

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1414/2010

ACJC/1017/2010

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

1ère Section

Statuant par voie de procédure sommaire et à huis clos

AUDIENCE DU MERCREDI 8 SEPTEMBRE 2010

Entre

S_____SA, ayant son siège_____, France, recourante contre un jugement en révocation de séquestre rendu par le Président du Tribunal de première instance de ce canton le 31 mai 2010, comparant par Me Saverio Lembo, avocat, quai de la Poste 12, case postale 5056, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

BANQUE_____, ayant son siège _____, [Moyen-Orient], comparant par Me Laurent Hirsch, avocat, rue Eynard 8, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'à l'Office des poursuites par plis recommandés 14.09.2010.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 31 mai 2010, notifié à la S_____SA le 2 juin 2010, le Vice-président du Tribunal de première instance a révoqué l'ordonnance de séquestre rendue le 27 janvier 2010 dans la cause C/_____DSQ et a condamné la S_____SA aux dépens, y compris une indemnité de 5'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de la BANQUE_____.

Par acte déposé au greffe de la Cour le lundi 14 juin 2010, la S_____SA appelle de ce jugement, sollicitant son annulation. Elle conclut à la confirmation du séquestre à concurrence de 9'984'107 fr. (contre-valeur de 9'600'103.63 USD au cours moyen de 1.04 du 26 janvier 2010) avec intérêts à 5% dès le 5 novembre 2009.

BANQUE_____ conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Lors des plaidoiries du 15 juillet 2010, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

- B.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. BANQUE_____ est une société de droit du _____ [Moyen-Orient], avec siège dans ce pays, exploitant une banque. Elle déploie ses activités dans plusieurs places financières. En Suisse où elle dispose de certains actifs, mais n'y exploite ni succursale, ni filiale, elle recourt aux services de F_____, société avec siège à Genève, qui lui propose et la conseille en matière d'investissements et les souscrit au nom et pour le compte de celle-là.

Le 30 juillet 2009, l'autorité compétente du _____ [Moyen-Orient] a placé BANQUE_____ sous administration légale et a nommé un administrateur externe chargé notamment d'établir un inventaire des actifs et des passifs dans le but de déterminer si la société devait être liquidée ou si elle pouvait poursuivre son activité.

La S_____SA est une société de droit français, avec siège à Paris, qui exploite une banque.

b. Par message SWIFT du 23 avril 2009, BANQUE_____ a informé la S_____SA de l'émission le 22 avril 2009, à la demande de A_____LTD, avec siège dans le _____ [Moyen-Orient], d'un crédit documentaire de 10'000'000 USD au bénéfice de M_____, avec siège en Australie, payable par la BANK_____OF_____, avec siège en Australie, en vue du paiement par le donneur d'ordre du prix de vente de lingots d'or devant lui être livrés à Zurich par le bénéficiaire. L'accréditif prévoyait que la S_____SA devait être informée de la présentation des documents par le bénéficiaire à la banque émettrice et de la

reconnaissance de leur conformité par cette dernière. En outre, la BANK_____OF_____ pourrait réclamer à BANQUE_____ le remboursement des fonds versés par ses soins et devait informer la S_____SA de la réception des fonds correspondants.

Par message SWIFT du 30 avril 2009 adressé à la BANK_____OF_____, la S_____SA a confirmé le crédit documentaire en précisant que sa garantie se limitait au risque du défaut de remboursement par BANQUE_____ des montants payés par la BANK_____OF_____.

Le 19 mai 2009, BANQUE_____ a informé la S_____SA par message SWIFT de la conformité des documents présentés par le bénéficiaire et de l'échéance du crédit documentaire le 2 novembre 2009.

c. A l'échéance du crédit documentaire, la BANK_____OF_____ a versé au bénéficiaire la somme de 9'600'103.63 USD.

Les 3 et 4 novembre 2009, la BANK_____OF_____ a demandé, par messages SWIFT, à la S_____SA de lui payer la somme susvisée en tant que banque confirmatrice, exposant qu'elle n'avait pas été remboursée de ce montant par BANQUE_____.

La S_____SA a versé à la BANK_____OF_____ la somme de 9'600'103.63 USD le 5 novembre 2009.

d. Statuant sur la requête de la S_____SA par ordonnance du 27 janvier 2010, le Président du Tribunal de première instance a ordonné le séquestre des avoirs de BANQUE_____ en mains de la BANQUE_____&____CO à Genève à concurrence de 9'984'107 fr. (contre-valeur de 9'600'103.63 USD au cours moyen de 1.04 du 26 janvier 2010) avec intérêts à 5% dès le 5 novembre 2009.

BANQUE_____. a été informée du séquestre le 11 février 2010.

e. Par acte déposé le 18 février 2010 devant le Tribunal de première instance, BANQUE_____ a formé opposition au séquestre et a sollicité sa révocation.

La S_____SA a conclu au déboutement de BANQUE_____ des fins de son opposition.

f. Dans le jugement querellé, examinant si le cas de séquestre visé par l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP était réalisé, le Vice-président du Tribunal a considéré que la question de savoir si un message SWIFT, dépourvu de signature, constituait une reconnaissance de dette écrite pouvait demeurer indéfinie. En effet, aucun des documents dont se prévalait la S_____SA ne contenait l'engagement clair, exprès et inconditionnel de BANQUE_____ de payer à la S_____SA la somme de 9'600'103.63 USD. Le crédit documentaire matérialisé par le message SWIFT du

22 [recte 23] avril 2009 prévoyait que la S_____SA devait être informée par BANQUE_____ de la présentation des documents ainsi que de leur acceptation, que la banque tirée pourrait réclamer à BANQUE_____ le remboursement des fonds versés par ses soins et qu'elle informerait la S_____SA de la réception des fonds correspondants. En revanche, le crédit documentaire ne contenait aucun engagement quelconque de BANQUE_____ de payer à cette dernière une somme à une date déterminée. Par conséquent, abstraction faite de la question de l'absence de signature, les documents invoqués par la S_____SA ne constituaient pas une reconnaissance de dette.

En outre, la S_____SA n'était pas subrogée au droit du bénéficiaire par le paiement de l'accréditif en lieu et place de BANQUE_____ et ne pouvait pas se prévaloir de la reconnaissance de dette en faveur du bénéficiaire contenue dans le crédit documentaire. Le fait que la S_____SA dispose contre BANQUE_____ d'une créance en remboursement de ses avances fondée sur l'art. 402 CO était sans portée, puisqu'elle n'était pas constatée par une reconnaissance de dette.

D'autre part, le lieu de livraison de la marchandise, dont le paiement du prix était garanti par l'accréditif, se trouvait à Zurich et ne conférait pas à la créance invoquée par la S_____SA un lien suffisant avec la Suisse, dès lors que cette créance était détachée et indépendante du rapport de base. Pour le surplus, rien ne permettait de tenir pour vraisemblable que BANQUE_____ déployait l'essentiel de son activité en Suisse au travers de F_____, même si elle recourait aux services de cette société pour ses affaires en Suisse, qui n'avaient, en tout état, aucun rapport avec la créance invoquée à l'appui du séquestre.

EN DROIT

1. Interjeté selon la forme et dans le délai prescrits, le recours est recevable (art. 278 al. 3 LP et art. 22 al. 4 LP).

Le Vice-président du Tribunal ayant statué par voie de procédure sommaire (art. 25 ch. 2 let. a LP et 22 al. 3 LALP) et en premier ressort (art. 23 LALP), la Cour revoit la cause avec plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC).

2. La procédure d'opposition et la procédure d'autorisation du séquestre ont le même objet. Toutes les conditions matérielles du séquestre ainsi que tous les vices de procédure peuvent être examinés dans la procédure d'opposition. Comme dans la procédure d'autorisation, le degré de preuve est limité à la vraisemblance (STOFFEL/CHABLOZ, Commentaire romand, 2005, n. 7 et 11 ad art. 278 LP). Il suffit ainsi que l'autorité, se fondant sur des éléments objectifs, acquière 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_34/2007, consid. 2.1; 5P.374/2006, consid. 4.1). Le séquestrant doit

alléguer les faits constitutifs du cas de séquestre qu'il invoque et doit administrer les moyens de preuve (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite, 2003, n. 35 ad art. 272 LP). L'opposant doit s'efforcer de démontrer, en s'appuyant sur les moyens de preuve à sa disposition, que son point de vue est plus vraisemblable que celui du créancier séquestrant. Par ailleurs, l'administration des preuves est limitée à celles qui sont immédiatement disponibles (REEB, Les mesures provisoires dans la procédure de poursuite, in RDS 1997 II p. 421 ss, p. 478). Enfin, la procédure de séquestre est soumise dans toutes ses phases à la maxime de disposition et à la maxime des débats (STOFFEL/CHABLOZ, op. cit., n. 25 ad art. 278 LP; GILLIERON, op. cit., n. 21 et 22 ad art. 272 LP).

3. Le litige oppose deux banques parties à un rapport de crédit documentaire qui comporte des éléments d'extranéité. Il n'est pas contesté que la recourante est la banque confirmatrice et l'intimée la banque émettrice. Selon les règles suisses du droit international privé, les relations entre ces deux banques sont réglées par le droit de la banque confirmatrice (ATF 130 III 462 consid. 4.1; LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2008, chap. XX, n. 102). En droit suisse, les règles du mandat sont applicables aux relations entre la banque émettrice et la banque confirmatrice, cette dernière pouvant obtenir son remboursement fondé sur l'art. 402 CO (ATF 130 III 462 consid. 5.1).

En l'espèce, la recourante se prévaut d'une créance correspondant au montant qu'elle a payé en exécution de son obligation envers la banque australienne.

L'intimée ne conteste pas la vraisemblance de cette créance, mais conteste l'avoir reconnue. Ainsi, seule est litigieuse la question de savoir si la recourante dispose d'une créance fondée sur une reconnaissance de dette ou qui présente un lien suffisant avec la Suisse au sens de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP, les conditions posées par la disposition précitée étant alternative, et non cumulatives (ATF 135 III 608 consid. 4.3).

4. **4.1** La notion de la reconnaissance de dette au sens de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP est la même que celle de l'art. 82 al. 1 LP (STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution - Poursuites pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 2010, § 8 n. 58).

Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP, l'acte authentique ou seing privé signé par le poursuivi, d'où ressort la volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue (ATF 132 III 480 consid. 4.1; ATF 131 III 268 consid. 3.2; ATF 130 III 87 consid. 3.1; ATF 122 III 125 consid. 2). La reconnaissance de dette peut résulter de plusieurs pièces pour autant que les éléments précités en résultent (ATF 132 III 480 consid. 4.1; ATF 122 III 125 consid. 2). Cela signifie

que le document signé doit directement et clairement faire référence, respectivement renvoyer à des pièces qui indiquent la créance et son montant (ATF 132 III 480 consid. 4.1 = JdT 2007 II 75; arrêts du Tribunal fédéral 5A_169/2009, consid. 3.1 et 5A_365/2007, consid. 2.1).

La reconnaissance de dette doit être signée (ATF 114 II 71 consid. 2), c'est-à-dire que le titre doit porter la signature du débiteur au sens de l'art. 14 CO, étant précisé que selon l'al. 2^{bis} de cette disposition la signature électronique qualifiée au sens la loi sur la signature électronique est assimilée à une signature manuscrite (ACJC/1341/2007 consid. 2.2.4; STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, § 4 n. 119-120). Un télégramme peut valoir reconnaissance de dette si l'original est signé de l'expéditeur (cf. ancien art. 13 al. 2 CO; ACJC du 07.05.76 cité in BERTOSSA, La notion de reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP, SJ 1980 p. 577 ss, p. 578 ch. 8; ATF 101 III 61 consid. 4). En revanche, on ne peut s'engager valablement par écrit sur la base d'un télex, puisque qu'il ne porte pas de signature (arrêt du Tribunal fédéral no 349/90 cité in SCHMIDT, Jurisprudences récentes du Tribunal fédéral et de la Cour de justice en matière de mainlevée provisoire, SJ 1995 p. 317 ss, p. 322 ch. 20; ATF 112 II 326 consid. 3a; ATF 101 III 61 consid. 4; contra : ACJC/348/1996 consid. 5b et ACJC du 19.07.83 = SJ 1984 p. 42). Il en va même des courriers électroniques et des commandes sur Internet qui ne respectent pas non plus les exigences de la signature manuscrite (ACJC/1126/2008 consid. 2.2.2 b; ACJC/1341/2007 consid. 2.2.4; ACJC/1516/2004 consid. 3).

La mainlevée peut être accordée à celui qui prend la place du créancier désigné dans la reconnaissance de dette, notamment par l'effet d'une subrogation, pour autant que le transfert de créance soit établi par pièces (PANCHAUD/CAPREZ, La mainlevée de l'opposition, 1980, § 18).

4.2 En l'espèce, l'appelant se prévaut d'un ensemble de pièces, soit le message SWIFT du 23 avril 2009 matérialisant le crédit documentaire, la confirmation de l'accréditif par l'appelante par message SWIFT du 30 avril 2009, la notification à l'appelante par message SWIFT du 19 mai 2009 de l'intimée de son acceptation des documents présentés par le bénéficiaire ainsi que le message SWIFT et l'avis SWIFT de transfert du 5 novembre 2009 relatifs au paiement de 9'600'103.63 USD à la BANK_____OF_____.

Force est toutefois de constater qu'aucune d'entre elles ne porte de signature manuscrite de l'intimée. Les documents produits sont en effet des transcriptions de messages transmis et acheminés par le réseau SWIFT, soit un réseau informatique de télécommunications interbancaire international (Petit dictionnaire financier et bancaire, 1987, SBS) qui a largement remplacé la transmission par messages télex dans les relations bancaires internationales (GIOVANOLI, Télécommunications et forme écrite dans les contrats internationaux, in Mélanges Paul PIOTET, 1990,

p. 425 et ss, p. 445). Les messages SWIFT étant des messages électroniques, il résulte de la jurisprudence la plus récente de la Cour concernant les courriers électroniques qu'ils ne peuvent pas en principe être assimilés à des documents signés. Savoir cependant si, compte tenu du degré de sécurité découlant d'une procédure en authentification d'usage courant, les messages SWIFT doivent être assimilés à la forme écrite (GIOVANOLI, op. cit., p. 447-448) est une question qui peut, en l'espèce, demeurer indécise.

En effet, aucun des messages SWIFT émanant de l'intimée n'exprime la volonté de cette dernière de payer à la recourante une somme d'argent. A cet égard, le message SWIFT du 23 avril 2009 contient l'engagement de l'intimée envers la BANK_____OF_____ de la rembourser, mais pas envers l'appelante. La recourante ne rend pas vraisemblable - et ne le tente pas - qu'elle a été subrogée aux droits de la banque australienne du fait qu'elle l'a remboursée en exécution de l'engagement pris selon le message du 30 avril 2009 valant confirmation de l'accréditif. Par conséquent, la recourante ne peut se prévaloir de l'engagement de l'intimée envers la banque australienne de la rembourser.

Par ailleurs, les seuls documents comportant un montant identique à celui de la créance dont se prévaut la recourante sont le message SWIFT et l'avis SWIFT de transfert du 5 novembre 2009 relatifs au paiement de 9'600'103.63 USD à la BANK_____OF_____. Or, il n'existe aucune pièce dont l'intimée est l'auteur qui fait référence à ces documents ou qui renvoie clairement à la somme que la recourante a payé à l'établissement bancaire australien.

Au vu de ce qui précède, la recourante n'a pas rendu vraisemblable que sa créance était fondée sur une reconnaissance de dette de l'intimée.

5. Il reste à examiner si la créance invoquée par la recourante a un lien suffisant avec la Suisse.

5.1 La notion de "lien suffisant avec la Suisse" ne doit pas être interprétée de façon restrictive (ATF 135 III 608 consid. 4.5; ATF 124 III 219 consid. 3a). Ce lien doit être reconnu lorsque les juridictions suisses sont compétentes à raison du lieu pour connaître de l'action, mais ne résulte pas de la seule circonstance que l'action en validation subséquente doit être ouverte au for suisse du séquestre (ATF 124 III 219 consid. 3b/bb). Il doit être également admis lorsque le droit suisse est applicable aux relations entre les parties ou si l'obligation d'une des parties doit être exécutée en Suisse (ATF 123 III 494 consid. 3a). La condition du lien suffisant est également réalisée lorsqu'un des critères suivants est rendu vraisemblable : domicile du créancier en Suisse, lieu de conclusion de l'obligation en Suisse et existence d'éléments probants en Suisse (CHAIX, Jurisprudences genevoises en matières de séquestre, SJ 2005 II p. 357 ss, p. 368). En outre, il existe un lien suffisant lorsque les parties à une vente internationale conviennent

de recourir à un accreditif auprès d'une banque suisse ou de son paiement en Suisse (ACJC/310/2008 consid. 2.3; ACJC/309/2008 consid. 4.1; ACJC/1237/2003 consid. 4.3).

Enfin, une partie de la doctrine considère qu'une activité commerciale exercée en Suisse suffit si la créance est en connexité avec cette activité (STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, § 8 n. 66; PATOCCHI/LEMBO, Le lien suffisant avec la Suisse en tant que condition de recevabilité du séquestre, in *Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel*, 2000, p. 385 ss, p. 402-403). Un auteur isolé (MUMENTHALER, Le séquestre des biens domiciliés à l'étranger selon l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP - le lien suffisant de la créance avec la Suisse, PJA 1999, p. 302 ss, p. 305) considère qu'il y a un lien suffisant, lorsque, hormis les juridictions suisses, il n'existe pas de tribunal étranger dont les décisions seraient exécutoires en Suisse et qui pourrait connaître de la requête en séquestre. Cette opinion a été contestée au motif que des considérations fondées sur la protection des intérêts du créancier n'étaient pas pertinentes (PATOCCHI/LEMBO, op. cit., p. 404-405).

En revanche, la présence de biens en Suisse n'est pas suffisante (ACJC/283/2009 consid. 4.2.3; ACJC/1126/2008 consid. 2.2.1; ACJC/309/2008 consid. 4.1; ACJC/1378/2006 consid. 4.1).

5.2 En l'espèce, la recourante ne soutient pas, à juste titre, que les relations entre les parties sont régies par le droit suisse, ni qu'une des obligations des parties doit être exécutée en Suisse.

En revanche, elle fait valoir que le lieu de livraison de la chose vendue, objet du rapport de base, étant à Zurich, il existe un lien suffisant avec la Suisse. Si, dans le cadre d'un litige opposant les parties au rapport de base, l'émission ou le paiement d'un accreditif en Suisse crée un lien suffisant, il ne saurait être admis que le lieu de livraison produise en Suisse un lien suffisant avec la créance de la banque confirmatrice contre la banque émettrice. En effet, dans la mesure où le crédit documentaire est un instrument de garantie de paiement du prix dans le commerce international (ATF 130 III 462 consid. 5.1), il existe un lien factuel direct entre la créance issue du rapport de base et l'accréditif émis ou payé en Suisse. En revanche, dès lors qu'elle oppose la banque confirmatrice et la banque émettrice, à l'exclusion des parties à la vente, et qu'elle est née après l'exécution de celle-ci, la créance litigieuse n'a pas de rapport avec le lieu de livraison en Suisse de la chose vendue. Par conséquent, ce lieu n'est pas de nature à créer un lien suffisant entre la Suisse et la créance invoquée par la recourante.

Par ailleurs, à supposer que la Cour adhère à l'opinion selon laquelle il existe un lien suffisant lorsque le débiteur déploie son activité commerciale en Suisse, il y aurait lieu de constater en l'espèce que la créance litigieuse est sans rapport avec

cette activité, ce que la recourante ne plaide d'ailleurs pas. En effet, il n'apparaît pas que F_____ soit intervenue dans l'émission ou dans l'exécution du crédit documentaire.

Enfin, pour fonder l'existence d'un lien suffisant, la recourante soutient qu'elle a un intérêt à pouvoir agir au lieu où elle sait pouvoir trouver des biens de l'intimée compte tenu de la situation financière difficile de cette dernière. Cet intérêt ne crée toutefois pas un lien suffisant, même dans l'optique de l'avis de doctrine isolé précité. En effet, la recourante ne soutient pas qu'il serait impossible d'obtenir une décision de séquestre étrangère exécutable en Suisse.

La recourante ne rendant pas vraisemblable l'existence d'un lien suffisant avec la Suisse, le cas de séquestre prévu à l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP n'est pas réalisé.

6. Le jugement entrepris sera donc intégralement confirmé.
7. La recourante, qui succombe, supportera les frais du recours, ainsi qu'une indemnité de 5'000 fr. à titre de dépens (art. 62 al. 1 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par la S_____SA contre le jugement _____ rendu le 31 mai 2010 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1414/2010-3 DSQ.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Condamne la S_____SA aux frais du recours, ainsi qu'à une indemnité de 5'000 fr. à titre de dépens en faveur de BANQUE_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Jean RUFFIEUX, président; Monsieur François CHAIX et Monsieur Jean-Marc STRUBIN, juges; Madame Fatina SCHAERER, greffier.

Le président :

Jean RUFFIEUX

Le greffier :

Fatina SCHAERER

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.