

## **VD\_GERICHTE KE19.018333 vom 3. Dezember 2019**

VD Tribunal cantonal, 2019-12-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_KE19.018333](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_KE19.018333)

FR: VD\_GERICHTE KE19.018333 du 3 décembre 2019

IT: VD\_GERICHTE KE19.018333 del 3 dicembre 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 20**

février 2019 (pièce 109 et sa traduction libre pièce 109a), qui relève que, « comme la fumigation du M/V S.\_\_\_\_\_ a été effectuée selon toutes les étapes requises, avec un système de circulation d'air et le bon dosage selon le certificat de l'équipe de fumigation du port de chargement, on ne devrait pas trouver d'insecte vivant dans la cargaison. Cela donne à penser que le gaz a fui de l'écouille numéro 5. Si c'était dû à un manque de produit chimique pendant la fumigation, nous aurions dû voir des insectes vivants dans toutes les cales contenant la cargaison ». Ce rapport, qui ne fait qu'émettre une hypothèse, ne suffit pas à établir l'arbitraire de la constatation du premier juge. Il faut d'ailleurs relever qu'il est fondé sur une inspection effectuée le 16 décembre 2018, soit quatre jours après celle du 12 décembre 2018, sans qu'une opération de fumigation n'ait eu lieu dans l'intervalle. Or, un seul insecte a été trouvé par AIM dans les échantillons qu'elle a prélevés dans la cale n° 5, ce qui tend à rendre crédible l'hypothèse émise par le capitaine du navire

- 20 - selon laquelle les insectes seraient venus du port, soufflés par le vent, et ne se seraient pas trouvés dans la cale. Au surplus, le rapport AIM constate que les joints des écoutilles sont en bon état. Sur ce point, le certificat de fumigation en transit ne mentionne aucune fuite de gaz et indique que chaque cale a fait l'objet d'une vérification de l'étanchéité à la fumigation en transit et devrait rester scellée pendant la période d'exposition (pièce 106 et sa traduction libre pièce 106a). Le capitaine du navire a également certifié qu'il n'y avait eu aucune fuite de gaz de fumigation ; à son avis, les insectes retrouvés lors de l'inspection du 12 décembre 2018 provenaient du port de Djibouti, qui en était infesté ; le navire ayant été amarré à quai le 11 décembre 2018 et, à partir de cette date, affecté par la direction du vent provenant du terminal, et les échantillons de cargaison ayant été inspectés sur le pont ouvert, l'insecte découvert avait pu être soufflé depuis le terminal (pièces 7 et 19). En outre, selon la déclaration du 19 janvier 2019 signée par des inspecteurs maritimes et par le capitaine du navire, l'inspection commune de la cale n° 5 effectuée le jour même avait permis de constater que ses joints d'étanchéité étaient en bon état et ne présentaient aucun défaut (pièce 20). Enfin, le premier juge a relevé, sans être contredit sur ce point, que, si les écoutilles n'étaient pas étanches, les fumigations du mois de décembre 2018 n'auraient probablement pas permis d'éradiquer les insectes présents. Par ailleurs, il n'y a pas d'arbitraire à avoir retenu que le prétendu refus d'inspection du navire par l'intimée ne ressortait que des courriels de la recourante elle-même. La pièce 110 dont se prévaut l'intéressée est un courriel rédigé par elle-même et ne fait que citer un message émanant prétendument d'une société L.\_\_\_\_\_SA, sans que l'original de ce message ne soit produit. Il ressort au contraire d'un courriel envoyé le 22 janvier 2019 que l'intimée avait indiqué au capitaine de laisser l'inspection par L.\_\_\_\_\_SA avoir lieu (pièce 110 pp. 2 et 3). Par ailleurs, il est établi qu'une inspection avait déjà eu lieu le 19 janvier 2019 (pièce

20). L'allégation de la recourante, dans son courriel du 25 janvier 2019 (pièce 111), selon laquelle les inspecteurs qui ont signé le rapport du

- 21 - 19 janvier 2019 ne sont pas les siens (« are not charts surveyors ») est sans pertinence dès lors qu'elle ne soutient pas et que rien ne permet de penser que lesdits inspecteurs n'étaient pas indépendants de l'intimée ou qu'ils se soient montrés partiaux. Il n'est dès lors pas arbitraire de retenir qu'on ne peut reprocher à l'intimée d'avoir tout fait pour cacher un prétendu défaut de l'étanchéité de la cale ou des écoutes. d) Enfin, en tout état de cause, le premier juge a retenu sans arbitraire que le temps perdu à cause d'une fumigation était à la charge de l'affréteur. Concernant la fumigation, le contrat d'affrètement du 31 octobre 2018 prévoit à sa clause complémentaire 36 que la fumigation se fait sous la responsabilité des affréteurs et à leurs risques, que tout le temps perdu pour les propriétaires en rapport avec ou résultant d'une fumigation est à la charge des affréteurs, la location du navire n'étant pas interrompue et que tout le temps perdu pour les propriétaires en rapport avec ou résultant d'une fumigation effectuée avant le début du temps à quai et/ou après la fin du temps à quai ou du temps en surestaries sera considéré comme du temps de détention et sera compensé par les affréteurs au taux de surestaries stipulé dans le contrat. Il ressort de ces clauses que les fumigations sont faites aux risques de l'affréteur, de sorte qu'il n'est pas arbitraire de retenir que le temps perdu à cause d'une fumigation est à sa charge. Certes, sous let. I, 2e §, de la clause 21, les propriétaires confirment que toutes les écoutes sont étanches aux intempéries et à l'air afin de prévenir l'infiltration d'eau et les fuites de gaz de fumigation provenant des cales. Savoir qui porte la responsabilité en cas de défaut d'étanchéité, notamment si une éventuelle violation des dispositions contractuelles est susceptible d'interrompre les surestaries ou si elle peut tout au plus donner droit à des dommages-intérêts si elle est avérée, comme le soutient l'intimée sur la base d'un avis de droit (pièce 33), est un point qui peut certes être discuté, mais cela ne suffit pas pour nier la vraisemblance de la créance, même dans

- 22 - l'hypothèse - non réalisée en l'espèce - où un défaut d'étanchéité aurait été suffisamment établi. e) La recourante soutient encore que le déchargement de la cargaison a été terminé le 26 janvier 2019 à 17 heures, qu'aucune autre action ou confirmation de qui que ce soit, en particulier de la recourante, n'était nécessaire pour que le temps à quai cesse d'être compté, et donc les surestaries d'être facturées, dès le seul moment où le déchargement était fini. Selon elle, les surestaries ne pouvaient en tout cas pas être facturées jusqu'au 27 janvier 2019 à 13 heures 40. Elle invoque à cet égard la clause complémentaire 32 du contrat. Il n'est pas contesté que le déchargement a été terminé le 26 janvier 2019 à 17 heures. Il résulte de l'échange de courriels constituant la pièce 27 - autant qu'on puisse le comprendre - que l'approbation de la recourante a été requise pour que le navire puisse reprendre la mer. Cet accord a été donné le 27 janvier 2019 peu après 12 heures et le navire a quitté le port ce jour-là à 13 heures 40. Il ressort en outre de ces courriels que le départ du navire a également été retardé par le non-paiement de taxes portuaires, qui sont à la charge du propriétaire selon la clause 21 let. b des clauses complémentaires du contrat. Au vu de la clause 32 précitée, qui arrête de manière claire le temps à quai au moment de l'achèvement du déchargement, même si le navire est en surestaries, il apparaît que la créance n'a pas été rendue vraisemblable pour la période de vingt heures et quarante minutes séparant la fin du déchargement du départ du navire, soit pour un montant de 15'500 USD, équivalant, le 25 mars 2019, à 15'379 fr. 56 au taux de 1 USD pour 0.99223 franc (selon le site de conversion des devises <http://www.fxtop.com>, qui donne les taux officiels diffusés par la Banque

centrale européenne ; ATF 138 III 628 consid. 5.5 ; ATF 135 III 88 consid. 4.1). Une vraisemblance suffisante ne ressort pas de l'avis de droit produit (pièce 33), qui ne tient pas compte du libellé de la clause précitée.

- 23 - Le recours doit par conséquent être partiellement admis, en ce sens que l'ordonnance de séquestre est scellée pour une créance d'un montant de 317'277 fr. 49 (332'657 fr. 05 - 15'379 fr. 56), arrondi à 317'277 fr. 50. IV. La recourante conclut subsidiairement à ce que des sûretés d'un montant de 95'000 fr. soient ordonnées. a) En vertu 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. Le juge du séquestre astreindra le créancier à fournir des sûretés lorsque la créance ou le cas de séquestre sont douteux (TF 5A\_807/2016 du 22 mars 2017 consid. 5.1 ; TF 5A\_165/2010 du 10 mai 2010 ; ATF 112 III 112 consid. 2a), autrement dit lorsqu'il ne peut pas exclure que les faits qu'il a retenus au stade de la vraisemblance soient autres ou qu'un examen approfondi conduise à une autre solution juridique que celle dictée par un examen sommaire (Gilliéron, op. cit., nn. 27 et 37 ad art. 273 LP). Le montant des sûretés dépend du dommage éventuel dont est menacé le débiteur en cas de séquestre injustifié (ATF 113 III 94 consid. 12 ; ATF 93 I 278 consid. 5b ; Gilliéron, op. cit., n. 36 ad art. 273 LP). Le dommage découle de l'indisponibilité frappant les biens séquestrés (TF 5A\_165/2010 consid. 2.3.2 précité). Il dépend ainsi de l'importance de la créance à la base du séquestre et de l'importance qu'ont les biens séquestrés pour le débiteur ou le tiers. Parmi les éléments pertinents pour apprécier ce dommage éventuel figurent la durée prévisible du procès en validation de séquestre ainsi que les intérêts des emprunts que le débiteur peut devoir contracter pour pallier la privation de ses avoirs (ATF 113 III 94 précité consid. 11a et 11b). Le taux de l'intérêt de ces emprunts ne suffit cependant pas à établir un dommage. En effet, les biens mis sous mains de justice peuvent aussi produire des intérêts ; or, le produit des biens séquestrés doit être imputé sur l'intérêt à payer sur les sommes éventuellement empruntées (ATF 113 III 94 précité consid. 11b).

- 24 - Il incombe au débiteur qui requiert des sûretés d'établir les éléments du dommage auquel l'expose l'indisponibilité de ses avoirs (TF 5A\_757/2010 du 20 avril 2011 consid. 3.2.2). L'autorité de séquestre – et l'autorité de recours – apprécie librement s'il se justifie d'imposer ou d'augmenter une garantie (ATF 112 III 112 consid. 2c). Les intérêts du créancier doivent également être pris en compte dans l'évaluation générale, au même titre que ceux du débiteur. Lorsque les conditions du séquestre sont remplies, le créancier a droit à obtenir cette mesure. Ce droit ne doit pas être rendu illusoire par l'astreinte à fournir des sûretés excessives (Stoffel/Chabloz, in Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, nn.

## **E. 22**

à 25 ad art. 273 LP ; CPF 22 mars 2019/80 ; CPF, 28 septembre 2015/276 ; CPF, 9 mai 2014/174). Le séquestrant peut être astreint aux sûretés tant par l'ordonnance elle-même (art. 274 al. 2 ch. 5 LP) qu'à un stade ultérieur (TF 5A\_757/2010 du 20 avril 2011 consid. 2 ; Stoffel, in Basler Kommentar, SchKG II, nn. 18, 24 et 30 ad art. 273 LP). Les parties peuvent demander au juge du séquestre de reconsidérer sa décision relative aux sûretés en le saisissant d'une requête. Elles peuvent alléguer des faits nouveaux (Gilliéron, op. cit., n. 34 ad art. 273 LP). b) En l'espèce, le cas de séquestre est clairement établi. Quant à la créance, on ne peut certes entièrement exclure que les faits retenus au stade de la vraisemblance soient autres. La recourante n'a cependant apporté aucun élément permettant d'apprécier un éventuel dommage, notamment le montant des intérêts des emprunts qu'elle pourrait devoir

contracter pour pallier la privation de ses avoirs, ou l'éventuel produit des biens séquestrés. C'est dès lors à juste titre que le premier juge a renoncé à astreindre l'intimée au versement de sûretés. V. La recourante succombe sur quasiment l'entier de ses conclusions. Il se justifie par conséquent de confirmer le prononcé attaqué

- 25 - qui met entièrement à sa charge les frais judiciaires et dépens de première instance, et de faire de même des frais judiciaires et dépens de deuxième instance, arrêtés respectivement à 1'050 fr. et à 5'000 fr., considérant la complexité de l'affaire et le mémoire fouillé de vingt-cinq pages produit par l'intimée (art. 106 al. 1 CPC ; art. 8 TDC [tarif des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]).

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