



POUVOIR JUDICIAIRE

C/27559/2019

ACJC/111/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 20 JANVIER 2020

Pour

A_____ SA, sise _____ recourante contre une ordonnance de refus de séquestre rendue par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 9 décembre 2019, comparant par Me Olivier Wehrlé, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué à la partie recourante par pli recommandé du 06.02.2020.

EN FAIT

A. a. B_____ SA était une société inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud, de siège à C_____, dont le but était la gestion de patrimoines, conseil en gestion financière, achat et vente de titres, de devises et de métaux précieux. D_____ et E_____ en étaient administrateurs avec pouvoir de signature collective à deux.

F_____, puis G_____, tous deux résidant en Argentine, étaient apporteurs d'affaires de B_____ SA. A ce titre, ils ont amené plusieurs résidents de ce pays à ouvrir des comptes en Suisse et/ou à en confier la gestion à B_____ SA.

b. Le 12 décembre 2005, H_____, par l'intermédiaire de F_____, a ouvert, conjointement avec son épouse I_____ et sa fille J_____, tous trois citoyens argentins domiciliés en Argentine, un compte n° 1_____ "K_____" auprès de A_____ SA.

Un mandat de gestion externe a été confié à B_____ SA.

Les époux H_____/I_____ sont également titulaires d'un compte n° 2_____ auprès de la banque L_____, géré par B_____ SA.

c. M_____, citoyenne argentine résidant dans ce pays, a ouvert un compte n° 3_____ intitulé "N_____" auprès de A_____ SA, dont la gestion a aussi été confiée à B_____ SA.

d. De manière générale, F_____ envoyait un document original signé par le client de B_____ SA pour les ordres de transferts destinés à l'acquisition de titres ou de paiements. Après contrôle, l'ordre de paiement était timbré du sceau de B_____ SA, signé par D_____ et faxé à la banque concernée. Les avis de débit bancaires étaient adressés à B_____ SA où ils étaient classés dans les dossiers des clients. Lorsque G_____ transmettait des ordres signés par les clients à B_____ SA, celle-ci contactait toujours F_____. Il arrivait que F_____ adresse directement des ordres à la banque, laquelle demandait alors confirmation à B_____ SA, qui le faisait par courriel, sans nécessairement en informer G_____ mais après avoir recueilli l'aval de F_____.

e. Lors d'une visite à A_____ SA en septembre 2010, H_____ a découvert, notamment, que les relevés de compte qui lui avaient été remis par F_____ ou G_____ étaient des faux. Son compte avait ainsi débité ou crédité sur la base d'ordres portant des signatures falsifiées.

f. Le 21 septembre 2010, H_____ a révoqué le mandat de gestion confié à B_____ SA.

g. En novembre 2010, H_____ et G_____ ont respectivement déposé plainte pénale et formé une dénonciation pénale auprès du Procureur général de Genève, à l'encontre de D_____ et E_____, animateurs de B_____ SA, pour faux dans les titres et gestion déloyale. L'affaire est instruite par les autorités vaudoises. Concernant le montant du dommage subi, H_____ a notamment indiqué que ses comptes avaient été crédités de deux virements effectués par le débit du compte N_____ pour un montant total de 1'196'000 USD, qu'il avait dûment signalé aux banques que ces montants ne lui étaient pas dus et qu'il s'était engagé à les restituer à M_____, titulaire du compte indûment débité.

Il ressort notamment d'un rapport du Ministère public de C_____ [VD], division criminalité économique et entraide judiciaire, que le compte "K_____" de H_____ auprès de A_____ SA a été débité sans l'autorisation de ce dernier (sur la base d'un ordre portant une signature falsifiée) de montants totalisant 279'000 USD en faveur des sociétés O_____, P_____ SA et Q_____ SA.

A l'inverse, un montant de 706'000 USD a été crédité sur son compte, peu avant sa venue à Genève, par le débit du compte N_____ auprès de A_____ SA, sur la base d'un ordre falsifié. Le compte de H_____ auprès de [la banque] L_____ a également été crédité de la somme de 409'000 USD par le débit du compte N_____, toujours sur la base d'un ordre falsifié. Selon le rapport, ces montants auraient été transférés en faveur du compte "K_____" afin de rembourser les montants débités en faveurs d'investissements malheureux et/ou retraits injustifiés.

Il est mentionné dans le rapport que H_____ a restitué ces montants à M_____ par le débit de son compte auprès de A_____ SA, ce que celle-ci conteste.

Lors de son audition par le Ministère public vaudois, H_____ a déclaré que F_____ lui avait cédé des biens, soit une [voiture de la marque] R_____ qui avait été vendue entre 80'000 et 85'000 USD et un appartement réalisé pour 289'000 PESOS, ainsi que cinq voitures de course sans valeur, puisqu'il leur manquait le moteur et la boîte à vitesse.

h. Le _____ 2011, B_____ SA a été déclarée en faillite. Elle a été radiée du Registre du commerce le _____ 2013.

i. Le 10 avril 2019, A_____ SA a interpellé H_____ sur son engagement de verser la somme de 1'196'000 USD à M_____, lequel n'avait pas été exécuté.

Celui-ci a répondu le 24 avril 2019 qu'il contestait le blocage de son compte par la banque et a mis celle-ci en demeure de lever cette mesure.

j. Le 20 septembre 2019, un commandement de payer, poursuite n° 4_____, a été notifié à A_____ SA à la requête de M_____, pour les sommes en capital de 1'370'010 fr. (1'393'057.37 USD) et 7'478 fr. 91 (6'869.59 USD) au titre du dommage subi en relation avec la gestion confiée à B_____ SA (art. 41 CO),

intégrant les deux débits en faveur de "K_____" et du compte n° 2_____ auprès de [la banque] L_____.

A_____ SA conteste, en l'état, ces prétentions.

- B. a.** Par requête déposée au Tribunal de première instance le 6 décembre 2019, A_____ SA a conclu à ce que soit ordonné le séquestre de tous les comptes bancaires, y compris créances, titres, titres intermédiés ou autres avoirs propriété de H_____ à concurrence de 693'398 fr. (contrevaieur de 701'252 USD) avec intérêts à 5 % du 5 novembre 2010 en mains de [la banque] L_____, [à l'adresse] _____, [code postal] S_____ [GE], sous suite de frais et dépens.

Elle fonde sa créance sur l'art. 402 al. 2 CO qui stipule que le mandant doit réparer le dommage subi par le mandataire dans l'exécution du mandat. La faute du mandant résiderait dans le fait que H_____ a reçu des montants considérables qui ne lui étaient pas dus sur ses comptes et qu'il s'est abstenu de les rembourser au titulaire du compte N_____ alors qu'il s'y était engagé. Le dommage de A_____ SA se monte à 1'196'029 USD (sic), dont à déduire 494'777 USD en compte, soit 701'252 USD, contrevaieur de 693'398 fr.

- b.** Par ordonnance SQ/1252/2019 du 9 décembre 2019, notifiée le 10 décembre 2019 à A_____ SA, le Tribunal a rejeté la requête (chiffre 1 du dispositif), mis les frais à la charge de la A_____ SA (ch. 2) et arrêté les frais judiciaires à 1000 fr., compensés avec l'avance fournie (ch. 3).

En substance, le Tribunal a considéré que A_____ SA elle-même contestait la prétention soulevée par le titulaire du compte N_____ et n'alléguait donc pas avoir subi de dommage. Elle ne rendait pas vraisemblable qu'elle disposait d'une créance en réparation du dommage à l'encontre de H_____. De plus, le Tribunal fédéral ne considérait pas que dans ces circonstances la prétention grevait d'ores et déjà le patrimoine du mandataire; ce dernier pouvait demander sa libération dès la naissance de son obligation envers le tiers, même si celle-ci n'était pas encore exigible. Il résultait en l'espèce des propres allégués de A_____ SA que la prétention du tiers - à savoir le titulaire du compte N_____ - à son encontre n'était pas née. La requête devait être rejetée.

- C. a.** Par acte du 19 décembre 2019, A_____ SA forme recours contre cette ordonnance, dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut à ce que soit ordonné le séquestre de tous les comptes bancaires, y compris créances, titres, titres intermédiés ou autres avoirs propriété de H_____ à concurrence de 693'398 fr. (contrevaieur de 701'252 USD) avec intérêts à 5% du 5 novembre 2010 en mains de [la banque] L_____, [à l'adresse] _____, [code postal] S_____ [GE], à ce qu'il soit ordonné au préposé de l'office des poursuites de Genève de procéder immédiatement au séquestre requis, à ce que la décision soit

communiquée sans délai à H_____, et à être dispensée de fournir des sûretés au sens de l'article 273 LP, sous suite de frais et dépens.

Elle produit une pièce nouvelle, soit un jugement anonymisé rendu par le Président du tribunal civil d'arrondissement de C_____ [VD] du 5 novembre 2013.

b. Elle a été informée par courrier du greffe de la Cour du 6 janvier 2019, de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1. 1.1** En matière de séquestre, la procédure sommaire est applicable (art. 251 let. a CPC).

Contre une décision refusant un séquestre, qui est une décision finale en tant qu'elle met fin à l'instance d'un point de vue procédural, seul le recours est ouvert (art. 309 let. b ch. 6 et 319 let. a CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_508/2012 du 28 août 2012 consid. 3.2; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n° 1646).

1.2 Le recours, écrit et motivé, doit être formé dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

Déposé selon la forme et le délai prescrits, le recours est recevable.

- 2. 2.1** Le recours est recevable pour violation du droit et pour constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). L'instance de recours examine les questions de droit avec le même pouvoir d'examen que l'instance précédente, y compris en ce qui concerne l'appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC) et l'application du degré de preuve (cf. JEANDIN, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd. 2019, n. 2 ad art. 320 CPC; Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse (CPC), FF 2006 6841, p. 6984).

2.2 La procédure de séquestre est soumise dans toutes ses phases à la maxime de disposition et à la maxime des débats (art. 58 al. 2 CPC; art. 255 CPC a contrario).

2.3 Au stade de la requête et de l'ordonnance de séquestre, la procédure est unilatérale et le débiteur n'est pas entendu (art. 272 LP; ATF 133 III 589 consid. 1; HOHL, op. cit., n° 1637 p. 299).

Dans le cadre du recours contre l'ordonnance de refus de séquestre, la procédure conserve ce caractère unilatéral, car, pour assurer son efficacité, le séquestre doit être exécuté à l'improviste; partant, il n'y a pas lieu d'inviter H_____ à présenter ses observations, ce qui ne constitue pas une violation de son droit d'être entendu (ATF 107 III 29 consid. 2 et 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_344/2010 du 8 juin 2010 consid. 5, in RSPC 2010 p. 400, et 5A_279/2010 du 24 juin 2010 consid. 4).

L'art. 322 CPC est par conséquent inapplicable dans un tel cas.

3. Dans le cadre du recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). Les faits notoires ou notoirement connus du tribunal et les règles d'expérience généralement reconnues ne doivent pas être prouvés (art. 151 CPC).

En l'espèce, la question de la recevabilité de l'arrêt cantonal produit par la recourante avec son recours peut demeurer indécise, celui-ci n'étant pas déterminant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_774/2017 du 12 février 2018 consid. 4.1.1).

4. La recourante fait grief au Tribunal d'avoir violé l'art. 402 al. 2 CO en retenant qu'elle n'avait pas rendu vraisemblable l'existence de sa créance à l'encontre de l'intimé.

4.1 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 (art. 271 al. 1 ch. 4 LP).

Selon l'art. 272 al. 1 ch. 1 LP, le séquestre est autorisé lorsque le requérant rend vraisemblable que sa créance existe. A cet égard, le critère de la vraisemblance s'applique non seulement à l'existence de la créance en fait, mais aussi à son existence juridique (ATF 138 III 232 consid. 4.1.1). 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 (ATF 138 précité loc. cit.; en général: cf. ATF 130 III 321 consid. 3.3). A 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'acquiescer, 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_560/2015 du 13 octobre 2015 consid. 3; 5A_925/2012 du 5 avril 2013 consid. 9.2 et les références, publié in SJ 2013 I p. 463).

4.1.2 Aux termes de l'art. 402 CO, le mandant doit rembourser au mandataire, en principal et intérêts, les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution régulière du mandat, et le libérer des obligations par lui contractées (al. 1). Il doit

aussi l'indemniser du dommage causé par l'exécution du mandat, s'il ne prouve que ce dommage est survenu sans sa faute (al. 2).

L'alinéa 2 introduit une responsabilité pour faute à l'égard du mandant, avec renversement du fardeau de la preuve. Selon la jurisprudence, l'exigence d'une faute vaut pour le mandat onéreux (arrêt 4A_429/2014 du 20 juillet 2015 consid. 6.2.4 et les arrêts cités). Le mandant doit avoir violé une obligation contractuelle, telle que le devoir accessoire de protection découlant de l'art. 2 CC; il peut ainsi être tenu de prévenir le mandataire des dangers particuliers dont lui seul a connaissance. La faute du mandant doit avoir contribué à la survenance du dommage. La jurisprudence et certains auteurs précisent que le dommage doit être en lien de causalité adéquate avec l'exécution du mandat. D'aucuns relèvent cependant - peut-être non sans raison - que la question se situe au niveau des fautes et des obligations respectives des deux parties. Quoi qu'il en soit, le mandant qui confie un mandat onéreux n'a en principe pas à assumer un dommage dû à un cas fortuit ou à une exécution non conforme au contrat ou aux instructions (arrêt du Tribunal fédéral 4A_313/2018 du 17 décembre 2018, consid. 4.2).

Une somme versée par erreur par le mandataire à son mandant ne peut être restituée sur la base de l'art. 402 al. 1 ou 2 CO: il ne s'agit pas du remboursement d'avances ou de frais objectivement nécessaires à l'exécution du mandat, ni d'une erreur due à un acte ou une omission fautifs du mandant (arrêt du Tribunal fédéral 4A_424/2014 du 4 février 2015, consid. 2, SJ 2015 I 193 et les références citées).

Le mandant ne répond pas du dommage que le mandataire subit par sa faute, notamment par l'exécution irrégulière de son mandat. En outre, le mandant ne répond pas du dommage qui concrétise un risque général de l'existence ou le risque professionnel propre à l'activité du mandataire (THEVENOZ, La banque exposée aux prétentions de tiers: art. 402 CO et rétention d'actifs de clients, RSDA 2017, p. 126, 131).

4.1.3 En principe, c'est la banque qui supporte le risque d'une prestation exécutée par le débit du compte en faveur d'une personne non autorisée; elle seule subit un dommage car elle est tenue de payer une seconde fois, à son client, le montant concerné. Lorsque le client réclame la restitution de l'avoir en compte, il exerce une action en exécution du contrat qui n'est pas subordonnée à l'existence d'une faute de la banque. Il est cependant habituel que les conditions générales appliquées par la banque, auxquelles le client adhère lors de l'ouverture du compte, comportent une clause de transfert de risque prévoyant que le dommage résultant d'un faux non décelé est, sauf faute grave de la banque, à la charge du client; par l'effet de cette stipulation, le risque *a priori* assumé par celle-là est reporté sur celui-ci (ATF 132 III 449 consid. 2 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 4A_438/2007 du 29 janvier 2008 consid. 5.1).

4.2 En l'espèce, il convient de distinguer le mandat liant la recourante à H_____ à celui la liant à M_____, titulaire du compte N_____.

C'est en exécution d'un ordre falsifié, dans le cadre du mandat qui la liait à M_____, que la banque a procédé au débit du compte N_____ en faveur du compte "K_____" en ses livres et du compte n° 2_____ auprès de la banque L_____. Conformément aux considérants ci-dessus, il est vraisemblable que le titulaire du compte N_____ dispose d'une créance en restitution de ses avoirs à l'encontre de A_____ SA, le risque lié à l'exécution d'un ordre falsifié incombant en principe à la banque indépendamment d'une faute. En l'absence de faute de la banque, et pour autant que les conditions générales le prévoient, le dommage incombera vraisemblablement au client. Le dossier ne permet pas d'évaluer le risque que la recourante soit tenue de verser à M_____ le montant qu'elle a débité de son compte N_____ sur la base d'un ordre falsifié.

De toute façon, cet ordre falsifié de débit du compte N_____ ne s'inscrit pas dans le cadre du mandat liant A_____ SA à H_____, lequel n'en est que le bénéficiaire. Les deux mandats doivent être distingués. Dès lors, on peine à discerner quelle faute H_____ aurait commise dans le cadre du mandat le liant à la banque en lien de causalité avec le débit du compte N_____. A cet égard, il n'est pas rendu vraisemblable que H_____ n'a pas signalé à la recourante avoir reçu sur son compte une somme dont il devait savoir qu'elle ne lui était pas due, les allégations des parties sur ce point étant contradictoires. L'eût-il fait que cela n'aurait rien changé au fait que le compte N_____ avait été débité sur la base d'un ordre falsifié, faisant courir à la banque le risque de devoir verser le montant correspondant à son mandat (M_____) en exécution du contrat. H_____ n'avait de surcroît aucune obligation d'informer la recourante d'un éventuel montant porté au crédit de son compte auprès de L_____.

L'engagement pris par H_____ de rembourser les montants reçus à tort l'a été envers M_____ et non vis-à-vis de la recourante, de sorte que celle-ci ne saurait en déduire aucune créance.

Il résulte de ce qui précède que la recourante n'a pas rendu vraisemblable qu'elle disposerait d'une créance à l'encontre de H_____ en remboursement d'un dommage causé par la faute du mandant dans l'exécution du mandat la liant à ce dernier. Le séquestre n'avait donc pas à être ordonné et l'ordonnance querellée sera confirmée.

- 5.** La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais du recours (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 1'500 fr. et compensés avec l'avance fournie du même montant, acquise à l'Etat.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 19 décembre 2019 par A_____ SA contre le jugement SQ/1252/2019 rendu le 9 décembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/27559/2019-9 SQP.

Au fond :

Le rejette.

Sur les frais :

Arrête les frais du recours à 1'500 fr. les met à la charge de A_____ SA et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

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.