REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**C/14387/2021** **ACJC/187/2022**

# ARRÊT

# DE LA COUR DE JUSTICE

## Chambre civile

## DU JEUDI 27 JANVIER 2022

Entre

**A_____ SA**, sise _____ [GE], recourante contre un jugement rendu par la 25ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 septembre 2021, comparant par Me Urs SAAL, avocat, BUDIN & ASSOCIES, rue De-Candolle 17, case postale 166, 1211 Genève 12, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur B_____**, domicilié _____, Monaco, intimé, comparant par Me Alec REYMOND, avocat, @LEX AVOCATS, rue de Contamines 6, 1206 Genève, en l'Etude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'à l'Office des poursuites, par plis recommandés du 9 février 2022.

## EN FAIT

**A.** Par jugement OSQ/52/2021 du 23 septembre 2021, reçu par les parties le 27 septembre 2021, le Tribunal de première instance a déclaré recevable l'opposition formée le 6 août 2021 par B_____ contre l'ordonnance de séquestre rendue le 26 juillet 2021 dans la cause C/14387/2021 (chiffre 1 du dispositif), déclaré irrecevable l'écriture déposée le 6 septembre 2021 par A_____ SA (ci-après: A_____ SA), à l'exception des déterminations sous la forme d'"*admis/contesté*" contenues dans celle-ci (ch. 2), admis l'opposition à séquestre (ch. 3), révoqué en conséquence l'ordonnance de séquestre concernée (ch. 4), fait masse des frais de ladite ordonnance (ch. 5), mis ceux-ci à charge de A_____ SA (ch. 6), arrêté les frais judiciaires à 3'000 fr. (ch. 7), compensés à hauteur de 1'500 fr. avec l'avance de frais fournie par B_____ (ch. 8), condamné A_____ SA à verser à ce dernier 1'500 fr. à titre de restitution de son avance (ch. 9), ainsi que 8'900 fr. à titre de dépens (ch. 10) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 11).

**B.** **a.** Par acte déposé le 7 octobre 2021 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 6 août 2021 contre l'ordonnance de séquestre du 26 juillet 2021, ainsi qu'au rejet de la conclusion de ce dernier tendant à la fourniture de sûretés à hauteur de 2'500'000 USD, sous suite de frais judiciaires et dépens. Subsidiairement, elle sollicite le renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

**b.** B_____ conclut au rejet de ce recours, sous suite de frais judiciaires et dépens.

**c.** Par avis du greffe de la Cour du 22 novembre 2021, 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 C_____ à parts égales.

Le conseil d'administration de A_____ SA est composé de C_____, administrateur président avec signature collective à deux, de D_____, administrateur avec signature individuelle, et de E_____, administratrice secrétaire avec signature individuelle. B_____ était administrateur avec signature collective à deux jusqu'en juillet 2019.

A_____ SA détient la société F_____ SA, sise à Genève, et détenait la société G_____ LLC, sise en Russie, dissoute en _____ 2019.

**b.** Un important différent oppose C_____ et B_____ en lien avec les sociétés susvisées et plusieurs procédures civiles et pénales sont actuellement pendantes, notamment la cause n° C/1_____/2019 opposant B_____ à F_____ SA par-devant les juridictions prud'homales.

**c.** Par contrat du 1er octobre 2013, C_____ a prêté à G_____ LLC la somme de 2'500'000 USD.

**d.** Par contrat du 7 novembre 2013, rédigé en anglais, B_____ a prêté à A_____ SA la somme de 2'500'000 USD, afin que celle-ci soit mise à disposition de G_____ LLC, alors en difficultés financières. Cette somme a été transférée à celle-ci, sous la forme d'un apport en capital, le 18 novembre 2013.

Ce contrat prévoyait notamment que B_____ ne pouvait pas exiger le remboursement du prêt avant que A_____ SA n'ait remboursé ses autres débiteurs et que G_____ LLC n'ait remboursé à A_____ SA tout ou partie "du prêt correspondant" (*the corresonding loan*) (art. 5).

**e.** En 2014, B_____ a postposé sa créance à l'encontre de A_____ SA.

**f.** Au 31 décembre 2016, la créance susvisée 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 - 6'754'457 fr. 96 de fonds étrangers).

Ce bilan, produit par A_____ SA sous la pièce n° 20, était accompagné d'un rapport d'une page du réviseur de celle-ci établi le 9 juin 2017.

**h.** En 2017, A_____ SA a effectué plusieurs versements en mains de B_____ à titre de "*reimbursement of the Shareholder Loan*" à hauteur de 900'000 USD et de 470'646 fr. 40 le 14 juillet 2017, de 1'000'000 USD le 12 septembre 2017 et de 980'673 fr. 76 le 6 octobre 2017.

**i.** Lors de l'assemblée générale du 17 décembre 2020, les actionnaires de A_____ SA se sont prononcés sur la rectification des comptes 2013 à 2018 de celle-ci, suite à une analyse effectuée par un comptable portant notamment sur la comptabilisation, en 2013, des deux prêts consentis par les actionnaires, ainsi que sur les versements effectués en mains de ceux-ci en 2017 et 2018.

A teneur du 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 - 6'754'457 fr. 96 de fonds étrangers).

Les comptes rectifiés ont été approuvés par l'assemblée générale, étant précisé que B_____ a voté contre et C_____, usant de sa voix prépondérante, pour. Une action en annulation de cette décision est actuellement pendante par-devant les juridictions civiles.

**j.** Selon les comptes 2018 corrigés de A_____ SA, contestés par B_____ dans la cadre de la procédure susvisée, la dette de la société envers ses actionnaires ne s'élevait plus qu'à 3'329'311 fr. 11 au 31 décembre 2017.

**k.** Par courrier du 1er juillet 2021, A_____ SA a mis B_____ en demeure de lui payer la somme de 2'495'337 fr. avant le 8 juillet 2021.

**D.** **a.** Par requête du 26 juillet 2021, fondée sur l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP, 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 toutes les créances découlant du dispositif du jugement JTPH/82/2021 du 9 mars 2021 rendu dans la cause C/1_____/2019 détenues par B_____ à l'encontre de F_____ SA, de tous les avoirs bancaires ou titres détenus par ce dernier auprès de la banque H_____, notamment sur les comptes IBAN 2_____, 3_____ et 4_____, ainsi que de cinq immeubles sis à Genève, propriétés de B_____.

Elle a soutenu que les versements effectués en 2017 en mains de B_____ constituaient des prestations appréciables en argent sans contreprestation, qui n'auraient pas été exécutés dans les mêmes conditions en faveur d'un tiers. Ces versements correspondaient à des distributions indues au sens de l'art. 678 al. 2 CO et devaient lui être restitués. En effet, les conditions prévues à l'art. 5 du contrat de prêt du 7 novembre 2013 n'étaient pas réalisées lors de ces versements. Le prêt ayant été transféré sous la forme d'un apport en capital à G_____ LLC par A_____ SA, le remboursement à celle-ci, respectivement à B_____, ne pouvait intervenir que par diminution du capital social ou par le biais du produit de liquidation de G_____ LLC. Or, celle-ci avait été dissoute et liquidée, sans aucun produit de liquidation. De plus, A_____ SA a fait valoir que ses comptes 2016, initiaux ou corrigés, faisaient état d'un surendettement, sans autre précision, renvoyant à cet égard à ses pièces n° 20 (cf. consid. g *supra*) et 21 (un bilan 2016 intermédiaire). Les versements litigieux étaient donc disproportionnés par rapport à sa situation économique.

**b.** Par ordonnance SQ/637/2021 du 26 juillet 2021, le Tribunal a rejeté cette requête en séquestre en tant qu'elle portait sur les créances découlant du jugement JTPH/82/2021 du 9 mars 2021 et l'a admise pour le surplus.

**c.** Par acte du 6 août 2021, B_____ a formé opposition contre l'ordonnance de séquestre susvisée, concluant à son annulation et, subsidiairement, à la condamnation de A_____ SA à fournir des sûretés à hauteur de 2'500'000 USD, sous suite de frais judiciaires et dépens.

Il a soutenu que les comptes 2016 de A_____ SA, tant initiaux que corrigés, ne faisaient pas état d'un surendettement. Au contraire, fin 2016, les fonds propres de celle-ci s'élevaient à 1'548'010 fr. 40, respectivement à 3'841'260 fr. 96 après correction, de sorte que les versements litigieux n'étaient pas disproportionnés par rapport à la situation financière de la société. De plus, l'art. 5 du contrat de prêt du 7 novembre 2013 n'empêchait pas A_____ SA de procéder, de sa propre initiative, au remboursement dudit prêt. Or, les versements litigieux avaient été effectués à l'initiative de C_____ et de E_____. A cet égard, B_____ a produit un courriel du 12 juillet 2017 de cette dernière adressé 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 des deux actionnaires, et en remboursement partiel des prêts consentis par ceux-ci, pouvaient être effectués. Seul C_____ était mis en copie de ce courriel. La fiduciaire a répondu, par courriel du jour même, en confirmant les montants dus à chaque actionnaire. E_____ s'est ensuite adressée à B_____ afin qu'il approuve, à son tour, les versements.

**d.** Par courrier du 13 août 2021, le Tribunal a notamment transmis l'opposition susvisée à A_____ SA et convoqué les parties à une audience le 6 septembre 2021.

**e.** Par courrier du 6 septembre 2021, A_____ SA a transmis au Tribunal et à B_____ ses déterminations écrites sur l'opposition à séquestre, concluant au rejet de celle-ci, accompagnées de pièces, soit un extrait du Registre du commerce de F_____ SA daté du 31 août 2021 (pièce n° 32), un rapport de la fiduciaire I_____ SA du 17 juin 2020 (n° 33), les états financiers 2016 de G_____ LLC (n° 34) et de F_____ SA (n° 35), un extrait des états financiers 2017 corrigés de A_____ SA (n° 36), un extrait des relevés de comptes de celle-ci auprès de [la banque] J_____ d'août à décembre 2017 (n° 37), ainsi que le procès-verbal d'une réunion du conseil d'administration de A_____ SA du 7 juin 2019 (n° 38).

A_____ SA a indiqué avoir mandaté un nouveau conseil, de sorte qu'elle n'avait pas été en mesure de "*revenir plus rapidement*".

**f.** Lors de l'audience du Tribunal du 6 septembre 2021, B_____ a conclu à ce que les déterminations précitées soient écartées de la procédure et A_____ SA s'en est rapportée à justice sur ce point.

Les parties ont répliqué et dupliqué en persistant dans leurs conclusions et le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

**E.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que l'écriture de A_____ SA du 6 septembre 2021, ainsi que les pièces n° 32 à 38, étaient irrecevables, à l'exception des déterminations sous la forme "*admis/contesté*" contenues dans celle-ci. En effet, les parties avaient été convoquées à une audience, de sorte que "*le droit à la réplique*" écrite de A_____ SA avait été garanti.

Les versements litigieux n'avaient pas été exécutés sans contreprestation équivalente, dès lors qu'ils correspondaient au remboursement du prêt accordé par B_____ à A_____ SA et qu'ils avaient été dûment comptabilisés au crédit du poste relatif aux créances des actionnaires dans son bilan. Par ailleurs, il n'apparaissait pas que A_____ SA se trouvait en situation de surendettement à la fin de l'exercice 2016 et ce, tant sur la base des comptes initiaux que sur celle des comptes corrigés et soumis à l'assemblée générale du 17 décembre 2020. A_____ SA n'avait d'ailleurs pas allégué, ni rendu vraisemblable, avoir pris les mesures imposées par l'art. 725 al. 2 CO. Le remboursement du prêt n'était donc pas en disproportion avec la situation économique de la société. De plus, la question de la réalisation des conditions énoncées à l'art. 5 du contrat de prêt du 7 novembre 2013 n'était pas pertinente, dès lors que B_____ avait rendu vraisemblable que le remboursement du prêt avait été effectué à l'initiative des autres membres du conseil d'administration de A_____ SA et non de lui-même.

## 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).

**3.** La recourante fait grief au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendue en écartant partiellement de la procédure ses déterminations du 6 septembre 2021 - qu'elles soient interprétées comme une réponse ou une réplique -, ainsi que les pièces produites à l'appui de celles-ci. Elle n'avait pas eu l'occasion de se déterminer dans la procédure d'opposition à séquestre et devait pouvoir le faire par écrit.

**3.1.1** Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. accorde aux parties le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au

dossier, de participer à l'administration des preuves et de se déterminer à leur propos (ATF 136 I 265 consid. 3.2; 135 II 286 consid. 5.1; 129 II 497 consid. 2.2).

**3.1.2** En procédure sommaire, lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit (art. 253 CPC).

La procédure sommaire se caractérise ainsi par sa souplesse dans sa forme, car elle peut être orale ou écrite. Le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se prononcer. Le caractère écrit ou oral de la procédure est laissé à la libre appréciation du juge, ce qui permet de tenir compte du cas d'espèce (Message relatif au CPC du 28 juin 2006, FF 2006 p. 6841 ss; arrêt du Tribunal fédéral 5A_403/2014 du 19 août 2014 consid. 4.1).

En matière d'opposition à séquestre, la loi prévoit que le juge entend les parties et statue sans retard (art. 278 al. 2 LP). Dans cette procédure, le séquestré, qui n'a pas pu participer à la procédure d'autorisation du séquestre, a la possibilité de présenter ses objections. Le juge réexamine en contradictoire la réalisation des conditions du séquestre précédemment ordonné et, à l'issue de son examen, confirme ou annule l'ordonnance de séquestre.

Dans ce sens, la procédure d'autorisation et la procédure d'opposition forment une unité. Il en résulte que l'opposant(e) n'est matériellement pas la partie "demanderesse", mais la partie "défenderesse" (STOFFEL/CHABLOZ, Commentaire romand LP, 2005, n° 21 ad art. 278 LP).

**3.1.3** La loi ne se prononce pas sur la possibilité de faire valoir des faits nouveaux (vrais *nova* et pseudo *nova*) en procédure d'opposition. Se référant à l'art. 278 al. 3 LP, qui prévoit expressément la possibilité d'invoquer des faits nouveaux dans le cadre de la procédure de recours contre la décision sur opposition, le Tribunal fédéral a relevé que cette disposition visait en tous les cas des faits nouveaux "proprement dits", soit ceux intervenus après la décision de première instance. Il a précisé que cette possibilité valait non seulement dans la procédure de recours, mais aussi dans la procédure d'opposition au séquestre elle-même, dès lors que cette procédure avait le même objet que la procédure d'autorisation et devait permettre au juge de tenir compte de la situation telle qu'elle se présentait au moment de l'opposition. La prise en compte de vrais *nova* était en effet conforme à la volonté du législateur, selon laquelle, si l'état de fait se modifie alors que la procédure d'opposition est pendante, les circonstances nouvelles doivent être prises en compte, afin d'éviter qu'un séquestre ne soit maintenu alors que les circonstances s'y opposent (ATF 140 III 466 consid. 4.2.3 et les arrêts cités).

Pour ce qui est des conditions auxquelles les pseudo *nova* 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 consid. 6.6.4), à teneur duquel, 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.

**3.1.4** A teneur de l'art. 272 al. 1 ch. 1 LP, le juge autorise le séquestre à condition que le requérant ait rendu vraisemblable que sa créance existe.

A cet effet, le requérant doit alléguer les faits pertinents et, en principe, produire une pièce ou un ensemble de pièces (art. 254 al. 1 CPC) qui permettent au juge du séquestre d'acquérir, au degré de la simple vraisemblance, la conviction que la prétention existe pour le montant énoncé et - lorsque la requête est fondée sur l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP - qu'elle est exigible (arrêts du Tribunal fédéral 5A_560/2015 du 13 octobre 2015 consid. 3 et 5A_828/2015 du 23 février 2016 consid. 3).

Comme la disposition précitée se rapporte à la requête de séquestre, il n'est aucunement arbitraire d'en déduire que le requérant doit produire avec sa requête les pièces propres à rendre vraisemblable sa créance, et non seulement lors de la procédure d'opposition introduite par le débiteur séquestré (arrêt du Tribunal fédéral 5D_220/2017 du 4 décembre 2017 consid. 5.2).

**3.2** En l'occurrence, par courrier du 13 août 2021, le Tribunal a transmis à la recourante la présente opposition à séquestre et a convoqué les parties à une audience fixée au 6 septembre 2021, optant ainsi pour une procédure orale, conformément à son pouvoir d'appréciation en la matière.

La recourante ne s'y est pas opposée et n'a pas requis la fixation d'un délai pour pouvoir déposer des déterminations écrites. Elle ne peut ainsi pas reprocher au premier juge de l'avoir empêchée de se déterminer par écrit.

Lors de l'audience du Tribunal du 6 septembre 2021, la recourante a plaidé et répliqué, de sorte que son droit d'être entendue sur l'opposition à séquestre a été respecté. Ses déterminations du 6 septembre 2021 ont en outre été admises en tant qu'elle se prononçait sur les allégués de l'intimé sous la forme d'"*admis/contesté*".

Pour le surplus, les pièces produites par la recourante à l'appui de ses déterminations du 6 septembre 2021 ont toutes été établies avant sa requête en séquestre du 26 juillet 2021, soit entre 2016 et juin 2020 - à l'exception d'un extrait du Registre du commerce qui constitue un fait notoire dont la recevabilité n'a pas à être examinée -, de sorte que les faits établis par ces pièces constituaient, dans le cadre de la procédure d'opposition, des pseudo *nova*.

La recourante ne conteste pas qu'elle disposait déjà de ces moyens de preuve lorsqu'elle a requis le séquestre litigieux. Elle n'expose pas les raisons pour lesquelles elle n'aurait pas été en mesure de produire ceux-ci, ni d'invoquer les faits s'y rapportant, à l'appui de sa requête en séquestre. S'il est conforme aux principes rappelés *supra* que le juge de l'opposition puisse tenir compte de vrais *nova* pour apprécier la situation telle qu'elle se présente au moment de l'opposition, cette faculté n'est pas destinée à permettre au créancier séquestrant de fournir au stade de l'opposition seulement l'essentiel des éléments permettant de vérifier la vraisemblance de sa créance. Les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC n'étant pas remplies, la recourante ne pouvait pas se prévaloir des moyens de preuve susmentionnés irrecevables. Elle n'était ainsi pas recevable à alléguer, au stade de l'opposition seulement, que ses participations dans ses filiales avaient été surévaluées dans ses comptes, notamment ceux de l'année 2016, faussant ainsi la réalité de sa situation économique, à savoir qu'elle était en état de surendettement, ou encore qu'elle avait dû prélever des sommes dans une de ses filiales pour effectuer les versements litigieux, objets du présent séquestre.

Le fait d'avoir mandaté un nouveau conseil en cours de procédure ne saurait suffire à excuser ce procédé.

Par conséquent, il n'est pas critiquable d'avoir écarté de la procédure les allégués complémentaires contenus dans les déterminations de la recourante du 6 septembre 2021, ainsi que les pièces nouvelles produites à l'appui de ceux-ci.

Le grief de violation du droit d'être entendu est dès lors infondé.

**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** A teneur de 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 (art. 256 al. 1 CPC). 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).

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'acquérir, au degré de la simple vraisemblance, la conviction que la prétention existe pour le montant énoncé et qu'elle est exigible (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2). 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).

L'opposant doit tenter de démontrer que son point de vue est plus vraisemblable que celui du créancier séquestrant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_328/2013 du 4 novembre 2013 consid. 4.3.2 et 5A_925/2012 du 5 avril 2013 consid. 9.3).

**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.

II 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).

**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** Lorsque la maxime des débats est applicable (art. 55 al. 1 CPC), il incombe aux parties d'alléguer les faits qui se trouvent à la base de leurs prétentions et d'offrir les preuves qui s'y rapportent. Chaque partie doit énoncer de manière concrète tous les éléments de faits nécessaires pour qu'au stade de l'appréciation juridique, ces éléments par hypothèse admis ou prouvés, le juge saisi puisse accueillir les moyens d'action ou de défense de cette partie au regard des dispositions légales ou des principes juridiques pertinents (ATF 127 III 365 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 4A_77/2017 du 26 juillet 2017 consid. 3 et 4A_427/2016 du 28 novembre 2016, consid. 3.3).

Ainsi, les faits doivent être allégués et énoncés de façon suffisamment détaillée dès les écritures de première instance, de manière à circonscrire le cadre du procès, assurer une certaine transparence et, en particulier, permettre une contestation efficace par l'adverse partie. L'allégation globale d'un ensemble de faits par simple référence aux pièces produites n'est pas suffisante (arrêt du Tribunal fédéral 4A_309/2013 du 16 décembre 2013 consid. 3.2, publié in SJ 2014 I 196; BOHNET, Procédure civile, 2014, n° 809 p. 212; HOHL, Procédure civile, 2001, n° 755 et 756 p. 146).

**4.2.1** En l'espèce, la recourante reproche au premier juge de ne pas avoir retenu qu'elle était surendettée au moment des versements litigieux effectués en mains de l'intimé en 2017.

A cet égard, elle soutient qu'il ressort du rapport de son réviseur du 9 juin 2017, produit sous pièce n° 20, que ses participations dans F_____ SA et G_____ LLC devaient être réévaluées, ce qui l'aurait "*indéniablement*" mise en situation de surendettement.

Or, elle n'a pas allégué, dans sa requête en séquestre du 26 juillet 2021, que sa prétendue situation économique précaire découlait d'une mauvaise évaluation comptable de ses participations dans ses filiales. Elle s'est limitée à soutenir que les versements litigieux étaient disproportionnés en raison de son état de surendettement, sans autre précision, se référant sur ce point à ses pièces n° 20 et 21. Elle n'a pas mentionné le rapport de son réviseur du 9 juin 2017, ni allégué les éléments pertinents à l'appui de sa thèse contenus dans celui-ci ou dans ses états financiers 2016, initiaux et corrigés. Elle n'a pas non plus allégué que lesdites participations avaient finalement été réévaluées, notamment dans le cadre des corrections de ses comptes 2013 à 2018 soumises à l'approbation de l'assemblée générale du 17 décembre 2020. Conformément à la maxime des débats applicable, la recourante n'est donc pas fondée à reprocher au premier juge de ne pas avoir pris en compte le rapport de son réviseur du 9 juin 2017, ainsi que la problématique liée à l'évaluation comptable de ses participations dans ses filiales.

En tous les cas, le bilan 2016 initial de la recourante, annexé au rapport susvisé, et le bilan corrigé ne font vraisemblablement pas état d'un surendettement, dès lors que ses actifs circulants et immobilisés étaient plus importants que ses fonds étrangers. En effet, ses fonds propres s'élevaient à 1'548'010 fr. 40, respectivement à 3'841'260 fr. 40, au 31 décembre 2016. Cela est renfoncé par le fait que la recourante n'a, à aucun moment, pris les mesures imposées en cas de surendettement par l'art. 725 al. 2 CO, comme relevé par le premier juge.

La recourante reproche ensuite au Tribunal de ne pas avoir pris en compte l'accord de postposition de créance conclu en 2014 avec l'intimé pour admettre son état de surendettement. A nouveau, cette dernière n'a pas allégué le contenu de cet accord dans sa requête en séquestre. En tous les cas, cette seule postposition de créance en 2014 n'était pas suffisante pour établir, même sous l'angle de la vraisemblance, que la recourante était encore en situation de surendettement en 2017, seule année pertinente en l'espèce.

La recourante fait encore valoir que le premier juge n'a pas pris en compte le faible montant de ses liquidités pour admettre son surendettement, ce qui ressortait de ses états financiers 2016 initiaux, soit 550'639 fr. au 31 décembre 2016. A nouveau, cette dernière n'a pas allégué ce fait dans sa requête en

séquestre. En tous les cas, le montant des liquidités d'une société ne semble pas pertinent pour l'évaluation d'un surendettement, la valeur totale des actifs, liquides ou non, ainsi que celle des passifs, étant seule déterminante.

Enfin, les allégués complémentaires de la recourante contenus dans son écriture du 6 septembre 2021 étant irrecevables, il n'y a pas à reprocher au premier juge de ne pas les avoir pris en compte ceux-ci dans le jugement entrepris.

Ainsi, le Tribunal était fondé à retenir que les versements litigieux n'étaient vraisemblablement pas intervenus en disproportion évidente avec la situation économique de la recourante.

**4.2.2** La recourante fait également grief au premier juge d'avoir retenu que les versements litigieux avaient été exécutés sur son initiative et non sur celle de l'intimé.

Or, à teneur de l'échange de courriels du 12 juillet 2017 et de sa chronologie, il apparaît que E_____, administratrice de la recourante, et C_____, seul mis en copie, seraient 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 E_____ a requis l'accord de l'intimé pour procéder audit remboursement. Cela renforce également la thèse de ce dernier, selon laquelle les versements litigieux n'étaient pas disproportionnés par rapport à la situation économique de la recourante, dès lors que la fiduciaire avait autorisé leur exécution.

Dans ces circonstances, il n'est pas critiquable d'avoir retenu que les versements litigieux n'avaient pas été effectués à l'initiative de l'intimé en violation de l'art. 5 du contrat de prêt du 7 novembre 2013. La recourante ne conteste d'ailleurs pas qu'elle pouvait elle-même décider du remboursement indépendamment des conditions contractuelles instaurées audit article.

La recourante ne peut pas se prévaloir du rapport de la fiduciaire I_____ SA, soit de la pièce n° 33 produite à l'appui de ses déterminations du 6 septembre 2021, pour établir que les conditions de l'art. 5 du contrat susvisé n'étaient pas remplies, cette pièce étant irrecevable. Elle ne démontre donc pas que le prêt de l'intimé ne pouvait être remboursé que par une diminution du capital social de G_____ LLC ou par un produit de liquidation.

**4.2.3** Enfin, la recourante n'a pas rendu vraisemblable que les versements litigieux étaient intervenus sans contreprestation équivalente. En effet, ceux-ci correspondaient au remboursement du prêt octroyé par l'intimé et ont été comptabilisés au crédit du poste relatif aux créances des actionnaires, comme retenu par le premier juge et non contesté par la recourante.

**4.2.4** Compte tenu 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, les conditions afférentes n'étant vraisemblablement pas remplies.

Par conséquent, le recours sera rejeté.

**5.** La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais du recours (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires 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, une seule écriture ayant été déposée devant la Cour, 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 7 octobre 2021 par A_____ SA contre le jugement OSQ/52/2021 rendu le 23 septembre 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14387/2021-25 SQP.

**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 : | La greffière : |
|---|---|
| Pauline ERARD | 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.*