_\_\_ SA à ce titre.

Les comptes 2013 à 2018 rectifiés de A\_\_\_\_\_ SA ont été approuvés par l'assemblée générale, étant précisé que B\_\_\_\_\_ a voté contre et D\_\_\_\_\_, usant de sa voix prépondérante, pour. Une action en annulation de ces décisions est actuellement pendante par-devant les juridictions civiles, enregistrée sous n° C/2\_\_\_\_\_/2021.

**n.** A teneur de son bilan 2016 corrigé, les fonds propres nets de A\_\_\_\_\_ SA s'élevaient à 3'841'260 fr. 40 au 31 décembre 2016 (564'582 fr. 38 d'actifs circulants + 10'031'135 fr. 98 d'actifs immobilisés, dont 4'955'000 fr. de participations dans ses filiales - 6'754'457 fr. 96 de fonds étrangers).

**o.** Par courrier du 1<sup>er</sup> juillet 2021, A\_\_\_\_\_ SA a mis B\_\_\_\_\_ en demeure de lui restituer la somme de 2'495'337 fr. avant le 8 juillet 2021.

**p.a** Le 26 juillet 2021, A\_\_\_\_\_ SA a requis du Tribunal le séquestre à concurrence de 2'296'500 fr., avec intérêts à 5% dès le 8 juillet 2021, de divers avoirs, créances et biens immobiliers appartenant à B\_\_\_\_\_.

Cette procédure a été enregistrée sous n° C/3\_\_\_\_\_/2021.

**p.b** Par ordonnance du 26 juillet 2021, le Tribunal a rejeté cette requête en séquestre en tant qu'elle portait sur certaines créances et l'a admise pour le surplus.

**p.c** B\_\_\_\_\_ a formé opposition contre cette ordonnance de séquestre.

**p.d** Par jugement du 23 septembre 2021, le Tribunal a admis cette opposition et à révoqué en conséquence l'ordonnance de séquestre concernée, au motif que A\_\_\_\_\_ SA n'avait pas rendu vraisemblable l'existence d'une créance en restitution fondée sur l'art. 678 al. 2 CO. Le Tribunal a notamment écarté le rapport de I\_\_\_\_\_ SA du 17 juin 2020, celui-ci ayant été produit tardivement.

---

**p.e** Statuant sur recours de A\_\_\_\_\_ SA, la Cour a, par arrêt ACJC/187/2022 du 27 janvier 2022, rejeté celui-ci.

La Cour a confirmé l'irrecevabilité du rapport de I\_\_\_\_\_ SA du 17 juin 2020. Elle a considéré que le Tribunal était fondé à retenir que A\_\_\_\_\_ SA n'avait pas rendu vraisemblable l'existence d'une créance fondée sur l'art. 678 al. 2 CO, en particulier le fait que les versements effectués en mains de B\_\_\_\_\_ en 2017 seraient intervenus en disproportion évidente avec sa situation économique. A cet égard, les états financiers 2016, initiaux et corrigés, de A\_\_\_\_\_ SA ne faisaient pas état d'un surendettement et celle-ci n'avait, à aucun moment, pris les mesures imposées par l'art. 725 al. 2 CO. En outre, l'accord de postposition conclu avec B\_\_\_\_\_ en 2014 ne rendait pas vraisemblable un état de surendettement en 2017, seule année pertinente en l'espèce. Par ailleurs, le montant des liquidités de A\_\_\_\_\_ SA ne semblait pas pertinent pour évaluer une situation de surendettement. Enfin, il n'était pas critiquable d'avoir retenu que les versements litigieux étaient intervenus sur l'initiative de la précitée et non sur celle de B\_\_\_\_\_, compte tenu des courriels échangés le 12 juillet 2017.

**q.** Lors de l'assemblée générale de A\_\_\_\_\_ SA du 5 novembre 2021, C\_\_\_\_\_ SA a été réélue à l'unanimité dans ses fonctions d'organe de révision.

En vue de cette assemblée, C\_\_\_\_\_ SA avait établi un rapport le 23 septembre 2021, à teneur duquel les versements effectués en mains de B\_\_\_\_\_ en 2017 constituaient des distributions indues au sens de l'art. 678 al. 2 CO et devaient être restituées. Les états financiers clos le 31 décembre 2019, validant cette créance en restitution, dépendaient toutefois de l'issue de la procédure n° C/2\_\_\_\_\_/2021, soit l'action en annulation des décisions prises lors de l'assemblée générale du 17 décembre 2020.

Il ressort du procès-verbal de cette assemblée générale que C\_\_\_\_\_ SA a précisé que les appréciations contenues dans son rapport étaient fondées sur les explications fournies par l'ancien conseil de A\_\_\_\_\_ SA.

**D. a.** Par acte du 29 mars 2022, fondé sur l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP, A\_\_\_\_\_ SA a requis du Tribunal le séquestre à concurrence de 2'343'000 fr., avec intérêts à 5% dès le 8 juillet 2021, de tous les avoirs ou titres détenus par B\_\_\_\_\_ auprès de la banque J\_\_\_\_\_, notamment sur les comptes IBAN 4\_\_\_\_\_, 5\_\_\_\_\_ et 6\_\_\_\_\_, ainsi que de cinq immeubles sis à Genève, propriétés de ce dernier, sous suite de frais judiciaires et dépens.

Elle a allégué que ses états financiers 2016 ne reflétaient pas sa réelle situation financière, qui était précaire, notamment en raison de la surévaluation de ses participations dans ses filiales, ce qui ressortait du rapport de son réviseur du 9 juin 2017. En 2017, elle ne disposait pas de liquidités suffisantes pour effectuer les versements en mains de B\_\_\_\_\_, de sorte que G\_\_\_\_\_ SA lui avait accordé

des prêts "*up-stream*" pour ce faire. Or, ces prêts avaient été octroyés alors que G\_\_\_\_\_ SA enregistrait une perte de capital et ne disposait pas de fonds propres librement disponibles. B\_\_\_\_\_, en sa qualité d'administrateur de A\_\_\_\_\_ SA à l'époque des faits, ne pouvait pas ignorer la situation financière précaire de celle-ci, de sorte qu'il était de mauvaise foi.

En outre, les versements litigieux ne pouvaient pas se fonder sur le contrat de prêt du 7 novembre 2013. En effet, ce prêt ayant été transféré sous forme d'un apport en capital à H\_\_\_\_\_ LLC, son remboursement ne pouvait intervenir que par une diminution du capital social ou un produit de liquidation de celle-ci, ce qui était confirmé par I\_\_\_\_\_ SA dans son rapport du 17 juin 2020. Or, H\_\_\_\_\_ LLC avait été dissoute et liquidée en 2019, sans aucun produit de liquidation. Les conditions de l'art. 5 du contrat de prêt précité n'étaient donc pas réalisées au moment des versements litigieux, qui devaient être qualifiés de distributions indues au sens de l'art. 678 al. 2 CO, ce qui était confirmé par C\_\_\_\_\_ SA dans son rapport du 23 septembre 2021.

**b.** Par ordonnance du 30 mars 2022, le Tribunal a ordonné le séquestre requis.

**c.** Par acte du 19 avril 2022, B\_\_\_\_\_ a formé opposition contre cette ordonnance de séquestre, concluant à son annulation et, subsidiairement, à la condamnation de A\_\_\_\_\_ SA à fournir des sûretés à concurrence de l'assiette du séquestre prononcé sur ses actifs, mais au minimum à hauteur de 2'343'000 fr., sous suite de frais judiciaires et dépens.

Il a allégué que A\_\_\_\_\_ SA était fondée à lui rembourser son prêt dans la mesure où H\_\_\_\_\_ LLC avait elle-même remboursé une partie de sa dette, conformément à l'art. 5 du contrat de prêt du 7 novembre 2013. Par ailleurs, A\_\_\_\_\_ SA n'était pas dans une situation de surendettement en 2016 et 2017 et la décision de le rembourser avait été prise à l'initiative de celle-ci.

En outre, les rapports de I\_\_\_\_\_ SA et de C\_\_\_\_\_ SA, dûment contestés par lui, n'avaient aucune force probante dans la mesure où ils avaient été établis sur la base de la thèse soutenue par A\_\_\_\_\_ SA. Il n'avait jamais été convenu que les créances respectives des actionnaires seraient traitées différemment en fonction de la manière dont A\_\_\_\_\_ SA emploierait les fonds en faveur de H\_\_\_\_\_ LLC. La prétendue créance de A\_\_\_\_\_ SA à son encontre n'était donc pas rendue vraisemblable, les conditions de l'art. 678 al. 2 CO n'étant pas réalisées.

**d.** A\_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet de l'opposition susvisée, sous suite de frais judiciaires et dépens.

**e.** Lors de l'audience du Tribunal du 13 juin 2022, les parties ont persisté dans leurs conclusions et plaidé, puis la cause a été gardée à juger.

**E.** Les faits pertinents suivants résultent encore de la procédure:

Une assemblée générale de A\_\_\_\_\_ SA s'est tenue le 20 septembre 2022.

En vue de cette assemblée, C\_\_\_\_\_ SA a établi un rapport le 25 août 2022 réaffirmant que les versements effectués en mains de B\_\_\_\_\_ en 2017 constituaient des distributions indues, qui devaient être restituées. Les états financiers clos le 31 décembre 2020, validant cette créance en restitution, dépendaient toutefois de l'issue de la procédure n° C/2\_\_\_\_\_/2021.

Il ressort du procès-verbal de cette assemblée générale que C\_\_\_\_\_ SA a précisé que les appréciations contenues dans son rapport correspondaient à sa propre position, fondée sur des informations strictement internes. C\_\_\_\_\_ SA a également indiqué que A\_\_\_\_\_ SA n'avait plus de dettes envers ses filiales.

**F.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que les rapports produits par A\_\_\_\_\_ SA, soit ceux établis par I\_\_\_\_\_ SA et C\_\_\_\_\_ SA, écartés ou non produits dans le cadre de la procédure n° C/3\_\_\_\_\_/2021, correspondaient à des expertises privées, valant simples allégations de partie. A\_\_\_\_\_ SA ne rendait donc pas davantage vraisemblable l'existence d'une créance en restitution fondée sur l'art. 678 al. 2 CO que dans la cadre de la procédure précitée, les arguments soulevés étant identiques. Ainsi, les motifs retenus par le Tribunal dans la procédure n° C/3\_\_\_\_\_/2021 conduisant à admettre l'opposition à séquestre, confirmés par la Cour dans son arrêt ACJC/187/2022 du 27 janvier 2022, pouvaient être repris *mutatis mutandis*.

### **EN DROIT**

**1.** Le jugement entrepris étant une décision statuant 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 et 131 CPC), le recours est recevable.

**2.** La cognition de la Cour est limitée à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC et 278 al. 3 LP).

La procédure de séquestre est soumise dans toutes ses phases aux maximes de disposition et des débats (art. 58 al. 2 CPC; art. 255 CPC *a contrario*) et la procédure sommaire est applicable (art. 251 let. a CPC), à savoir que les faits



---

doivent être rendus simplement vraisemblables, que le juge examine sommairement le bien-fondé juridique de la prétention et qu'il rend une décision provisoire, ne réglant donc pas définitivement la situation juridique des parties et ne revêtant l'autorité de la chose jugée (ATF 138 III 232 consid. 4.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_317/2009 du 20 août 2009 consid. 3.2 et 5A\_364/2008 du 12 août 2008 consid. 5.2).

**3.** Les parties ont produit des pièces nouvelles.

**3.1** 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 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).

Les faits nouveaux, qui selon l'art. 278 al. 3 LP, peuvent être invoqués devant l'instance de recours, comprennent autant les pseudo *nova* que les vrais *nova*, les pseudo *nova* désignant les faits et moyens de preuves qui existaient déjà avant la décision sur opposition. Pour ce qui est des conditions auxquelles ceux-ci peuvent être introduits en procédure de recours, il faut appliquer par analogie les règles prévues par l'art. 317 al. 1 CPC (ATF 145 III 324 du 3 avril 2019 consid. 6.6 et 6.2).

Selon l'article 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

**3.2** En l'occurrence, la pièce nouvelle n° 2, ainsi que celles n° 58 et 59, produites respectivement par la recourante et l'intimé à l'appui de leurs réplique et duplique sont postérieures à la date à laquelle le premier juge a gardé la cause à juger, soit le 13 juin 2022, de même qu'à la date du dépôt du recours, respectivement de la réponse, de sorte qu'elles sont recevables, ainsi que les allégués s'y rapportant.

**4.** En invoquant une constatation inexacte des faits, la recourante fait grief au Tribunal d'avoir retenu que la créance invoquée comme fondement du séquestre n'était pas rendue suffisamment vraisemblable.

**4.1.1** Selon l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP, le créancier d'une dette échue et non garantie par gage peut requérir le séquestre 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.

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).

La procédure d'opposition au séquestre (art. 278 LP) est une procédure sommaire au sens propre; elle présente les trois caractéristiques de simple vraisemblance des faits, examen sommaire du droit et décision provisoire. Elle a en outre un objet et un but particulier: le séquestre, auquel le débiteur s'oppose, est une mesure conservatoire, soit la mise sous mains de justice de biens du débiteur, qui permet de garantir une créance pendant la durée de la procédure de validation du séquestre (art. 279 LP). En tant que procédure spécifique de la LP, la procédure d'opposition au séquestre est aussi une procédure sur pièces. C'est au cours de l'action civile en reconnaissance de dette (en validation du séquestre) qui suivra, soumise à une procédure avec un examen complet en fait et en droit, que les parties pourront faire valoir tous leurs moyens de preuve (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2 et les références citées).

Le critère de la vraisemblance s'applique non seulement à l'existence de la créance en fait, mais aussi à son existence juridique. Ainsi, 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. A cet effet, le créancier séquestrant doit alléguer les faits et produire un titre 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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_560/2015 du 13 octobre 2015 consid. 3).

Compte tenu des effets rigoureux du séquestre, il n'est pas arbitraire d'user d'une appréciation sévère pour l'examen de la vraisemblance (CHAIX, Jurisprudences genevoises en matière de séquestre, in SJ 2005 II 363; GILLIERON, Commentaire LP, 2003, n° 27 ad art. 278 LP).

**4.1.2** A teneur de l'art. 678 al. 2 CO, les actionnaires et les membres du conseil d'administration, ainsi que les personnes qui leur sont proches, sont tenus à restitution des prestations de la société qui sont en disproportion évidente avec leur contre-prestation et la situation économique de la société.

Il peut ainsi être dégagé une double condition: une disproportion manifeste entre, d'une part, la prestation de la société et, d'autre part, (b) la contre-prestation du

bénéficiaire et (c) la situation économique de la société (CHENAUX/GACHET, Commentaire romand CO II, 2017, n° 31 ad art. 678 CO).

La société attribue ainsi une prestation appréciable en argent sans contre-prestation équivalente. Le critère principal pour apprécier une éventuelle disproportion entre les prestations au détriment de la société, qui doit être évidente, consiste à déterminer si la prestation litigieuse aurait été fournie aux mêmes conditions à un tiers indépendant. En d'autres termes, il faut déterminer si la société fournit plus que ce qu'elle ne doit ou si elle reçoit moins que ce qui devrait lui revenir. Il faut donc comparer la prestation litigieuse avec le prix et les conditions du marché. A défaut de marché, le prix doit être déterminé sur la base d'une transaction comparable entre parties non liées (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_631/2020 du 15 juin 2021 consid. 3.1.3; CHENAUX/GACHET, op. cit., n° 30, 32 et 33 ad art. 678 CO).

La disproportion devant être évidente, seuls les abus sont sanctionnés. Cette condition est toutefois plus facile à retenir si la société se trouve dans une situation financière précaire. Le bénéficiaire doit en outre être de mauvaise foi, i.e. connaître le vice affectant l'attribution ou avoir dû le connaître en témoignant d'une attention suffisante (CHENAUX/GACHET, op. cit., n° 33, 36, 42 et 5 ad art. 678 CO).

Le moment déterminant pour juger de la disproportion dépend de la forme de la prestation. Si celle-ci revêt une forme contractuelle, on devrait se placer au moment où la prestation de la société est exigible selon le contrat. Pour un contrat de durée, la disproportion devra encore exister au moment où la société aurait pu mettre un terme au contrat (sans toutefois l'avoir dénoncé). A défaut de contrat, le moment déterminant est celui où la prestation est effectuée et conduit à l'appauvrissement effectif de la société (CHENAUX/GACHET, op. cit., n° 40 ad art. 678 CO).

**4.1.3** Conformément à l'art. 725 al. 2 CO, s'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification d'un réviseur agréé. S'il résulte de ce bilan que les dettes sociales ne sont couvertes ni lorsque les biens sont estimés à leur valeur d'exploitation, ni lorsqu'ils le sont à leur valeur de liquidation, le conseil d'administration en avise le juge, à moins que des créanciers de la société n'acceptent que leur créance soit placée à un rang inférieur à celui de toutes les autres créances de la société dans la mesure de cette insuffisance de l'actif.

Il y a surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO, lorsque l'actif social ne couvre plus les fonds étrangers, c'est-à-dire lorsque les fonds propres ont été entièrement consommés par les pertes (PETER/CAVADINI, Commentaire romand CO II, 2017, n° 31 ad art. 725 CO).

**4.1.4** En procédure sommaire la preuve est rapportée par titres (art. 254 al. 1 CPC), à savoir tout document propre à prouver des faits pertinents (art. 177 CPC; ATF 138 III 636 consid. 4.3.1).

En procédure civile, une expertise privée ne revêt pas la qualité de moyen de preuve, mais doit être assimilée aux allégués de la partie qui la produit (ATF 141 III 433 consid. 2.5.3 et 2.6, in SJ 2016 I p. 162; 140 III 24 consid. 3.3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_42/2017 du 29 janvier 2018 consid. 3.3.2). Si elle est contestée de manière motivée par la partie adverse, l'expertise à elle seule ne saurait être probante. Elle peut cependant l'être pour autant qu'elle soit corroborée par des indices qui, eux, sont établis par des moyens de preuve (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_489/2019 du 24 août 2020 consid. 16.1; 4A\_412/2019 du 27 avril 2020 consid. 4.2.2.1 et 4A\_309/2017 du 26 mars 2018 consid. 2.3.6).

**4.1.5** Le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC)

La constatation manifestement inexacte des faits équivaut à l'arbitraire. La constatation des faits ou l'appréciation des preuves est arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3; 137 III 226 consid. 4.2).

**4.2.1** En l'espèce, la recourante reproche au premier juge d'avoir ignoré l'ensemble des éléments démontrant que sa situation financière ne lui permettait pas de procéder aux versements effectués en mains de l'intimé en 2017. Ceux-ci étaient intervenus en disproportion évidente avec sa situation économique, de sorte que sa créance en restitution était fondée.

Comme déjà relevé par la Cour dans son arrêt ACJC/187/2022 du 27 janvier 2022, rendu dans la cause n° C/3\_\_\_\_\_/2021, les états financiers 2016 de la recourante, tant initiaux que corrigés, ne semblent pas faire état d'une situation financière précaire, dès lors que les actifs circulants et immobilisés étaient plus importants que les fonds étrangers. En effet, les fonds propres nets de la recourante s'élevaient à 1'548'010 fr. 40, respectivement à 3'841'260 fr. 40, au 31 décembre 2016.

La recourante fait valoir que ses états financiers 2016 auraient dû être rectifiés afin de refléter sa réelle situation financière, ses participations dans ses filiales ayant été surévaluées, comme indiqué dans le rapport de son réviseur du 9 juin 2017, ce qui l'aurait "*indéniablement mise dans une situation financière précaire*".

Conformément à la doctrine citée *supra*, il semble que la période pertinente pour juger de la disproportion évidente entre les versements litigieux et la situation

économique de la recourante est celle durant laquelle ces versements ont été effectués, soit en l'occurrence en 2017 et non en 2016, le contrat de prêt du 7 novembre 2013 ne prévoyant pas d'échéance de remboursement. Or, les états financiers 2017 de la recourante ne font pas non plus état d'un surendettement ou d'une situation économique précaire, ses fonds propres nets s'élevant à 2'617'745 fr. 16.

En tous les cas, dans son rapport d'une seule page du 9 juin 2017, le réviseur de la recourante ne fait que supposer, en employant le conditionnel, qu'une réévaluation des participations de celle-ci dans ses filiales pourrait la mettre en situation de surendettement, sans autre précision. En particulier, il ne mentionne pas la valeur corrigée desdites participations, ni les conséquences concrètes de cette correction sur les états financiers de la recourante. Contrairement à ce que soutient cette dernière, le seul fait que les fonds propres nets de H\_\_\_\_\_ LLC et G\_\_\_\_\_ SA se montaient à 149'415 RUB, respectivement 1'153'213 fr. 83, au 31 décembre 2016, ne permet pas de retenir, même sous l'angle de la vraisemblance, que la correction du montant de 4'955'000 fr., retenu à titre de participations dans les bilans de la recourante, mettrait celle-ci dans une situation financière précaire. Il n'est pas non plus rendu vraisemblable que G\_\_\_\_\_ SA enregistrerait une perte de capital à hauteur de 46'786 fr. 17, montant non expliqué par la recourante.

La surévaluation des participations de la recourante dans ses filiales n'a d'ailleurs pas été rectifiée lors de la correction de ses comptes 2013 à 2018, fondée sur le rapport du réviseur du 9 juin 2017 et soumise à l'assemblée générale du 17 décembre 2020.

Par ailleurs, l'accord de postposition conclu avec l'intimé en 2014 n'est pas pertinent pour rendre vraisemblable une situation de surendettement ou précaire de la recourante en 2016 ou 2017, comme déjà relevé par la Cour dans son arrêt ACJC/187/2022 du 27 janvier 2022. Cet accord n'explique pas non plus les raisons pour lesquelles la recourante n'a pas pris, en 2016 ou 2017, les mesures imposées par l'art. 725 al. 2 CO, alors même que, selon ses allégations, elle était en situation de surendettement durant ces années.

Comme déjà relevé dans l'arrêt susvisé, le montant des liquidités de la recourante ne semble pas non plus pertinent pour juger une éventuelle situation de surendettement, contrairement à ce que soutient cette dernière, la valeur totale de ses actifs, liquides ou non, ainsi que celle de ses passifs, étant seule déterminante à cet égard.

Le fait que la recourante ait prélevé de l'argent auprès de G\_\_\_\_\_ SA afin de procéder aux versements litigieux, selon ses allégations, ne permet pas non plus de retenir, sous l'angle de la vraisemblance, qu'elle était dans une situation précaire. En effet, le but de la recourante est la détention de participations dans

d'autres sociétés, de sorte qu'il n'est pas surprenant que sa filiale G\_\_\_\_\_ SA ait procédé à des versements en sa faveur, si elle souhaitait davantage de liquidités. Par ailleurs, selon son bilan 2016, G\_\_\_\_\_ SA était débitrice envers la recourante à hauteur de 3'053'011 fr. 96. La recourante ne rend pas non plus vraisemblable que les prêts "*up-stream*" ne respecteraient pas les conditions légales et constitueraient des dividendes cachés. Il semble d'ailleurs que ces prêts ont été remboursés par la recourante, dès lors qu'elle n'était plus débitrice à l'égard de G\_\_\_\_\_ SA, conformément aux allégations de C\_\_\_\_\_ SA lors de l'assemblée générale du 20 septembre 2022. En tous les cas, même à supposer que ces prêts *up-stream* constitueraient des dividendes occultes, cela ne permettrait pas encore de retenir que la créance envers l'intimé, objet du séquestre litigieux, serait fondée.

Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas rendu vraisemblable que les versements litigieux seraient intervenus en disproportion évidente avec la situation financière de la recourante.

**4.2.2** La recourante fait également valoir que les versements litigieux auraient été exécutés alors que la créance découlant du contrat de prêt du 7 novembre 2013 n'était pas exigible. A cet égard, elle se prévaut du rapport de I\_\_\_\_\_ SA du 17 juin 2020, selon lequel le remboursement du prêt octroyé par l'intimé ne pouvait intervenir que par une diminution du capital social ou un produit de liquidation de H\_\_\_\_\_ LLC, conditions non réalisées en l'espèce, ledit prêt ayant été transféré à celle-ci sous forme d'un apport en capital.

Comme retenu, à juste titre, par le premier juge, le rapport susvisé est assimilable à une expertise privée et ne constitue donc qu'une simple allégation de partie, non corroborée par d'autres moyens de preuve. A cet égard, le courrier de l'ancien conseil de la recourante du 28 octobre 2020 ne bénéficie pas non plus de force probante, celui-ci ne faisant qu'énoncer la thèse soutenue par sa cliente, sans pour autant la rendre vraisemblable.

Le rapport de I\_\_\_\_\_ SA, dont le contenu a été dûment contesté par l'intimé, n'explique d'ailleurs pas les raisons pour lesquelles le remboursement du prêt octroyé par ce dernier ne pourrait intervenir que par une diminution du capital social ou un produit de liquidation de H\_\_\_\_\_ LLC. En particulier, il n'est pas indiqué pourquoi les créances respectives de l'intimé et de D\_\_\_\_\_ devraient être traitées différemment en raison de l'affectation des fonds remis à H\_\_\_\_\_ LLC, alors que les contrats des 7 et 8 novembre 2013 prévoyaient expressément que tout montant remboursé par H\_\_\_\_\_ LLC à la recourante devait être imputé, à parts égales, sur les créances respectives des deux actionnaires.

Le fait que C\_\_\_\_\_ SA ait indiqué dans ses rapports des 23 septembre 2021 et 25 août 2022 que les versements litigieux constituaient des prestations indues au

sens de l'art. 678 al. 2 CO ne suffit pas non plus à rendre vraisemblable la créance litigieuse. En effet, le premier juge a, à juste titre, considéré que ces rapports étaient assimilables à des expertises privées, valant simples allégations de partie, non corroborées par d'autres moyens de preuve. La force probante de ces rapports est d'ailleurs déniée par le fait que C\_\_\_\_\_ SA a admis, lors de l'assemblée générale du 5 novembre 2021, que son appréciation se fondait sur les explications fournies par l'ancien conseil de la recourante. Le fait que C\_\_\_\_\_ SA ait indiqué, lors de l'assemblée générale du 20 septembre 2022, qu'il s'agissait en fait de sa propre position n'est pas convainquant compte tenu de ce qui précède. C\_\_\_\_\_ SA a d'ailleurs précisé que sa position se fondait sur des documents strictement internes, sans aucune autre précision.

En tous les cas, les rapports de C\_\_\_\_\_ SA, dont le contenu a été dûment contesté par l'intimé, ne discutent pas les conditions d'application l'art. 678 al. 2 CO, en particulier la prétendue situation financière précaire de la recourante lors des versements litigieux. En outre, C\_\_\_\_\_ SA a admis que les conclusions de ses rapports, à savoir que lesdits versements constitueraient des prestations indues soumises à restitution, dépendaient de l'issue de la procédure n° C/2\_\_\_\_\_/2021, encore pendante.

La réélection à l'unanimité de C\_\_\_\_\_ SA dans ses fonctions, lors de l'assemblée générale du 5 novembre 2021, n'a pas d'incidence sur la force probante de ses rapports, contrairement à ce que soutient la recourante.

Dans ces circonstances, il n'est pas rendu vraisemblable que les conditions de l'art. 5 du contrat de prêt du 7 novembre 2013 n'étaient pas remplies au moment des versements litigieux, de sorte qu'ils constitueraient des prestations indues au sens de l'art. 678 al. 2 CO. Il n'est d'ailleurs pas contesté que H\_\_\_\_\_ LLC avait elle-même remboursé une partie de sa dette envers A\_\_\_\_\_ SA avant lesdits versements.

**4.2.3** Enfin, comme déjà relevé par la Cour dans son arrêt ACJC/187/2022 du 27 janvier 2022, il est vraisemblable que les versements litigieux ont été exécutés sur l'initiative de la recourante.

En effet, à teneur des courriels du 12 juillet 2017, il semble que F\_\_\_\_\_, administratrice de la recourante, et D\_\_\_\_\_, seul mis en copie, étaient les initiateurs du remboursement des prêts octroyés par ce dernier et l'intimé. Ce n'est qu'après avoir eu l'aval de la fiduciaire de la recourante que F\_\_\_\_\_ a requis l'accord de l'intimé pour procéder aux versements litigieux. Dans ces circonstances, il ne saurait être reproché à ce dernier d'avoir approuvé lesdits versements, préalablement requis par d'autres membres du conseil d'administration et autorisés par la fiduciaire de la recourante. Cette autorisation

renforce d'ailleurs la thèse selon laquelle les versements litigieux n'étaient pas disproportionnés par rapport à la situation économique de la recourante.

**4.2.4** Au vu de l'ensemble de ce qui précède, le premier juge était fondé à retenir que la recourante n'avait pas rendu vraisemblable l'existence d'une créance fondée sur l'art. 678 al. 2 CO.

- 5.** Subsidiairement, la recourante reproche au Tribunal de ne pas avoir suffisamment motivé le jugement entrepris, violant ainsi son droit d'être entendue.

**5.1** Est déduit du droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. le devoir pour le juge de motiver sa décision. Le juge n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision. En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_579/2017 du 13 septembre 2017 consid. 2.1).

Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_111/2015 du 20 octobre 2015 consid. 3.1).

Si l'autorité de recours a une cognition complète, il est en principe admissible, sous l'angle du droit constitutionnel, de guérir les défauts de motivation du jugement de première instance (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, in JdT 2010 I 255; 137 I 195 consid. 2.3.2, in SJ 2011 I 345; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_638/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.5.2).

**5.2** En l'occurrence, le Tribunal n'a pas violé le droit d'être entendue de la recourante s'agissant de la motivation du jugement entrepris. En effet, il a retenu que les rapports de I\_\_\_\_\_ SA et C\_\_\_\_\_ SA, seuls éléments nouveaux produits dans la présente procédure, n'ayant pas de force probante, le raisonnement suivi dans le cadre de la précédente procédure n° C/3\_\_\_\_\_/2021, confirmé par la Cour, pouvait être repris.

Le premier juge a donc implicitement répondu à tous les faits, moyens de preuve et griefs formés par la recourante dans la présente procédure, qui étaient identiques à ceux formulés dans celle n° C/3\_\_\_\_\_/2021. Compte tenu de



l'impératif de célérité inhérent à la procédure sommaire, cette motivation est admissible.

Par ailleurs, à teneur de son recours, la recourante a été en mesure d'attaquer valablement la motivation du jugement entrepris.

En tout état de cause, la Cour dispose d'un pouvoir de cognition complet sur les questions litigieuses, qui relèvent du droit, de sorte qu'un éventuel défaut de motivation a été guéri dans le cadre du présent arrêt.

Partant, le grief de violation du droit d'être entendu est infondé.

6. En définitive, le recours sera rejeté.
7. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais du recours (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires du recours seront arrêtés à 2'250 fr. (art. 48 et 61 OELP) et compensés avec l'avance de même montant versée par la recourante, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

La recourante sera également condamnée à verser à l'intimé 3'000 fr. à titre de dépens de recours, débours compris, étant précisé que l'intimé est domicilié à l'étranger, de sorte qu'il n'y a pas de TVA à prélever (art. 85, 88, 89 et 90 RTFMC; 23 et 25 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté le 12 août 2022 par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement OSQ/30/2022 rendu le 26 juillet 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5926/2022.

**Au fond :**

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires du recours à 2'250 fr., les met à charge de A\_\_\_\_\_ SA et les compense entièrement avec l'avance fournie par celle-ci, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ SA à verser à B\_\_\_\_\_ 3'000 fr. à titre de dépens de recours.

**Siégeant :**

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Laura SESSA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Laura SESSA

**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.*