REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/21815/2022 **ACJC/1365/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 10 OCTOBRE 2023

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, Monaco, recourant contre un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 mai 2023, représenté par Me Lionel HALPERIN, avocat, Ming Halpérin Burger Inaudi, avenue Léon-Gaud 5, case postale, 1211 Genève 12,

et

B_____ SA, sise _____ [GE], intimée, représentée par Me C_____, avocat,

Le présent arrêt est communiqué aux parties ainsi qu'à l'Office des poursuites par plis recommandés du 17 octobre 2023.

EN FAIT

A. Par jugement OSQ/16/2023 du 30 mai 2023, expédié pour notification aux parties le lendemain, le Tribunal de première instance a déclaré recevable l'opposition formée par A_____ contre l'ordonnance de séquestre rendue le 3 novembre 2022 (ch. 1), l'a rejetée (ch. 2), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr. et compensés avec l'avance opérée, à la charge de A_____ (ch. 3 et 4), condamné en outre à verser à B_____ SA 3'000 fr. à titre de dépens (ch. 5), et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

B. Par acte du 12 juin 2023 à la Cour de justice, A_____ a formé recours contre ce jugement. Il a conclu à l'annulation de celui-ci, cela fait à ce que soit annulé le séquestre n° 1_____ prononcé contre lui, avec suite de frais et dépens.

B_____ SA a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

A_____ a répliqué, persistant dans ses conclusions.

Par avis du 8 août 2023, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Il résulte de la procédure les faits pertinents suivants:

a. Les 14 décembre 2005, 14 septembre 2007, et 13 octobre 2008, B_____ SA a conclu des contrats d'entreprise générale avec D_____ SA en liquidation (ci-après D_____ SA) et E_____ SA en liquidation (ci-après E_____ SA), dans le cadre d'un projet intitulé "F_____" à G_____ (VS). Le premier contrat ("étape 1), dont le prix "plafond" était arrêté à 28'600'000 fr. TTC, portait sur la construction d'un hôtel, d'un centre _____, d'un parking d'une piscine extérieure et d'un bâtiment d'habitation; le deuxième contrat ("étape 2"), dont le prix "plafond" était arrêté à 16'999'976 fr. TTC, sur un complément de bâtiment _____, la suite de la construction de l'hôtel et la construction du parking de l'hôtel; le troisième contrat ("étape" 3), dont le prix était arrêté à 15'000'000 fr. TTC, portait sur la construction de deux immeubles d'habitations et leur parking commun.

En 2009 et 2011, les entités susmentionnées ont conclu une convention respectivement un avenant à la suite de litiges relatifs au paiement des travaux exécutés par B_____ SA. Selon cette dernière, D_____ SA reste lui devoir 21'439'730 fr. 50. Selon A_____, l'ouvrage livré était entaché de défauts, si bien que D_____ SA avait, avant sa liquidation, invoqué le droit à la réduction du prix, notamment dans le cadre de procédures en libération de dette, pendantes au Tribunal, à la suite du prononcé de jugements de mainlevée.

b. Le 16 janvier 2017, A_____, administrateur unique de E_____ SA et D_____ SA, a accordé à cette dernière un prêt de 33'079'141 fr. 59, avec intérêts à 2% dès la signature du contrat, en contrepartie de la remise, outre du capital-actions de H_____ SA (autre société anonyme dont A_____ était administrateur), de cédules hypothécaires en sa faveur, l'une de 4'000'000 fr. grevant la parcelle n° 2_____, l'autre de 7'000'000 fr. grevant la parcelle n° 3_____, de la commune de G_____, propriétés de D_____ SA.

Les cédules précitées ont été remises à A_____ en novembre 2017.

c. Le rapport de l'organe de révision de D_____ SA pour l'exercice 2016 a fait état d'un bilan au 31 décembre 2016 révélant une insuffisance de trésorerie et autres actifs à court terme pour couvrir les engagements à court terme pour un montant supérieur à 30 millions de francs. Il était précisé que cette insuffisance pourrait s'accroître de façon significative si la procédure conduite par B_____ SA évoluait en défaveur de D_____ SA, laquelle pourrait être actionnée en paiement d'une dette d'un montant supérieur à celle qu'elle reconnaissait, et qu'elle ne pourrait assumer. Au cas où aucune solution (telle trouver un refinancement de la société) ne serait trouvée, l'organe de révision devait être avisé immédiatement.

Les rapports de l'organe de révision, rendus les 8 novembre 2018 et 31 juillet 2019, pour les exercices 2017 et 2018, ont des conclusions identiques.

d. Par convention du 2 août 2019, A_____ et D_____ SA sont convenus de postposer les créances du premier, soit 260'000 fr., lesquelles viendraient après toutes les autres créances actuelles et futures de la société.

e. Par décisions du _____ 2019, D_____ SA et E_____ SA ont été déclarées en faillite sans poursuite préalable.

L'inventaire de la masse en faillite de D_____ SA, publié le _____ 2021 (non contesté par A_____), fait état d'actifs pour 13'891'071 fr. 93.

Figure à l'inventaire notamment une action en responsabilité contre les organes de la société au sens de l'art. 752 CO ainsi qu'une créance contre B_____ SA pour "défauts de l'ouvrage dans la construction du centre _____, créance invoquée en compensation dans le cadre des actions en libération de dettes à Genève (…)". Une créance produite par A_____ ("créance selon contrat de prêt signé le 16 janvier 2017 entre A_____ et D_____ SA"), a été colloquée et admise en troisième classe pour 23'837'034 fr. 34, dont 4'000'000 fr. ont été portés à l'état des charges de la parcelle n° 2_____ de la commune de G_____ (VS) et 7'000'000 à l'état des charges de la parcelle n° 3_____ de la commune de I_____ (VS).

Dans le cadre de la faillite de D_____ SA, B_____ SA s'est vu céder, au même titre que [la banque] J_____ les prétentions en responsabilité contre les organes de la faillite; l'autorisation de cession établie le 11 novembre 2021 prévoit que "lorsqu'il y a cession des mêmes droits à plusieurs créanciers, ceux-ci devront ester en justice comme des consorts". Un délai pour agir au 31 mars 2022 a été imparti aux deux sociétés précitées.

Dans le même cadre, A_____ s'est fait céder les droits de la masse en faillite afin de poursuivre les actions en libération de dettes (cf. *supra* p. 3) pendantes à l'encontre de B_____ SA. Le 2 novembre 2022, il a fait notifier à la précitée un commandement de payer portant sur 20'000'000 fr., en raison d'une créance intitulée "Défauts de l'ouvrage selon contrats des 14 décembre 2005, 24 septembre 2007 et 13 octobre 2008, en tant que cessionnaire des droits de la masse des sociétés D_____ SA […]".

f. Le 31 mai 2022, dans un délai prolongé par l'administration de la faillite, B_____ SA et J_____ ont séparément et respectivement déposé une requête en conciliation, portant sur 8'615'481 fr. 69 et une action en paiement dirigées contre A_____.

g. Par requête du 3 novembre 2022, B_____ SA a notamment conclu à ce que le Tribunal ordonne, sous suite de frais, le séquestre à concurrence de 8'615'481 fr. 69 de l'usufruit dont A_____ est titulaire sur les lots PPE n° 4_____ et 5_____ de la commune de K_____ [GE] ainsi que les fruits et autres produits de ces lots PPE, et des lots PPE 6_____-101 à 6_____-103, 6_____-105 et 6_____-106, 6_____-110 à 6_____-113, 7_____-101, 7_____-104, 7_____-109, 7_____-110, 7_____-113 à 7_____-115, 7_____-117 et 7_____-118 de la commune de K_____ et fruits et autres produits de ces lots, notamment les loyers, dont il était propriétaire.

Elle a fondé le séquestre requis sur l'art. 271 al. ch. 4 LP, sa créance sur la responsabilité de A_____ en tant qu'organe de D_____ SA.

Elle a notamment fait valoir que les cédules hypothécaires remises, sans contrepartie, à A_____ en novembre 2017 avaient été constituées alors que D_____ SA se trouvait en situation de surendettement; par ailleurs, les actifs de D_____ avaient été surévalués, rendant impossible le recouvrement des créances de tous les créanciers de la société, comme le relevait un rapport établi le 31 mai 2022 par une fiduciaire qu'elle avait mandatée. Selon ce rapport, A_____ n'avait pas avisé le juge du surendettement, n'avait pas fait établir de comptes à la valeur de liquidation, ni n'avait proposé de mesure d'assainissement. Aucune provision n'avait non plus été effectuée pour tenir compte du litige l'opposant à D_____ SA. En négligeant la gestion de la société, ses organes avaient participé à la création et à l'accroissement de leur dommage à hauteur de 8'615'481 fr. 69, soit la

créance reconnue par l'administration de la faillite et par tous les créanciers de la société.

h. Par ordonnance du 3 novembre 2022, le Tribunal a ordonné le séquestre requis, frais judiciaires en 2'000 fr. et dépens arrêtés à 19'250 fr. à la charge de A_____.

Le 12 décembre 2022, A_____ a formé opposition à cette ordonnance de séquestre. Il a exposé avoir eu connaissance du séquestre par la notification du procès-verbal de celui-ci le 2 décembre 2022. Il a conclu à la forme à l'irrecevabilité de la requête de séquestre, au fond au rejet de cette requête. Sur le fond, il a fait valoir que la créance n'avait pas été rendue vraisemblable, faute pour le conseil d'administration d'avoir une obligation d'avis au juge, et qu'il disposait d'une créance de plus de 20'000'000 fr. qu'il pouvait opposer en compensation à B_____ SA.

B_____ SA a conclu au rejet de l'opposition à séquestre. Elle a fait valoir, sur les arguments de forme soulevés par A_____, que [la banque] J_____ avait renoncé à poursuivre l'action qu'elle avait déposée contre le précité et renoncé à participer à la procédure de séquestre.

Le 20 avril 2023, A_____ a déposé des déterminations spontanées.

A l'audience du 24 avril 2023, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions respectives. Sur quoi, la cause a été retenue à juger.

EN DROIT

1. **1.1** 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 les formes requis par la loi, le recours est recevable.

1.2 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).

Par ailleurs, la procédure sommaire étant applicable, elle statue en se fondant sur la simple vraisemblance des faits (ATF 138 III 232 consid. 4.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_870/2010 du 15 mars 2011 consid. 3.2; sur la simple vraisemblance en général, cf. ATF 130 III 321 consid. 3.3) et après un examen sommaire du droit (ATF 138 III 232 consid. 4.1.1).

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*).

2. Le recourant a produit des pièces nouvelles devant la Cour, à l'appui de faits nouvellement allégués. L'intimée soumet également des allégués nouveaux.

2.1 Les "faits nouveaux", qui selon l'art. 278 al. 3 2e phr. LP, peuvent être invoqués devant l'instance de recours, comprennent autant les pseudo nova que les vrais nova, les pseudo nova désignant les faits et moyens de preuves qui existaient déjà avant la décision sur opposition. Pour ce qui est des conditions auxquelles les pseudo nova peuvent être introduits en procédure de recours, il faut appliquer par analogie les règles contenues à l'art. 317 al. 1 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_626/2018 du 3 avril 2019 consid. 6.6 et 6.2).

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

2.2 En l'espèce, il convient d'admettre les allégués et pièces relatifs à l'action en libération de dette, qui explicitent les allégués d'ores et déjà formulés par les parties relativement au litige lié au paiement des travaux.

La recevabilité des autres pièces et allégués souffre de demeurer indécise, au vu de ce qui va suivre.

3. Le recourant reproche au Tribunal d'avoir rejeté son opposition au séquestre, en violant les art. 271 al. 1 ch. 4 et 272 al. 1 LP. Selon lui, l'intimée n'aurait pas rendu vraisemblable la créance qu'elle fait valoir.

3.1 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).

Les faits à l'origine du séquestre doivent être rendus simplement vraisemblables, sur la base des titres produits (art. 254 al. 1 CPC; ATF 138 III 636 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_832/2015 du 19 février 2016 consid. 3.2.2). 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 (ATF 138 III 232 consid. 4.1.1; 130 III 321 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_165/2015 du 29 juin 2015 consid. 5.1.1). À cet effet, le créancier séquestrant doit alléguer les faits et produire un titre (art. 254 al. 1 CPC) 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_877/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.1). 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 (ATF 138 III 232 consid. 4.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_165/2015 du 29 juin 2015 consid. 5.1.1; 5A_739/2013 du 19 février 2014 consid. 3; 5A_925/2012 du 5 avril 2013 consid. 9.2 et les références, publié in SJ 2013 I p. 463).

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 main 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 (Aktenprozess; procedura in base agli atti; 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 et les références citées).

Les conditions posées au degré de vraisemblance de l'existence d'une créance ne doivent pas être trop élevées; cependant, un début de preuve doit exister. À cet effet, le créancier séquestrant doit alléguer les faits et, pratiquement, produire une pièce ou un ensemble de pièces qui permettent au juge du séquestre d'acquérir, sur le plan de la simple vraisemblance, la conviction que la prétention existe pour le montant énoncé et qu'elle est exigible (arrêt du Tribunal fédéral 5A_828/2015 du 23 février 2016 consid. 3).

. **3.2** En l'espèce, l'intimée se prévaut d'une créance contre le recourant, fondée sur une action en responsabilité des organes de D_____ SA en liquidation, laquelle a été inscrite à l'inventaire de la faillite (non contesté) et dont elle a reçu cession. Elle chiffre cette créance à 8'615'481 fr. 69, correspondant selon elle à l'accroissement du surendettement entre le 31 décembre 2016, date à laquelle elle considère que le bilan de D_____ SA aurait dû être déposé, et le _____ 2019, date de la faillite.

Le premier juge a retenu la vraisemblance de cette créance, en se fondant sur les rapports de l'organe de révision pour les exercices 2016 à 2018.

Bien que le recourant le conteste, le rapport pour l'exercice 2016 révèle, ainsi que le Tribunal l'a retenu de façon non remise en cause dans l'état de fait du jugement, que la totalité de la créance que faisait valoir l'intimée en paiement des travaux n'a pas été provisionnée. Ainsi, le risque encouru du fait de la procédure liée au recouvrement de cette créance ne transparaissait pas dans les comptes de la société, détaillant de la sorte une situation ne correspondant pas à la réalité, et pouvant occulter un surendettement.

Le recourant critique en vain le raisonnement du premier juge sur ce point, en affirmant qu'au vu de la procédure en libération de dette pendante, il serait impossible de déterminer si la prétention litigieuse a des chances d'être admises ou non. Ce faisant, il met en avant la raison d'être d'un provisionnement prudent et correspondant à la réalité (cf. art. 958c CO), soit précisément l'élément sur lequel l'attention du conseil d'administration de D_____ SA était attirée par l'organe de révision, dans une situation marquée par un manque de liquidités.

Les éléments qui précèdent suffisent à retenir la vraisemblance de la créance invoquée, sans qu'il soit nécessaire de discuter plus avant les motifs supplémentaires détaillés par le Tribunal résultant des rapports précités de l'organe de révision (recherche de refinancement) et de la postposition effectuée par le recourant en sa qualité d'actionnaire.

Pour le surplus, le recourant a renoncé à se prévaloir d'une compensation de créance, puisqu'il ne développe aucun argument en lien avec la motivation du Tribunal sur ce point, laquelle a retenu que la créance opposée en compensation n'avait pas été rendue vraisemblable.

4. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de son recours (art. 106 al. 1 CPC). Ceux-ci seront arrêtés à 3'000 fr. (art. 48, 61 OELP), compensés avec l'avance effectuée, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il versera en outre à l'intimée 3'000 fr. (art. 84, 85, 88, 90 RTFMC) à titre de dépens de recours.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 12 juin 2023 par A_____ contre le jugement OSQ/16/2023 rendu le 30 mai 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/21815/2022–16 SQP.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toute autre conclusion.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 3'000 fr., compensés avec l'avance opérée, acquise à l'ETAT DE GENEVE et les met à la charge de A_____.

Condamne A_____ à verser à B_____ SA 3'000 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :	La greffière :
Pauline ERARD	Mélanie DE RESENDE PEREIRA

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.