

VD_FINDINFO Séquestre / 2024 / 6 vom 3. Juni 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-06-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_S_questre___2024___6

FR: VD_FINDINFO Séquestre / 2024 / 6 du 3 juin 2024

IT: VD_FINDINFO Séquestre / 2024 / 6 del 3 giugno 2024

Regeste

DROIT D'ÊTRE ENTENDU, MOTIVATION DE LA DÉCISION, PREUVE FACILITÉE, CRÉANCE, PRINCIPE DE LA TRANSPARENCE{SOCIÉTÉ}, OPPOSITION{PROCÉDURE}, ORDONNANCE DE SÉQUESTRE, SÛRETÉS | 29 al. 2 Cst., 273 al. 1 LP, 278 al. 3 LP

Erwägungen

E. 23

avril 2021/129). b) aa) En l'espèce, il faut tout d'abord constater que la première juge a clairement indiqué que les recourants contestaient la qualité pour agir de Fondation C._____ en se basant sur un extrait du Registre du commerce du [...] de 2019, soit sur la pièce 101 produite à l'appui de leur opposition, dont elle a ainsi tenu compte. Elle a toutefois considéré que le certificat de fondation du 15 juin 2023 produit par les intimés (P. 65) - qui établissait que la société était valablement constituée et disposait des organes nécessaires - suffisait à reconnaître la capacité d'ester à Fondation C._____. Ce faisant, la première juge a suffisamment répondu à l'argument des recourants. Le grief de violation du droit d'être entendu doit ainsi être rejeté sur ce point. bb) En ce qui concerne l'application du principe de la transparence, la première juge a considéré qu'il résultait des montages économiques réalisés par H._____, rendus vraisemblables par les pièces au dossier, et des expertises produites dont il ressortait que le fonds [...] avait été créé par et pour H._____ à travers la une société dont il était le bénéficiaire économique, que ce fonds était ainsi un instrument permettant à H._____ d'investir les avoirs de ses clients en s'affranchissant des instructions de ses mandants et d'encaisser des ristournes, rétrocommissions et rémunérations en toute opacité et que ce fonds appartenait à une structure panaméenne appartenant elle-même à J._____ SA. Si on peut certes considérer que cette motivation est succincte, il n'en demeure pas moins que la première juge a motivé sa décision sur la question du Durchgriff en exposant les considérations qui l'ont guidée et conduite à l'appliquer. Le grief de violation du droit d'être entendu doit par conséquent également être rejeté sur ce point. V. a) Sur le fond, c'est en vain que les recourants contestent tout d'abord la capacité d'ester en justice de Fondation C._____. Les intimés ont en effet produit un certificat de fondation daté du 15 juin 2023 qui établit que Fondation C._____ est dûment inscrite au registre du commerce et dispose des organes nécessaires (P. 65). Les conditions de recevabilité devant par ailleurs être réunies au moment du jugement (TF 5A_633/2015 consid. 4.1.1), le fait que cette capacité n'ait apparemment pas existé au moment du dépôt de la requête de séquestre le 20 avril 2023 - Fondation C._____ étant alors en veille (« estatus suspendido ») et privée de la possibilité de procéder (P. 101 des recourants) - est sans incidence. Le moyen doit être rejeté. b) Les recourants contestent ensuite l'application du principe de la transparence. aa) Le séquestre

est une mesure conservatoire urgente, qui a pour but d'éviter que le débiteur ne dispose de ses biens pour les soustraire à la poursuite pendante ou future de son créancier (ATF 116 III 111 consid. 3a ; 107 III 33 consid. 2 ; TF 5A_205/2016 du 7 juin 2016 consid. 7.1). Le juge du séquestre statue en se basant sur la simple vraisemblance des faits (TF 5D_220/2017 du 4 décembre 2017 consid. 5.2). Les faits à l'origine du séquestre sont rendus vraisemblables lorsque, se fondant sur des éléments objectifs, le juge acquiert l'impression que les faits pertinents se sont produits, mais sans qu'il doive exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 138 III 232 consid. 4.1.1). De son côté, le débiteur séquestré doit s'efforcer de démontrer, en s'appuyant sur les moyens de preuve à sa disposition, que son point de vue est plus vraisemblable que celui du créancier séquestrant (TF 5A_205/2016 consid. 7.1 précité ; 5A_482/2010 du 16 septembre 2010 consid. 2.1 et réf. cit.). La juridiction de recours examine également au degré de la simple vraisemblance si les conditions du séquestre sont réalisées. Il suffit dès lors que cette autorité, se fondant sur des éléments objectifs, acquière l'impression que les faits pertinents se sont produits, sans qu'elle doive exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (TF 5A_654/2010 du 24 novembre 2011 consid. 7.2). bb) Selon la jurisprudence, 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 d'autre part (ATF 144 III 541 consid. 8.3.1). Toutefois, dans des circonstances particulières, un tiers peut être tenu des engagements d'un débiteur avec lequel il forme une identité économique (ATF 144 III 541 consid. 8.3.1 ; TF 5A_876/2015 du 22 avril 2016 consid. 4.2 ; 5A_654/2010 du 24 novembre 2011 consid. 7.3.1 ; 5A_871/2009 du 2 juin 2010 consid. 7.1). En effet, selon le principe de la transparence (levée du voile social ; « Durchgriff »), 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 société anonyme 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 des entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, lequel, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit dès lors admettre dans certains cas que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports liant l'une lient également l'autre (ATF 144 III 541 consid. 8.3.1 ; TF 4A_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 5.1 ; 4A_473/2011 du 22 décembre 2011 consid. 1.1) La mainmise d'une personne juridique sur une société anonyme ne se traduit pas nécessairement par la possession de l'ensemble ou de la majorité des actions de cette société. D'autres formes de dépendance sont envisageables, notamment au travers de liens contractuels ou de relations familiales ou amicales (ATF 144 III 541 consid. 8.3.2 ; TF 4A_384/2008 du 19 décembre 2008 consid. 4). Toutefois, cela ne suffit pas pour que les conditions d'un « Durchgriff » soient réalisées. Il faut encore que l'invocation de l'indépendance de la société soit constitutive d'un abus de droit ou d'une atteinte à des intérêts légitimes, par exemple si elle permet de ne pas respecter ses engagements contractuels (ATF 144 III 541 précité, consid. 8.3.2 ; ATF 132 III 489 consid. 3.2, JdT 2007 II 81 ; TF 4A_473/2011 du 22 décembre 2011 consid. 1.1 ; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, Berne 1996, pp. 65 ss, nn. 51 ss ; Chappuis, *L'abus de droit en droit suisse des affaires*, in *L'abus de droit – Comparaisons franco-suisse*, Saint-Etienne 2001, p. 92). Ainsi, l'indépendance juridique entre l'actionnaire unique et la société anonyme ne peut pas être invoquée dans un but qui ne mérite pas la protection de la loi, comme par exemple pour éluder un contrat ou une

prohibition de concurrence, ou encore pour contourner une interdiction (TF 4A_417/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.3 ; TF 4A_58/2011 du 17 juin 2011 consid. 2.4.1 et les réf. citées), ou se soustraire abusivement à l'exécution forcée (ATF 105 III 107 consid. 3a p.112 s. ; TF 5A_876/2015 précité consid. 4.2 ; 5A_629/2011 du 26 avril 2012 consid. 5.1 ; 5A_654/2010 du 24 novembre 2011 consid. 7.3.1 ; 5A_873/2010 du 3 mai 2011 consid. 4.2.2 ; 5A_144/2008 du 11 avril 2008 consid. 3.3 ; 5P.1/2007 du 20 avril 2007 consid. 3.1). L'application du principe de la transparence suppose donc, tout d'abord, qu'il y ait identité de personnes, conformément à la réalité économique, ou en tout cas domination économique d'un sujet de droit sur l'autre ; il faut ensuite que la dualité soit invoquée de manière abusive, c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié (ATF 132 III 489 consid. 3.2 ; TF 4A_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 5.1 ; 5A_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 7.2.1, SJ 2014 I 1). A cet égard, on exige en général une accumulation de comportements différents et extraordinaires en ce sens qu'il en résulte une machination et atteinte qualifiée d'un tiers (ATF 144 III 541 précité, consid. 8.3.2 ; TF 5A_587/2007 précité consid. 2.2). L'indépendance juridique d'une société anonyme, même à actionnaire unique, est toutefois la règle et ce n'est qu'exceptionnellement, en cas d'abus de droit, qu'il pourra en être fait abstraction (ATF 121 III 219, rés. in JdT 1996 I 92 ; TF 4A_384/2008 consid. 4 précité ; 4C_381/2001 du 2 mai 2002 consid. 3a). cc) En l'espèce, il résulte du dossier que H. _____ est prévenu de gestion déloyale et faux dans les titres. Il lui est en substance reproché d'avoir géré les avoirs de Fondation C. _____ sans respecter le cadre du mandat de gestion, soit en opérant des investissements très importants dans des catégories de produits structurés ne présentant pas une garantie de capital suffisante, ainsi que dans des produits financiers non autorisés, de sorte que la fondation aurait essuyé de lourdes pertes. Il lui est également fait grief d'avoir perçu des rétrocessions à l'insu de la fondation, d'avoir multiplié les transactions afin d'augmenter ses revenus sous forme de commissions (barattage) et d'avoir prélevé des frais supérieurs à ceux qui avaient été convenus. Il résulte par ailleurs du dossier pénal que dans le cadre de son activité délictueuse, H. _____ a créé plusieurs sociétés, et notamment la société [...] Ltd, qu'il dominait économiquement. L'intéressé est d'ailleurs administrateur président avec signature individuelle de J. _____ SA et K. _____ SA (P. 11 et 13 produites à l'appui de la requête de séquestre et P. 103 des recourants). Il ressort en outre du registre des actionnaires (P. 106 et 107 des recourants) que l'actionnariat de J. _____ SA est composé de membres de la famille de H. _____, à savoir [...] H. _____, [...] H. _____, [...] H. _____ et [...] H. _____, tandis que celui de K. _____ SA est composé de [...] H. _____ et [...] SA dont H. _____ est l'administrateur (P. 12 produite à l'appui de la requête de séquestre). Ces différents éléments suffisent pour retenir, au stade de la vraisemblance en tout cas, l'application du principe de la transparence, H. _____ ayant apparemment, au travers de relations familiales, la mainmise sur J. _____ SA et K. _____ SA, dont l'indépendance ne semble être invoquée que pour se soustraire à l'exécution forcée. Le moyen doit être rejeté. c) Dans son arrêt de renvoi du 19 juillet 2023, la cour de céans a retenu notamment que l'assiette du séquestre pénal avait été fixée par le procureur à 7'571'518 fr. 66 dans sa décision du 6 janvier 2020 contre les recourants, fondée sur des rapports d'expertises judiciaires, et a considéré que sur cette seule base déjà, une créance, à tout le moins du même montant, était rendue suffisamment vraisemblable pour fonder le séquestre à due concurrence contre H. _____ et ses sociétés. Elle a considéré en outre que les rapports rendus par les quatre experts privés mandatés par les créanciers séquestrants contenaient eux aussi des éléments pertinents pour retenir la vraisemblance de

la créance (pertes nettes chiffrées, honoraires réclamés en trop, rémunération abusive). Elle a retenu ensuite que dans la demande formée devant la Chambre patrimoniale cantonale le 7 juin 2021 par les créanciers séquestrants, qui n'avaient aucune raison de surévaluer leur dommage à ce stade vu les conséquences de la valeur litigieuse sur l'avance de frais requise, les demandeurs exposaient les liens entre H. _____ et les sociétés J. _____ SA et K. _____ SA en référence à des extraits topiques du registre du commerce, les relations contractuelles entre les parties et la fin de ces relations, la (ou les) violation(s) du mandat de gestion, la violation du devoir de fidélité, la violation du devoir de diligence et la violation du devoir d'information et alléguaient et chiffrèrent provisoirement le dommage subi respectivement par Fondation C. _____, par G. _____ et par feu B. _____ à 12'887'741 fr. 95. Au vu de tous ces éléments, la cour de céans a considéré que la créance de ce montant était rendue vraisemblable au degré requis pour obtenir le séquestre. Dans la présente procédure de recours, les recourants n'établissent pas d'éléments susceptibles de revoir cette position, qui peut par conséquent être confirmée. VI. Les recourants contestent la quotité des sûretés auxquelles les intimés ont été astreints en soutenant que le montant de 1'200'000 fr. est insuffisant eu égard au dommage qu'ils subissent du fait du séquestre. a) Aux termes de l'art. 273 al. 1 LP, le créancier répond du dommage qu'un séquestre injustifié peut causer tant au débiteur qu'aux tiers ; le juge peut l'astreindre à fournir des sûretés, dont les conditions et le contenu sont réglés par le droit fédéral. Le séquestrant peut être astreint - tant par l'ordonnance elle-même (art. 274 al. 2 ch. 5 LP) qu'à un stade ultérieur - de fournir des sûretés lorsque la créance ou le cas de séquestre sont douteux (ATF 112 III 112 consid. 2a), ou que la créance a perdu de sa vraisemblance par rapport au moment où le séquestre a été autorisé (ATF 113 III 94 consid. 6 et les références). L'autorité de séquestre apprécie librement s'il se justifie d'imposer une garantie ou de l'augmenter, sous la seule réserve de l'interdiction de l'arbitraire (ATF 112 III 112 consid. 2c ; TF 5A_807/2016 du 22 mars 2017 consid. 5.1 ; 5A_757/2010 du 20 avril 2011 consid. 2.1 ; 5A_165/2010 du 10 mai 2010 consid. 2.1, in Praxis 2011 p. 142). Les sûretés prévues à l'art. 273 al. 1 LP sont destinées à garantir la prétention en dommages-intérêts du débiteur séquestré, laquelle découle de l'indisponibilité frappant ses droits patrimoniaux (ATF 113 III 94 consid. 9, 10a et 11a). Leur montant dépend donc du dommage éventuel dont est menacé le débiteur en cas de séquestre injustifié (ATF 113 III 94 consid. 12). A un stade postérieur à l'ordonnance de séquestre, il incombe au requérant d'établir les éléments du dommage auquel l'expose l'indisponibilité de ses avoirs (TF 5A_757/2010 précité consid. 3.2.2). b) En l'espèce, la première juge a fixé le montant des sûretés à 1'200'000 fr., soit approximativement 10 % du montant du séquestre. Ce montant n'est dès lors pas fondé sur un dommage établi par les recourants. Ceux-ci se sont d'ailleurs bornés sur ce point à des allégations toutes générales et ont invoqué des pièces insuffisantes, à savoir la pièce 1006, irrecevable et relative au surplus aux charges d'exploitation de J. _____ SA d'il y a trois ans (2021) et la pièce 1007, soit un échange de courriels avec une banque. Ils n'ont ainsi pas établi les éléments du dommage auquel les exposerait l'indisponibilité de leurs avoirs. Le moyen des recourants tendant à l'augmentation des sûretés doit par conséquent être rejeté. Le recours est ainsi entièrement rejeté. Recours de Fondation C. _____ et G. _____ VII. Le recours tend uniquement à la suppression de l'astreinte à fournir des sûretés. Pour les motifs exposés au considérant VI. b) supra, à savoir, en résumé, que les sûretés ordonnées ne sont pas fondées sur un dommage établi par les intimés et que ceux-ci n'ont pas établi les éléments du dommage auquel les exposerait l'indisponibilité de leurs avoirs, le recours doit être admis. VIII. Vu ce

qui précède, le recours de H._____, J._____SA et K._____SA doit être rejeté, tandis que le recours de Fondation C._____ et de G._____ doit être admis et le prononcé attaqué réformé en ce sens que le chiffre II de son dispositif est supprimé. Le prononcé est confirmé pour le surplus, la répartition des frais de première instance, en particulier, étant inchangée. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés au total à 5'700 fr., sont mis à la charge des recourants et intimés H._____, J._____SA et K._____SA, solidairement entre eux, qui succombent dans les deux recours (art. 106 al. 1 et 3, 2 e phrase, CPC). Ayant déjà fait l'avance des frais de 3'000 fr. de leur propre recours, ils doivent comme intimés, solidairement entre eux, rembourser l'avance de frais de 2'700 fr. et verser en outre la somme de 4'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 8 TDC [tarif des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]) aux recourants Fondation C._____ et G._____, solidairement entre eux.

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