

## **BGer 5A\_817/2008 vom 30. Juni 2009**

Bundesgericht, 2009-06-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_817\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_817_2008)

FR: TF 5A\_817/2008 du 30 juin 2009

IT: TF 5A\_817/2008 del 30 giugno 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La décision sur opposition au séquestre rendue par l'autorité judiciaire supérieure au sens de l' art. 278 al. 3 LP est une décision finale au sens de l' art. 90 LTF , prise en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 LTF ), qui peut faire l'objet d'un recours en matière civile selon l' art. 72 al. 2 let. a LTF ( ATF 135 III 232 consid. 1.1), pour autant que la valeur litigieuse soit supérieure à 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ), ce qui est manifestement le cas en l'espèce. Créancière séquestrante, la recourante a la qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ). Le recours a par ailleurs été interjeté en temps utile ( art. 100 LTF ).

#### **E. 2**

Il s'agit d'une décision de mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 135 III 232 consid. 1.2). Seule peut par conséquent être invoquée la violation des droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine la violation des droits fondamentaux que si ce grief a été invoqué et motivé par le recourant ( art. 106 al. 2 LTF ). Celui-ci doit donc exposer de manière claire et détaillée en quoi des droits constitutionnels auraient été violés ( ATF 133 III 393 consid. 6).

#### **E. 3**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l' art. 98 LTF , le recourant ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels par l'autorité cantonale, ce qui correspond à la solution prévue dans le recours constitutionnel subsidiaire ( ATF 133 III 393 consid. 7.1). Il faut également que le recourant démontre que la violation du droit soit susceptible d'avoir une influence déterminante sur l'issue de la procédure ( ATF 133 III 393 consid. 7.1).

#### **E. 4**

La recourante dénonce une application arbitraire de l'art. 58 al. 8 de la loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955 (ci-après : LVLP/VD; RSV 280.05) au motif que l'autorité précédente a refusé d'admettre une partie des pièces nouvelles qu'elle a déposées en seconde instance cantonale.

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

Aux termes de l'art. 58 al. 8 LVLP/VD, dans un recours dirigé contre une décision rendue sur opposition à une ordonnance de séquestre, les parties peuvent alléguer des faits nouveaux ( art. 278 al. 3 LP ), pour autant qu'ils se soient produits postérieurement à la décision du juge sur l'opposition.

La cour cantonale a observé que cette disposition ne permet que l'allégation de faits nouveaux proprement dits (vrais nova), soit ceux survenus après la décision sur opposition

de première instance. Elle a toutefois considéré que les parties pouvaient, sur la base du droit fédéral, soit de l' art. 278 al. 3 LP , alléguer des faits nouveaux improprement dits (pseudo-nova), soit ceux survenus avant la décision du juge sur l'opposition mais que l'opposant ou le créancier séquestrant n'a pas pu produire plus tôt. Les magistrats précédents en ont conclu qu'à l'appui de ces faits nouveaux (proprement dits ou improprement dits), les parties pouvaient offrir des preuves nouvelles à condition qu'elles n'aient pas pu être produites plus tôt. Appliquant ces principes au cas d'espèce, la cour cantonale a refusé de verser en cause les pièces nouvelles qui étaient antérieures à la décision attaquée dans la mesure où il n'apparaissait pas qu'elles n'auraient pas pu être produites en première instance déjà et que la recourante n'indiquait rien à ce sujet.

#### **E. 4.2**

En l'espèce, la question de savoir si l' art. 278 al. 3 LP concerne également les pseudo-nova ne doit pas être tranchée, dès lors que le pouvoir d'examen de la cour de céans se limite au grief invoqué ( art. 106 al. 2 LTF ), à savoir l'application arbitraire de l'art. 58 al. 8 LVLP/VD. La recourante admet expressément que les pièces produites devant la cour cantonale étaient antérieures à la décision attaquée et se réfèrent donc nécessairement à des pseudo-nova. Elle ne conteste pas non plus la jurisprudence cantonale selon laquelle de telles pièces ne sont recevables en seconde instance que si elles ne peuvent être produites plus tôt. Partant, dès lors qu'il ressort de l'arrêt attaqué qu'elle n'a pas indiqué devant la cour cantonale pourquoi elle n'avait pas été en mesure de les produire en première instance - constatation qui lie le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ) - , le refus de les verser en cause ne procède pas d'une interprétation arbitraire de l'art. 58 al. 8 LVLP.

#### **E. 5**

La recourante voit également dans le refus d'admettre ces pièces une violation de son droit d'être entendue.

##### **E. 5.1**

Le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. implique, en particulier, le droit de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision à prendre ( ATF 129 II 497 consid. 2.2; 127 I 54 consid. 2b; 122 II 464 consid. 4a et la jurisprudence citée). Le droit de fournir des preuves a pour corollaire l'obligation pour l'autorité cantonale de donner suite aux offres de preuve présentées en temps utile et dans les formes requises ( ATF 133 III 295 consid. 7.1), à moins qu'elles soient inaptes à établir le fait à prouver ou que ce fait soit sans pertinence ( ATF 131 I 153 consid. 3; 124 I 241 consid. 2; 115 Ia 8 consid. 2b).

##### **E. 5.2**

Le grief apparaît dénué de fondement dès lors que la cour cantonale a jugé, sans verser dans l'arbitraire, que les pièces n'étaient pas admissibles au regard du droit de procédure applicable.

#### **E. 6**

La recourante estime avoir rendu vraisemblable que l'intimé a violé les instructions données dans le cadre du mandat du 6 juin 2006, ce qui justifie le remboursement de la commission versée en application de l' art. 415 CO ; en refusant de tenir pour vraisemblables sa créance et le cas de séquestre de l' art. 271 al. 1 ch. 4 LP , l'autorité cantonale serait tombée dans l'arbitraire.

### **E. 6.1**

Le séquestre est ordonné, entre autres exigences, si le requérant a rendu vraisemblables sa créance et un cas de séquestre ( art. 272 al. 1 LP ; cf. déjà: ATF 101 III 58 consid. 1). Il suffit ainsi que l'autorité, se fondant sur des éléments objectifs, acquière l'impression que les faits pertinents se sont produits, mais sans qu'elle doive exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (STOFFEL, Kommentar zum SchKG, vol. III, n. 3 ad art. 272 LP ; pour les mesures provisionnelles en général: ATF 104 Ia 408 consid. 4a).

### **E. 6.2**

Le point de savoir si le degré de vraisemblance requis par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier ressortit à l'appréciation des preuves ( ATF 130 III 321 consid. 5 et les arrêts cités). Dans ce domaine, le Tribunal fédéral reconnaît une ample latitude aux autorités cantonales ( ATF 120 Ia 31 consid. 4b). Il n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables; encore faut-il que la décision attaquée en soit viciée dans son résultat ( ATF 129 I 8 consid. 2.1; 127 I 38 consid. 2a et la jurisprudence citée).

### **E. 6.3**

Examinant si l'existence de la créance avait été rendue vraisemblable, la cour cantonale a constaté qu'il ne ressortait pas du dossier, en particulier du contrat de mandat conclu le 6 juin 2006 ou des courriers électroniques (pièces 10 à 12) que des instructions avaient été données au courtier en relation avec la personne de l'acheteur. Par ailleurs, il n'apparaissait pas que la recourante ait émis des réserves quant à la personne de l'acheteur lorsqu'elle a été approchée par G.\_\_\_\_\_ SA en juillet 2007. Les magistrats précédents ont relevé que le contrat de vente conclu finalement avec F.\_\_\_\_\_ SA le 13 août 2007 prévoyait au contraire que l'acheteur se réservait le droit de transférer les actions de la société à n'importe quel tiers (« any third party »). Se fondant sur ces constatations, ils ont estimé que la recourante n'avait pas rendu vraisemblable que le courtier avait reçu des instructions en relation avec la personne de l'acheteur ou qu'il avait agi à l'encontre des intérêts de la recourante. Il n'apparaissait donc pas qu'il avait violé ses obligations de mandataire et perdu ainsi son droit à la commission. La recourante n'ayant pas démontré, sous l'angle de la vraisemblance, qu'elle disposait d'une créance contre l'intimé, il y avait par conséquent lieu d'admettre l'opposition au séquestre.

### **E. 6.4**

En l'espèce, l'argumentation de la recourante tend à démontrer que l'intimé savait qu'elle ne voulait pas vendre le capital-actions de la société à D.\_\_\_\_\_ ou à une entité appartenant à celui-ci. Elle estime que les courriers électroniques versés au dossier sous pièces 10 à 12 rendent vraisemblable cette circonstance de fait. La recourante cite les passages suivants : « Je pense qu'il faut proposer à H.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_ [sic] de maintenir la réunion et de faire un draft avec un acompte non refundable sauf en cas de perte de cette instance avant le 30 mai 2007 (...) » et « Je pense qu'il ne faut pas céder au T.\_\_\_\_\_ qui réagit en avocat. Je les avait (sic) informés de la situation en décembre et ils ont continué en connaissance de cause. Ils connaissent l'histoire de D.\_\_\_\_\_ et connaissent J.\_\_\_\_\_. Ce n'est pas un fait nouveau. » Ces courriels, très vagues, démontrent tout au plus que l'intimé avait connaissance d'une action en justice et d'une « histoire » avec D.\_\_\_\_\_. Même sous

l'angle de la vraisemblance, on ne saurait en déduire, la volonté d'exclure D. \_\_\_\_\_ comme cocontractant d'une vente. Il n'était en tous les cas pas arbitraire de ne pas en tirer la constatation voulue par la recourante.

Pour le reste, afin d'expliquer que l'intimé connaissait sa volonté d'exclure D. \_\_\_\_\_ de la vente, la recourante se prévaut presque exclusivement de faits nouveaux (par ex. l'activité de conseil déployée par l'intimé pour D. \_\_\_\_\_ lors de la première vente, une action introduite à l'encontre de la recourante par C. \_\_\_\_\_ Sàrl et D. \_\_\_\_\_, la création de G. \_\_\_\_\_ SA le 19 juillet 2007, le contrat de fiducie conclu entre G. \_\_\_\_\_ SA et F. \_\_\_\_\_ SA et les mensonges de l'intimé en vue d'obtenir l'insertion de la clause de cessibilité en vertu de laquelle F. \_\_\_\_\_ SA se réservait le droit de transférer les actions à n'importe quel tiers), sans pour autant invoquer que ces faits ont été méconnus en violation de droits constitutionnels (cf. consid. 3 supra). Un tel procédé n'est pas admissible ( art. 99 al. 1 LTF ). En définitive, la recourante échoue à démontrer qu'en refusant de tenir pour vraisemblable que l'intimé connaissait son refus de vendre les actions à D. \_\_\_\_\_ ou G. \_\_\_\_\_ SA, l'autorité précédente a apprécié les preuves dont elle disposait de manière arbitraire.

#### **E. 7**

La cour cantonale a également admis l'opposition au séquestre au motif que l'intimé avait rendu vraisemblable qu'il était domicilié en Suisse et que, partant, le cas de séquestre de l' art. 271 al. 1 ch. 4 LP n'était pas réalisé. Bien que la recourante conteste également cette question, il est superflu d'examiner son grief, puisque la vraisemblance de l'existence de la créance a été niée (cf. consid. 6 supra).

#### **E. 8**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Les frais sont mis à la charge de la recourante ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'octroyer des dépens à l'intimé qui n'a pas été invité à répondre sur le fond et a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif.

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