

# **BGE 144 III 541**

Bundesgericht (BGE), 2018-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_144 III 541](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_144_III_541)

FR: ATF 144 III 541

IT: DTF 144 III 541

## **Regeste**

Regeste Art. 2 ZGB, Art. 106-109 SchKG; Durchgriff im Widerspruchsverfahren. Begriff, Voraussetzungen und Abgrenzungen des Durchgriffs. Unterscheidung zwischen direktem und umgekehrtem Durchgriff; praktische Tragweite des umgekehrten Durchgriffs im SchKG (E. 8.3). Anwendung im konkreten Fall (E. 8.4).

## **Erwägungen**

### **E. 8**

(...)

### **E. 8.3**

Il y a lieu d'examiner dans quelle mesure le principe de la transparence ("Durchgriff") peut faire échec au droit préférable que le tiers invoque dans une procédure de contestation de la revendication dirigée contre lui, introduite au cours d'une poursuite dirigée contre une personne morale.

### **E. 8.3.1**

Lorsqu'une personne fonde une personne morale, notamment une société anonyme, il faut en principe considérer qu'il y a deux sujets de droit distincts avec des patrimoines séparés: la personne physique d'une part et la société anonyme d'autre part (arrêt 4C.15/ 2004 du 12 mai 2004 consid. 5.2). Il en va ainsi même en présence d'une société anonyme à actionnaire unique ("Einmanngesellschaft"), bien que ce genre de structure ne corresponde pas à la société anonyme type, telle que la voulait le législateur, c'est-à-dire une société de caractère capitaliste et collectiviste qui exerce une activité commerciale ou industrielle. Ce genre de société anonyme, création de la pratique, est néanmoins toléré en droit suisse et, malgré l'identité économique entre la société et l'actionnaire, on les traite en principe comme des sujets de droit distincts, avec des patrimoines séparés ( ATF 128 II 329 consid. 2.4; ATF 97 II 289 consid. 3; arrêts 4C.15/2004 précité consid. 5.2; 5C.209/2001 du 12 février 2002 consid. 3a). Toutefois, dans des circonstances particulières, un tiers peut être tenu des engagements d'un débiteur avec lequel il forme une identité économique (arrêts 5A\_876/2015 consid. 4.2; 5A\_654/2010 consid. 7.3.1; 5A\_871/2009 consid. 7.1). En effet, selon le principe de la transparence, on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une personne morale appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas deux entités indépendantes, la personne morale étant un simple instrument dans la main de son auteur, qui, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit admettre que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre; ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la

diversité des sujets constitue un abus de droit, notamment en détournant la loi, en violant un contrat BGE 144 III 541 S. 546 ou en portant une atteinte illicite aux intérêts d'un tiers ( art. 2 al. 2 CC ; sur le principe de la transparence en général: cf. ATF 132 III 489 consid. 3.2; arrêts 5A\_876/2015 précité consid. 4.2; 5A\_436/2011 du 12 avril 2012 consid. 9.3.2, résumé in PJA 2013 p. 1695; 5A\_175/2010 du 25 mai 2010 consid. 3.3.4; 4A\_384/2008 du 9 décembre 2008 consid. 4.1, in SJ 2009 I p. 424; 4C.15/2004 du 12 mai 2004 consid. 5.2).

### **E. 8.3.2**

L'application du principe de la transparence suppose donc, premièrement, qu'il y ait identité de personnes, conformément à la réalité économique, ou en tout cas la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre; il faut deuxièmement que la dualité soit invoquée de manière abusive, c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié; tel est le cas si la dualité des sujets n'est invoquée qu'aux fins de se soustraire abusivement à l'exécution forcée ( ATF 132 III 489 consid. 3.2). S'agissant de l'identité économique entre la personne morale et le sociétaire, elle repose sur le fait que celui-ci peut dominer celle-là et suppose un rapport de dépendance qui peut être exercé d'une quelconque manière - autorisée ou non, à long ou à court terme, fortuitement ou de manière planifiée - et qui résulte de la possession de l'actionnariat ou d'autres causes, comme des liens contractuels ou des relations familiales ou amicales (arrêts 5A\_330/2012 du 17 juillet 2012 consid. 3.2; 5A\_498/2007 du 28 février 2008 consid. 2.2; 5A\_587/2007 du 28 février 2008 consid. 2.2, in Pra 2008 n. 108 p. 691; 5C.279/2002 du 14 mars 2003 consid. 4.2.1, in Pra 2003 n. 164 p. 894). S'agissant de l'abus de droit, il n'y a pas de définition spécifique au Durchgriff . On généralise seulement, de jurisprudence constante, qu'il n'y a pas besoin que la fondation elle-même de la personne morale poursuive des buts abusifs, mais qu'il suffit que la personne morale soit utilisée de manière abusive ou de se prévaloir de manière abusive de la dualité juridique pour ne pas remplir des obligations légales ou contractuelles ( ATF 132 III 489 consid. 3.2; arrêt 5C.201/2001 du 20 décembre 2001 consid. 2c). On exige également une accumulation de comportements différents et extraordinaires en ce sens qu'il en résulte une machination et atteinte qualifiée d'un tiers (arrêt 5A\_587/2007 précité consid. 2.2). Pour le reste, les cas constitutifs d'abus de droit, voire les faits sur lesquels l'examen doit porter, sont difficilement généralisables. BGE 144 III 541 S. 547 Doctrine et jurisprudence procèdent par indices. Il s'agit notamment des cas où les sphères et patrimoines du sociétaire et de la personne morale sont confondus (abandon de l'indépendance de la personne morale par les sociétaires eux-mêmes), ceux où une structure appropriée de gestion et d'organisation fait défaut, ceux, très proches, où le sociétaire poursuit ses propres intérêts aux dépens de ceux de la personne morale, et celui de la sous-capitalisation mettant en danger le but de la personne morale (arrêts 5A\_587/2007 précité consid. 2.2; 5A\_498/2007 précité consid. 2.2; 5C.279/2002 précité consid. 5.1; EBENROTH, Zum "Durchgriff" im Gesellschaftsrecht, Schweizerische Aktiengesellschaft [SAG] 57/1985 p. 124 ss [132 ss]; GRONER, Wann haftet ein Aktionär - und warum?, RSJ 101/2005 p. 1 ss [5 ss]; KOBERSKI, Der Durchgriff im Gesellschafts- und Steuerrecht, 2012, p. 112 s. et les références; VON PLANTA, La théorie de la transparence, in Responsabilité de l'actionnaire majoritaire, 2000, p. 19 ss [21 ss]). Le cas le plus fréquemment réalisé est celui où le débiteur transfère de manière abusive ses biens à une société qu'il contrôle et avec qui il forme une unité économique afin de soustraire un patrimoine à la mainmise de créanciers ( ATF 126 III 95 consid. 4a; arrêt 5A\_205/2016 du 7 juin 2016 consid. 7.2 et les autres références; MEIER-DIETERLE, in SchKG Kurzkomentar, 2 e éd. 2014, n° 25 ad art. 271 LP ). De tels indices ne peuvent toutefois pas, à eux seuls, conduire à retenir que le voile social doit

être levé, même en cas d'identité économique. Il faut en plus que, dans le cas concret, il en résulte un abus de droit (arrêt 5C.279/2002 précité; KOBIERSKI, op. cit., p. 113). En particulier, l'incapacité pour une personne morale de payer ses dettes ne suffit pas à elle seule pour appliquer le principe de la transparence, même à l'égard d'un actionnaire et administrateur unique ( ATF 108 II 213 consid. 6a; arrêt 4A\_417/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.3, résumé in JdT 2012 II p. 121).

### **E. 8.3.3**

Dans un sens général, l'application du principe de la transparence a pour conséquence que le tiers peut être tenu pour responsable des engagements contractés par le débiteur (arrêt 5A\_144/2008 du 11 avril 2008 consid. 3.3 et les références). L'indépendance formelle de la personne morale n'est pas prise en considération et la réalité économique est aussi déterminante juridiquement, la personne morale et celle qui la domine étant traitées juridiquement - avant tout du point de vue de la propriété - comme une unité (arrêt 5C.14/2003 du 3 juillet 2003 consid. 2.2). Ce principe ne conduit toutefois pas à une suppression générale de la dualité juridique mais ne peut BGE 144 III 541 S. 548 avoir effet que dans un cas particulier, mettant en jeu une norme spécifique (arrêt 4A\_384/2008 du 9 décembre 2008 consid. 4.1, in SJ 2009 I p. 424; cf. aussi KOBIERSKI, op. cit., p. 177 s.). En d'autres termes, c'est la protection qu'offre la dualité juridique qui est refusée au motif que l'indépendance de la personne morale est invoquée abusivement aux fins de se soustraire à ses obligations ou à l'exécution forcée qui y fait suite en cas d'inexécution de celles-ci (arrêt 5C.279/2002 du 13 mars 2003 consid. 2.2 et 2.3, in Pra 2003 n. 164 p. 894). Ni le sociétaire ni la personne morale ne peuvent se prévaloir de la dualité juridique aux dépens de l'identité économique et, en conséquence, les rapports de droit liant l'une lient également l'autre; en ce qui les concerne, en revanche, ils doivent s'en tenir à la forme d'organisation qu'ils ont choisie et ne peuvent prétendre avec succès de l'absence de dualité juridique aux dépens de leurs créanciers ( ATF 132 II 489 consid. 3.2; ATF 121 III 319 consid. 5a/bb; arrêts 5A\_783/2015 du 15 janvier 2016 consid. 3.3.2, in SJ 2016 I p. 301; 5A\_175/2010 du 25 mai 2010 consid. 3.3.4; KOBIERSKI, op. cit., p. 178; VON PLANTA, op. cit., p. 20).

### **E. 8.3.4**

On distingue la transparence directe, qui entraîne la responsabilité du sociétaire dominant, à côté de la société, pour les dettes de celle-ci, de la transparence inversée, qui entraîne la responsabilité de la société dominée, à côté du sociétaire, pour les dettes de celui-ci (GRONER, op. cit., p. 4; KOBIERSKI, op. cit., p. 64 ss; RIEMER, in Berner Kommentar, T. I/3/1, 3 e éd. 1993, n° 25 ad art. 52-59 CC ; VON PLANTA, op. cit., p. 25). En matière d'exécution forcée, il s'ensuit que, dans la poursuite de l'un, le patrimoine de l'autre peut être réalisé, dans un sens ou dans un autre (arrêt 5A\_330/2012 du 17 juillet 2012 consid. 3.1 et les références). Le tiers doit accepter que le produit de la réalisation de ses biens serve à désintéresser le créancier; on oppose au débiteur de se réfugier derrière la dualité juridique pour se soustraire à l'exécution forcée et au tiers de se prévaloir abusivement de son droit d'être mis directement en poursuite au moyen d'un commandement de payer, comme l'exige en principe toute mesure d'exécution ( ATF 105 III 107 consid. 3a; arrêt 5P.102/1992 du 4 juin 1992 consid. 3a).

### **E. 8.3.5**

Du principe de la transparence, il faut distinguer (cf. MEIER-DIETERLE, op. cit., n os 24 et 25 ad art. 271 LP ), même s'il est souvent invoqué de pair avec celui-ci (cf. p. ex. arrêt 5A\_925/2012 / 5A\_15/2013 du 5 avril 2013 consid. 9.1, 9.5.1 [examen de la titularité réelle BGE 144 III 541 S. 549 du compte bancaire] et 9.5.2 [examen de l'ayant droit économique dudit compte], in SJ 2013 I p. 463), le cas où les biens d'un tiers peuvent également être réalisés pour désintéresser le créancier parce qu'ils ne sont que formellement au nom d'un tiers - qui n'est dès lors qu'un homme de paille, en ce sens qu'il n'est que le propriétaire apparent d'un bien qu'il détient pour le compte du débiteur (KREN KOSTKIEWICZ, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4 e éd. 2017, n° 39 ad art. 271 LP ) - mais appartiennent en réalité au débiteur (p. ex. suite d'une acquisition de propriété simulée; arrêt 5A\_629/2011 du 26 avril 2012 consid. 5.1, in Pra 2013 n. 17 p. 146). Il incombe au créancier de démontrer que, malgré notamment la possession, l'inscription dans un registre public ou l'intitulé du compte bancaire, les avoirs mis sous main de justice appartiennent au débiteur ( ATF 126 III 95 consid. 4a et b; ATF 107 III 33 consid. 2 et 3; ATF 93 III 89 consid. 2; arrêts 5A\_925/2012 et 5A\_15/2013 précité consid. 9.2; 5A\_871/2009 précité consid. 7.1).

### **E. 8.3.6**

En matière de séquestre et d'action révocatoire qui peut s'ensuivre en cas de contestation relative aux biens mis sous main de justice, la majorité des affaires portées devant le Tribunal fédéral concerne des cas de transparence inversée, où le créancier plaide que les biens séquestrés auprès de la personne morale doivent être réalisés dans la poursuite dirigée contre la personne physique avec laquelle il existe une identité économique. On ne trouve que de rares cas d'application du principe de la transparence directe (cf. arrêts 5A\_876/2015 du 22 avril 2016 consid. 4 [action en contestation de larevendication]; 5A\_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 7, in SJ 2014 Ip. 17; 5P.68/1996 du 12 août 1996 consid. 4a; 5P.109/1994 du 21 juillet 1994 consid. 3; arrêt du 21 février 1973 [Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral] consid. 2 et 3, in SJ 1973 p. 369). La levée du voile social n'a du reste été confirmée que dans le premier des cas cités. Il faut en conclure que, dans un tel cas de figure, l'application du principe de la transparence doit être admise avec retenue parce que le créancier qui conclut librement un contrat avec une personne morale sait, en principe, qu'elle court le risque de son insolvabilité à défaut de garanties fournies par la personne physique et que, en mettant en poursuite la personne morale, il reconnaît lui-même l'existence de la personnalité de celle-ci. Il est toutefois possible d'appliquer la théorie du Durchgriff lorsque la personne physique utilise la personne morale pour éluder sciemment les obligations résultant du contrat au détriment du créancier ou que, grâce à BGE 144 III 541 S. 550 sa position dominante, elle force la personne morale à se dessaisir de ses actifs à son profit pour les soustraire au créancier qui demanderait l'exécution du contrat.

### **E. 8.4**

En l'espèce, la critique de la recourante à l'encontre de la motivation cantonale est infondée. Il est vrai que la confusion abusive des patrimoines, en ce sens qu'une machination est mise en place pour soustraire un patrimoine aux dépens de créanciers poursuivants, s'apprécie sur l'ensemble des biens de la personne dominée en faveur de la personne dominante et du comportement que la première a adopté envers la seconde pour faire passer ses intérêts au premier plan aux dépens des créanciers de celle-ci. Cela étant, la procédure en contestation de la revendication porte sur des biens précis en possession d'un tiers et son objet est de permettre au créancier de faire réaliser ces biens malgré le fait que ce tiers n'a pas été mis en

poursuite et malgré la dualité juridique entre celui-ci et la société débitrice. Le transfert des biens dont la revendication est contestée doit donc résulter du contrôle que le tiers exerce sur la société qu'il domine; l'invocation de la dualité juridique apparaît dès lors abusive, en ce sens que le tiers ne s'en prévaut que pour priver les créanciers d'un patrimoine qui aurait dû leur revenir dans la réalisation. Dans le seul cas où le Tribunal fédéral a admis un cas de transparence directe, il a d'ailleurs examiné si le contrôle du tiers sur la société dominée lui avait permis de transférer sur un compte à son nom, objet du séquestre, le produit du prêt litigieux à l'origine de la poursuite (cf. arrêt 5A\_876/2015 précité consid. 4.3). Il en a fait de même dans des cas de transparence inversée, alors que la question est moins pertinente dans cette configuration (cf. arrêts 5A\_925/2012 précité consid. 9.5.2 et 5A\_498/2007 précité consid. 4.1). En effet, lorsqu'un créancier met en poursuite la personne dominante, il peut en général se prévaloir du fait que l'entier du patrimoine de la société appartient en réalité à son débiteur et que ce dernier ne se prévaut de la dualité juridique que pour soustraire à sa mainmise certains biens qui lui appartiennent et qu'il a transférés à la société qu'il contrôle. A l'inverse, l'entier des biens de la personne dominante n'est pas nécessairement le résultat d'un transfert abusif dans son patrimoine des biens de la société dominée de sorte que l'on puisse considérer que la société dominée en est, en réalité, l'ayant droit économique. Les arguments de la recourante sont issus de considérations qui valent dans les cas de transparence inversée où tous les actifs, ou la quasi-totalité des actifs, de la société dominée doit servir à désintéresser BGE 144 III 541 S. 551 les créanciers de la personne physique dominante. Au surplus, même dans l'affaire 5A\_498/2007 précitée dont elle se prévaut pour appuyer son propos, l'examen du Durchgriff s'est précisément focalisé sur l'abus de droit à invoquer, par une fondation de famille, la propriété du bien séquestré; le Tribunal fédéral a conclu que cet abus était réalisé en raison du comportement adopté par le débiteur dominant la fondation de famille sur le bien en question, soit une parcelle qu'il avait lui-même utilisée des années durant (cf. arrêt 5A\_498/2007 précité consid. 4.1). Au demeurant, l'examen auquel l'autorité cantonale a procédé sur les biens séquestrés résulte aussi du fait qu'elle s'est dispensée de traiter exhaustivement de la question de l'identité économique entre l'intimé et Y., ce que la recourante ne critique pas. En effet, l'identité économique suppose que le tiers a la mainmise sur tout l'actif de la société qu'il domine ou sa quasi-totalité. En conséquence, une fois que cette identité est admise, rares sont les cas où le tiers parvient encore à soutenir que c'est sans abus de droit au préjudice des créanciers de la société qu'il se prévaut des personnalités juridiques distinctes. En d'autres termes, l'examen de l'autorité cantonale revient à conclure que le patrimoine séquestré n'était pas le résultat d'une éventuelle identité économique entre l'intimé et Y., de sorte qu'il n'était pas abusif vis-à-vis de la recourante, créancière de cette société, de se prévaloir de la dualité juridique. Si la recourante entendait faire répondre l'intimé sur tous ses biens, elle aurait dû alors introduire une action en paiement contre lui suite à son échec à obtenir la mainlevée de l'opposition. En y renonçant et en se bornant à invoquer le principe de la transparence dans l'action en contestation de la revendication, elle doit se laisser opposer qu'il n'y a pas de lien entre ces biens précis qu'elle a fait séquestrer et une éventuelle identité économique. Par ailleurs, les principaux arguments de la recourante portent eux-même sur l'abus de droit de l'intimé à revendiquer la propriété de la créance personnelle contre Y. dont elle a obtenu le séquestre (objet n° 1). Le grief de violation de l' art. 2 CC dans l'application du principe de la transparence doit donc être rejeté.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.