



POUVOIR JUDICIAIRE

C/14894/2018

ACJC/411/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU LUNDI 18 MARS 2019**

Entre

A_____ SA, sise _____ [GE], recourante contre un jugement rendu par la 24ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 novembre 2018, comparant par Me Olivier Wehrli, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ SA, sise c/o C_____ & CO, _____ (Panama), intimée, comparant par Me Joël Chevallaz, avocat, passage des Lions 6, case postale 5653, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 25.03.2019.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/18342/2018 du 22 novembre 2018, expédié pour notification aux parties le 26 novembre 2018, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A_____ SA au commandement de payer, poursuite n° 1_____, à concurrence de 3'704'894 fr. 34 avec intérêts à 5% dès le 9 avril 2018 (ch. 1 du dispositif), mis les frais à sa charge, arrêtés à 1'500 fr. et compensés avec l'avance fournie, condamné la précitée à payer à B_____ SA la somme de 1'500 fr. au titre de remboursement de frais judiciaires (ch. 2) et la somme de 10'000 fr. TTC au titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).
- B.**
- a.** Par acte déposé le 7 décembre 2018 à la Cour de justice, A_____ SA a formé recours contre ce jugement, dont elle requiert l'annulation. Préalablement, elle a conclu à la suspension du caractère exécutoire de la décision entreprise. Principalement, elle a conclu au déboutement de B_____ SA de toutes ses conclusions, et subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants, avec suite de dépens.
- b.** Par arrêt ACJC/13/2019 du 8 janvier 2019, la Cour a rejeté la requête de A_____ SA tendant à la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement attaqué et dit qu'il serait statué sur les frais liés à cette décision dans l'arrêt rendu sur le fond.
- c.** Dans sa réponse du 14 janvier 2019, B_____ SA a conclu au rejet du recours, avec suite de frais judiciaires et dépens.
- d.** Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué, persistant dans leurs conclusions.
- e.** Elles ont été informées le 8 février 2019 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure de première instance :
- a.** Le 19 février 2010, [A_____ SA], devenue par la suite A_____ SA (ci-après : la banque), a ouvert une relation bancaire au nom de B_____ SA (ci-après : la société), société de droit panaméen, comportant le compte n° 2_____.
- Les fonds déposés sur ce compte provenaient d'un autre compte précédemment ouvert auprès de la banque au nom d'une autre société. Ce transfert a été effectué par la banque en 2010.
- D_____, alors domiciliée à E_____ (Grèce), a été identifiée comme l'ayant droit économique de ce compte. La société lui a donné procuration pour signer tous les documents requis.

b. Les conditions générales de la banque et le règlement de dépôt ont été signés.

L'article 3 des conditions générales actuellement en vigueur mentionne notamment que la banque se réserve le droit de ne pas donner suite à des instructions de paiement lorsqu'elle a un doute sur leur régularité ou leur conformité au droit suisse ou étranger.

c. En février 2012, à la suite de son changement de résidence à F_____ (VD), D_____ a rempli et signé un nouveau "formulaire A" qu'elle a remis à la banque. Ce formulaire comprend les détails nécessaires à l'identification de l'ayant droit économique du compte.

d. Le 15 juin et le 13 septembre 2012, D_____ a donné à la banque des ordres manuscrits selon lesquels les relevés du compte n° 2_____ devaient être transmis à son fils, G_____, et des virements opérés depuis le compte de la société en faveur de ce dernier.

e. Tentant d'effectuer un appel téléphonique de contrôle à D_____ avant d'effectuer les transferts requis, la banque a rencontré des difficultés à la joindre.

Selon des échanges de courriels internes à la banque, G_____, le fils de D_____, s'est interposé dans les tentatives de contact de la banque.

f. Le 26 février 2016, le Tribunal de première instance a rendu une ordonnance de mesures provisionnelles dans le cadre de la succession de feu H_____, selon laquelle la banque et d'autres institutions devaient procéder à des saisies conservatoires de plusieurs comptes, notamment au nom de G_____.

Cette ordonnance a été rendue sur requête des héritiers de H_____, lesquels suspectaient qu'une partie de la fortune du défunt avait été transférée à G_____, violant ainsi leurs réserves.

g. Le 22 avril 2016, la banque a demandé à D_____ de signer et de lui renvoyer les documents concernant la société et requis à la suite de l'accord visant à faciliter la mise en œuvre par les établissements financiers suisses de la loi fiscale américaine (Foreign Account Tax Compliance Act, ci-après : les documents FATCA).

h. Le 17 mai 2016, D_____ a demandé à la banque de dissoudre la société et de transférer les avoirs sur un autre compte à ouvrir à son nom.

i. Un rendez-vous a été organisé entre la banque, D_____ et son fils le 27 mai 2016. A cette occasion, la banque a précisé que la remise des documents FATCA était nécessaire, même si la clôture du compte avait été demandée. Ces documents pouvaient être signés par D_____ au vu de la procuration en sa faveur. La banque a également requis des explications quant à l'origine des fonds se trouvant

sur le compte de la société. Sans donner ces explications, et soutenant que ce transfert avait été documenté à l'époque, D_____ et son fils ont confirmé leur volonté de clôturer le compte et de transférer les fonds sur un autre compte à ouvrir au nom de D_____.

j. Le 6 juin 2016, avant de finaliser l'ouverture du nouveau compte, la banque a à nouveau demandé à D_____ les raisons économiques du transfert initial de fonds effectué en 2010 sur le compte de la société. La banque a également renouvelé sa demande de signature des documents FATCA.

Enfin, la banque a remis à D_____ un relevé du compte de la société daté du 26 mai 2016, indiquant un solde de 4'173'231 USD.

k. Par courriers des 13 et 21 juin, 22 juillet et 13 octobre 2016, D_____, par l'intermédiaire de ses conseils, a réitéré sa demande de clôture du compte et le transfert des fonds sur un compte à son nom à ouvrir dans un premier temps auprès de la banque, puis dans un deuxième temps auprès de la banque I_____.

l. Le 27 décembre 2016, la banque a informé la société que le Ministère public du canton de Genève avait notifié une mesure de séquestre des avoirs détenus sur son compte.

Ce séquestre a été levé le 20 février 2018.

m. Par courriers des 23 mars et 11 avril 2018 à la banque, D_____ a réitéré l'instruction de transférer l'intégralité des avoirs sur un compte ouvert dans les livres [de] I_____. Elle a également demandé tous les relevés de compte émis depuis l'ouverture du compte.

La banque n'a pas répondu à ces demandes.

n. Sur réquisition de la société, l'Office des poursuites a notifié le 2 mai 2018 à la banque un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur le montant de 4'043'986 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 9 avril 2018, contre-valeur de 4'173'231.- USD au jour de la réquisition de poursuite, à titre de "Restitution dépôt bancaire, Compte No 2_____ (valeur communiquée le 26 mai 2016)".

La banque y a formé opposition le même jour.

o. Par courrier du 7 mai 2018 adressé au conseil de la société, répondant à la lettre du 11 avril 2011 susmentionnée, la banque a rappelé qu'elle avait formé opposition au commandement de payer précité.

Elle a réitéré sa demande de "documents de clarification", sollicités sans succès depuis 2016, concernant les avoirs crédités sur le compte et la cause du transfert

desdits avoirs à la titulaire du compte. Elle a également requis une nouvelle identification du bénéficiaire économique du compte (« formulaire A »), rappelant que les fonds crédités sur le compte faisaient l'objet d'un litige successoral, connu de la société.

Ce courrier était valablement signé par deux représentants de la banque.

A ce courrier étaient annexés un relevé de portefeuille du compte n° 2_____, indiquant un solde au 2 mai 2018 de 4'001'306.- USD, et un « formulaire A » vierge à faire remplir et signer par la titulaire du compte.

p. Par requête expédiée le 21 juin 2018 au Tribunal, la société a requis la mainlevée provisoire de l'opposition faite au commandement de payer précité à concurrence de 3'887'469 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 9 avril 2018, montant correspondant à la contre-valeur de 4'001'306.- USD, sous suite de frais judiciaires et dépens.

Elle a invoqué à titre de reconnaissance de dette le relevé de compte daté du 2 mai 2018 et le courrier du 7 mai 2018.

q. Le 29 août 2018, la banque a réitéré sa demande de documents et d'informations auprès du conseil de la société.

r. Le 12 octobre 2018, la banque a conclu au déboutement de la société de toutes ses conclusions, avec suite de frais judiciaires et dépens. Elle a en outre indiqué qu'au 20 septembre 2018, le portefeuille de la société était valorisé à 3'823'302 USD.

s. Le 24 octobre 2018, la société a répliqué, indiquant qu'à tout le moins, la mainlevée devait être prononcée à concurrence de 3'704'894 fr. 34 (contre-valeur de 3'823'302.- USD).

t. La banque a dupliqué le 12 novembre 2018 et la société a déposé une nouvelle écriture le 16 novembre 2018.

D. Dans son jugement, le Tribunal a considéré que le relevé de portefeuille du 2 mai 2018 adressé par la banque à la société et précisant que le solde du compte de cette dernière s'élevait à cette date à 4'001'306.- USD, ainsi que le courrier du 7 mai 2018 signé par des représentants de la banque, valaient reconnaissance de dette et que la poursuivie n'avait pas rendu vraisemblable qu'elle disposait d'un moyen libérateur.

EN DROIT

1. **1.1** S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 309 let. b ch. 3 et 319 let. a CPC). La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

Aux termes de l'art. 321 al. 1 et 2 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, pour les décisions prises en procédure sommaire.

En l'espèce, le recours a été interjeté dans le délai et selon la forme prévus par la loi, de sorte qu'il est recevable.

1.2 Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

1.3 Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 255 let. a a contrario et 58 al. 1 CPC).

2. La recourante reproche au Tribunal d'avoir considéré que l'intimée disposait d'une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP. Elle soutient que les documents sur lesquels s'est fondé le Tribunal comprennent des réserves et ne constituent donc pas un engagement de paiement inconditionnel. A son avis, il ressort de son courrier du 7 mai 2018 qu'elle a refusé de transférer les fonds au motif qu'il lui incombait préalablement de procéder à des clarifications, afin de s'assurer de la personne de l'ayant droit économique, aux fins d'éviter de se dessaisir des avoirs en question en mains d'une personne qui n'en serait pas propriétaire, ces avoirs faisant l'objet d'un litige successoral.

2.1 Le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (art. 82 al. 1 LP).

2.1.1 Par reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP, il faut entendre notamment l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi - ou son représentant (ATF 130 III 87 consid. 3.1) -, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 136 III 624 consid. 4.2.2; 136 III 627 consid. 2).

La reconnaissance de dette doit contenir une déclaration par laquelle le débiteur exprime sa volonté sans réserve et, en principe, sans condition. Il n'est pas nécessaire que le titre contienne une promesse de payer la dette; il suffit qu'il atteste du fait que le poursuivi se considère obligé de payer cette dette

(ABBET/VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, Berne 2017, n° 36 ad art. 82 LP; STAEHELIN, in Basler Kommentar, SchKG I, 2010, n. 21 ad art. 82 LP). Si le sens ou l'interprétation du titre de mainlevée invoqué est source de doutes ou si la reconnaissance de dette ne ressort que d'actes concluants, la mainlevée provisoire doit être refusée. La volonté du poursuivi doit ressortir clairement des pièces produites, à défaut de quoi elle ne peut être déterminée que par le juge du fond (arrêts du Tribunal fédéral 5A_735/2012 du 17 avril 2013 consid. 2; 5P_449/2002 du 20 février 2003 consid. 3; STAEHELIN, in Basler Kommentar, SchKG I, 2010, n. 21 ad art. 82 LP).

Une reconnaissance de dette peut aussi résulter d'un ensemble de pièces dans la mesure où il en ressort les éléments nécessaires. Cela signifie que le document signé doit clairement et directement faire référence, respectivement renvoyer, aux documents qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de le chiffrer (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1; 132 III 480 consid. 4.1). Un document signé qui ne précise pas la somme reconnue vaut ainsi reconnaissance de dette lorsqu'il se réfère à une pièce (non signée) qui comporte pareille indication (ATF 136 III 627 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_652/2011 du 28 février 2012 consid. 3.2.1). La signature doit figurer sur celui des documents qui impose une obligation au poursuivi et qui a un caractère décisif (KRAUSKOPF, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JdT 2008 II 23 ss, p. 26; GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 33 ad art. 82 LP).

La reconnaissance de dette peut être postérieure à la notification du commandement de payer; il suffit que la dette ait été exigible à ce moment ABBET/VEUILLET, op. cit., n° 23 ad art. 82 LP).

2.1.2 Dans le cas d'un contrat d'ouverture de crédit en compte-courant, le montant du prêt consenti n'est pas fixe; les créances réciproques sont portées en compte et périodiquement compensées, le solde restant en suspens jusqu'à la compensation. Le solde évolutif est ainsi la caractéristique du rapport de compte-courant (ATF 132 III 480 consid. 4.2, in JdT 2007 II 75). Le contrat d'ouverture de crédit en compte courant ne constitue pas une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP. Le créancier du solde du compte courant qui veut obtenir la mainlevée provisoire doit être au bénéfice d'un solde du compte arrêté et reconnu (« bien-trouvé ») signé de la part du débiteur, lequel vaut reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP (ATF 122 III 125 consid. 2c; arrêts du Tribunal fédéral 4A_69/2018 du 12 février 2019 consid. 4.1.2 et 5A_477/2011 du 10 octobre 2011 consid. 4.3.3). Seule la reconnaissance expresse et signée par le débiteur de l'exactitude du solde permet ainsi la mainlevée provisoire. L'acceptation écrite du solde perd toutefois sa qualité de reconnaissance de dette lorsque le solde reconnu est à nouveau reporté dans la prochaine facture (ABBET/VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, Berne 2017, n^{os} 54 et 168 ad art. 82 LP et les références citées;

KRAUSKOPF, La mainlevée provisoire: quelques jurisprudences récentes, in JdT 2008 II 23 ss, p. 37).

2.1.3 La procédure de mainlevée provisoire est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire : le créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et des caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblable des exceptions. Le juge de la mainlevée provisoire examine donc seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle - et non la validité de la créance - et lui attribue force exécutoire (ATF 132 III 140 consid. 4.1).

Dans le cadre d'une procédure sommaire, le rôle du juge de la mainlevée n'est pas d'interpréter des contrats ou d'autres documents, mais d'accorder rapidement, après examen sommaire des faits et du droit, une protection provisoire au requérant dont la situation juridique paraît claire (ACJC/73/2019 du 21 janvier 2019 consid. 2.1.2; ACJC/658/2012 du 11 mai 2012, consid 5.2; ACJC/1211/1999 du 25 novembre 1999, consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral du 10 mai 1968, résumé in JdT 1969 II 32). Le juge n'a à vérifier ni l'existence matérielle de la créance ni l'exactitude matérielle du jugement. Il ne lui appartient pas davantage de trancher des questions délicates de droit matériel ou pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important, dont la connaissance ressort exclusivement au juge du fond (ATF 124 III 501 consid. 3a).

2.2 En l'espèce, l'intimée, dans le commandement de payer, indiquait, comme titre de mainlevée, le relevé de portefeuille au 26 mai 2016, non signé, dont il n'est pas contesté qu'il ne constitue pas un titre suffisant. Dans sa requête de mainlevée, la poursuivante se prévaut du relevé de portefeuille du 2 mai 2018 et du courrier de la recourante du 7 mai 2018, soit de deux documents postérieurs à la notification de la poursuite, ce qui n'est pas exclu en soi.

Le relevé n'est pas signé par la recourante, de sorte qu'il ne constitue pas un « bien-trouvé » valant reconnaissance de dette au sens de la jurisprudence sus-rappelée. Seul le courrier accompagnateur, daté du 7 mai 2018, est signé. Cependant, celui-ci ne fait pas état d'une volonté inconditionnelle de payer de la part de la banque. Au contraire, la banque, après avoir rappelé son opposition au commandement de payer, maintenant son refus de payer, réitère sa demande de clarifications concernant, d'une part, la cause du transfert requis par D_____ et son fils, et d'autre part, l'origine des fonds se trouvant sur le compte, documents sollicités sans succès depuis 2016. Elle demande en outre un nouveau « formulaire A » dûment rempli et permettant d'identifier l'ayant droit économique

du compte, tout en rappelant que les fonds crédités sur le compte font l'objet d'un litige successoral.

Les réserves et conditions émises par la banque étaient par ailleurs connues de l'intimée, puisque la recourante avait régulièrement réitéré, depuis la première demande de transfert des fonds émise en mai 2016, son refus d'y donner suite ainsi que sa demande de clarifications.

Ainsi, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, il apparaît que l'intimée ne disposait pas d'un titre de mainlevée provisoire: l'on ne saurait déduire du courrier du 7 mai 2018 une volonté de la banque de payer à l'intimée, sans réserve ni condition, la somme correspondant au solde ressortant du relevé de portefeuille du 2 mai 2018.

Il n'appartient pas au juge de la mainlevée d'interpréter le titre en question, ni de trancher la question de savoir si la banque est en droit de refuser d'exécuter les instructions de paiement de l'intimée en application des diverses obligations qu'elle invoque et qui lui incomberaient concernant l'identification de l'ayant droit économique du compte et l'origine des fonds.

Faute de reconnaissance de dette, il n'y a pas non plus lieu d'analyser les moyens libératoires soulevés par la recourante sous l'angle de l'art. 82 al. 2 LP.

Le recours sera donc admis et le jugement annulé.

2.3 Dans la mesure où la cause est en état d'être jugée (art. 327 al. 3 let. b CPC), il sera statué à nouveau en ce sens que la requête de mainlevée provisoire sera rejetée.

- 3.** L'intimée, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires de première instance, arrêtés à 1'500 fr., et de seconde instance (comprenant les frais de la décision sur requête de suspension de l'effet exécutoire), arrêtés à 2'250 fr. (art. 106 al. 1 CPC; art. 48 et 61 OELP), compensés avec les avances fournies, qui restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera condamnée à verser à ce titre la somme de 2'250 fr. à la recourante.

L'intimée sera par ailleurs condamnée à verser à la recourante, à titre de dépens de première et de seconde instance, débours et TVA compris, les sommes de, respectivement, 10'000 fr., non contestée devant la Cour, et 6'000 fr. (art. 85, 88, 89 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 7 décembre 2018 par A_____ SA contre le jugement JTPI/18342/2018 rendu le 22 novembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14894/2018-24 SML.

Au fond :

Annule le jugement attaqué et,

Statuant à nouveau :

Rejette la requête de mainlevée provisoire formée le 21 juin 2018 par B_____ SA à l'encontre de A_____ SA.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais de première instance et de recours :

Arrête les frais judiciaires des deux instances à 3'750 fr., les met à la charge de B_____ SA et les compense avec les avances de frais effectuées, lesquelles demeurent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ SA à verser à A_____ SA 2'250 fr. à titre de restitution de l'avance de frais judiciaires de recours.

Condamne B_____ SA à verser à A_____ SA 16'000 fr. à titre de dépens des deux instances.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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.