REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8919/2021 **ACJC/703/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 2 JUIN 2021

Entre

A_____ SA, sise _____, recourante contre une ordonnance de refus de séquestre rendue par la 24ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 12 mai 2021, comparant par Me Olivier NICOD et Me Théo BRUHLMANN, avocats, Walder Wyss SA, avenue du Théâtre 1, case postale 6069, 1002 Lausanne, en l'Etude desquels elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué à la recourante, ainsi qu'au Tribunal de première instance par plis recommandés du 02.06.2021.

EN FAIT

A. **a.** Le 23 avril 2021, B_____ a déposé par devant le Tribunal de première instance un mémoire préventif en prévision de séquestres que pourraient requérir contre lui C_____ SA et/ou A_____ AG et/ou D_____ SA. La cause a été enregistrée sous C/7556/2021. B_____ a conclu, principalement, au rejet de toute requête de séquestre requise par et/ou au profit de C_____ SA et/ou A_____ AG et/ou D_____ SA, à son encontre, portant sur tous avoirs et/ou biens et/ou valeurs patrimoniales lui appartenant, notamment l'immeuble sis route 1_____ [no.] _____, [code postal] H_____ [GE] (immeuble n° 2_____) et/ou le produit de la vente de cet immeuble et/ou des avoirs déposés sur un compte bancaire dont il est le titulaire et/ou l'ayant droit économique, que ces avoirs, biens et/ou valeurs patrimoniales soient en ses mains ou en main d'un tiers, et à ce que la possibilité lui soit offerte de compléter le mémoire préventif en se déterminant par écrit ou oralement avant d'ordonner un éventuel séquestre.

Subsidiairement, il a conclu notamment à ce que C_____ SA et/ou A_____ AG et/ou D_____ SA soient astreintes à fournir des sûretés correspondant à 20% du montant de tous avoirs et/ou biens et/ou valeurs patrimoniales séquestrés, mais au minimum 200'000 fr., en espèces ou sous forme de garantie bancaire provenant d'une banque de premier ordre ayant son siège en Suisse.

A l'appui de son mémoire préventif, il a déposé une version du chargé de pièces à l'attention du Tribunal et une autre version de ce même chargé, qui contient des documents caviardés, à l'attention de C_____ SA et/ou A_____ AG et/ou D_____ SA, laquelle seule devait être communiquée à ces dernières. Il a fait valoir à cet égard la protection de ses intérêts dignes de protection au sens de l'art. 156 CPC.

b. Le 10 mai 2021, C_____ SA et/ou A_____ AG et/ou D_____ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il plaise au Tribunal d'ordonner, à son profit, le séquestre de la créance détenue par B_____ à l'encontre de C_____ SA fondée sur le contrat de prêt du 23 janvier 2019, la garantie sous forme d'espèces s'élevant à 2'779'834 fr. qui a été versée sur le compte de l'Office cantonal des poursuites de Genève le 8 avril 2021 pour le compte de B_____ et dont il est le titulaire, toute créance de B_____ détenue à l'encontre des notaires de l'étude de notaires E_____, sise rue 3_____ [no.] _____ à [code postal] Genève (…), tous les comptes bancaires ou titres détenus par B_____ auprès de [la banque] F_____, sise [rue] 4_____ [no.] _____ à [code postal] I_____ [SZ], notamment le compte IBAN 5_____, les parts de copropriété de B_____ sur l'immeuble sis [rue] 6_____ [no.] _____ à [code postal] J_____ [SZ] (7_____), n° 8_____ et 9_____ du registre foncier de K_____ [SZ], tous les comptes bancaires ou titres détenus par B_____ auprès de la G_____ AG, sise [rue] 11_____ [no.] _____ à [code postal] L_____ [ZH], en particulier le

compte IBAN 12_____, à concurrence de 5'645'957 fr., avec intérêts à hauteur de 5% l'an calculé comme suit : 5% l'an sur 1'826'957 fr. depuis le 30 novembre 2019, 5% l'an sur 1'100'000 fr. depuis le 30 janvier 2018, 5% l'an sur 2'719'000 fr. depuis le 30 janvier 2017, plus les frais de la procédure de séquestre, d'ordonner au préposé des offices des poursuites compétents de procéder immédiatement au séquestre susmentionné, de dater, sceller et signer les ordonnances de séquestre jointes à la requête et de dispenser C_____ SA et/ou A_____ AG et/ou D_____ SA de sûretés.

La cause a été enregistrée sous C/8919/2021.

c. Par ordonnance SQ/344/2021 du 12 mai 2021, le Tribunal a ordonné la jonction des causes C/7556/2021 (mémoire préventif) et C/8919/2021 (requête de séquestre) sous numéro C/8919/2021 (ch. 1 du dispositif), rejeté la requête de séquestre (ch. 2), arrêté à 2'600 fr. le montant des frais judiciaires et les a mis à la charge de A_____ AG (ch. 3) les a compensés avec l'avance fournie par cette dernière à hauteur de 2'000 fr. et avec l'avance fournie par B_____ à hauteur de 600 Fr. (ch. 4), a condamné A_____ AG à rembourser à B_____ le montant de 600 fr. (ch. 5), ainsi que la somme de 16'000 fr. à titre de dépens (ch. 6) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

Le Tribunal a indiqué que le mémoire préventif du 23 avril 2021 était pris en considération dans sa décision. Cela fait il a considéré, se fondant sur les pièces produites à l'appui du mémoire préventif, que B_____ était domicilié en Suisse, de sorte que les cas de séquestre invoqués ne pouvaient être retenus.

d. Par courrier du 12 mai 2021, le Tribunal a informé B_____ que "[sa] partie adverse" avait déposé le 10 mai 2021 une requête de séquestre.

e. Le 14 mai 2021, le Tribunal a communiqué à C_____ SA et/ou A_____ AG et/ou D_____ SA le mémoire préventif de B_____, avec un chargé de pièces caviardées, selon les allégations de C_____ SA et/ou A_____ AG et/ou D_____ SA. Aucune trace de cette transmission ne figure au dossier.

B. Par acte expédié le 25 mai 2021 à la Cour de justice, C_____ SA et/ou A_____ AG et/ou D_____ SA forme recours contre l'ordonnance précitée, qu'elle a reçue le 14 mai 2021. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, à titre préalable, à ce que la Cour lui transmette une copie complète de l'onglet de pièces sous bordereau produit par B_____ le 23 avril 2021 identique à celui qui a été adressé au Tribunal et lui impartisse un bref délai pour déposer de nouvelles déterminations. Principalement, elle conclut à l'annulation intégrale de l'ordonnance de refus de séquestre n° SQ/344/2021 rendue par le tribunal le 12 mai 2021, et reprend les conclusions contenues dans sa requête de séquestre du 10 mai 2021. Elle prend des conclusions subsidiaires.

EN DROIT

1. **1.1** En matière de séquestre, la procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

Aux termes de l'art. 309 let. b ch. 6 CPC, l'appel est irrecevable dans les affaires de séquestre (art. 272 et 278 LP).

Le recours des articles 319 ss CPC est ouvert dans de telles affaires, qu'il s'agisse d'une décision de refus de séquestre ou d'une décision sur opposition au séquestre (HOHL, Procédure civile, tome II, 2ème éd., 2010, n° 1627 s. 2ème éd. en 2016; arrêt du Tribunal fédéral 5A_508/2012 du 28 août 2012, consid. 3.1).

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).

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.

2. La recourante reproche au Tribunal de ne lui avoir communiqué que les pièces caviardées par B_____, ce que ne justifiait aucun intérêt digne de protection (art. 156 CPC). Même à admettre un tel intérêt, il appartenait au Tribunal, et non au précité, de caviarder les passages y portant atteinte. Elle fait valoir une grave violation de son droit d'être entendue, si elle ne pouvait avoir connaissance des pièces dans leur intégralité et se voir fixer un bref délai pour se déterminer sur celles-ci.

2.1 Quiconque a une raison de croire qu'une mesure superprovisionnelle, un séquestre au sens des art. 271 à 281 de la LP ou toute autre mesure sera requise contre lui sans audition préalable peut se prononcer par anticipation en déposant un mémoire préventif. Le mémoire préventif est communiqué à l'autre partie uniquement si celle-ci introduit une procédure (art. 270 al. 1 et 2 CPC).

La question de savoir si la possibilité doit être donnée au requérant de se prononcer sur le mémoire préventif avant qu'il ne soit statué sur la requête n'est pas résolue par la doctrine ni la jurisprudence.

BOHNET est d'avis que le dépôt d'un mémoire préventif ne modifie pas la suite de la procédure en cas de dépôt d'une requête de mesures provisionnelles. Si le juge considère qu'il y a urgence particulière et qu'il ordonne des mesures superprovisionnelles, il doit ensuite donner la possibilité au requis de se prononcer avant de statuer sur la requête (BOHNET, CR - CPC, 2019, n. 18 ad art. 270 CPC).

D'autres auteurs soutiennent que le mémoire préventif est communiqué au requérant en même temps que la décision sur mesures superprovisionnelles

(KOFMEL EHRENZELLER, in ZPO Kurzkommentar, 2ème éd., 2014, n. 8 ad art. 270 CPC; D. STAEHLIN, Zivilprozessrecht, 3ème éd. 2019, chap. 22, n. 51).

GÜNGERICH est d'avis qu'après la communication du mémoire préventif au requérant, celui-ci est en principe autorisé à se déterminer, et le cité devrait avoir la possibilité de répliquer. Il convient cependant d'observer que le genre de procédure dont il est question nécessite généralement une décision rapide, et qu'il pourrait de ce fait y avoir un motif pour qu'il soit renoncé au droit d'être entendu, tiré de l'urgence (GÜNGERICH, Berner Kommentar, 2012, n. 20 ad art. 270 CPC).

Le Conseil fédéral répond par la négative à la question de savoir si le mémoire préventif doit être porté immédiatement [dès réception par le Tribunal] à la connaissance de la partie habilitée à requérir des mesures provisionnelles. La finalité du mémoire préventif serait sinon mise en échec. Du rôle de détermination prise à titre préalable, il se transformerait en aide (une sorte de liste de contrôle) mise à disposition de la partie requérante : cette dernière pourrait infirmer point par point les arguments du mémoire préventif sans laisser à la partie menacée la possibilité de se déterminer une nouvelle fois (Message relatif au code de procédure civile suisse (CPC), FF 2006, p.6965).

2.1.2 En cas d'urgence particulière, notamment s'il y a risque d'entrave à leur exécution, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse. Le tribunal cite en même temps les parties à une audience qui doit avoir lieu sans délai ou impartit à la partie adverse un délai pour se prononcer par écrit. Après avoir entendu la partie adverse, le tribunal statue sur la requête sans délai (art. 265 al. 1 et 2 CPC).

2.1.3 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, pour assurer pleinement son efficacité, le séquestre doit être exécuté à l'improviste; partant, il n'y a pas lieu d'inviter la personne dont les biens sont visés par le séquestre 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 5P_334/2006 du 4 septembre 2006 consid. 3 et 5A_508/2012 du 28 août 2012).

Celui dont les droits sont touchés par un séquestre forme opposition auprès du juge dans les 10 jours à compter de celui ou il en a eu connaissance. Le juge entend les parties et statue sans retard (art. 278 al. 1 et 2 LP).

2.1.4 Le tribunal ordonne les mesures propres à éviter que l'administration des preuves ne porte atteinte à des intérêts dignes de protection des parties ou de tiers, notamment à des secrets d'affaires (art. 156 CPC).

Les restrictions à la procédure ordinaire d'administration de la preuve doivent être proportionnées et justifiées par des motifs autres que de simple convenance. Si elles ne reposent pas sur une assise légale - parfois tempérées par des impératifs d'un degré juridique supérieur, lui aussi sujet à interprétation et appréciation, comme pour les preuves obtenues par des procédés plus ou moins illicites, il faut de sérieux motifs pour en refuser l'administration (SCHWEIZER, CR CPC, n. 4 ad art. 156 CPC).

Les intérêts jugés dignes de protection par le passé sont par exemple ceux de la personnalité, dont la sphère privée, de la santé (y compris la vie, l'intégrité physique d'un témoin ou de ses proches), l'intérêt de l'enfant, le secret derrière lequel peuvent se réfugier certains dépositaires protégés par la loi (cas réglé par l'art. 163 al. 2), les secrets d'affaires (know-how, identification de la clientèle, structure de la comptabilité, etc.), voire l'intérêt supérieur de l'Etat, direct ou induit (dans les domaines diplomatiques ou de défense nationale p. ex.), ou d'une collectivité publique de rang inférieur, etc.

Il incombe en principe à la partie qui entend faire valoir un intérêt digne de protection d'exposer en quoi il consiste et en quoi l'administration de la preuve, selon les voies ordinaires, pourrait le mettre en péril (comp. ATF 134 III 255). Cet intérêt peut être celui d'un tiers, comme un témoin qui risque des manœuvres de rétorsion si son identité est révélée à la partie adverse (SCHWEIZER, op. cit., n. 6 et 7 ad art. 156 CPC).

2.1.5 Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst., le droit d'être entendu garantit au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (zu ihrem Nachteil), d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les références; 139 II 489 consid. 3.3).

Une violation du droit d'être entendu qui n'est pas particulièrement grave peut être exceptionnellement réparée devant l'autorité de recours lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une telle autorité disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente sur les questions qui demeurent litigieuses (ATF 136 III 174 consid. 5.1.2; 133 I 201 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_897/2015 du 1er février 2016 consid. 3.2.2), et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le justiciable (ATF 136 III 174 consid. 5.1.2 *a contrario*). A ces conditions, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation de ce vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est en effet incompatible avec l'intérêt de

la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 et les références; arrêts du Tribunal fédéral 5A_897/2015 du 1er février 2016 consid. 3.2.1; 5A_296/2013 du 9 juillet 2013 consid. 3.1).

2.1.6 Dans le cadre du recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

Les dispositions spéciales réservées par la loi (art. 326 al. 2 CPC) n'entrent pas en ligne de compte, dès lors qu'elles concernent essentiellement les recours contre les jugements de faillite (art. 174 LP) ainsi que les recours sur opposition au séquestre (art. 278 al. 3 LP; Message du Conseil fédéral relatif au Code de procédure civile (CPC), FF 2006 6841, p. 6986; FREIBURGHAUS/AFHELDT, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2016, n. 4 ad art. 326 CPC; BRUNNER, in Kurzkommentar ZPO, 2014, n. 4 ad art. 326 CPC; ACJC/11/2016 du 6 janvier 2016 consid. 3).

Ainsi, pour examiner si la loi a été violée, la Cour doit se placer dans la situation où se trouvait le premier juge lorsque celui-ci a rendu la décision attaquée.

2.2 En l'espèce, le Tribunal a communiqué le mémoire préventif de B_____ à la recourante, ainsi qu'aux deux autres sociétés visées par ledit mémoire, après avoir notifié son ordonnance de refus de séquestre. Il ne ressort pas du dossier quelles pièces ont été transmises à la recourante, celle-ci alléguant qu'elle n'a reçu que celles caviardées par B_____. Le Tribunal a également informé la partie visée par le séquestre de ce qu'une telle mesure avait été sollicitée, et que le mémoire préventif avait été communiqué à "sa partie adverse", sans autre précision (alors que le mémoire préventif mentionnait trois parties adverses).

Cette manière de procéder n'est pas conforme aux principes dégagés ci-dessus.

2.2.1 Tout d'abord, le Tribunal n'aurait pas dû transmettre aux autres parties que la recourante, seule requérante en séquestre, le mémoire préventif déposé par B_____.

Ensuite, il aurait dû, s'il ne l'a pas fait, transmettre à la recourante les pièces non caviardées accompagnant le mémoire préventif. En effet, dans cette écriture, B_____ s'est contenté d'alléguer de manière toute générale que certaines des pièces produites contenaient des informations ayant trait à sa sphère personnelle et celle de ses proches et qu'il convenait de sauvegarder leurs intérêts en ne transmettant à ses adverses parties que le chargé caviardé par ses soins.

Outre qu'il n'a pas précisé en quoi consistait l'atteinte à sa sphère personnelle ou celle de ses proches, B_____ ne pouvait de son propre chef procéder au caviardage des pièces produites. Il incombait au Tribunal, sur la base d'allégations précises, de décider en quoi l'administration des preuves pouvait être restreinte.

Enfin, le Tribunal n'aurait pas dû informer B_____ du dépôt de la requête de séquestre, afin de préserver l'effet de surprise d'une telle mesure (même si celui-ci est atténué par le dépôt du mémoire préventif).

2.2.2 Il convient de résoudre la question de savoir si le Tribunal n'aurait pas dû inviter la recourante à prendre position sur le mémoire préventif avant de rendre sa décision. En effet, il s'est expressément fondé dans son ordonnance sur les éléments contenus dans le mémoire préventif, sans que la recourante n'ait pu se déterminer, violant par là même son droit d'être entendue.

Certes, le séquestre est une mesure urgente qui doit être prononcée sans délai. Cela étant, contrairement à ce qui prévaut en matière de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, en cas de refus de séquestre, aucune audience n'est convoquée et le requérant n'a plus l'opportunité de se prononcer. Ainsi, la doctrine qui préconise la transmission du mémoire préventif seulement au moment de la décision, sans donner la possibilité au requérant de se déterminer, n'est pas convaincante en matière de séquestre, puisque dans cette situation, en particulier en cas de refus de la mesure, la procédure prend fin. Même s'il interjette recours, conformément à la jurisprudence précitée, le requérant ne peut faire valoir dans ce cadre des éléments de fait ou de droit nouveaux (pseudo ou vrais *novas*), c'est-à-dire par exemple prendre position sur les éléments contenus dans le mémoire préventif qui lui aura été transmis avec la décision dont est recours. Même en admettant que le recourant se détermine pour la première fois dans le cadre du recours sur le mémoire préventif, il en résulterait une violation du principe du double degré de juridiction.

Ainsi, en conclusion, afin d'assurer le respect du droit d'être entendu du créancier séquestrant en cas de mémoire préventif déposé par le débiteur visé par la mesure, il convient de transmettre au premier les écritures du second en lui fixant un bref délai pour se déterminer, avant de statuer sur la requête. Contrairement à ce qu'a fait le Tribunal dans la présente espèce, la partie qui a déposé le mémoire préventif ne doit pas être informée de l'existence de la procédure de séquestre, afin de ne pas priver le requérant de l'effet de surprise attaché à la mesure. Il n'y a pas lieu de transmettre ensuite au débiteur la prise de position du requérant sur le mémoire préventif. En effet, le droit d'être entendu du débiteur sera garanti dans l'éventuelle procédure d'opposition à séquestre, si la mesure est accordée. Si elle ne l'est pas, il n'y aura pas de violation du droit d'être entendu, les droits du débiteur n'étant aucunement touchés.

Cette manière de procéder se justifie dans la procédure de séquestre uniquement, puisque contrairement à ce qui vaut en matière de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, ordonnées en application des art. 261 et 265 CPC, il n'est pas prévu automatiquement de débats contradictoires après la décision sans audition des parties.

Au vu des considérations qui précèdent, l'ordonnance entreprise sera annulée et la cause renvoyée au Tribunal pour qu'il procède dans le sens des considérants, avant de rendre une nouvelle décision.

3. Le Tribunal se prononcera à nouveau sur la répartition des frais en fonction de la solution du litige.

Les frais judiciaires du recours, arrêtés à 3'000 fr. (art. 48 et 61 OELP), seront laissés à la charge de l'Etat de Genève, dans la mesure où ils ne sont pas imputables aux parties (art. 107 al. 2 CPC). L'avance du même montant sera restituée à la recourante.

L'art. 107 al. 2 ne s'appliquant pas en matière de dépens, la recourante conservera à sa charge ses dépens de recours (ATF 140 III 385 consid. 4.1).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 25 mai 2021 par A_____ SA contre l'ordonnance SQ/344/2021 rendue le 12 mai 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8919/2021-24 SQP.

Au fond :

Annule cette ordonnance.

Renvoie la cause au Tribunal pour qu'il procède dans le sens des considérants puis rende une nouvelle décision.

Sur les frais :

Arrête les frais du recours à 3'000 fr. et les met à la charge de l'Etat de Genève.

Invite en conséquence les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ SA l'avance fournie de 3'000 fr.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN et 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 :

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.