

# **BGer 5A\_918/2021 vom 26. April 2022**

Bundesgericht, 2022-04-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_918\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_918_2021)

FR: TF 5A\_918/2021 du 26 avril 2022

IT: TF 5A\_918/2021 del 26 aprile 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours a été interjeté en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) à l'encontre d'une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue en matière de poursuite pour dettes ( art. 72 al. 2 let. a LTF ) par une autorité cantonale supérieure statuant sur recours ( art. 75 LTF ). La valeur litigieuse atteint au moins 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ). Le recourant, qui a été débouté de ses conclusions par l'autorité précédente, a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ).

### **E. 1.2**

Les conclusions préalables visant à ce que les titres produits à l'appui de la requête d'assistance judiciaire ne soient pas transmis à l'intimée ou à des tiers, ni ne puissent être consultés par ceux-ci, sont sans objet. En effet, le Tribunal fédéral ne donne pas à la partie adverse, ni

a fortiori à des tiers, l'occasion de s'exprimer sur la requête d'assistance judiciaire.

Les conclusions subsidiaires du recourant tendant au maintien du séquestre contre versement de sûretés doivent être déclarées d'emblée irrecevables en raison de leur caractère nouveau ( art. 99 LTF ). En effet, il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que, bien que débouté de toute autre conclusion, le recourant ait contesté ce point du dispositif du jugement de première instance devant l'instance cantonale.

### **E. 2.1**

La décision sur opposition au séquestre rendue par l'autorité judiciaire supérieure ( art. 278 al. 3 LP ) porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 135 III 232 consid. 1.2; arrêt 5A\_480/2021 du 28 octobre 2021 consid. 2.1 et les références); la partie recourante ne peut donc se plaindre que d'une violation de ses droits constitutionnels ( ATF 144 III 145 consid. 2). Le Tribunal fédéral n'examine un tel grief que si, conformément au principe d'allégation, il a été invoqué et motivé ( art. 106 al. 2 LTF ), à savoir expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée ( ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1). Pour que la décision soit annulée, il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat ( ATF 145 II 32 consid. 5.1; 144 I 113 consid. 7.1, 170 consid. 7.3 et les références).

Une décision est arbitraire ( art. 9 Cst. ) lorsqu'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 ( ATF 144 I 170 consid. 7.3; 141 III 564 consid. 4.1).

Lorsque la décision querellée repose sur une double motivation dont chaque pan est indépendant et suffit à sceller l'issue de la procédure cantonale, il importe, sous peine d'irrecevabilité, de discuter chacune de ces deux motivations (cf. ATF 138 III 728 consid. 3.4; 138 I 97 consid. 4.1.4; 133 IV 119 consid. 6.3).

## **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ).

## **E. 3.1**

L'autorité cantonale a considéré que la condamnation figurant au ch. 1 du dispositif de la sentence arbitrale était indépendante de celle figurant au ch. 2. En conséquence, contrairement à ce que soutenait le recourant, le tribunal arbitral ne l'avait pas condamné à payer à l'intimée la somme de 1'130'917 fr. trait pour trait, contre le transfert de 500 actions et 200 certificats de participation. Par ailleurs, il ne résultait pas des considérants de la sentence, notamment des ch. 205 et 206, que la condamnation du recourant au paiement du prix de l'option était soumise à la condition suspensive de la remise des actions et bons de participation par l'intimée. Dès lors, la prétention en paiement d'une somme d'argent qui découlait du ch. 1 du dispositif de la sentence était exigible, même avant la remise des actions et bons de participation. L'autorité cantonale a jugé qu'en tout état, au vu de la nature de la procédure d'opposition, le moment déterminant pour apprécier si la dette était échue était celui de la décision sur opposition. Le premier juge devait donc revoir la cause dans son entier et tenir compte de la situation telle qu'elle se présentait au moment de la décision sur opposition, de sorte que l'intimée était en droit d'alléguer nouvellement devant ce magistrat que le ch. 2 du dispositif de la sentence arbitrale avait été exécuté en janvier 2021.

Pour le reste, l'autorité cantonale a jugé que, au stade de la vraisemblance, il y avait lieu de retenir que, dans la procédure d'arbitrage, le recourant n'avait pas excipé de compensation avec le solde du prix de vente convenu le 13 juin 2018. Au contraire, le recourant avait reconnu, dans son écriture du 7 février 2020 adressée au tribunal arbitral, qu'il pouvait faire valoir sa créance en paiement du solde du prix uniquement en cas du gain du procès. De plus, il semblait résulter des ch. 242 à 244 de la sentence que, pour fixer le prix de l'option, le tribunal arbitral avait pris en compte le fait que l'intimée n'avait payé qu'une partie du prix de vente convenu, puisqu'il n'avait retenu qu'une indemnité proportionnelle à la somme de 800'000 fr. effectivement payée. Il apparaissait donc, au stade de la vraisemblance, que la sentence arbitrale avait réglé définitivement les rapports entre les parties. En tout état de cause, une analyse plus approfondie de ce problème excédait le pouvoir d'examen limité du juge de l'opposition à séquestre et le séquestre ne saurait être levé. C'était donc à juste titre que le premier juge n'avait pas pris en compte la prétendue extinction (partielle) de la dette par compensation, alléguée par le recourant.

Sur ces considérations, l'autorité cantonale a rejeté tous les griefs du recourant et, partant, son recours.

## **E. 3.2**

Le recourant se plaint d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) dans l'application des art. 80 et 271 al. 1 ch. 6 LP .

### **E. 3.2.1**

Il soutient que c'est de manière arbitraire que l'autorité cantonale a retenu que la sentence arbitrale du 29 octobre 2020 ne constituait pas un jugement trait pour trait. Selon lui, le dispositif est sans ambiguïté puisque les arbitres ont donné ordre au recourant de payer à l'intimée une somme de 1'130'917 fr. pour le transfert des actions et des bons de participation dans C. \_\_\_\_\_ SA et à l'intimée de remettre au recourant 500 actions et 200 bons de participation dans C. \_\_\_\_\_ SA. Il affirme également qu'il appartenait à l'intimée de requérir un nouveau séquestre après avoir rempli ses propres obligations de transfert le 13 janvier 2021 et qu'il était impossible à celle-ci d'apporter la preuve par titre de son exécution lorsqu'elle a requis le séquestre le 10 novembre 2020. Il en déduit qu'à ce moment-là, elle ne disposait d'aucun titre de mainlevée définitive au sens de l' art. 80 al. 1 LP .

#### **E. 3.2.2.1**

Aux termes de l' art. 271 al. 1 ch. 6 LP , le créancier d'une dette échue et non garantie par gage peut requérir le séquestre des biens du débiteur qui se trouvent en Suisse lorsqu'il possède contre celui-ci un titre de mainlevée définitive. La loi vise un titre de mainlevée définitive au sens de l' art. 80 LP ( ATF 139 III 135 consid. 4.2), aux termes duquel le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition. Les sentences rendues par des tribunaux arbitraux sont assimilées aux décisions prises par des tribunaux étatiques ( ATF 130 III 125 consid. 2; arrêt 5A\_207/2021 du 8 février 2022 consid. 5.1 et les autres références).

#### **E. 3.2.2.2**

L'ordonnance de séquestre ( art. 272 et 274 LP ) est contrôlée par le juge dans la procédure d'opposition ( art. 278 al. 1 LP ). L'objet de l'opposition au séquestre porte ainsi sur les conditions du séquestre (art. 272 al. 1 ch. 1 à 3 LP). En effet, dans cette procédure, le débiteur (ou le tiers), dont les droits sont touchés par le séquestre ( art. 278 al. 1 LP ) et qui n'a pas pu participer à la procédure d'autorisation de séquestre ( art. 272 et 274 LP ), a la possibilité de présenter ses objections; le juge réexamine donc en contradictoire la réalisation des conditions du séquestre qu'il a ordonné. L'opposant doit tenter de démontrer que son point de vue est plus vraisemblable que celui du créancier séquestrant ( ATF 140 III 466 consid. 4.2.3; arrêt 5A\_159/2021 du 9 septembre 2021 consid. 6.1.1).

La procédure d'opposition ayant le même objet que la procédure d'autorisation de séquestre, le juge doit revoir la cause dans son entier et tenir compte de la situation telle qu'elle se présente au moment de la décision sur opposition, de sorte que les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux devant lui (ATF 140 précité; arrêt 5A\_328/2013 du 4 novembre 2013 consid. 4.3.2). En effet, dans la procédure d'opposition, il ne s'agit pas - contrairement à une procédure de recours typique - de vérifier si l'ordonnance de séquestre a été délivrée à juste titre au moment où le juge a statué. Il s'agit plutôt d'une réévaluation au cours de laquelle on examine si l'ordonnance de séquestre peut encore être maintenue, c'est-à-dire en tenant compte des arguments et des moyens de preuve avancés dans l'opposition (BOLLER, Abwehrmassnahmen: Arresteinsprache und Beschwerde, in ZZZ 2017/2018 p. 44 ss [45]).

Le fardeau de la preuve, au degré de la simple vraisemblance, des conditions du séquestre incombe exclusivement au créancier séquestrant, le débiteur, qui a fait opposition, ayant quant à lui la charge de la preuve des faits destructeurs ou dirimants (arrêt 5A\_361/2021 du 24 août 2021 consid. 4.2).

### **E. 3.2.2.3**

La première condition du séquestre est l'existence de la créance. Cependant, il n'est pas arbitraire de considérer que le créancier qui invoque le cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP n'a pas - contrairement aux autres cas (art. 271 al. 1 ch. 1 à 5 LP, en lien avec l'art. 272 al. 1 ch. 2 LP) - à rendre vraisemblable sa créance; celle-ci découle en effet directement du titre produit à l'appui de la requête (arrêts 5A\_159/2021 du 9 septembre 2021 consid. 6.1.2; 5A\_960/2020 du 28 juin 2021 consid. 4.3.2 et les références).

Un jugement condamnoire trait pour trait est un jugement soumis à condition suspensive. En droit de l'exécution forcée, un jugement de cette nature ne constitue un titre de mainlevée définitive que si le créancier démontre qu'il a exécuté sa prestation ( ATF 141 III 489 consid. 9.2). En procédure de mainlevée définitive, qui ne vise pas à trancher de manière circonstanciée la question de savoir si le créancier a exécuté sa prestation, le Tribunal fédéral retient que le créancier devra, dans la règle, démontrer sa propre exécution en produisant la décision judiciaire reconnaissant celle-ci. Il en va autrement si la réalisation de cette condition est notoire ou incontestée (arrêts 5A\_276/2020 du 19 août 2020 consid. 5.2.4, publié

in RSPC 2020 p. 590; 5P.246/2001 du 27 novembre 2001 consid. 4a).

### **E. 3.2.3**

En l'espèce, s'agissant du premier pan de la motivation de l'arrêt attaqué, selon lequel la sentence arbitrale condamne inconditionnellement le recourant au paiement d'une somme d'argent, de sorte que la créance en paiement découlant du chiffre 1 du dispositif est exigible, le recourant ne l'attaque pas selon les réquisits stricts du principe d'allégation (cf. supra consid. 2.1). Il ne fait que prétendre que tel ne serait pas le cas (cf. n° 44 du recours), sans s'attaquer au motif invoqué par l'autorité cantonale fondé sur les chiffres 205 et 206 de la sentence. Appellatoire, sa critique doit être déclarée irrecevable, ce qui suffit à rejeter le grief de violation de l'art. 9 Cst. (cf.

supra consid. 2.1).

Par surabondance, même si on admettait le caractère conditionnel de la condamnation, on relèvera que le recourant ne s'en prend pas de manière plus claire et précise au second pan de la motivation de l'arrêt attaqué, selon lequel l'intimée a, dans tous les cas, rendu vraisemblable son exécution. On notera au préalable que peut rester ouverte la question de savoir si, en séquestre comme en mainlevée, le créancier doit démontrer - au degré de la vraisemblance pour le séquestre - son exécution en produisant un jugement. En effet, le recourant ne conteste pas l'exécution conforme à la sentence en tant que telle, mais seulement le droit de l'intimée d'invoquer celle-ci devant le juge de l'opposition au séquestre. Or, pour démontrer l'arbitraire de la décision attaquée, il se borne à nouveau à affirmer que tel ne peut pas être le cas, sans discuter la jurisprudence précitée sur laquelle l'autorité cantonale s'est fondée (arrêt 5A\_328/2013 du 4 novembre 2013 consid. 4.3.2), et en citant un passage de doctrine qui discute de la recevabilité des faits nouveaux dans la procédure de recours contre la décision rendue sur opposition, et non devant le juge de l'opposition, de plus lorsque le séquestre a été refusé (cf. REISER,

in Basler Kommentar, SchKG II, 3

ème éd., 2021, n° 46 ad art. 278 LP ).

Il suit de là que le grief de violation de l' art. 9 Cst. dans l'application des art. 80 et 271 al. 1 ch. 6 LP doit être déclaré irrecevable.

### **E. 3.3**

Le recourant se plaint d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) dans l'application des art. 81 al. 1 et 272 al. 1 ch. 1 LP.

#### **E. 3.3.1**

Il soutient que l'autorité cantonale a retenu arbitrairement que la sentence arbitrale a réglé définitivement les rapports entre les parties. Selon lui, si tel avait été le cas, le tribunal arbitral aurait alors statué au-delà des conclusions de celles-ci puisque, dans ses conclusions, l'intimée a uniquement requis que le tribunal arbitral se prononce sur la validité de l'exercice du droit de racheter les actions et les bons de participation, ainsi que sur le prix à payer. Il soutient également qu'il a rendu vraisemblable que la sentence arbitrale ne traite pas de la prétention dont il dispose contre l'intimée en paiement du solde du prix des actions et bons de participation, en relation avec laquelle il s'est réservé tous les droits dans sa réponse, prétention qu'il fait valoir en compensation avec celle de l'intimée. Il ajoute qu'il a argué devant le premier juge que les actions et bons de participation que lui avait transférés l'intimée sont sans aucune valeur et que, quand il a exercé son droit de rachat en mars 2019, un contrat de vente avait été conclu, de sorte que, en application de l' art. 185 al. 1 CO , il ne pouvait être tenu de payer le prix.

#### **E. 3.3.2**

Dans l'opposition au séquestre, le débiteur peut faire valoir les exceptions prévues à l' art. 81 al. 1 LP (arrêt 5A\_228/2017 du 26 juin 2017 consid. 3.1). Si une des exceptions est tenue pour plus vraisemblable que l'existence de la créance alléguée par le créancier, celle-ci doit être réduite, en tout ou en partie, selon le montant éteint par l'exception. Par " extinction de la dette " au sens de la norme précitée, la loi ne vise pas seulement le paiement, mais aussi toute autre cause de droit civil, notamment la compensation ( ATF 136 III 624 consid. 4.2.1; arrêt 5A\_159/2021 du 9 septembre 2021 consid. 6.1.2).

L'exception de compensation doit être rendue vraisemblable par titre ( art. 177 et 254 al. 1 CPC ; arrêts 5A\_66/2020 du 22 avril 2020 consid. 3.3.1 et les références; 5A\_806/2014 du 28 avril 2015 consid. 2.4). Il n'est pas arbitraire de considérer, en séquestre comme en mainlevée définitive, que le poursuivi ne peut se prévaloir que de l'extinction de la dette survenue " postérieurement au jugement valant titre de mainlevée "; celle qui est intervenue avant ou durant la procédure au fond ne peut être prise en considération, sauf à attribuer au juge du séquestre la compétence d'examiner matériellement l'obligation de payer, qui n'appartient qu'au juge du fond (arrêt 5A\_159/2021 précité; cf. aussi arrêt 5A\_877/2018 du 25 octobre 2019 consid. 2 et les références, publié in SJ 2020 I p. 92).

#### **E. 3.3.3**

En l'espèce, en tant que le recourant prétend qu'il ne peut être tenu de payer le prix d'actions et bons de participation dénués de valeur, il conteste l'existence de la créance reconnue dans la sentence arbitrale, examen dont il n'est pas arbitraire de considérer que le juge du séquestre n'a pas à se livrer (cf. supra consid. 3.2.2.3).

En outre, le recourant n'attaque pas, conformément aux exigences de précision posées par le principe d'allégation (cf.

supra consid. 2.1), la motivation de l'arrêt attaqué selon laquelle il apparaissait que la sentence arbitrale avait réglé définitivement les rapports entre les parties au motif, d'une part, que le recourant avait reconnu devant le tribunal arbitral qu'il ne pouvait faire valoir sa créance en paiement du solde du prix uniquement en cas de gain du procès et que, d'autre part, pour fixer le prix de l'option, les arbitres avaient tenu compte du fait que l'intimée n'avait payé qu'une partie du prix de vente convenu, puisqu'ils n'avaient retenu qu'une indemnité proportionnelle à la somme de 800'000 fr. effectivement payée.

Enfin, même à suivre le recourant selon lequel la question de sa propre créance en paiement, qu'il entend opposer en compensation à celle réclamée par l'intimée, n'aurait pas été tranchée dans la procédure arbitrale, il n'en demeure pas moins que, dans son résultat, l'arrêt attaqué qui refuse d'examiner cette question n'est pas arbitraire. En effet, il est incontesté que la créance opposée en compensation se fonde sur l'exécution d'un contrat de vente conclu avant la sentence arbitrale dont est issue la créance de l'intimée. Le recourant ne prétend pas qu'il ne lui était pas possible de déduire sa propre prétention en paiement dans la procédure arbitrale. Au contraire, il affirme qu'il a lui-même requis des arbitres de ne pas se saisir de cette question, sous-entendant ainsi que ceux-ci auraient sinon été compétents. Or, il n'est pas arbitraire de considérer que le recourant doit se laisser opposer son choix procédural de limiter l'examen du juge du fond à certaines questions, de sorte qu'il ne peut pas ensuite s'opposer au séquestre en requérant du juge du séquestre qu'il se saisisse de ces mêmes questions.

Il suit de là que le grief d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) dans l'application des art. 81 al. 1 et 272 al. 1 ch. 1 LP doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

#### **E. 4**

En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. La requête d'assistance judiciaire du recourant est rejetée, son recours étant d'emblée dénué de chances de succès ( art. 64 al. 1 LTF ). Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ). Une indemnité de dépens fixée à 500 fr. en faveur de l'intimée, qui a obtenu gain sur la question de l'effet suspensif mais n'a pas été invitée à répondre au fond, est mise à charge du recourant ( art. 68 al. 1 LTF ).

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