

BGer 5A 10/2021 vom 1. Juli 2021

Bundesgericht, 2021-07-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_10_2021

FR: TF 5A 10/2021 du 1 juillet 2021

IT: TF 5A 10/2021 del 1 luglio 2021

Regeste

opposition à séquestre | Droit des poursuites et faillites

Erwägungen

E. 1

Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) à l'encontre d'une décision finale (art. 90 LTF) prise en matière de poursuite pour dettes (art. 72 al. 2 let. a LTF , en relation avec l' art. 278 al. 3 LP) par un tribunal supérieur statuant sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF). La valeur litigieuse atteint le seuil légal (art. 74 al. 1 let. b LTF). La créancière séquestrante, qui a succombé devant l'autorité précédente et possède un intérêt digne de protection à la modification de la décision attaquée, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

E. 2.1

La décision sur opposition au séquestre rendue par l'autorité judiciaire supérieure (art. 278 al. 3 LP) porte - à l'instar de l'ordonnance de séquestre - sur une mesure provisionnelle au sens de l' art. 98 LTF (ATF 135 III 232 consid. 1.2; arrêt 5A_167/2015 du 29 juin 2015 consid. 2.1 et les références, publié in SJ 2016 I p. 1). Le recourant ne peut dès lors se plaindre que d'une violation de ses droits constitutionnels (ATF 134 II 349 consid. 3; 133 III 638 consid. 2). Le Tribunal fédéral ne connaît d'un tel moyen que s'il a été invoqué et motivé (principe d'allégation, art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevé, et exposé de manière claire et détaillée (ATF 133 II 249 consid. 1.4.2); faute de critique régulière, il ne saurait ainsi censurer la décision attaquée, même en présence d'une violation des droits constitutionnels du justiciable (ATF 143 II 283 consid. 1.2.2 et les références citées; 142 II 369 consid. 2.1). En particulier, une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 144 I 113 consid. 7.1; 142 II 369 consid. 4.3; 141 III 564 consid. 4.1 et les références). La partie recourante ne peut donc se borner à critiquer la décision attaquée comme elle le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition, notamment en se contentant d'opposer sa thèse à celle de l'autorité précédente; les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 142 III 364 consid. 2.4).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Lorsque le recours est soumis à l' art. 98 LTF , le recourant

ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'acte attaqué que s'il démontre, en conformité avec les exigences de motivation (cf. supra consid. 2.1), une violation de ses droits constitutionnels. Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références). Le Tribunal fédéral ne corrige les constatations de fait que si elles sont arbitraires (art. 9 Cst.) et ont une influence sur le résultat de la décision. En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 143 IV 500 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références). Le recourant ne peut pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.4.3).

E. 3.1

La question litigieuse devant l'autorité cantonale portait sur l'application du principe de la transparence. A cet égard, s'agissant de l'identité des personnes en cause, l'autorité cantonale a retenu que tous les contacts entre la banque et l'intimée n° 1 avaient eu lieu avec l'intimé n° 2 pour unique interlocuteur, qui était en outre actionnaire unique, ayant droit économique et principal animateur de la société. L'intimé n° 2 était par ailleurs la " source " des avoirs de cette société et/ou disposait d'un pouvoir de signature individuel sur le compte de celle-ci. Au vu de ces éléments, l'autorité cantonale a considéré qu'il y avait identité entre ces deux personnalités. S'agissant de l'abus de droit à se prévaloir de la dualité des sujets, l'autorité cantonale a retenu que l'intimé n° 2 avait financé par le passé, soit directement, soit indirectement par les sociétés tierces dont il était l'ayant droit économique, les appels de marge reçus par l'intimée n° 1, pour des montants très élevés et il s'était porté garant pour les engagements de cette société à hauteur de 3'000'000 USD. Elle a jugé qu'il ne pouvait être tiré argument de ces éléments pour reprocher aux intimés d'invoquer la dualité entre leurs deux sujets de droit, et cela, de manière abusive, dans la mesure où les apports de fonds auxquels l'intimé avait procédé avaient, au contraire, permis à la société de remplir, jusqu'à la naissance du litige, ses obligations à l'égard de la recourante, de sorte qu'il ne saurait être considéré que les patrimoines des intimés avaient été mélangés au détriment de la recourante. En outre, l'autorité cantonale a retenu que les difficultés rencontrées par l'intimée n° 1 pour s'acquitter de ses obligations s'étaient manifestées depuis le début du mois de mars 2020, à la suite de la pandémie qui avait entraîné une chute des marchés, ce qui avait provoqué une baisse de la valeur du portefeuille de cette société, et non parce que celle-ci aurait vidé ses comptes au profit de l'intimé n° 2. L'intimée n° 1 avait certes opéré des transferts à l'intimé n° 2, à trois reprises depuis l'ouverture de son compte en 2016, pour un montant total de 400'000 USD, pour lui permettre de s'acquitter de factures de cartes de crédit. Selon la cour cantonale, ces transferts - et ainsi la question d'une éventuelle confusion, de ce fait, entre les patrimoines des deux personnes - confirmaient tout au plus l'identité économique entre eux, mais leurs montants n'étaient pas suffisamment significatifs, au vu de l'ensemble des montants litigieux, pour en conclure que la dualité était abusivement invoquée. Les magistrats cantonaux ont également retenu qu'il n'était pas démontré que les bénéficiaires de la société auraient été régulièrement transférés, dans une large mesure, à son actionnaire et il ne pouvait dès lors pas être considéré que celui-ci aurait

profité personnellement des bénéfices lorsque la société en faisait, mais qu'il invoquerait la dualité juridique, abusivement, lorsqu'il s'agirait de couvrir des dettes de celles-ci. Enfin, l'autorité cantonale a souligné que la recourante, qui ne pouvait être considérée comme inexpérimentée, ne pouvait ignorer qu'elle était juridiquement liée à l'intimée n° 1, et non à son actionnaire. Elle n'avait reçu aucune garantie, même implicite, de l'intimé n° 2 que celui-ci couvrirait indéfiniment et de manière illimitée les dettes de sa société et elle n'indiquait pas avoir cherché à obtenir un engagement formel de sa part à cet égard, ce qui lui appartenait de faire si elle entendait également pouvoir bénéficier du patrimoine de l'actionnaire, distinct de celui de la société. L'autorité cantonale a aussi relevé que les intimés n'avaient par ailleurs pas usé de manoeuvres pour amener la recourante à penser que l'intimé n° 2 était engagé aux côtés de l'intimée n° 1. Le comportement passé de l'intimé n° 2 ne donnait en outre aucune assurance implicite à la recourante que celui-ci continuerait, à l'avenir, de soutenir financièrement la société de manière illimitée. La garantie personnelle de l'intimé n° 2 était limitée à 3'000'000 USD, soit un montant relativement faible au regard des sommes que l'intimée n° 1 pouvait être, le cas échéant, amenée à verser, comme le démontrait le montant de plus de 48'000'000 USD que la recourante lui réclamait. Au vu de ces circonstances, l'autorité cantonale a jugé que la dualité juridique entre les intimés n'était pas invoquée de manière abusive, de sorte que le séquestre ne pouvait porter sur les avoirs bancaires déposés en mains de diverses institutions bancaires au nom de l'intimé n° 2 ou dont ce dernier était ayant droit économique.

E. 3.2

La recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendu, sous la forme d'un déni de justice formel (art. 29 al. 2 Cst.).

E. 3.2.1

Elle reproche à l'autorité cantonale d'avoir certes retenu l'existence d'une convention conclue le 22 juin entre l'intimé n° 2 et elle, mais de n'avoir pas utilisé cette pièce dans son raisonnement juridique sur le principe de la transparence alors qu'elle permet de confirmer le mélange des patrimoines entre les deux intimés et donc de démontrer l'abus de droit des intimés à se prévaloir de la dualité juridique. Elle reproche également à l'autorité cantonale de n'avoir pas tenu compte de l'échange de courriels du 20 juin 2017, intervenu à la veille de la signature de la convention précitée, que l'intimée n° 1 avait pourtant produit en audience du 29 juin 2020, alors que cette pièce démontre qu'elle a tenu compte de la situation financière de l'intimé n° 2 pour revoir les conditions de crédit et de marge.

E. 3.2.2

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu consacré par l' art. 29 al. 2 Cst. l'obligation pour le juge de motiver ses décisions. L'autorité n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (parmi plusieurs: ATF 145 III 324 consid. 6.1; 143 III 65 consid. 5.2; 142 II 154 consid. 4.2; 134 I 83 consid. 4.1). Savoir si la motivation présentée est convaincante est une question distincte de celle du droit à une décision motivée. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé le juge, le droit à une décision motivée est respecté (ATF 145 III 324 consid. 6.1; 141 V 557 consid. 3.2.1; arrêt 4A_344/2018 du 27 février 2019 consid. 2.3.1). Une autorité judiciaire ne commet un déni de justice formel prohibé par l' art. 29 al. 2 Cst. que si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en

considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 143 III 65 consid. 5.2; 142 II 154 consid. 4.2; 141 V 557 consid. 3.2.1).

E. 3.2.3

En l'espèce, la recourante ne distingue pas correctement le grief de déni de justice formel de celui de l'arbitraire dans l'appréciation des preuves (art. 9 Cst.). En l'occurrence, l'autorité cantonale expose les éléments de fait qui l'ont conduite à tenir pour vraisemblable que l'intimé n° 2 n'abusait pas de son droit en se prévalant de la dualité juridique entre lui-même et l'intimée n° 1, de sorte qu'on ne décèle aucune violation de l' art. 29 al. 2 Cst. dans la motivation de son arrêt. La recourante dénonce d'ailleurs également de l'arbitraire dans l'établissement des faits (art. 9 Cst.) en reprochant principalement à l'autorité cantonale d'avoir omis de tenir compte de l'échange de courriels du 20 juin 2017, si bien que cette critique sera examinée dans le cadre du grief suivant. Il suit de là que le grief de violation de l' art. 29 al. 2 Cst. doit être rejeté.

E. 3.3

La recourante se plaint d'arbitraire dans l'établissement des faits (art. 9 Cst.) pour quatre motifs.

E. 3.3.1

Tout d'abord, elle reproche à l'autorité cantonale d'avoir retenu que les flux financiers entre l'intimée n° 1, d'une part, et l'intimé n° 2 et ses sociétés, d'autre part, trouvaient leur fondement dans des prêts, alors que ces flux reposent uniquement sur la confusion des patrimoines. A l'appui de cette allégation, elle relève que, dans son opposition à séquestre, l'intimé n° 2 a justifié ces flux en se référant à des " apports de fonds " et des " retraits " et que les remboursements aux diverses sociétés n'étaient qu'aléatoires. La recourante soutient qu'il faut déduire de l'absence de fondement contractuel de ces flux, premièrement, que les patrimoines de ces différentes entités sont entièrement mélangés et que l'intimé n° 2 utilise les fonds de sa société comme un seul et même portefeuille, et, secondement, que les bénéficiaires de la société étaient régulièrement transférés à l'intimé n° 2, comme cela ressort de l'opposition à séquestre de l'intimée n° 1 et de sa pièce n° 16 jointe à cette opposition, qui fait état d'un transfert de 3,7 millions USD sur le compte de l'intimé n° 2. Ensuite, la recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir retenu que la garantie bancaire à première demande d'un montant de 3'000'000 USD émise par E._____ SA en sa faveur était une garantie personnelle de l'intimé n° 2. Elle soutient que cette constatation est contredite par les pièces n° 35 de son bordereau et les pièces n° s 13 et 14 du bordereau de l'intimée n° 1. Elle ajoute que cette qualification est juridiquement fautive, étant donné qu'il n'a pas été question, en mettant en place cette garantie, de formaliser et limiter la responsabilité de l'intimé n° 2, dès lors qu'il était acquis pour elle que l'intimé n° 2 était déjà engagé à son égard conjointement avec l'intimée n° 1. Cette garantie avait simplement servi à lui conférer un actif supplémentaire réalisable facilement sur simple demande écrite à la banque émettrice. Elle ajoute que le fait que l'intimé n° 2 a spontanément conféré cette garantie bancaire depuis l'un de ses comptes personnels constituait un indice supplémentaire de l'abus de droit à invoquer la dualité juridique. La recourante reproche aussi à l'autorité cantonale d'avoir ignoré la pièce n° 6 produite par l'intimée n° 1 à l'audience du 29 juin 2020. Elle soutient que cette pièce remet en cause la constatation de l'arrêt attaqué selon laquelle le comportement de l'intimé n° 2 ne lui donnait aucune assurance que celui-ci continuerait de soutenir l'intimée n° 1 de manière illimitée, puisqu'il en ressort qu'elle a tenu

compte de la situation financière de l'intimé n° 2 pour revoir les conditions de crédit et de marge et que celui-ci a donné comme assurance que sa fortune privée servirait à compenser les dettes de sa société en cas d'insuffisance de marge. Elle en conclut que cette pièce suffit à admettre l'abus de droit à invoquer la dualité juridique. Enfin, la recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir retenu que l'intimée n° 1 n'était plus en mesure de rembourser sa dette alors que celle-ci n'avait jamais allégué cette défaillance.

E. 3.3.2

Le juge du séquestre statue en se basant sur la simple vraisemblance des faits. Les faits à l'origine du séquestre sont rendus vraisemblables 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). De son côté, le poursuivi doit s'efforcer de démontrer, en s'appuyant sur les moyens de preuve à sa disposition, que son point de vue est plus vraisemblable que celui du créancier séquestrant (arrêt 5A_205/2016 du 7 juin 2016 consid. 7.1 et les références).

E. 3.3.3

En l'espèce, s'agissant des flux financiers précités, par son argumentation, la recourante n'attaque pas la constatation selon laquelle, tout au long de la relation bancaire, l'intimé n° 2 a versé à l'intimée n° 1, soit directement soit indirectement, le montant de 118'000'000 USD et que, sur cette somme, 54'000'000 USD ont été remboursés, de sorte que 64'000'000 USD sont restés acquis à l'intimée n° 1. En outre, pour attaquer la constatation selon laquelle elle n'a pas démontré la vraisemblance de transferts non seulement importants mais aussi réguliers de bénéfices de l'intimée n° 1 à l'intimé n° 2, elle ne fait que de se prévaloir d'un unique versement de 3,7 millions USD. Des écritures des intimés que la recourante cite, il ne ressort pas le contraire. En particulier, l'intimée n° 1 n'évoque que des remboursements complets ou partiels, et ce uniquement en cas de situation économique favorable. Il en découle que, par son argumentation, la recourante ne démontre en rien l'arbitraire dans la constatation des faits pertinents relatifs aux flux financiers entre les intimés qui ont permis à l'autorité cantonale de nier l'abus de droit en tant que ces flux n'ont, dans leur globalité, pas porté préjudice à l'intimée n° 1. S'agissant de la garantie bancaire, aucun élément relatif à la qualification de celle-ci ne ressort des pièces invoquées par la recourante et, dans tous les cas, on ne saisit pas la portée de ses explications quant à la démonstration de l'arbitraire de la constatation de l'autorité cantonale, seule pertinente, selon laquelle cette garantie de 3'000'000 USD en sa faveur provenait du compte personnel de l'intimé n° 2, de sorte qu'il existait bien deux personnalités juridiques distinctes et que l'implication financière de l'intimé n° 2 dans sa société s'est faite en faveur de la recourante. Pour ce qui est de la pièce n° 6 produite par l'intimée n° 1, il n'en ressort aucun engagement de l'intimé n° 2 que celui-ci continuerait de financer de manière illimitée les appels de marge reçus par l'intimée n° 1. Cette pièce ne démontre donc pas l'arbitraire de la constatation de l'autorité cantonale selon laquelle la recourante n'avait reçu aucune garantie de l'intimé n° 2 à cet égard, ce qu'il lui aurait appartenu de faire précisément en fonction des informations reçues si elle entendait pouvoir également bénéficier du patrimoine de l'intimé n° 2, distinct de celui de l'intimée n° 1. Enfin, si l'incapacité de la société de payer ses dettes n'est pas suffisante pour appliquer le principe de la transparence, le fait qu'elle ne soit pas insolvable paraît l'être d'autant moins. On ne saisit pas la pertinence qu'entend tirer la recourante de cet argument pour démontrer un abus de droit. Il suit de là que le grief d'arbitraire dans l'établissement

des faits doit être rejeté, ce qui entraîne celui de son grief suivant en tant que la recourante se fonde sur des faits dont elle ne démontre pas l'établissement arbitraire (recours 3.3.2 let. a).

E. 3.4

La recourante se plaint d'arbitraire dans l'application du principe de la transparence (art. 2 CC en lien avec l' art. 271 al. 1 ch. 3 LP).

E. 3.4.1

Elle soutient que, en tant que telle, la confusion des patrimoines, que l'autorité cantonale a retenue, est un cas d'abus de droit consacré par la jurisprudence et la doctrine.

E. 3.4.2.1

Le juge du séquestre 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).

E. 3.4.2.2

Conformément à l' art. 271 al. 1 LP , seuls les biens du débiteur, soit les choses et droits qui lui appartiennent juridiquement, et pas seulement économiquement, peuvent être frappés par un séquestre. Doivent à l'inverse être considérés comme biens de tiers tous ceux qui, en vertu des normes du droit civil, appartiennent à une personne physique ou morale autre que le débiteur; en principe, seule l'identité juridique est déterminante en matière d'exécution forcée (arrêt 5A_113/2018 du 12 septembre 2018 consid. 8.1, non publié aux ATF 144 III 541 , mais in RSPC 2019 n° 2217 p. 177 et in Pra 2019 n° 98 p. 966). Dans des circonstances particulières, un tiers peut toutefois être tenu des engagements d'un débiteur avec lequel il forme une identité économique. Il en va ainsi dans l'application du principe de la transparence. Ce principe suppose, tout d'abord, qu'il y ait identité des personnes conformément à la réalité économique ou, en tout cas, la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre; il faut ensuite que la dualité soit invoquée de manière abusive, c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié (ATF 144 précité consid. 8.3.2 et les références). Plus précisément, s'agissant de cette condition 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. 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. Ainsi, toute confusion de patrimoines ne constitue pas un cas d'application du principe de la transparence. Les cas où les sphères et patrimoines du sociétaire et de la personne morale sont confondus constituent un indice qui peut conduire à lever le voile social, mais qu'il faut encore que, dans le cas concret, il en résulte un abus de droit (ATF 144 III précité consid. 8.3.2 et les références).

E. 3.4.3

En l'espèce, à titre préliminaire, il faut noter que la recourante interprète trop largement la jurisprudence précitée en affirmant que toute confusion de patrimoines doit conduire à lever le voile social. Pour y parvenir, il faut encore que les protagonistes aient profité de cette confusion aux dépens du séquestrant, de sorte que dans la poursuite de l'un, le patrimoine de

l'autre peut être réalisé. Cela dit, contrairement à ce que soutient la recourante, l'autorité cantonale n'a pas établi la confusion des patrimoines entre les deux personnalités et la recourante reprend des faits dont elle n'a pas démontré l'établissement arbitraire pour affirmer l'inverse (" flux incessants entre les comptes " des intimés et des autres sociétés de l'intimé n° 2 " sans fondement contractuel " et " prise en compte, au su et vu [de l'intimé n° 2], par [la recourante] de la fortune personnelle de [l'intimé n° 2] dans le cadre de la fixation du montant de la garantie bancaire "). La cour cantonale a seulement retenu que l'éventuelle confusion entre les patrimoines confirmait tout au plus l'identité économique entre les personnalités - identité déjà admise en raison de la position de l'intimé n° 2 d'actionnaire unique, ayant droit économique et principal animateur de l'intimée n° 1, du fait que l'intimé n° 2 était la source des avoirs de l'intimée n° 1 et disposait d'un pouvoir de signature individuel sur le compte de celle-ci, et que tous les contacts entre la recourante et l'intimée n° 1 avaient eu lieu avec l'intimé n° 2. Cependant, les transferts qui auraient permis d'établir cette confusion n'étaient, selon la cour cantonale, pas suffisants pour en conclure que la dualité était abusivement invoquée. Or, la recourante n'a pas démontré l'établissement arbitraire de ces constatations. Au demeurant, il ressort de ses propres allégués, notamment de la pièce n° 6 dont elle se prévaut dans son recours, qu'elle a considéré le patrimoine de l'intimé n° 2 comme distinct de celui de l'intimée n° 1 en cherchant à en connaître l'état et la composition. Il suit de là que le grief d'arbitraire dans l'application du principe de la transparence doit être rejeté, pour autant que recevable.

E. 4

En définitive, le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires, arrêtés à 100'000 fr., sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Aucuns dépens ne sont dus aux intimés, ceux-ci n'ayant pas été invités à répondre au fond et s'étant remis à la justice sur la requête de l'effet suspensif (art. 68 al. 1 LTF).

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