

# **BGer 5A\_113/2018 vom 12. September 2018**

Bundesgericht, 2018-09-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_113\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_113_2018)

FR: TF 5A\_113/2018 du 12 septembre 2018

IT: TF 5A\_113/2018 del 12 settembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Les décisions tranchant une contestation sur la revendication ( art. 106 ss LP ) sont justiciables du recours en matière civile ( art. 72 al. 2 let. a LTF ; arrêt 5A\_11/2009 du 31 mars 2009 consid. 1). Dirigé contre l'arrêt d'une autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 LTF ) statuant sur une telle contestation, dont la valeur litigieuse dépasse manifestement le seuil de 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ), et interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions devant l'autorité précédente ( art. 76 al. 1 LTF ), dans le délai (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let. c LTF) et la forme prévus par la loi ( art. 42 LTF ), le recours est en principe recevable.

### **E. 1.2**

Conformément à l' art. 54 al. 1 LTF , le présent arrêt est rendu en français, langue de l'arrêt attaqué, quand bien même le recours est rédigé en allemand, comme l'autorise l' art. 42 al. 1 LTF .

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par la juridiction précédente ( art. 105 al. 1 LTF ); il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Le recourant qui soutient que les faits ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ( art. 97 al. 1 LTF ), c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné (cf.

supra consid. 2.1). Il ne peut en particulier 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. Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 et la référence).

En l'occurrence, les faits procéduraux nécessaires pour connaître du présent litige ont été complétés d'office en vertu de l' art. 105 al. 2 LTF (cf.

supra C.b.b.)

### **E. 3**

L'autorité cantonale a déclaré irrecevables les jugements du 20 octobre 2017 du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg communiqués par la recourante le 8 novembre 2017 au motif que celle-ci avait attendu de savoir si les verdicts lui étaient favorables pour les produire et en faire mention dans cette procédure, adoptant ainsi un comportement contraire à la bonne foi ( art. 52 CPC ). Elle a néanmoins affirmé qu'elle examinerait les conséquences de ces jugements sur la cause.

Dans la première partie de son argumentation portant sur la présomption de propriété de l'intimé revendiquant les biens, l'autorité cantonale a jugé que ce dernier était le possesseur de la créance en paiement contre Y. \_\_\_\_\_, des sûretés et des avoirs bancaires saisis, de sorte qu'il était présumé propriétaire de ces valeurs. Elle a relevé que, dans le jugement sur appel du 11 avril 2012 rendu en matière d'

exequatur des décisions étrangères et de séquestre, le Tribunal cantonal avait certes admis la vraisemblance de l'identité économique entre l'intimé et Y. \_\_\_\_\_ et de l'abus de droit à invoquer l'indépendance juridique à l'égard des créanciers de la société. Toutefois, dans le jugement du 20 août 2014 rendu en matière de mainlevée, cette même autorité avait retenu qu'il n'avait pas été établi que les conditions de la levée du voile social étaient réunies au degré de preuve exigé dans cette procédure et que l'intimé ne pouvait pas être considéré comme le débiteur de la recourante. L'autorité cantonale a alors jugé que le premier juge s'en était intégralement remis aux considérants du jugement du 11 avril 2012, qui statuait sur la vraisemblance des faits, mais n'avait fait aucune mention de celui rendu le 20 août 2014, qui statuait au degré de la certitude sur ceux-ci, de sorte que sa propre motivation quant à l'analyse de la levée du voile social reposait sur la vraisemblance. Ce degré de preuve était selon elle insuffisant dans une action en contestation de la revendication compte tenu des éléments mis en avant dans le jugement cantonal de 2014 pour permettre de retenir que les présomptions de l'intimé concernant les biens revendiqués n'apparaissaient plus comme les plus vraisemblables. Elle en a conclu que, faute pour la recourante d'être parvenue, à titre de contre-preuve, à jeter un doute suffisant sur les assertions de l'intimé au sujet de son droit de propriété, il lui appartenait d'apporter la preuve du contraire et que le premier juge avait injustement renversé le fardeau de la preuve en exigeant de l'intimé de préciser et motiver le bien-fondé de son droit.

Dans la seconde partie de son argumentation portant sur la levée du voile social qu'elle a analysée cette fois au titre d'examen de la preuve du contraire de la propriété de l'intimé, l'autorité cantonale a jugé que le droit panaméen s'appliquait à cette question mais que, ne disposant que d'un avis de droit établi en septembre 2004 sujet à caution, il subsistait de sérieux doutes quant au contenu exact de ce droit à ce sujet. Elle a toutefois considéré que la détermination exacte de ce contenu pouvait rester indécise étant donné que, même si l'on devait appliquer le droit suisse, les conditions plus strictes ne seraient de toute manière pas réalisées. Selon elle, s'agissant de l'identité économique entre l'intimé et Y. \_\_\_\_\_, il existait de forts indices (pleins pouvoirs pour engager Y. \_\_\_\_\_ dans toutes ses

transactions commerciales par l'intermédiaire de F. \_\_\_\_\_; société sans employé; action en responsabilité en nom propre de l'intimé pour conseils juridiques négligents aux dépens de Y. \_\_\_\_\_) permettant de retenir que cette condition était remplie. Toutefois, il n'y avait pas besoin de trancher cette question dès lors que l'invocation de la dualité juridique n'était pas abusive. A cet égard, l'autorité cantonale a jugé que la recourante n'avait pas démontré que Y. \_\_\_\_\_ avait, pour échapper à ses obligations financières envers elle à la suite de l'action en paiement introduite en 1998 et ayant donné lieu aux jugements condamnatoires norvégiens des 4 janvier 2002 et 22 janvier 2004, manœuvré afin de se vider, de manière abusive, de sa substance au profit de l'intimé. Pour appuyer son propos, elle a focalisé son analyse sur la question de savoir si l'intimé et Y. \_\_\_\_\_ avaient cherché à distraire les biens séquestrés aux dépens de la recourante. S'agissant de la créance personnelle de l'intimé contre Y. \_\_\_\_\_, elle a retenu qu'il n'était pas établi que la signature de ces accords avait pour objectif et effet de diminuer concrètement le patrimoine de Y. \_\_\_\_\_, un net déséquilibre économique faisant défaut, et de mettre en péril les perspectives en remboursement de la recourante, et que la créance avait été reconnue comme étant bien fondée par le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg dans son jugement du 3 mars 2010 dont il n'y avait pas lieu de se distancier - étant précisé que ce prononcé était de nature contradictoire et que les jugements du 20 octobre 2017 rendus par ce tribunal à propos des assignations en tierce opposition produits par la recourante ne remettaient pas en cause l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire du jugement du 3 mars 2010 en dehors de la procédure de saisie-arrêt. S'agissant des sûretés, l'autorité cantonale a retenu que celles-ci provenaient de la vente du chalet J. \_\_\_\_\_ dont l'intimé était le propriétaire exclusif depuis son divorce, érigé sur un terrain acquis par son ex-épouse en 1992 et financé par des deniers provenant de ventes d'immeubles et de prêts bancaires. Enfin, s'agissant des valeurs saisies sur le compte bancaires au nom de l'intimé auprès de K. \_\_\_\_\_ AG, elle a retenu qu'il n'avait pas été prouvé qu'elles provenaient de Y. \_\_\_\_\_ ni que le patrimoine de cette société se confondait avec celui de l'intimé; elle a ajouté à ce sujet que le fait que Y. \_\_\_\_\_ disposait elle-même d'un compte à son nom en février 2009 auprès de l'établissement N. \_\_\_\_\_, présentant un solde de 15'003'023,68 NOK, tendait également à infirmer une éventuelle confusion des patrimoines. Elle a conclu que la recourante n'avait ainsi pas démontré que Y. \_\_\_\_\_ et l'intimé avaient, pour que la société échappe à son obligation de payer à la recourante la somme de 18'131'808 NOK plus intérêts, distrait des biens au profit de l'intimé, ni entrepris d'autres manœuvres abusives justifiant une levée du voile social.

#### **E. 4**

La recourante se plaint à plusieurs reprises de la violation de son droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. en lien avec l' art. 53 CPC ).

##### **E. 4.1**

A ce titre, dans une première série de critiques, la recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir ignoré des arguments essentiels qu'elle avait avancés pour juger du comportement abusif de l'intimé. Premièrement, elle lui reproche de n'avoir pas pris en considération l'action en dommages-intérêts intentée par l'intimé en son propre nom et pour son propre compte, mais en faisant valoir des prétentions de Y. \_\_\_\_\_, devant les autorités norvégiennes contre les avocats de Y. \_\_\_\_\_, en demandant avec succès d'être considéré de la même façon que celle-ci au motif que leurs intérêts concordaient. Elle lui reproche par ailleurs de n'avoir pas pris en considération les constatations de fait de la

Court of Chancery du Delaware sur le transfert de biens aux dépens de D.\_\_\_\_\_. Dans une seconde série de critiques, la recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir ignoré ses arguments visant à démontrer que les objets n° s 2 à 7 séquestrés (sûretés et comptes bancaires) avaient été (co-) financés par des moyens soustraits à Y.\_\_\_\_\_. Elle expose qu'elle avait requis de l'autorité cantonale qu'elle tienne compte de ces critiques au cas où elle suivrait l'argumentation, à son avis erronée, de l'intimé selon laquelle seuls les biens saisis devaient avoir été soustraits à Y.\_\_\_\_\_ pour admettre le

Durchgriff. La recourante développe encore une longue argumentation en lien avec le fait que l'intimé n'avait pas démontré bon nombre de faits concernant le financement de son chalet sis à Z.\_\_\_\_\_ dont il était copropriétaire puis propriétaire unique suite à son divorce, sur la base de la convention conclue avec son ex-épouse.

#### **E. 4.2.1.1**

Le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. impose l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester en connaissance de cause et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle ( ATF 133 III 439 consid. 3.3 et les références). Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il s'est fondé; il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les arguments invoqués par les parties. Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents ( ATF 134 I 83 consid. 4.1 et les références).

Cette garantie protège aussi le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre ( ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 139 II 489 consid. 3.3). Lorsque le droit à la preuve est invoqué à l'appui d'une prétention de droit civil fédéral, l'art. 29 al. 2 Cst. devient sans objet. Il doit être traité comme un grief de violation de l' art. 8 CC ( ATF 124 III 134 consid. 2b/bb; arrêt 4A\_468/2016 du 6 février 2017 consid. 2.1). Cette disposition confère un droit à la preuve et à la contre-preuve ( ATF 126 III 315 consid. 4a), à la condition qu'il s'agisse d'établir un fait pertinent ( ATF 133 III 189 consid. 5.2.2; 129 III 18 consid. 2.6 et les références), qui n'est pas déjà prouvé ( ATF 129 III 18 consid. 2.6; 127 III 519 consid. 2a; 126 III 315 consid. 4a), par une mesure probatoire adéquate ( ATF 90 II 219 consid. 4b), laquelle a été régulièrement offerte en temps utile ( ATF 132 III 322 consid. 2.3; 129 III 18 consid. 2.6; 126 III 315 consid. 4a; ATF 122 III 219 consid. 3c). En revanche, le droit à la preuve ne permet pas de remettre en question l'appréciation des preuves du juge cantonal. Il n'exclut pas non plus l'appréciation anticipée des preuves ou une administration limitée des preuves lorsque celle-ci emporte la conviction du juge au point qu'il tient une allégation pour exacte ( ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; 131 III 222 consid. 4.3; 127 III 519 consid. 2a; 126 III 315 consid. 4a; 122 III 219 consid. 3c). De même, le droit à la preuve ne permet pas de critiquer l'appréciation du juge du fait quant à l'aptitude d'un moyen de preuve à démontrer un fait pertinent ( ATF 122 III 219 consid. 3c; arrêt 5A\_49/2008 du 19 août 2008 consid. 3.2.2). Si le juge a refusé une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, celle-ci ne peut être contestée qu'en invoquant l'arbitraire dans l'appréciation des preuves ( art. 9 Cst. ; ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; arrêts 4A\_487/2016 du 1

er février 2017 consid. 2.2; 5A\_600/2010 du 5 janvier 2011 consid. 4.3.2, publié in SJ 2011 I p. 245 et in FamPra.ch 2011 p. 417).

La jurisprudence développée par le Tribunal fédéral en relation avec l' art. 29 al. 2 Cst. doit aussi être prise en compte pour interpréter l' art. 53 CPC qui règle au niveau légal, pour le domaine d'application du CPC, la garantie constitutionnelle minimale prévue par l' art. 29 al. 2 Cst. (arrêt 5A\_886/2017 du 20 mars 2018 consid. 4.2.1 et les références).

#### **E. 4.2.1.2**

Un renvoi global aux arguments présentés en première instance ou aux pièces du dossier ni ne suffit à satisfaire au devoir de motivation ni ne constitue un allégué suffisant (arrêts 5A\_573/2017 du 19 octobre 2017 consid. 3.3; 5A\_209/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2.1; 4A\_452/2013 du 31 mars 2014 consid. 2.3; 4A\_309/2013 du 16 décembre 2013 consid. 3.2, publié

in SJ 2014 I p. 196). Le principe de la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit s'opposent à ce que des griefs qui auraient pu être soulevés à un stade antérieur de la procédure soient invoqués ultérieurement, une fois l'issue défavorable connue. Dès lors, si une offre de preuve n'est pas mentionnée dans l'ordonnance de preuves, il incombe à la partie requérante d'indiquer au tribunal qu'elle maintient sa réquisition (arrêt 4D\_5/2015 du 2 octobre 2015 consid. 2.2; cf. aussi arrêt 4A\_479/2015 du 2 février 2016 consid. 5.2).

#### **E. 4.2.1.3**

Un fait est nouveau au sens de l' art. 317 al. 1 CPC , notamment, non seulement lorsqu'il est présenté à l'appui de l'invocation d'une thèse en fait tout à fait nouvelle, mais aussi lorsque la partie qui veut l'introduire motive ainsi, ou allègue de manière motivée, un allégué déjà présenté en première instance (arrêt 5A\_698/2017 du 7 mars 2018 consid. 6, non publié aux ATF 144 III 88 ). Ils doivent donc être invoqués sans retard comme l'exige cette norme.

#### **E. 4.2.2**

En l'espèce, s'agissant des deux procédures auxquelles la recourante se réfère, l'autorité cantonale en a tenu compte pour juger de l'application du principe de la transparence. Qu'elle n'en ait pas tiré les mêmes conclusions que la recourante ne relève pas du droit d'être entendu mais de l'application du droit et de l'appréciation des preuves pour ce qui est de l'argument de la recourante selon lequel X.\_\_\_\_\_ a actionné en son propre nom en dommages-intérêts le cabinet d'avocats pour l'empêcher de saisir cet actif en cas de succès contre Y.\_\_\_\_\_.

S'agissant des offres de preuves que l'autorité cantonale n'a pas administrées, il ressort des écritures produites en instance cantonale que, au n° 60 de sa réponse à l'appel du 12 avril 2017 (dossier cantonal p. 757 ss), la recourante s'est contentée de renvoyer, sans en préciser le contenu, aux offres de preuve présentées en première instance, au cas où l'autorité cantonale considérerait que la preuve du transfert abusif des biens de Y.\_\_\_\_\_ lui incomberait et que cette preuve ne serait pas déjà apportée. Ce n'est que dans sa détermination du 14 décembre 2017 qu'elle a développé les allégués à l'appui de cette thèse et les offres de preuves y relatives, alors qu'elle n'en avait pas fait mention lors de la communication de l'ordonnance de preuves du 11 septembre 2017. Au vu de ce comportement, elle ne peut se plaindre avec succès de la violation de son droit d'être

entendue.

Par surabondance, on relèvera que les faits et offres de preuves, non établis et non administrés par le premier juge, devaient aussi être considérés comme nouveaux, de sorte que la recourante aurait dû, pour ce motif également, faire preuve de plus de diligence pour les présenter clairement, de manière à ce que l'autorité cantonale puisse en saisir la portée, sans devoir parcourir les écritures produites en première instance.

Pour le reste, dans son exposé concernant l'objet séquestré n° 2, la recourante se borne à affirmer que l'intimé a produit des pièces qui ne démontrent pas que le financement de ce bien n'aurait pas été effectué par des moyens appartenant à Y. \_\_\_\_\_, notamment qu'il n'aurait pas démontré les moyens qu'il a utilisés pour amortir et financer les intérêts de prêts, et pour acquérir, suite à son divorce, la part de copropriété de son épouse, ni que les bénéficiaires de la vente de son précédent chalet avaient été réinvestis dans l'achat du suivant. Elle procède aussi par hypothèses, notamment sans présenter un tableau complet des ressources financières de l'intimé à cette époque, en affirmant que le paiement des intérêts et amortissements doit forcément avoir été effectué par le biais de Y. \_\_\_\_\_. Pas plus que les précédentes invoquées à ce titre, cette critique ne relève du droit d'être entendu. Elle a traité l'appréciation des preuves et, dans cette partie du recours du moins, n'est qu'appellatoire en tant qu'elle ne fait que soulever des hypothèses, sans référence à des offres de preuves qui démontreraient le contraire. Au demeurant, il sied de rappeler qu'il n'appartient pas au Tribunal fédéral de faire des liens entre les différents griefs soulevés par la recourante de façon à parvenir à construire, en rassemblant tous les éléments invoqués au fil du recours et par d'innombrables renvois, une critique dans l'établissement des faits répondant aux exigences du principe d'allégation.

Il suit de là que le grief de la violation du droit d'être entendu doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

## **E. 5**

La recourante se plaint ensuite de la violation des art. 52, 222, 55 et 150 CPC.

### **E. 5.1**

Elle reproche à l'autorité cantonale d'avoir remis en cause des faits précisément allégués sur l'identité économique et l'utilisation abusive de Y. \_\_\_\_\_ que l'intimé n'avait pourtant pas contestés selon les exigences de motivation du CPC, se bornant à se positionner sur ces allégués par la simple mention " contesté ". Elle précise qu'il en va ainsi de la prétention fictive en honoraires que l'intimé a soulevé contre Y. \_\_\_\_\_, prétention qu'il a ensuite cherché à dissimuler par la conclusion de contrats au désavantage de la société.

Elle soutient aussi que, dans son ordonnance de preuves du 11 septembre 2017, l'autorité cantonale a demandé à L. \_\_\_\_\_ la production de documents que l'intimé n'avait pas requis. Elle soutient que, ce faisant, l'autorité cantonale a violé le maxime des débats.

#### **E. 5.2.1**

Les exigences de forme des art. 221 al. 1 lit. d et e et 222 al. 2 CPC ont pour but de fixer le cadre du procès et de mettre clairement en évidence les faits qui sont reconnus ou au contraire contestés entre les parties; elles doivent aussi assurer une certaine limpidité de la procédure et, par là, favoriser la solution rapide du litige (arrêt 4A\_582/2016 du 6 juillet 2017 consid. 4.4, partiellement publié

in SJ 2018 I p. 165). Pour qu'une contestation soit considérée comme suffisamment motivée, elle doit constituer une déclaration claire selon laquelle la véracité d'une allégation déterminée et concrète de la partie adverse est remise en cause. Elle doit être formulée de manière suffisamment concrète pour que l'on puisse déterminer quels allégués particuliers du demandeur sont ainsi contestés et doivent en conséquence être prouvés. Les exigences sont certes moindres que celles en matière de précision des allégués. Des contestations en bloc ne suffisent toutefois pas ( ATF 141 III 433 consid. 2.6).

### **E. 5.2.2**

En l'espèce, l'intimé a, en référence à chaque allégué de fait de la recourante qu'il n'admettait pas, indiqué qu'il contestait le fait. Il n'a donc pas contesté en bloc l'état de fait avancé et la recourante était parfaitement en mesure de comprendre les faits qu'elle devait prouver. En réalité, par cette critique, la recourante tente de renverser le fardeau de la preuve des faits menant à admettre l'abus de droit dans l'application de la théorie du

Durchgriff et à reprocher à l'autorité cantonale d'avoir, à tort, retenu que cet abus de droit n'était pas réalisé (cf.

infra consid. 6 et 8).

S'agissant des preuves requises par ordonnance du 11 septembre 2017, outre qu'elle procède d'une interprétation des plus formalistes des offres de preuve requises, cet argument tend à la mauvaise foi: il est tout d'abord rappelé que, sous l'empire de la maxime des débats, qui régleme les rôles respectifs du juge et des parties dans le rassemblement des faits, la personne de l'alléguant importe peu, puisqu'il suffit que les faits fassent partie du cadre du procès pour que le juge puisse en tenir compte ( ATF 143 III 1 consid. 4.1). Or, les preuves requises participent à établir les conditions du principe de la transparence dont la preuve incombe à la recourante elle-même (cf.

infra consid 6 et 8). Il est dès lors malvenu de sa part de se plaindre d'une interprétation plus large que celle qu'elle propose sur le contenu des offres de preuves administrées ensuite.

Il suit de là que le grief de violation des art. 52, 222, 55 et 150 CPC doit être rejeté.

## **E. 6**

La recourante se plaint ensuite à deux égards de la violation de l' art. 8 CC . Elle reproche à l'autorité cantonale, d'une part, d'avoir appliqué un degré de preuve erroné et, d'autre part, d'avoir refusé d'admettre un état de nécessité quant à la preuve dans ce domaine.

### **E. 6.1.1**

Se référant à la jurisprudence consacrée à la contre-preuve ( art. 8 CC ), elle soutient que l'autorité cantonale aurait dû se limiter à examiner si elle avait démontré des circonstances propres à faire naître des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve principale, soit la propriété des biens dont la preuve incombait à l'intimé.

### **E. 6.1.2**

En l'espèce, la recourante, qui elle-même réclame dans l'entier de son recours l'application du principe de la transparence et prétend dans tous les cas avoir apporté la preuve stricte des faits qu'elle allègue, se trompe de débat: ce n'est pas la propriété de l'intimé qu'elle entend remettre en cause de cette façon mais son droit à faire réaliser les biens de l'intimé qu'elle a fait séquestrer dans une poursuite pourtant engagée contre Y.\_\_\_\_\_ au motif que

l'interdiction de l'abus de droit impose à ce tiers de répondre des dettes du débiteur, sans pouvoir se prévaloir de leur dualité juridique. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner le degré de preuve à appliquer à la contre-preuve de la propriété revendiquée, mais d'examiner le degré de preuve à appliquer à la preuve des faits constitutifs du

Durchgriff .

Le grief de violation de l' art. 8 CC doit donc être rejeté sur ce point.

### **E. 6.2.1**

La recourante soutient que, au vu des difficultés à prouver les conditions d'application du principe de la transparence, on ne peut pas exiger d'elle de démontrer que les biens séquestrés ont été soustraits à la société débitrice. Au vu de cet état de nécessité, il incombe au contraire à l'intimé de prouver par quels moyens il a acquis ces biens. Elle soutient aussi que l'autorité cantonale a tenu pour exacts des faits allégués par l'intimé alors qu'elle les avait contestés.

#### **E. 6.2.2.1**

En règle générale, la preuve d'un fait contesté n'est rapportée au regard de l' art. 8 CC que si le juge a acquis la conviction de l'existence de ce fait. Une certitude absolue n'est pas nécessaire, mais le juge ne doit plus avoir de doutes sérieux; les éventuels doutes qui subsistent doivent apparaître légers ( ATF 130 III 321 consid. 3.2; 118 II 235 consid. 3c). Lorsqu'il est saisi du grief de violation de l' art. 8 CC , le Tribunal fédéral peut contrôler si l'autorité précédente est partie d'une juste conception du degré de la preuve (ATF 130 précité consid. 5).

Une exception au principe selon lequel un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la véracité d'une allégation peut toutefois être justifiée par un "état de nécessité en matière de preuve". Cet état se rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices. Le degré de preuve requis se limite alors à la vraisemblance prépondérante, qui est soumise à des exigences plus élevées que la simple vraisemblance; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération ( ATF 133 III 81 consid. 4.2.2; 132 III 715 consid. 3.1; 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; arrêt 5A\_597/2007 du 17 avril 2018 consid. 3.2.1). En effet, la mise en oeuvre du droit ne doit pas échouer en raison de difficultés probatoires qui se présentent de manière récurrente dans certaines situations. Toutefois, un état de nécessité ne peut pas être admis au motif qu'un élément de fait, qui devrait par nature être l'objet d'une preuve directe, ne peut être établi, faute par la partie à qui la preuve incombe de disposer des moyens de preuve nécessaires. De simples difficultés probatoires dans un cas concret ne sauraient conduire à un allègement de la preuve ( ATF 144 III 264 consid. 5.3 et les références; arrêt 5A\_51/2014 du 14 juillet 2014 consid. 2.2, publié

in FamPra.ch 2014 p. 1036).

Il y a violation du droit fédéral si le juge impose à la partie chargée de la preuve d'établir les faits avec certitude alors que le degré de preuve requis est la vraisemblance prépondérante ( ATF 133 III 81 consid. 4.2.3).

#### **E. 6.2.2.2**

Il appartient à celui qui invoque l'abus de droit du bénéficiaire de le prouver ( art. 8 CC ) : en effet, selon la théorie des normes déduite de l' art. 8 CC , l'abus de droit invoqué est un fait dirimant, dont le fardeau de la preuve incombe à la partie adverse du titulaire du droit (arrêt 4A\_709/2016 du 6 avril 2017 consid. 2.3, publié

in SJ 2018 I p. 63).

#### **E. 6.2.2.3**

Lorsque le juge est convaincu que le fait litigieux s'est produit ou ne s'est pas produit, la question du fardeau de la preuve est sans objet. Cette constatation doit être remise en cause en invoquant l'arbitraire dans l'établissement des faits ( art. 9 Cst. ; ATF 141 III 241 consid. 3.2 et les références).

#### **E. 6.3**

En l'espèce, la recourante se méprend sur les conséquences de l'état de nécessité, à supposer qu'il soit réalisé en matière de

Durchgriff , question qui peut rester ouverte. En effet, l'état de nécessité quant à la preuve ne renverse pas, comme elle le prétend, le fardeau de la preuve mais justifie qu'on recoure à un degré de preuve réduit à la vraisemblance prépondérante. Or, la recourante n'a invoqué l'application d'un degré de preuve réduit qu'en lien avec la preuve de la propriété qui n'est toutefois pas l'objet du

Durchgriff (cf.

infra consid. 8).

La recourante reprend néanmoins son argument de manière récurrente dans son recours en revendiquant, semble-t-il en lien avec ce grief de violation de l' art. 8 CC (cf. not. n° 248), une appréciation des preuves au degré de la vraisemblance. Or, en raison de la nature même des affaires dans lesquelles on y recourt, le principe de la transparence n'est pas un cas dans lequel la partie qui s'en prévaut ne peut prouver les faits qu'elle allègue que par indices. Par ses arguments, la recourante prétend seulement que la difficulté tient au fait que ce n'est pas elle, mais l'intimé, qui a accès aux moyens de preuves nécessaires à démontrer les conditions du

Durchgriff . Il lui incombe de requérir l'administration de ces moyens (not. pièces comptables de la société, extraits de comptes de la société et de la personne physique, plan de financement des biens immobiliers, interrogatoire de la personne physique sur les moyens de financement de son patrimoine, etc.), même s'il est difficile de déterminer d'emblée leur contenu.

Pour le reste, en tant que la recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir retenu à tort l'établissement de certains faits, elle doit invoquer la violation de l' art. 9 Cst. en respectant les réquisits du principe d'allégation, ce qui sera examiné ci-après (cf.

infra consid. 7).

Il suit de là que son grief de la violation de l' art. 8 CC , autant que recevable, doit être rejeté sur ce point également.

#### **E. 7**

La recourante se plaint d'arbitraire dans l'établissement des faits ( art. 9 Cst. ) permettant de retenir un comportement abusif de l'intimé de se prévaloir de la dualité juridique pour éviter la réalisation des objets séquestrés dans la poursuite dirigée contre Y.\_\_\_\_\_.

### **E. 7.1**

En matière d'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables ( ATF 140 III 264 consid. 2.3; 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3; 133 II 249 consid. 1.4.3). La partie recourante doit démontrer, par une argumentation claire et détaillée, en quoi consiste la violation de l' art. 9 Cst. ( ATF 134 II 244 consid. 2.2).

Lorsqu'un jugement est rendu sans que les faits nécessaires à l'application de la loi soient constatés, parce que le tribunal a, à tort, considéré que le fait n'était pas pertinent ou qu'il l'a laissé indécis ou omis, il y a violation de la disposition légale de droit matériel qui aurait dû être appliquée ( ATF 133 IV 293 consid. 3.4.1). La partie recourante qui se plaint de la constatation incomplète des faits doit démontrer, en désignant les allégués et les offres de preuves et en se référant aux pièces du dossier, qu'elle a allégué en conformité avec les règles de la procédure civile les faits pertinents passés sous silence et qu'un complètement de l'état de fait était encore objectivement possible; si ces exigences ne sont pas respectées, les faits invoqués sont réputés nouveaux ( art. 99 al. 1 LTF ), partant irrecevables (arrêt 5A\_56/2018 du 6 mars 2018 consid. 2.2 et les références).

### **E. 7.2**

En ce qui concerne la créance personnelle de l'intimé contre Y.\_\_\_\_\_, d'une valeur de 2'367'415 euros (objet séquestré n° 1), la recourante présente la critique suivante.

#### **E. 7.2.1**

Elle reproche tout d'abord à l'autorité cantonale une appréciation arbitraire des preuves en considérant qu'il n'était pas démontré que l'intimé avait soulevé des prétentions abusives d'honoraires et en remboursement du paiement d'une dette envers Y.\_\_\_\_\_. Par son propos, elle tend à démontrer que, en abusant de sa position dominante sur Y.\_\_\_\_\_ et en faisant fi de leurs personnalités juridiques distinctes, l'intimé a fait conclure à sa société des contrats défavorables, lui octroyant des créances fictives, et transférant ainsi des biens de Y.\_\_\_\_\_ aux dépens des créanciers de cette société.

A ce titre, elle reproche à l'autorité cantonale d'avoir considéré, en se fondant sur le jugement du 20 septembre 2004 du tribunal d'Oslo, qu'il n'était pas établi que les contrats ant-datés entre l'intimé et Y.\_\_\_\_\_, concédant à ce dernier une créance fictive de 2'367'415 euros en paiement d'honoraires et remboursement d'un prêt (objet n° 1 du séquestre) avaient été conclus au désavantage de Y.\_\_\_\_\_ et de ses créanciers. Elle soutient que les faits retenus par l'autorité cantonale, soit l'absence de caractère déséquilibré de l'accord, ne ressortent pas de ce jugement. A ce propos, elle avance que celui-ci avait pour objet le séquestre de biens appartenant à D.\_\_\_\_\_ en garantie de sa créance contre Y.\_\_\_\_\_ et, de ce fait, la relation entre ces deux sociétés. En revanche, il ne traitait pas de la relation entre l'intimé et Y.\_\_\_\_\_, dont le caractère abusif des honoraires et du prêt de l'intimé contre Y.\_\_\_\_\_.

Elle lui reproche également d'avoir ignoré ses arguments concernant le caractère fictif de la prétention d'honoraires, le transfert abusif de biens entre Y. \_\_\_\_\_, l'intimé et D. \_\_\_\_\_, ainsi que le caractère désavantageux des contrats antidatés pour Y. \_\_\_\_\_. Elle relève notamment qu'elle a traité en détail dans ses écritures déposées en première instance du caractère démesuré de la prétention d'honoraires visant à réduire les actifs de Y. \_\_\_\_\_ aux dépens de celle-ci et de ses créanciers et que les contrats conclus en 2004, peu après que la seconde instance norvégienne condamne Y. \_\_\_\_\_ au paiement en sa faveur, désavantageaient d'emblée Y. \_\_\_\_\_. Elle précise que le fait que ces contrats aient été antidatés en 1998 démontre la volonté de nuire de l'intimé. Elle affirme que, par cette manoeuvre, l'intimé entendait soustraire à son profit des biens de Y. \_\_\_\_\_ aux dépens de la société et des créanciers de celle-ci.

Elle ajoute que l'autorité cantonale ne pouvait se contenter de se laisser guider par le fait, de plus arbitrairement constaté, que le tribunal d'Oslo avait considéré que le déséquilibre de l'accord aux dépens de Y. \_\_\_\_\_ n'était pas démontré. Elle argumente qu'un tribunal suisse ne doit juger de la question qui lui est posée lors de la procédure menée devant lui que sur la base des offres de preuves des parties et qu'il n'est pas lié par le résultat d'une procédure étrangère; elle soutient que le jugement norvégien a été rendu à un moment où certains comportements abusifs de l'intimé n'étaient pas encore réalisés (p. ex. faire valoir des prétentions en nom propre contre le cabinet d'avocats ayant défendu Y. \_\_\_\_\_) ou inconnus (p. ex. arrêt de la

Court of Chancery du Delaware).

### **E. 7.2.2**

La recourante reproche ensuite à l'autorité cantonale d'avoir arbitrairement retenu sur la base du jugement du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 3 mars 2010 le caractère fondé des prétentions précitées de l'intimé envers Y. \_\_\_\_\_.

Elle soutient que cette procédure n'avait que pour objectif de permettre à l'intimé de participer à la procédure d'exécution qu'elle avait introduite contre Y. \_\_\_\_\_ et dans laquelle elle avait fait séquestrer des biens. Elle reproche à l'autorité cantonale d'avoir considéré à tort que le juge luxembourgeois avait examiné le bien-fondé de la créance de l'intimé d'office alors que Y. \_\_\_\_\_ n'avait pas contesté celle-ci et que la procédure est soumise à la maxime des débats; elle relève à cet égard que les motifs du jugement se limitent à se référer à l'argumentation de l'intimé.

### **E. 7.2.3.1**

Un jugement étranger même dépourvu d'

exequatur constitue un titre pouvant servir de moyen de preuve (arrêt 5A\_501/2010 du 20 janvier 2011 consid. 2.3.2, résumé

in JdT 2012 II p. 216).

### **E. 7.2.3.2**

En l'espèce, au vu du rejet du moyen tiré de l' art. 2 CC (cf.

infra consid. 8), les griefs de fait que la recourante soulève en rapport avec des actes de l'intimé sans lien avec les biens séquestrés doivent être d'emblée rejetés, en tant qu'ils n'emportent pas l'arbitraire en fait de la décision dans son résultat (n° s 178 à 180 du recours, avec les renvois: action en dommages-intérêts engagée avec succès par l'intimé en

son propre nom et pour son propre compte contre le cabinet d'avocats qui a représenté Y.\_\_\_\_\_ pour mauvais conseils dans la procédure contre elle; constatations de la Court of Chancery du Delaware sur le transfert de biens abusifs à la charge de D.\_\_\_\_\_, société soeur de Y.\_\_\_\_\_, au sein de laquelle l'intimé joue un rôle similaire que celui auprès de Y.\_\_\_\_\_).

Pour le reste, en tant que, pour critiquer la prise en compte par l'autorité cantonale du jugement du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 3 mars 2010 sur lequel repose la créance dont elle dénonce le caractère fictif, la recourante se fonde sur le jugement de cette même autorité luxembourgeoise du 20 octobre 2017, sa critique est irrecevable: en effet, dans la première partie d'une double motivation que la recourante n'attaque pas (cf. art. 42 al. 2 LTF), l'autorité cantonale a déclaré irrecevable cette pièce. En tant qu'elle ne fait qu'opposer à l'analyse de l'autorité cantonale sur le bien-fondé du jugement une référence toute générale au principe de disposition et aux conséquences de ce principe sur le jugement précité du 3 mars 2010, sa critique est purement appellatoire et, partant, également irrecevable.

Ce fait démontrant la cause de la créance entre l'intimé et Y.\_\_\_\_\_ suffit à dénier le caractère arbitraire de la constatation de l'autorité cantonale selon laquelle cette créance n'est pas fictive.

Il suit de là que le grief d'arbitraire doit être rejeté, pour autant que recevable.

### **E. 7.3**

En ce qui concerne les sûretés de 2'540'000 fr. et 636'000 fr. (objet séquestré n° 2) ainsi que les comptes bancaires (objets séquestrés n° s 3 à 7), la recourante soutient en bref qu'il ne suffisait pas à l'autorité cantonale d'administrer les preuves sur l'origine des fonds ayant servi à acquérir le chalet J.\_\_\_\_\_; il aurait fallu également examiner le financement des intérêts et de l'amortissement des dettes grevant le chalet jusqu'en 2009, ainsi que du paiement du montant que X.\_\_\_\_\_ a dû verser à son épouse lors du divorce en 2003 pour obtenir la propriété du chalet. Il aurait aussi fallu examiner les mouvements des comptes bancaires séquestrés pour en déceler l'origine. Elle présente une critique d'arbitraire dans l'établissement des faits en soutenant que les preuves présentées par l'intimé ne suffisent pas à cette fin alors que celles qu'elle avait présentées permettent de mettre en doute la vraisemblance de la propriété de l'intimé.

En l'espèce, en tant que la recourante part de la prémisse erronée qu'il appartient à l'intimé de démontrer l'absence de lien entre les biens appartenant à Y.\_\_\_\_\_ et l'acquisition de sa propriété séquestrée (cf.

supra consid. 6 et

infra consid. 8), sa critique est sans objet. En tant qu'elle dénonce l'arbitraire dans l'appréciation de certaines preuves relatives au financement de la propriété mais toutefois sans affirmer autrement que par pures hypothèses que, de ces preuves, il ressort que les biens ont été financés grâce à la fortune de Y.\_\_\_\_\_, sa critique ne permet pas de démontrer l'arbitraire de la décision attaquée dans son résultat.

Pour le reste, s'agissant des preuves propres à démontrer, suivant le résultat de leur administration, que le financement de l'amortissement et des intérêts des prêts hypothécaires, l'achat de la part de la copropriété du chalet J.\_\_\_\_\_ lors du divorce de

l'intimé en 2003 et les valeurs placées sur les comptes bancaires provenaient des fonds appartenant à Y. \_\_\_\_\_, il s'agit de celles dont la recourante n'a pas démontré que le refus de les administrer résultait de la violation de son droit d'être entendu (cf.

supra consid. 4). Il suit de là qu'elle ne peut pas opposer à l'autorité cantonale une appréciation des preuves contraire à l' art. 9 Cst.

En conséquence, le grief de la violation de l' art. 9 Cst. dans l'établissement des faits doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

## **E. 8**

La recourante se plaint ensuite de la violation de l' art. 2 CC en tant que, dans son application de la théorie du

Durchgriff, l'autorité cantonale a examiné l'abus de droit à invoquer la dualité juridique des sujets de droit uniquement en lien avec les objets séquestrés. Elle considère que, ce faisant, dite autorité a ajouté une condition à celles d'identité économique et d'abus de droit retenues en jurisprudence et que, le

Durchgriff admis, la procédure d'exécution peut porter sur tout bien de la personne impliquée, et pas seulement sur des biens spécifiques transférés abusivement.

### **E. 8.1**

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 (arrêt 5A\_629/2011 du 26 avril 2012 consid. 5.1, publié

in Pra 2013 (17) p. 146). 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 (arrêts 5A\_876/2015 du 22 avril 2016 consid. 4.2; 5A\_873/2010 du 3 mai 2011 consid. 4.2.2, résumé

in PJA 2012 p. 1634; 5A\_654/2010 du 24 novembre 2011 consid. 7.3.1). C'est ainsi, notamment, que les valeurs qui appartiennent à titre fiduciaire à un tiers ne peuvent pas être séquestrées dans la poursuite dirigée contre le débiteur même si, économiquement, elles appartiennent à ce dernier ( ATF 107 III 103 consid. 1; 106 III 86 consid. 2; arrêt 5A\_629/2011 précité consid. 5.1). Le créancier doit rendre vraisemblable qu'il existe des biens appartenant au débiteur; par cette disposition, le législateur a codifié la jurisprudence selon laquelle le créancier doit rendre plausible la propriété du débiteur sur les biens à mettre sous main de justice ( ATF 126 III 95 consid. 4a; arrêt 5A\_697/2008 du 6 mai 2009 consid. 2.3). Si le juge admet le séquestre et qu'il le confirme sur opposition en considérant que les biens appartiennent vraisemblablement au débiteur, le tiers devra faire valoir ses droits dans la procédure de revendication - qui aboutira à une décision définitive sur la titularité des biens ( art. 106-109 LP ; arrêt 5A\_925/2012 du 5 avril 2013 consid. 4.4). L'examen de cette question par le juge du séquestre, qui se limite à la vraisemblance des faits, ne préjuge en rien l'issue de la procédure en revendication (OCHSNER, Exécution du séquestre,

in JdT 2006 II p. 77 ss [89]).

#### **E. 8.2.1**

Le but de la procédure en revendication des art. 106 à 109 LP, applicables par analogie à l'exécution du séquestre ( art. 275 LP ), est de permettre au tiers qui a sur le droit patrimonial saisi un droit préférable - parce qu'il est titulaire du droit patrimonial saisi ou qu'il a sur celui-ci un droit de gage ou un autre droit qui s'oppose à la saisie ou qui doit être pris en considération dans la suite de la procédure d'exécution - d'obtenir que ce droit patrimonial soit soustrait à l'exécution forcée dans la ou les poursuites en cours ou qu'il en soit tenu compte dans la suite de la procédure d'exécution en cours ( ATF 144 III 198 consid. 5.1.1). La seule question à trancher est de déterminer si l'objet litigieux peut être réalisé dans la poursuite en cours au profit du créancier ou s'il doit être libéré de la saisie, ou, selon le cas, du séquestre ( ATF 107 III 118 consid. 2). Cette procédure vise ainsi à assurer que seul le patrimoine du débiteur serve à payer ses créanciers (arrêt 5A\_35/2014 du 13 février 2014 consid. 3.2; ZONDLER,

in SK SchKG, 4

ème éd., 2018, n° 1 ad art. 106 LP ). L'action en revendication est une action du droit des poursuites qui a une incidence sur les rapports de droit matériel. Autrement dit, cette procédure et le jugement qui la ponctue est de nature de droit des poursuites, et non de droit matériel. En tout cas lorsqu'elle oppose le créancier à un tiers, la portée du jugement se limite à la poursuite en cours et n'a pas autorité de la chose jugée ("

Rechtskraft ") au-delà de celle-ci ( ATF 140 III 355 consid. 2 et 2.3.3).

### **E. 8.2.2**

La répartition du rôle procédural par l'office des poursuites n'a pas d'influence sur celle du fardeau de la preuve dans la procédure en revendication. Les règles générales de preuve, notamment l' art. 8 CC , s'appliquent (ATF 116 III 82 consid. 2; arrêts 5A\_584/2007 du 13 février 2008 consid. 3, publié

in Pra 2008 (94) p. 601; 5C.245/2002 du 24 décembre 2002 consid. 2.3, publié

in SJ 2003 I p. 444). Partant, il appartient au tiers revendiquant, qu'il soit demandeur ( art. 107 LP ) ou défendeur ( art. 108 LP ), d'établir son droit et au créancier d'apporter les faits propres à le mettre en doute (arrêt 5C.96/1996 du 18 juillet 1996 consid. 3a). Le débiteur ou le créancier doivent pour leur part soulever des objections contre le droit du tiers et alléguer et prouver les faits fondant celles-ci. Si le créancier est partie à la procédure, il est en droit de faire valoir tous les droits et objections que le débiteur possède contre le tiers; il peut aussi contester le droit du tiers, sans se prévaloir d'un droit appartenant au débiteur, et soutenir par exemple que le tiers a acquis son droit par un acte révocable au sens des art. 285 ss LP ( ATF 107 III 118 consid. 3). La preuve doit être complète (VOCK/MEISTER-MÜLLER, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2ème éd., 2018, § 19 p. 195 s.) et peut être apportée par tous les moyens admissibles. Celle de la propriété est régie par les règles ordinaires, ce qui autorise le recours aux présomptions des art. 930 et 931 CC pour les choses mobilières et à celle de l'art. 937 pour les immeubles ( ATF 117 II 124 consid. 2).

La présomption de propriété découlant de la possession ne trouve application que lorsque la possession a été acquise de telle sorte qu'elle permet réellement de conclure provisoirement - c'est-à-dire sous réserve de preuve contraire - à l'existence d'un droit correspondant sur la chose. La présomption tombe lorsque la possession est équivoque, soit, par exemple, lorsque les circonstances entourant l'acquisition de la possession ou l'exercice de la maîtrise

sont peu claires ou susceptibles de plusieurs explications, ou lorsque les circonstances dans lesquelles le possesseur est entré en possession sont restées obscures et font plutôt douter de la légitimité du titre en vertu duquel la possession a été acquise (arrêt 5A\_279/2008 du 16 septembre 2008 consid. 6.2, publié

in SJ 2009 I p. 325). Lorsque les relations sont peu claires, le possesseur ne peut pas simplement invoquer sa possession mais il doit se légitimer de manière plus précise quant au droit qu'il affirme. On peut exiger du possesseur qu'il donne des renseignements sur les circonstances de l'acquisition. La partie qui conteste la présomption de propriété doit assurément alléguer et prouver les circonstances qui s'opposent à la présomption, mais il ne faut pas poser des exigences strictes à cette preuve ( ATF 141 III 7 consid. 4.3 et les références), lorsque les circonstances parlent de prime abord contre la propriété (arrêt 5C.163/1988 du 26 janvier 1989 consid. 4b).

Comme pour toute présomption, l'effet de la présomption de l' art. 930 al. 1 CC peut être tenu en échec de deux façons: par une contre-preuve établissant que les conditions de la présomption ne sont pas remplies, par exemple que la possession est viciée, ou par la preuve du contraire, dont le thème est d'établir que le possesseur n'est pas le propriétaire. A défaut de présomption, celui qui se prétend propriétaire peut cependant faire la preuve directe de sa propriété sans l'aide de la présomption. Enfin, lorsque l'appréciation des preuves convainc le juge que le fait litigieux est établi, la répartition du fardeau de la preuve ( art. 8 CC ) n'a plus d'objet (arrêt 5A\_279/2008 précité).

### **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 ("

Einmangesellschaft ") , 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; 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 précité consid. 4.2; 5A\_654/2010 précité consid. 7.3.1; 5A\_871/2009 précité 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 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, publié

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, publié

in Pra 2008 (108) p. 691; 5C.279/2002 du 14 mars 2003 consid. 4.2.1, publié

in Pra 2003 (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. 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, in SAG 1985 (57), p. 124 ss [132 ss]; GRONER, Wann haftet ein Aktionär - und warum?, in RSJ 2005 (101) p. 1 ss [5 ss]; KOBIERSKI, 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 Kurzkomentar SchKG, 2<sup>ème</sup> 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 avoir effet que dans un cas particulier, mettant en jeu une norme spécifique (arrêts 4A\_384/2008 du 9 décembre 2008 consid. 4.1, publié

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, publié

in Pra 2003 (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; 121 III 319 consid. 5a/bb; arrêts 5A\_783/2015 du 15 janvier 2016 consid. 3.3.2, publié 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, 3ème 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° 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 du compte bancaire] et 9.5.2 [examen de l'ayant droit économique dudit compte], publié

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 SK Kommentar zum SchKG, 4ème éd., 2017, n° 39 ad art. 271 LP ) - mais appartiennent en réalité au débiteur (p. ex. ensuite d'une acquisition de propriété simulée; arrêt 5A\_629/2011 du 26 avril 2012 consid. 5.1, publié

in Pra 2013 (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; 107 III 33 consid. 2 et 3; 93 III 89 consid. 2; arrêt 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 la revendication]; 5A\_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 7, publié

in SJ 2014 I p. 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, publié

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 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 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-mêmes 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.

## **E. 9**

En définitive, le recours est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires, arrêtés à 20'000 fr., sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 66 al. 2 LP). Celle-ci versera à l'intimé le même montant, à titre d'indemnité de dépens pour la procédure fédérale (art. 68 al. 1 LTF).

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