

VD_GERICHTE FA21.040988 vom 7. November 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-11-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_FA21.040988

FR: VD_GERICHTE FA21.040988 du 7 novembre 2022

IT: VD_GERICHTE FA21.040988 del 7 novembre 2022

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL FA21.040988-220818 19 CO UR DE S P OURSUITES ET FAILLITES _____ Arrêt du 7 novembre 2022 _____ Composition : M. HACK, président Mmes Byrde et Rouleau, juges Greffier : Mme Debétaz Ponnaz ***** Art. 275 et 97 al. 1 et 2 LP La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal prend séance à huis clos, en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, pour statuer sur le recours interjeté par C. _____ SA, au [...], contre la décision rendue le 20 juin 2022, à la suite de l'audience du 29 novembre 2021, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, dans la cause opposant la recourante à l'OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE NYON, et à W. _____, au [...], B.X. _____, à [...], et A.X. _____, à [...]. Vu les pièces du dossier, la cour considère : 118

- 2 - En fait : 1. a) Le 15 juillet 2021, à la requête de W. _____, B.X. _____ et A.X. _____, invoquant l'art. 271 al.1 ch. 6 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), le Juge de paix du district de Nyon a scellé une ordonnance de séquestre contre C. _____ SA, pour une créance de 34'536'119 fr. 80 avec intérêt à 5'514 fr. 80 par jour dès le 14 juillet 2021, fondée sur des « sentences arbitrales LCIA du 27.02.2018 et du 19.12.2018 ». Le séquestre portait sur quatre créances de la débitrice envers O. _____ SA. Le jour même, l'Office des poursuites du district de Nyon (ci- après : l'Office) a enregistré l'ordonnance sous n° 10072949 et a adressé à O. _____ SA l'avis concernant le séquestre des quatre créances en cause, « jusqu'à concurrence de Fr. 55'000'000.00 ». b) Le 2 septembre 2021, l'Office a dressé le procès-verbal du séquestre. Il y a notamment mentionné que, par lettre du 10 août 2021, O. _____ SA avait indiqué ce qui suit : « Vérifications faites auprès de notre département comptable, les créances visées par le séquestre en question ont été soit intégralement, soit partiellement soldées. Aucune d'entre elles n'est par ailleurs exigible à ce jour. Ainsi : la créance à laquelle vous faites référence pour un montant de USD 5'957'120.- a été intégralement soldée le 29 juillet 2020 ; [...] la créance à laquelle vous faites référence pour un montant de USD 42'210'000.- ne sera pas exigible avant le 31 mai 2023 ; [...] la créance à laquelle vous faites référence pour un montant de USD 87'660'000.- a été partiellement soldée et se monte aujourd'hui à USD 80'789'465.-. elle ne sera toutefois pas exigible avant le 31 décembre 2022 ; [...] la créance à laquelle vous faites référence pour un montant de USD 57'404'831.20 a été partiellement soldée et se monte aujourd'hui à USD 1'739'391.-. elle ne sera toutefois pas exigible avant le 31 décembre 2022 ».

- 3 - Tenant compte de ces indications, l'Office a déclaré l'objet de séquestre n° 1 infructueux. Il a estimé la valeur des trois autres créances séquestrées à 50 % de leur valeur en francs suisses, au taux de conversion du jour de la délivrance du procès-verbal, soit 0.92, « compte tenu des risques et de la solvabilité douteuse de la société O. _____ SA »,

celle-ci faisant l'objet d'une poursuite pour un montant de 26'549'500 fr. à laquelle elle avait formé opposition. Il a ainsi estimé l'objet n° 2, soit une créance de (USD 42'210'000) 38'686'600 fr., à 19'000'000 fr., l'objet n° 3, soit une créance de (USD 80'789'465) 74'326'307 fr. 80, à 37'000'000 fr., et l'objet n° 4, soit une créance de (USD 1'739'391) 1'600'239 fr. 72, à 800'000 francs. Le 2 septembre 2021, l'Office a également établi un commandement de payer dans la poursuite n° 10'120'865 en validation du séquestre n° 10072943, exercée à l'instance de W._____ et B.X._____ contre C._____SA et portant sur un montant de 34'536'119 fr. 80, avec intérêt à 5.83 % l'an dès le 14 juillet 2021. Le procès-verbal de séquestre et le commandement de payer précités ont été notifiés à la poursuivie le 14 septembre 2021. c) Le 24 septembre 2021, C._____SA a déposé une plainte LP contre le procès-verbal de séquestre, demandant que le séquestre ne soit exécuté qu'à concurrence du montant de la créance alléguée par les créanciers. Elle faisait valoir que le montant « de 56'800'000 fr. » immobilisé par l'Office équivalait presque au double de la créance réclamée de 34'536'119 fr. 80, laquelle ne représentait que le cinquième du montant « effectif » de 171'642'300 fr. des créances frappées de séquestre ; selon elle, il n'y avait aucune raison de douter de la solvabilité d'O._____SA et de séquestrer le double, ni a fortiori le quintuple, de la créance litigieuse. L'Office s'est déterminé le 18 novembre 2021, préavisant en faveur du rejet de la plainte. Il a indiqué avoir procédé à une estimation

- 4 - sommaire des diverses créances séquestrées et, dans ce cadre, avoir déterminé « l'assiette du séquestre » en tenant compte, en sus de la créance, des frais et des intérêts, capitalisés, réclamés pendant la durée probable du séquestre, estimée en l'occurrence, selon « la pratique admise », à dix ans, ainsi que du taux de change et de l'éventuel intérêt négatif prélevé par l'établissement bancaire auprès duquel les fonds seraient consignés après paiement en ses mains. Au sujet de son estimation des créances séquestrées à 50 % de leur valeur nominale, l'Office a réitéré ses incertitudes exprimées dans le procès-verbal litigieux au sujet de la solvabilité et de la capacité de remboursement d'O._____SA. Les créanciers intimés ont déposé des déterminations communes le 19 novembre 2021, concluant au rejet de la plainte. Ils ont notamment fait valoir qu'O._____SA était « en réalité une filiale de C._____SA » et qu'il était probable que ses dettes envers sa société mère ne soient jamais acquittées. Par réplique du 25 novembre 2021, la plaignante a notamment soutenu que la durée de la procédure de validation du séquestre pouvait être estimée à deux ou trois ans. Elle a en outre fait valoir que l'Office n'avait procédé à aucun examen, même sommaire, de la solvabilité d'O._____SA. d) La Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, a tenu audience le 29 novembre 2021, en présence des représentants des parties et de l'Office. Comme mesure d'instruction, elle a ordonné la production par O._____SA de ses comptes 2020 (bilan, compte de résultat et rapport de l'organe de révision). Il résulte des documents produits que la société avait réalisé au 30 juin 2020 un bénéfice annuel de USD 46'142'906.22 soit CHF 45'487'676.95. Les parties et l'Office se sont déterminés par écrit sur ces nouveaux éléments. A l'appui de leurs déterminations du 25 février 2022,

- 5 - les intimés ont produit les comptes annuels au 30 juin 2021 et le rapport du réviseur de C._____SA. Il résulte de ces comptes qu'O._____SA est détenue à 100 % par la holding et qu'au 30 juin 2021, ses capitaux propres s'élevaient à USD 166'249'000, tandis qu'elle avait subi une perte de USD 22'778'000. Selon l'extrait du Registre du commerce du canton de Vaud concernant O._____SA, qui constitue un fait notoire (art. 151 CPC ; TF 5A_168/2018 du 17 janvier 2019 consid. 2.4 et les références citées) que le juge peut

rechercher et déterminer lui-même (ATF 135 III 88 consid. 5) et qui peut être retenu d'office par les autorités de recours (TF 4A_412/2011 du 4 mai 2012 consid. 2.2, non publié à l'ATF 138 III 294), le but de la société est le suivant : « l'achat, la vente et le courtage de marchandises de toute nature, la gestion de droit immatériel, l'affrètement de navire et la prestation de tous services dans ces domaines. La prise, l'administration et le financement de participations, sous quelque forme que ce soit, dans des entreprises suisses ou étrangères, à l'exception de participations immobilières au sens de la LFAIE (pour but complet cf. statuts). » 2. Par décision du 20 juin 2022, notifiée le 21 juin 2022 à la plaignante, l'autorité précédente a rejeté la plainte, sans frais ni dépens. Elle a considéré que c'était une pratique admise de tenir compte de dix ans d'intérêts au maximum, que rien ne permettait de penser que la procédure serait brève, la plaignante ayant déjà annoncé une procédure d'opposition au séquestre, et qu'il n'était donc ni disproportionné, ni abusif, de fixer l'assiette du séquestre à 56'800'000 fr., dès lors que la créance, augmentée des intérêts à 5,83 % l'an calculés sur une période de dix ans, s'élèverait à plus de 55'000'000 fr., sans compter les frais de poursuite. Elle a retenu en outre que, si les comptes 2020 produits par O._____SA ne laissaient pas penser que cette société était en difficulté financière, les comptes au 30 juin 2021 de la holding annonçaient une perte de USD 22'778'000 ; quoi qu'il en fût, si

- 6 - O._____SA payait les premières créances séquestrées exigibles, il pourrait être renoncé au séquestre sur le solde ; l'intérêt des créanciers commandait ainsi la prudence, d'autant que la plaignante ne subissait aucun préjudice. Au surplus, elle a jugé qu'il paraissait disproportionné de réaliser une expertise de la solvabilité d'O._____SA. 3. Par acte du 1er juillet 2022, C._____SA a recouru contre cette décision, concluant principalement à sa réforme en ce sens que la plainte est admise et le procès-verbal de séquestre rectifié « en réduisant l'assiette du séquestre à une créance maximale correspondant à la créance invoquée de 34'536'119 fr. 80 avec intérêt à 5,83 % dès le 14 juillet 2021 » et « en s'abstenant de toute réduction de la valeur des créances de la débitrice poursuivie envers le tiers séquestré » ; subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants et, plus subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à l'Office, subsidiairement à l'autorité précédente, « afin que soit estimée la valeur des créances que C._____SA détient à l'encontre d'O._____SA à la date du procès-verbal de séquestre ». L'Office a déposé des déterminations le 21 juillet 2022. Par réponse commune postée le 22 juillet 2022, les créanciers intimés ont conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens. La recourante et les intimés ont déposé des réplique et duplique, le 2 et le 15 août 2022. En droit :

- 7 - I. Formé contre une décision de l'autorité inférieure de surveillance dans le délai de dix jours suivant sa notification (art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP ; BLV 280.05]), le recours a été exercé en temps utile. Il comporte des conclusions et l'énoncé des moyens invoqués, de sorte qu'il est conforme aux exigences de l'art. 18 LP et de la jurisprudence y relative en matière de motivation (TF 5A_118/2018 du 7 février 2018 consid. 4.1 et les références citées). Il est ainsi recevable. Il en va de même des déterminations de l'Office et des intimés (art. 31 al. 1 LVLP). Les réplique et duplique produites de part et d'autre sont également recevables (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les références citées). II. a) La recourante se plaint d'une violation de l'art. 97 al. 1 LP, applicable par analogie, selon lequel le fonctionnaire qui procède à la saisie doit estimer la

valeur des objets qu'il saisit, au besoin avec l'aide d'experts. Elle soutient que l'Office n'a procédé à aucune estimation « plausible », que la poursuite contre O. _____ SA n'a pas été considérée par l'autorité inférieure comme un facteur pertinent, que la perte comptable, retenue en revanche par ladite autorité, n'était pas connue au moment de l'établissement du procès-verbal de séquestre, de sorte qu'il ne serait pas admissible de retenir cet élément, sous l'angle du respect des principes de la légalité et de l'interdiction de l'arbitraire, que d'ailleurs, à supposer qu'on puisse tenir compte des « états financiers de 2021 », ceux-ci démontreraient que la société O. _____ SA est saine au vu de ses capitaux propres nets, et, enfin, que « l'absence de préjudice pour la recourante (...) ne saurait rectifier la démarche de l'Office des poursuites ». La recourante se plaint également d'une violation de l'art. 97 al. 2 LP, selon lequel ne peuvent être saisis que les biens nécessaires pour

- 8 - satisfaire les créanciers saisissants en capital, intérêts et frais. Elle invoque un avis de doctrine (Stoffel/Chabloz, in Commentaire romand, Poursuite et faillite [ci-après : CR-LP], n. 8 ad art. 274 LP) selon lequel il serait « raisonnable » d'augmenter le capital de la créance réclamée de 20 %. Elle fait valoir que la règle de la période maximale de dix ans ne constitue pas une règle absolue et que l'autorité inférieure aurait dû apprécier la durée probable de la procédure selon les circonstances du cas d'espèce, au lieu de quoi elle aurait « fait fi du délai d'exigibilité » de dix-sept mois, respectivement vingt-trois mois, des créances séquestrées. Elle soutient que, même si l'on tenait compte d'intérêts sur dix ans et qu'on atteignait ainsi un montant supérieur à 55'000'000 francs, il faudrait admettre, puisque l'assiette du séquestre a été fixée à 56'800'000 francs, que les frais de poursuite puissent s'élever à 1'800'000 francs. La recourante estime en conclusion qu'il n'était « pas opportun de retenir une assiette de séquestre supérieure à l'ordonnance de séquestre ». b) En matière d'exécution du séquestre, l'art. 275 LP renvoie aux art. 91 à 109 LP en matière de saisie, applicables par analogie. L'office des poursuites doit procéder à l'estimation des objets saisis (art. 97 al. 1 LP) et ne doit saisir que les biens nécessaires pour satisfaire les créanciers saisissants, en capital, intérêts et frais (art. 97 al. 2 LP). L'estimation des biens saisis au moment de l'exécution de la saisie devra correspondre à leur valeur présumée lors de la réalisation (de Gottrau, in CR-LP, n. 6 ad art. 97 LP ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 19 ad art. 97 LP ; Foëx, in Basler Kommentar, SchKG II, n. 10 ad art. 97 LP ; ATF 99 III 52, JdT 1974 II 116). Pour estimer des créances et autres droits, le préposé ne pourra pas simplement s'en remettre aux explications du poursuivi, mais devra se renseigner sur ces créances et sur la possibilité de les recouvrer (de Gottrau, op. cit., n. 7 ad art. 97 LP). Lorsqu'il exécute l'ordonnance de séquestre, l'office des poursuites doit estimer le montant des intérêts et les frais. Le capital et le taux de l'intérêt que le séquestre doit garantir sont de la compétence

- 9 - exclusive du juge du séquestre ; il appartient en revanche à l'office d'estimer la durée de la poursuite et, par-là, de calculer le montant des intérêts (Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite et la faillite, Berne 2010, p. 1198). Pour effectuer ce calcul, il faut se référer à l'art. 144 al. 4 LP qui prévoit que les intérêts rattachés à la créance courent jusqu'au jour de la dernière réalisation (Ochsner, Exécution du séquestre, in JdT 2006 II 77 ss, p. 111). La détermination de la période d'intérêts dans le calcul de l'assiette du séquestre est une question d'appréciation nécessitant de procéder notamment à une estimation de la durée du procès au fond – l'incertitude entourant la durée probable d'une procédure justifiant une approche prudente de la question, la protection des intérêts du créancier nécessitant la prise en compte d'un nombre suffisant d'années d'intérêts dans la

détermination de l'assiette du séquestre – et qui requiert la prise en compte de plusieurs éléments, tels que l'avancement de la procédure au moment de l'exécution du séquestre, les possibilités de recours éventuelles, la nécessité d'obtenir des preuves à l'étranger, les difficultés liées à la notification d'actes de poursuite au débiteur dans un Etat étranger, etc. (Commission genevoise de surveillance des OPF, 26 février 2009, in BLSchK 2010, Heft 2, p. 93). En l'espèce, l'Office relève qu'il doit aussi tenir compte d'autres paramètres variables comme le risque de change et les taux d'intérêts négatifs. c) O. _____ SA, débitrice de la recourante séquestrée, est, comme on l'a vu, affiliée à celle-ci. La recourante se voit réclamer quelque 34 millions sur la base de sentences arbitrales et sa débitrice fait l'objet d'une poursuite pour quelque 26 millions par une société tierce. Les parties à la présente cause ont leurs sièges dans des paradis fiscaux. Dans ces milieux de haute finance, les règles comptables sont appliquées pour optimiser les gains et minimiser les pertes. Se faire une idée de la solvabilité d'une société appartenant à un groupe est difficile et s'y fier est hasardeux. Il faut se rappeler aussi que le séquestre doit être exécuté rapidement et que l'office des poursuites ne peut pas procéder à une

- 10 - enquête approfondie. Dans ces circonstances, estimer les créances séquestrées à 50 % de leur valeur nominale est logique. Les créances ont été séquestrées à concurrence de 55'000'000 fr., conformément à l'avis adressé à O. _____ SA, et non pas à concurrence de 56'800'000 fr., somme qui correspond à l'estimation des créances en question. La créance réclamée à la recourante, de 34'536'119 fr. 80, augmentée d'intérêts au taux de 5,83 % l'an durant dix ans, se monte à 54'670'677 fr. 65, ce qui laisse une marge de 329'322 fr. 35, et non de 1'800'000 fr., pour les frais. Si prendre en compte une durée probable de procédure de dix ans n'est pas une règle absolue, elle paraît adaptée au cas présent qui s'inscrit dans le cadre d'un litige international, impliquant une créancière au Panama, une autre en Ukraine et un créancier en Suisse, une débitrice au Luxembourg à qui les actes de poursuite sont notifiés par la voie diplomatique, une société tierce séquestrée affiliée à la débitrice, et une créance litigieuse fondée sur des sentences arbitrales. Les montants en jeu sont très importants. La débitrice a déjà déposé une plainte LP et une opposition au séquestre. La procédure de validation impliquera d'examiner notamment la question de l'exequatur des sentences arbitrales ; elle pourra être poursuivie jusqu'au Tribunal fédéral. Il apparaît ainsi hautement probable que la durée de la procédure dépassera largement les deux ou trois ans estimés par la recourante. L'argument de la recourante tiré de l'exigibilité prochaine des trois créances séquestrées est dénué de pertinence. Si deux d'entre elles sont exigibles à fin 2022 et la troisième en mai 2023, cela ne signifie pas qu'elles seront effectivement payées à ces dates. O. _____ SA, affiliée à la recourante, pourrait tergiverser pour des motifs tactiques. Tant que l'argent n'est pas effectivement en mains de l'Office, ces dates d'exigibilité n'ont aucune incidence. Au surplus, comme le relèvent l'Office et les intimés, si le séquestre se révèle insuffisant, on ne peut pas y ajouter a posteriori

- 11 - d'autres actifs. Il est dès lors plus prudent de prévoir une assiette de séquestre suffisamment large, de se ménager une marge, quitte à lever le séquestre sur le surplus, une fois couverte la somme de 55'000'000 fr. à concurrence de laquelle les créances ont été séquestrées. La décision attaquée est ainsi justifiée. III. En conclusion, le recours, infondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Les procédures devant les autorités cantonales de surveillance étant gratuites, le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP [ordonnance sur les émoluments

perçus en application de la LP ; RS 281.35]). Par ces motifs, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, p r o n o n c e : I. Le recours est rejeté. II. La décision est confirmée. III. L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire. Le président : La greffière :

- 12 - Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à : - Mes Paul Hanna et Vincent Guignet, avocats (pour C._____SA), - Mes Olivier Ciric et Philippe Cottier, avocats (pour W._____, A.X._____ et B.X._____), - M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Nyon. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les dix jours – cinq jours dans la poursuite pour effets de change – qui suivent la présente notification (art. 100 LTF). Cet arrêt est communiqué à : - Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance. La greffière :

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