



POUVOIR JUDICIAIRE

C/11664/2017

ACJC/1421/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 2 NOVEMBRE 2021**

Entre

A _____ AG, sise c/o B _____ SA, _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 25 mars 2021, comparant par Me Christophe GERMANN, avocat, Germann Avocats Sàrl, rue de Berne 10, 1201 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur C _____, domicilié _____ [VS], intimé, comparant par Me Alain Bruno LEVY, avocat, Junod Muhlstein, Lévy & Puder avocats, rue Rodolphe-Toepffer 17, 1206 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 novembre 2021

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/4175/2021 du 25 mars 2021, reçu par A_____ AG (ci-après : A_____ SA) le 6 avril 2021, le Tribunal de première instance a condamné cette dernière à payer à C_____ 1'020'140 EUR avec intérêts à 5% dès le 19 septembre 2007 (ch. 1 du dispositif), 30'200 fr. à titre de frais judiciaires, ordonné la restitution à C_____ du solde de son avance de frais en 10'000 fr. (ch. 2), condamné A_____ SA à payer à C_____ 30'000 fr. au titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).
- B.**
- a.** Le 7 mai 2021, A_____ SA a formé appel de ce jugement, concluant à ce que la Cour l'annule, constate qu'elle n'est pas débitrice de la créance litigieuse et déboute sa partie adverse de toute ses conclusions. A titre préalable, elle a conclu à ce que la Cour "ordonne une expertise concernant les éléments de droit étranger éventuellement retenus pour décider de la question de la prescription de la créance contestée et des autres questions éventuellement prises en considération dont la détermination exige l'application d'un droit étranger", le tout avec suite de frais et dépens.
- Cet appel comprend une partie "en fait", prolix et confuse, qui s'étend sur environ 50 pages, au fil de laquelle l'appelante dresse son propre état de fait, lequel mélange, sans souci d'ordre chronologique, les faits et le droit. Elle fait référence à différentes procédures ayant opposé soit les mêmes parties, soit des parties différentes sans que l'on puisse discerner sur la base de quelle systématique elle se fonde et formule des affirmations péremptoires que l'on ne parvient pas à relier à des éléments factuels concrets.
- Les mêmes caractéristiques affectent la partie intitulée "en droit", de l'appel, qui comprend 26 pages.
- b.** Le 14 juillet 2021, C_____ a conclu à la confirmation du jugement querellé avec suite de frais et dépens.
- c.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs précédentes conclusions.
- d.** Elles ont été informées le 28 septembre 2021 de ce que la cause était gardée à juger.
- e.** A_____ SA a encore déposé une détermination spontanée le 18 octobre 2021.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.
-

a. C_____, domicilié en Suisse, est l'ayant-droit économique de D_____ FOUNDATION, sise au Liechtenstein.

E_____ est un homme d'affaires luxembourgeois. Il est décédé en 2001.

Il était seul actionnaire des sociétés A_____ SA, sise à Genève, F_____ SA, sise au Luxembourg, et G_____ INC, sise au Panama. Il utilisait ces sociétés pour ne pas apparaître aux yeux des tiers et pour des raisons fiscales.

b. A_____ SA est propriétaire d'un bien immobilier se trouvant au Luxembourg, au l_____.

Cette société a été administrée par H_____, avocat à Genève, de novembre 1990 jusqu'en mai 2000. Lorsque E_____ a cédé ses actions au porteur à I_____, ce dernier a nommé J_____ comme administrateur, dès le 23 juin 2000. K_____ a été chargé de la tenue de la comptabilité de A_____ SA, par les deux administrateurs successifs.

c. Le 21 novembre 1996, D_____ FOUNDATION et E_____ ont conclu une "Convention", soumise au droit suisse, à teneur de laquelle D_____ FOUNDATION s'est engagée à nantir ses avoirs auprès de L_____ Genève, afin que cette banque émette une garantie en faveur de L_____ Luxembourg et que cette dernière octroie un prêt de 40'000'000 FLUX à F_____ SA.

La durée du nantissement était de trois ans à compter de la date d'octroi du prêt par L_____ Luxembourg à F_____ SA (art. 2 al. 1). Trois mois avant cette échéance, E_____ devait informer D_____ FOUNDATION en cas d'impossibilité pour F_____ SA de rembourser le prêt à L_____ Luxembourg et lui adresser une proposition de rééchelonnement du remboursement de sa dette, que D_____ FOUNDATION pouvait accepter ou refuser (art. 2 al. 2 et 3). Cette dernière se réservait en tout temps et en toute occasion le droit de faire appel aux garanties réservées par l'article 4 ci-dessous (art. 2 al. 4).

E_____ s'est engagé à rembourser à D_____ FOUNDATION toute somme qu'elle pourrait devoir à tout tiers, découlant de ses engagements envers L_____ Genève et a souscrit, à la même date, un "Acte de cautionnement solidaire" en faveur de D_____ FOUNDATION (art. 3 et 4 al. 1). E_____ s'est en outre engagé à remettre à D_____ FOUNDATION une seconde garantie, qui fait l'objet du présent litige, consistant dans la cession, par G_____ INC, de ses droits de créancier hypothécaire à concurrence du montant de l'engagement de D_____ FOUNDATION vis-à-vis de L_____ Genève (art. 4 al. 3).

En cas de décès de E_____ ou du bénéficiaire économique de D_____ FOUNDATION, l'Etude M_____ était désignée pour régler les questions liées à l'exécution de cette convention et agir en tant qu'aimable compositeur (art. 5).

Cette convention demeurait valide jusqu'à l'extinction des engagements de D_____ FOUNDATION vis-à-vis de L_____ Genève et/ou exécution par E_____ des obligations découlant de celle-ci (art. 6).

d. Le même jour, G_____ INC a signé en faveur de D_____ FOUNDATION une "Déclaration de cession" soumise au droit suisse.

Dans cet acte, les parties ont préalablement rappelé que A_____ SA était propriétaire d'un bien immobilier sis au Luxembourg, lequel était grevé d'une hypothèque inscrite en 1989 en faveur de G_____ INC pour un montant total de 177'450'000 FLUX. Cette dernière avait été intégralement remboursée du prêt qu'elle avait accordé à A_____ SA, qui était garanti par l'hypothèque.

Pour garantir le remboursement du prêt octroyé à F_____ SA, G_____ INC a cédé à D_____ FOUNDATION "*tous ses droits dérivant de l'hypothèque*", à concurrence de 40'000'000 FLUX en capital, plus intérêts, pendant une durée de trois ans à compter de l'octroi du prêt (art. 1). Dès la signature de cette déclaration, D_____ FOUNDATION devait être considérée comme seule titulaire des droits découlant de l'hypothèque (art. 2). G_____ INC garantissait notamment l'existence des droits cédés, ainsi que la validité formelle et matérielle de l'hypothèque (art. 3). La cession devenait automatiquement caduque le jour du remboursement intégral du prêt en capital et intérêts par F_____ SA (art. 4).

e. Le 28 novembre 1996, L_____ Luxembourg a octroyé à F_____ SA un prêt de 40'000'000 FLUX.

f. Le 29 novembre 1996, D_____ FOUNDATION a informé A_____ SA qu'elle était la cessionnaire, à concurrence du montant de 40'000'000 FLUX, de la créance de G_____ INC contre elle découlant d'un acte notarié du 25 juin 1989 avec son accessoire constitué par l'hypothèque. Elle a précisé que tout paiement relatif à cette créance devait intervenir en ses mains exclusivement.

g. H_____ a expliqué lors des enquêtes dans le cadre de la procédure C/4_____/2013 (cf. infra let. z) que les sociétés qui entouraient cette opération immobilière étaient "*cosmétiques*" et qu'il avait appliqué "*l'opération économique aux aspects juridiques*". Au niveau économique, c'est E_____ qui devait rembourser le montant de 40'000'000 FLUX. Au niveau juridique, cette somme apparaissait dans les comptes de A_____ SA. Selon lui, elle était donc également redevable.

h. F_____ SA n'a pas remboursé à L_____ Luxembourg le prêt de 40'000'000 FLUX dont l'échéance, fixée initialement au 30 novembre 1999, avait été reportée au 30 octobre 2000 et dont le montant avait été converti en Euros vu le passage à cette monnaie, soit 991'575 EUR.

Alors que le contrat de prêt initial tenait sur une page et stipulait simplement le montant de 40'000'000 FLUX, une élection de for et de droit ainsi que l'échéance pour le remboursement, le document prolongeant la durée du prêt contenait notamment un article 11 intitulé "Appel de sûretés complémentaires" qui prévoyait l'engagement du débiteur, pour le cas où la limite du crédit accordé au débiteur ne serait plus respectée, à la rétablir sur la demande écrite de la banque, dans le délai fixé par celle-ci, mais au plus tard dans le mois qui suit sa demande, soit par l'apport de nouveaux actifs remis en gage en couverture des engagements en cours, soit en remboursant tout ou partie du prêt accordé.

i. Le 27 novembre 2000, L_____ Luxembourg a fait appel à la garantie donnée par L_____ Genève et a sollicité le versement d'un montant de 1'020'140 EUR, capital et intérêts compris.

Deux jours plus tard, L_____ Genève a débité le compte de D_____ FOUNDATION de la somme précitée au titre de sa garantie au remboursement du prêt, en capital et intérêts échus.

j. En 2001, C_____ et E_____ étaient à la recherche d'une solution amiable au remboursement de D_____ FOUNDATION suite au débit susmentionné.

k. A une date indéterminée, D_____ FOUNDATION a formé une demande en paiement à l'encontre de F_____ SA ainsi qu'à l'encontre des héritiers de E_____, en tant que caution personnelle et solidaire.

Les prétentions contre les héritiers de E_____ ont été rejetées par jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 16 janvier 2007 (confirmé par arrêt de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg du 15 juillet 2010), motif pris que le compte de D_____ FOUNDATION avait été débité après l'extinction du cautionnement, concédé pour une durée de trois ans dès l'octroi du prêt.

Les prétentions contre F_____ SA ont été admises par le jugement précité, lequel a condamné F_____ SA à payer à D_____ FOUNDATION la somme de 1'037'248.06 EUR, avec intérêts dès le 5 septembre 2001. Cependant, dans son arrêt du 26 janvier 2012, la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a débouté D_____ FOUNDATION de ses prétentions contre F_____ SA faute de liens contractuels entre les deux entités et en l'absence de subrogation de la première dans les droits de L_____ Luxembourg et de L_____ Genève.

l. Par courrier du 3 septembre 2007, D_____ FOUNDATION a mis A_____ SA en demeure de lui payer 1'696'524.14 EUR dans les quinze jours, soit jusqu'au 18 septembre 2007, en se prévalant de sa qualité de cessionnaire des droits de G_____ INC résultant de la "Déclaration de cession" du 21 novembre 1996 et des droits hypothécaires.

m. La relation entre G_____ INC et A_____ SA résulte d'un acte notarié du 26 juin 1989, soumis au droit luxembourgeois, à teneur duquel G_____ INC, représentée par E_____, a accepté d'ouvrir à A_____ SA un crédit en compte courant à concurrence de 130'000'000 FLUX (art. 1), utilisable en monnaie du pays ou en devises étrangères (art. 2). Les intérêts, commissions et frais s'ajoutaient au capital et étaient soumis aux mêmes conditions d'intérêts et de commissions que le capital (art. 3). Les comptes ouverts entre G_____ INC et A_____ SA en une même monnaie ou en monnaies différentes ne formaient que les éléments d'un compte unique, dont la position créditrice ou débitrice à l'égard de G_____ INC n'était établie qu'après conversion d'office des soldes en monnaie nationale au cours du jour (art. 5). Ce crédit a été consenti pour une durée indéterminée. Les parties pouvaient convenir d'en changer le cadre et les modalités (art. 7). La garantie hypothécaire subsistait tant que duraient les relations entre G_____ INC et A_____ SA, étant entendu que l'hypothèque devait garantir le solde de tout compte (art. 10).

n. L'hypothèque au profit de G_____ INC a été inscrite en juin 1989 à charge de A_____ SA et renouvelée en juin 1999 pour une durée de dix ans. L'hypothèque s'est éteinte en juin 2009, à l'échéance légale décennale luxembourgeoise.

o. Depuis 1989, A_____ SA a comptabilisé une dette hypothécaire au passif de ses bilans annuels, sans préciser l'identité du créancier. Elle a été mentionnée en francs luxembourgeois, puis en euros. Cette créance s'élevait à 46'900'000 FLUX au 31 décembre 1996, à 43'983'924 FLUX au 31 décembre 1997, à 43'130'674 FLUX aux 31 décembre 1999 et 2000. Suite à la conversion en euros, cette créance s'est élevée à 1'594'260 EUR au 31 décembre 2006, à 1'816'782 EUR au 31 décembre 2007, à 1'891'067 EUR au 31 décembre 2008 et 2'533'075 EUR au 31 décembre 2010.

A noter qu'en annexe au bilan du 31 décembre 2007, il y avait un document intitulé "*Intérêts emprunt A_____ SA / G_____ INC*" paraphé par J_____.

En 1997, l'assemblée générale de A_____ SA a approuvé les comptes de l'exercice et la proposition de l'administrateur de reporter le solde déficitaire de 675'261 fr. 05 sur la base de l'explication du réviseur, lequel a constaté que l'immeuble propriété de la société présentait une plus-value non comptabilisée et couvrant la perte ressortant des comptes.

p. Les relations entre G_____ INC et A_____ SA résultent en outre d'un contrat antérieur à l'acte notarié susindiqué du 26 juin 1989. En effet, par contrat du 30 septembre 1987, la société panaméenne N_____ CORP, laquelle a été mise à disposition de E_____ par H_____, a déclaré ouvrir à A_____ SA une ligne de crédit de 3'000'000 fr., d'une durée de 10 ans, portant intérêts à 10,5% l'an (réduit à 5.25% depuis le 1^{er} janvier 1997); ce montant devait être remboursé au plus tard le 31 décembre 1997. N_____ CORP a été autorisée à se substituer un tiers et A_____ SA devait, à première réquisition, inscrire sur son immeuble une hypothèque en garantie de cette ligne de crédit.

O_____, en sa qualité d'ex-administrateur de N_____ CORP, a confirmé que cette dernière était intervenue à titre fiduciaire pour G_____ INC ou qu'elle avait été désintéressée par G_____ INC et lui avait cédé sa créance. Le but de cette opération était de ne pas faire apparaître E_____ bien que cela soit lui qui avait prêté l'argent.

En dépit de la substitution déclarée de G_____ INC aux droits de N_____ CORP à l'égard de A_____ SA, E_____ a continué à faire intervenir N_____ CORP comme créancière de A_____ SA. et de la présenter comme telle à l'Administration fiscale suisse. Jusqu'en 1998, c'est N_____ CORP qui a établi et adressé à A_____ SA des décomptes d'intérêts annuels relatifs au crédit hypothécaire.

Par courrier du 15 mai 1989, N_____ CORP a prié A_____ SA d'inscrire sur son immeuble une hypothèque de premier rang en faveur de G_____ INC

q. J_____, en sa qualité de nouvel administrateur de A_____ SA, a contesté la validité de la cession de créance de G_____ INC à l'encontre de A_____ SA, puisqu'il résultait de la "Déclaration de cession" que G_____ INC avait été intégralement remboursée du prêt qu'elle avait accordé à A_____ SA, de sorte qu'aucune créance n'avait été cédée. Il a ajouté que l'identité du créancier de A_____ SA n'était pas connue et qu'il s'agissait à son sens de N_____ CORP

H_____ a expliqué à ce sujet dans le cadre de la procédure C/4_____/2013 que la phrase relative au remboursement du prêt était "*malheureuse*" et qu'il avait voulu indiquer qu'il n'y avait pas "*de double créance*", c'est-à-dire que A_____ SA était libre de toutes autres créances que celle qui avait été cédée.

Le 30 octobre 2007, H_____ a signé une déclaration intitulée "*A qui de droit*", qu'il a confirmée comme témoin dans le cadre de la procédure susmentionnée, à teneur de laquelle il a affirmé que G_____ INC était titulaire d'une créance contre A_____ SA, comptabilisée dans les comptes de celle-ci et garantie par une hypothèque sur son immeuble, que cette créance et l'hypothèque avaient été

cédées à D_____ FOUNDATION le 21 novembre 1996, et que cette dernière était devenue à cette date seule propriétaire de la créance hypothécaire contre A_____ SA apparaissant dans les comptes de cette société.

r. Le 12 novembre 2007, H_____ a adressé à J_____ un courrier, dont il a également confirmé la teneur lors de son audition, selon lequel il estimait erroné de décliner les prétentions de D_____ FOUNDATION au motif que la créance qu'elle faisait valoir n'existait pas au moment de la cession ou n'existait plus. Il a réitéré qu'en sa qualité d'ancien administrateur de A_____ SA, il confirmait que cette créance existait à cette époque, comme cela ressortait des comptes dûment contrôlés de la société et qu'elle avait été cédée à D_____ FOUNDATION, ce que A_____ SA avait parfaitement et pleinement accepté. C'est pour cette raison que G_____ INC avait renouvelé l'hypothèque à son terme de dix ans auprès des autorités luxembourgeoises afin d'éviter la péremption de ces droits qu'elle avait cédés à D_____ FOUNDATION.

s. Par courrier du 17 décembre 2007 adressé par H_____ à J_____, que le premier a confirmé comme témoin, H_____ a affirmé que E_____ avait donné pour instructions fermes et définitives que, dans l'hypothèse où la garantie de D_____ FOUNDATION auprès de L_____ Genève ait été utilisée faute de remboursement du prêt par F_____ SA à l'échéance contractuelle, D_____ FOUNDATION puisse être remboursée par la créance à l'encontre de A_____ SA. Il a ajouté que la cession notifiée à cette société portait sur la créance avec son accessoire constitué par l'hypothèque et que l'existence de cette créance était établie par son enregistrement dans les livres de A_____ SA.

t. K_____, en charge de la tenue de la comptabilité de A_____ SA lorsqu'elle était administrée par H_____ puis par son successeur J_____, a témoigné dans le cadre de la procédure C/4_____/2013 que G_____ INC avait été créancière au bilan de A_____ SA jusqu'au moment où il avait pris connaissance des documents de la cession. A partir de 2001, c'est D_____ FOUNDATION qui était créancière dans la comptabilité de A_____ SA.

u. Le 7 février 2008, D_____ FOUNDATION a fait notifier à A_____ SA un commandement de payer, poursuite n° 2_____, pour un montant de 2'762'026 fr., soit la contrevaletur de 1'696'524 EUR dus au 1^{er} janvier 2006, auquel il a été fait opposition.

v. Le 12 novembre 2008, D_____ FOUNDATION et A_____ SA ont signé un "Protocol transactionnel" soumis au droit suisse, duquel il ressortait notamment que A_____ SA reconnaissait que D_____ FOUNDATION était sa créancière pour un montant figurant au bilan de A_____ au 31 décembre 2007 de 2'674'484 fr. 83 plus intérêts.

A_____ SA n'a payé aucun montant à D_____ FOUNDATION dans le délai de douze mois prévu par le protocole transactionnel, ni même ultérieurement.

w. En date du 26 octobre 2010, D_____ FOUNDATION a mis en demeure A_____ SA de lui verser la somme de 2'674'484 fr. 83 plus intérêts à 5,8% l'an jusqu'au 20 novembre 2010.

x. Le 11 janvier 2011, D_____ FOUNDATION a fait notifier à A_____ SA un commandement de payer n° 3_____ pour la somme précitée avec intérêts à 5,8% dès le 1^{er} janvier 2008 sur la base du protocole transactionnel du 12 novembre 2008.

y. Il s'en est suivi une procédure de mainlevée provisoire de l'opposition laquelle a été écartée par la Cour de Justice dans son arrêt du 11 mai 2012 (ACJC/661/2012) au motif que A_____ SA avait rendu vraisemblable la caducité de l'unique document invoqué par la créancière comme reconnaissance de dette (C/5_____/2011).

z. En décembre 2013, C_____, se substituant en qualité de partie à D_____ FOUNDATION, a déposé une demande en paiement contre A_____ SA. Il a conclu à la condamnation de A_____ SA à lui payer le montant de 2'674'484 fr. avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2008. Il fondait notamment ses prétentions sur le "Protocole transactionnel" du 12 novembre 2008 ainsi que sur la "Déclaration de cession" du 21 novembre 1996 (C/4_____/2013).

aa. Par jugement du 20 juin 2016 (JTPI/7947/2016), le Tribunal a constaté que C_____ s'était substitué à D_____ FOUNDATION en qualité de partie demanderesse (ch. 1), débouté C_____ de toutes ses conclusions (ch. 2) et il a condamné ce dernier au paiement de tous les frais (ch. 3).

Il a premièrement considéré que D_____ FOUNDATION ne pouvait déduire aucun droit du "Protocol transactionnel" du 12 novembre 2008 ce dernier étant devenu caduc dans son intégralité. Il a ensuite relevé que les prétentions de D_____ FOUNDATION ne pouvaient valablement être formulées en francs suisses, alors que son compte avait été débité par L_____ Genève en Euros et que le montant débité était nettement inférieur à la somme réclamée.

bb. Par arrêt du 7 avril 2017 (ACJC/416/2017), la Cour de Justice a confirmé le jugement du 20 juin 2016. Elle a confirmé que le "Protocol transactionnel" du 12 novembre 2008 était caduc. Elle a en outre indiqué que la créance alléguée résultant de la "Déclaration de cession" était convenue en francs luxembourgeois, devenus des Euros, de sorte que le demandeur ne pouvait élever de prétentions que dans cette monnaie.

cc. Par demande déposée en conciliation le 23 mai 2017, introduite le 24 octobre 2017, C_____ a conclu à la condamnation de A_____ SA à lui payer la somme de 1'020'140 EUR avec intérêts à 5% dès le 1^{er} août 2001.

Il a fondé ses prétentions sur la "Déclaration de cession" signée par G_____ INC en faveur de D_____ FOUNDATION le 21 novembre 1996. Des prétentions en francs suisses ne pouvaient plus être déduites du "Protocole transactionnel" mais l'existence de la créance de G_____ INC contre A_____ SA, sa cession à D_____ FOUNDATION et le droit de celle-ci, et donc le sien, de la faire valoir en Euros n'avaient pas été tranchées. L'hypothèque garantissant la créance de G_____ INC qui lui avait été cédée avait été renouvelée en 1999, ce qui n'aurait eu aucun sens si cette créance n'avait pas existé. En outre, cette créance ressortait des bilans et des comptes de A_____ SA, dans lesquels elle figurait depuis 1989 mais aussi de l'absence de réaction de cette société à la notification de la cession de créance à D_____ FOUNDATION. Cette créance avait valablement été cédée à D_____ FOUNDATION, et son accessoire, soit l'hypothèque, avait suivi le sort de cette créance. Celle-ci ne résultait pas d'un acte simulé.

Il avait financé l'acquisition d'un immeuble par E_____ et l'une de ses sociétés moyennant l'engagement de celui-ci d'être, au besoin, remboursé par une autre de ses sociétés, A_____ SA; la plus élémentaire justice commandait qu'il soit enfin remboursé du montant prêté.

La quotité de la créance correspondait au montant débité par L_____ Genève, lequel était couvert par la créance cédée, laquelle s'élevait à 2'533'075 EUR en 2010. Les intérêts moratoires étaient dus depuis le 1^{er} août 2001, date de l'introduction de l'action par D_____ FOUNDATION contre E_____ au Luxembourg. La créance n'était pas prescrite.

dd. Le 12 mars 2018, A_____ SA a conclu à ce que le Tribunal déclare la demande irrecevable, subsidiairement infondée et, plus subsidiairement, dise que la créance était prescrite.

La créance alléguée par C_____ n'était pas établie dans la mesure où la "Déclaration de cession" mentionnait sans ambiguïté que G_____ INC avait été remboursée. La cession alléguée n'était ainsi qu'une construction sans fondement dans le cadre du prêt de la banque L_____. Si elle devait être admise, la cession était limitée à une durée de trois ans et liée exclusivement au premier contrat de prêt. Il y avait eu une rétrocession en 1999 en l'absence d'une nouvelle cession pour garantir le second prêt. L'inscription d'une créance dans ses comptes ne concernait pas la créance contestée. Cette inscription avait été maintenue pour des raisons fiscales discutables alors même qu'elle était parfaitement erronée. La

cession ne constituait qu'une cession des droits dérivant de l'hypothèque et non de la créance elle-même. La créance était en outre prescrite.

ee. Par jugement du Tribunal du 2 août 2018 (JTPI/11799/2018), confirmé par arrêt de la Cour de Justice du 15 janvier 2019 (ACJC/49/2019), la demande en paiement objet de la présente procédure a été jugée recevable, les prétentions ayant fait l'objet de la première procédure à Genève en 2013-2017 (C/4_____/2013) étant différentes de celles nouvellement formulées dans la présente procédure car dans une monnaie différente. Il a été considéré que l'autorité de la chose jugée ne s'attachait qu'aux conclusions de C_____, libellées en francs suisses et au Protocole transactionnel.

ff. Lors de l'audience du Tribunal du 30 septembre 2020, C_____ a expliqué que la volonté des parties concernant la durée de la garantie était qu'elle perdure tant que le prêt n'était pas remboursé. Il a précisé avoir garanti un prêt octroyé en faveur de E_____ en vue d'une opération immobilière et avoir exigé d'être garanti. Il a reconnu avoir fait appel à la garantie objet de la présente procédure uniquement en 2007 après avoir été débouté au Luxembourg.

J_____ a expliqué que l'ancien administrateur de A_____ SA, H_____, n'avait jamais inscrit la dette envers D_____ FOUNDATION dans les comptes de la société, car s'il l'avait fait, il aurait dû déposer le bilan puisque la valeur de l'immeuble ne couvrait pas cette dette. Il a précisé que A_____ SA n'avait aucune activité, qu'elle était toujours propriétaire de l'immeuble, évalué à environ 2'000'000 EUR il y a 6 ou 7 ans, qu'elle percevait des loyers pour la location de son immeuble et que ce dernier n'était pas hypothéqué.

gg. Lors de l'audience du Tribunal du 27 janvier 2021, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions.

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

hh. Dans le jugement querellé, le Tribunal a retenu que l'échéance du contrat de prêt prévue au 30 novembre 1999 avait été prorogée au 30 octobre 2000. S'agissant d'une seule et même opération, la garantie prévue initialement s'appliquait également au prêt prorogé. La durée de la cession aux fins de garantie n'était pas limitée à trois ans mais octroyée jusqu'au remboursement du prêt. Le délai de trois ans ne visait que la durée du prêt. Le droit suisse était applicable à la cession de créance, conformément à l'élection de droit contenue dans la déclaration de cession. G_____ INC, était bien la titulaire de la créance cédée, à l'exclusion de N_____ CORP ou E_____. En effet, N_____ CORP était intervenue à titre fiduciaire pour G_____ INC car E_____ ne voulait pas apparaître bien que les fonds aient été prêtés par ses soins, ce qui était attesté par

le fait que l'hypothèque avait été inscrite au nom de G_____ INC et non de N_____ CORP Le bilan 2007 de G_____ INC, paraphé par son administrateur, mentionnait en outre en annexe que cette dernière avait une créance à l'encontre de A_____ SA. Cette dernière n'avait pas contesté un courrier de D_____ FOUNDATION qui lui avait été adressé en 1996 dans lequel celle-ci mentionnait être sa créancière à hauteur de 40'000'000 FLUX. En tant que créancière de A_____ SA, G_____ INC avait dès lors le pouvoir de céder sa créance à D_____ FOUNDATION. A_____ SA n'avait pas établi que la cession de créance était un acte simulé. Au contraire, la volonté réelle de E_____ était de garantir le nantissement de D_____ FOUNDATION par la cession de la créance de G_____ INC contre A_____ SA et lui permettre, en cas de défaut de remboursement par F_____ SA, d'être remboursée au moyen de cette créance. Le fait que le texte de la déclaration de cession indique que G_____ INC avait déjà été intégralement remboursée du prêt accordé à A_____ SA n'était pas déterminant. Par cette indication, les parties voulaient uniquement, comme l'avait expliqué H_____, mentionner qu'il n'y avait pas de double créance et que G_____ INC n'avait plus de créance à faire valoir contre A_____ SA du fait de la cession. Il n'était d'ailleurs pas mentionné que A_____ SA avait remboursé sa dette. Toute l'opération n'aurait eu aucun sens si la créance cédée était inexistante. Or il était établi que les parties voulaient toutes deux réellement constituer une garantie. Le fait que l'hypothèque ait été renouvelée en 1999 attestait de ce que la créance existait encore, de même que le fait que les bilans de A_____ SA faisaient état de l'existence d'un créancier gagiste jusqu'en 2010, sans que A_____ SA ne puisse indiquer à qui d'autre appartenait cette créance.

Ce n'était que pour des motifs de discrétion fiscale que N_____ CORP, laquelle agissait à titre fiduciaire pour G_____ INC, avait continué à être mentionnée dans les courriers à l'administration fiscale suisse jusqu'en 1998.

Même si la déclaration de cession ne mentionnait pas expressément la créance garantie par l'hypothèque, cette créance existait bien, car l'hypothèque n'est qu'un accessoire d'une créance. Cela résultait en outre du fait que D_____ FOUNDATION avait informé A_____ SA de ce qu'elle était cessionnaire de la créance de G_____ INC Le montant de la créance de cette dernière résultait des livres de A_____ SA et était, en dernier lieu de 2'533'075 EUR au 31 décembre 2010, montant inférieur à la valeur de l'immeuble. La créance de D_____ FOUNDATION correspondait au montant de 1'020'140 EUR débité par L_____ Genève le 30 octobre 2000.

Il en résultait que la créance de G_____ INC existait lors de la cession, que celle-ci en était la véritable titulaire et que la créance était déterminable. G_____ INC avait bien cédé sa créance à D_____ FOUNDATION, laquelle pouvait la faire valoir contre A_____ SA.

La question de savoir si la créance était prescrite était régie par le droit luxembourgeois. Le délai applicable était de 30 ans et avait valablement été interrompu par les notifications des commandements de payer des 7 février 2008 et 11 janvier 2011 et les procédures judiciaires subséquentes. A_____ SA devait ainsi être condamnée à verser à sa partie adverse l'020'140 EUR en capital.

A ce montant s'ajoutaient les intérêts à 5% dès le 19 septembre 2007 date correspondant au lendemain de la mise en demeure adressée à A_____ SA.

EN DROIT

1. **1.1** A teneur de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel s'introduit par un acte écrit et motivé. La motivation de l'appel doit indiquer en quoi la décision de première instance est tenue pour erronée. La partie appelante ne peut pas simplement renvoyer à ses moyens de défense soumis aux juges du premier degré, ni limiter son exposé à des critiques globales et superficielles de la décision attaquée. Elle doit plutôt développer une argumentation suffisamment explicite et intelligible, en désignant précisément les passages qu'elle attaque dans la décision dont est appel, et les moyens de preuve auxquels elle se réfère (arrêt du Tribunal fédéral 4A_274/2020 du 1^{er} septembre 2020 consid. 4)

L'autorité d'appel dispose d'un pouvoir d'examen complet de la cause. Cela ne signifie toutefois pas qu'elle est tenue de rechercher d'elle-même, comme une autorité de première instance, toutes les questions de fait et de droit qui se posent, lorsque les parties ne les posent plus en deuxième instance. Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance. Il n'incombe pas à l'autorité d'appel de rechercher de sa propre initiative des motifs d'admission de l'appel (ATF 144 III 394 consid. 4.1.4; 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêts du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1 septembre 2014 consid. 5; 4A_651/2012 du 7 février 2013 consid. 4.2).

Si l'instance d'appel applique le droit d'office, elle le fait uniquement, en vertu de l'art. 311 al. 1 CPC, sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante et, partant, recevable, pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC) (arrêts du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1^{er} septembre 2014 consid. 5; 4A_263/2015 du 29 septembre 2015 consid. 5.2.2; 4A_382/2015 et 4A_404/2015 du 4 janvier 2016 consid. 11.3.1).

La motivation est une condition de recevabilité de l'appel prévue par la loi, qui doit être examinée d'office. Si elle fait défaut, le tribunal cantonal supérieur

n'entre pas en matière sur l'appel (arrêt du Tribunal fédéral 4A_651/2012 du 7 février 2013 consid. 4.2).

1.2 En l'espèce, la motivation de l'appel ne respecte pas les exigences précitées, alors même que l'appelante est représentée par un avocat.

En effet, en ce qui concerne la partie "en fait" de l'appel, l'appelante indique en page 6 de son acte qu'elle "renvoie à l'exposé des faits contenu dans le jugement du Tribunal de première instance du 20 juin 2016 et de l'arrêt de la Cour de justice du 7 avril 2017 issus de la Première procédure comme point de départ" et qu'elle "complétera ce renvoi (...) par un rappel des faits ci-dessous, qui complétera et corrigera l'état de fait résumé par la première instance dans la Deuxième procédure, en partie lacunaire et incorrecte, contenu dans le jugement querellé".

S'ensuit un exposé d'une cinquantaine de pages, mélangeant les faits et le droit, présentant divers éléments dans un ordre qui n'est pas chronologique et dont on ne parvient pas à percevoir la logique. A la lecture de la partie "en fait" de l'acte d'appel, il est ainsi impossible de comprendre quels éléments de l'état de fait retenu par le Tribunal sont contestés et pour quels motifs.

Cette manière de procéder contrevient aux exigences rappelées ci-dessus.

Il en va de même de la partie "en droit" de l'acte d'appel.

Si l'on peut comprendre à la lecture des sous-titres de ladite partie "en droit" quels éléments sont critiqués par l'appelante, les motifs de cette critique, présentés de manière confuse et prolix, sont inintelligibles.

Par exemple, la lettre B de la partie "en droit" indique comme titre "Durée limitée de la cession contestée à trois ans". Cependant, à la lecture des quatre pages d'exposé confus qui figurent sous ce titre, l'on ne discerne pas pour quels motifs exactement l'appelant estime que c'est à tort que le Tribunal a retenu que la cession de créance prévue dans les documents signés en novembre 1996 n'était pas limitée à une durée de trois ans.

Si le titre de la lettre C de la partie en droit de l'appel, à savoir "G_____ INC n'était pas titulaire de la créance contestée en 1996", paraît clair, il n'en va pas de même des trois pages d'argumentation qui suivent. Après avoir rappelé quelques principes juridiques, l'appelante indique dans les trois premiers paragraphes de cette lettre C : "Dans le cas concret, il n'y a aucune pièce produite en Première Procédure ou en Deuxième Procédure qui indique que le titulaire de la créance contestée serait D_____ FOUNDATION, même pas les propres pièces comptables de cette fondation liechtensteinoise (PV 20 septembre 2020). Quant à

la société panaméenne G_____, elle est mentionnée (a) dans une annexe du protocole transactionnel du 12 novembre 2008, rendue définitivement caduque par l'arrêt de la Cour de justice du 11 mai 2012 (pièce déf. 35), pièce dont l'origine reste obscure et la teneur contestée – probablement un document glissé de mauvaise fois au moment de la signature – (b) dans des documents liés à l'inscription d'une hypothèque soumis au droit luxembourgeois, dont la portée n'a jamais été motivée et le fondement juridique n'a pas été prouvé par l'Intimé (pièce déf. 8, pièce dem. 5 et PV 23 mars 2015) et (c) dans un contrat entre G_____ INC et A_____ du 26 juin 1989 et un courrier du 15 mai 1989, dont l'Intimé n'a pas motivé et prouvé à satisfaction de droit la portée en droit luxembourgeois applicable (pièces dem. 34 et 35). Or les pièces dem. 28, 34 et 35 et pièces déf. 21 sont en contradiction flagrante avec (a) décompte d'intérêts signés par N_____ CORP au 31 décembre 1994, 1995 et 1996 (b) l'avenant signé entre N_____ CORP et A_____ SA du 30 janvier 1997, (c) la communication de celui-ci à la fiduciaire P_____ en date du 16 mars 1998 et (d) à Q_____ par courrier du 12 octobre 1998 (pièces déf. 14 à 19)."

Le même problème se répète à la lettre D de la partie "en droit" de l'appel, intitulée "la créance litigieuse est remboursée au 21 novembre 1996", chapitre qui ne mentionne aucune disposition légale.

L'appelante commence par énoncer sur trois paragraphes des faits dont on ignore s'ils ont ou non été retenus par le Tribunal et, si tel n'est pas le cas, pourquoi ils devraient être tenus pour établis. Elle en tire la conclusion suivante "C'est en considération de cet ensemble de faits qu'il faut interpréter la mention dans la déclaration de cession du 21 novembre 1996 que la créance était "remboursée" à cette date (pièce déf. 20). Ce remboursement provient totalement ou partiellement des encaissements de loyer par E_____ et, pour le solde, probablement d'une renonciation par celui-ci à la créance avant la déclaration du 21 novembre 1996, cela afin d'honorer ultérieurement ses obligations à l'égard de I_____ (pièce dem. 42 et PV 16 juin 2015, p. 18-20); dans cette constellation, la déclaration de cession du 21 novembre 1996 servait probablement à d'autres fins, éventuellement à couvrir la mutation d'un avoir bancaire en liquidité inodore, l'établissement et la maintenance coûteuse de D_____ FOUNDATION par Me H_____ ne pouvant pas être expliqués autrement en l'état actuel de la connaissance du dossier."

Et l'exposé se poursuit dans le même esprit sur la quinzaine de pages qui suivent.

Sur la base des indications figurant dans l'acte d'appel, la Cour est ainsi dans l'incapacité de comprendre quels arguments concrets l'appelante oppose aux considérants pourtant clairs et structurés du Tribunal. Elle n'est pas à même de discerner quels principes juridiques ont, selon l'appelante, été méconnus, et pour quelles raisons.

Or, il n'incombe pas à l'autorité d'appel de rechercher de sa propre initiative des motifs d'admission de l'appel ou d'entreprendre son propre examen complet des questions de fait et de droit qui se posent, mais uniquement d'examiner la décision de première instance sur la base des critiques formulées, ce qui n'est pas possible en l'espèce, vu la manière confuse dont les griefs de l'appelante sont présentées.

L'appel, qui ne respecte pas les conditions de motivation rappelées ci-dessus, tant en ce qui concerne la critique des faits retenus par le Tribunal que celle de ses considérants en droit, sera par conséquent déclaré irrecevable.

2. L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires d'appel, qui seront arrêtés à 3'000 fr. (art. 7, 17 et 35 RTFMC) et compensés à hauteur de ce montant avec l'avance fournie par ses soins en 26'000 fr. (art. 106 al. 1 et 111 CPC).

Le solde en 23'000 fr. de l'avance sera restitué à l'appelante.

Un montant de 15'000 fr., débours et TVA inclus, sera alloué à l'intimé à titre de dépens d'appel (art. 85 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable l'appel interjeté par A_____ AG contre le jugement JTPI/4175/2021 rendu le 25 mars 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11664/2017.

Met à charge de A_____ AG les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 3'000 fr. et compensés à hauteur de ce montant avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ AG le solde de son avance de frais en 23'000 fr.

Condamne A_____ AG à verser à C_____ 15'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

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.