

VD_GERICHTE KE21.034330 vom 24. April 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-04-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_KE21.034330

FR: VD_GERICHTE KE21.034330 du 24 avril 2023

IT: VD_GERICHTE KE21.034330 del 24 aprile 2023

Erwägungen

E. 4

Par acte du 24 mars 2022, B. _____ a interjeté un recours, concluant, avec suite de frais judiciaires et dépens, sur le fond à la réforme du prononcé attaqué en ce sens qu'elle versera 56'000 fr. en mains du greffe de la Justice de paix du district de la Riviera – Pays- d'Enhaut à titre de sûretés (V). A titre de mesures superprovisionnelles, elle a requis d'être dispensée de fournir immédiatement les sûretés fixées au montant de 270'000 fr. dans la décision attaquée jusqu'à droit connu

- 6 - sur sa requête d'effet suspensif et sur sa requête de mesures provisionnelles ; elle a requis l'octroi de l'effet suspensif ; puis, à titre provisionnel, elle a sollicité d'être invitée à verser en mains du greffe de la Cour de céans ou du greffe de la Justice de paix le montant de 56'000 fr. à titre de sûretés fournies pendant la procédure de recours, dans un délai de dix jours dès le prononcé d'effet suspensif (III). Sur le fond, elle a requis en outre que le montant de 56'000 fr. déposé à titre de sûretés pendant la procédure de recours en exécution du chiffre V précité soit transféré à, respectivement conservé par, la Justice de paix pour valoir fourniture de sûretés en exécution du chiffre V ci-dessus (VI). La recourante a produit une pièce nouvelle (no 42, cf. infra consid. II/b). Par décision du 25 mars 2022, le Président de la Cour de céans a accordé l'effet suspensif au recours à titre superprovisionnel et donné un délai de cinq jours à l'intimé pour se déterminer sur la requête d'effet suspensif, étant précisé que la requête de mesures provisionnelles n'avait pas un objet distinct de la requête d'effet suspensif. Le 1er avril 2022, l'intimé s'est déterminé en concluant au rejet de la requête de mesures provisionnelles et à la fourniture par celle-ci du montant des sûretés de 270'000 francs. Par décision du 6 avril 2022, le Président de la Cour de céans a admis la requête d'effet suspensif (I), dit que la recourante verserait des sûretés à hauteur de 56'000 fr. au greffe de la Cour de céans dans un délai de dix jours dès notification de cette décision, faute de quoi l'effet suspensif serait levé (II) et dit que les frais de la décision suivraient le sort du recours (III). Par avis séparé du même jour, il a imparti un délai de dix jours à la recourante pour verser un montant de 56'000 fr. au greffe, faute de quoi l'effet suspensif serait levé. Le 12 avril 2022, la recourante, par son conseil, a informé la Cour de céans que la somme en question avait été versée sur le compte du Tribunal cantonal.

- 7 - Par réponse du 4 juillet 2022, C. _____ a conclu, avec suite de frais judiciaires et dépens, au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. L'intimé a produit une pièce nouvelle, à savoir une demande partielle que la recourante a déposée le 7 juin 2022, concluant, avec suite de frais judiciaires et dépens (3), à ce que l'intimé soit condamné à payer la somme de 1'297'602 fr. 75, avec intérêts à 5% l'an dès le 26 janvier 2018, une demande subséquente étant réservée (1) et à ce que l'opposition formée dans la poursuite n° 10087788 de l'Office des poursuites du district de la Riviera – Pays-d'Enhaut soit levée à concurrence de ce dernier montant en capital et intérêts (2). En droit : I. L'art.

278 al. 3 LP ouvre la voie du recours des art. 319 ss CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), contre la décision sur opposition au séquestre (TF 5A_818/2013 du 21 février 2014 consid. 2.1 ; Feuille fédérale [FF] 2009 p. 1540 et 1542 ; Jeandin, in Bohnet et alii (éd), Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., n. 14 ad art. 309 CPC et les citations). La procédure sommaire étant applicable (art. 250 let. a CPC), le délai de recours est de dix jours (art. 321 al. 2 CPC). La décision fixant le montant des sûretés faisant partie de la décision sur opposition au séquestre, il faut admettre qu'un recours immédiat est ouvert contre le montant des sûretés. Déposé le 24 mars 2022, soit dans le délai prévu par l'art. 321 al. 2 CPC de 10 jours dès la réception de la décision attaquée le 14 mars 2022, par un avocat au bénéfice d'une procuration produite avec le recours, représentant le créancier séquestrant astreint à fournir des sûretés à hauteur de 270'000 fr., et contenant des conclusions et une motivation répondant aux exigences de l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable.

- 8 - La réponse, déposée par Me Kathrin Gruber pour le compte de l'intimé, dans le délai imparti, l'est également. Me Gruber représente désormais l'intimé, dès lors qu'elle fait partie de la même étude que l'ancien conseil de l'intimé, Me Cornelia Seeger Tappy décédée en cours de procédure, et que la procuration du 21 juillet 2021 signée en faveur de la défunte indiquait que celle-ci pouvait se faire remplacer par les associés et collaborateurs de son étude. II. a) En matière d'opposition au séquestre, les parties peuvent alléguer des faits nouveaux (art. 278 al. 3 LP) ; les pièces nouvelles sont également recevables. Cette disposition déroge à l'art. 326 al. 1 CPC et permet aux parties à un recours contre une décision sur opposition au séquestre d'alléguer des faits nouveaux. Dans un arrêt paru aux ATF 145 III 324 consid. 6 (JdT 2019 II 275), le Tribunal fédéral a confirmé la pratique de la cour de céans qui considérait que seuls les «vrais nova» pouvaient être invoqués (CPF 24 mars 2016/103 CPF, 30 septembre 2013/397 et les réf. cit. ; CPF 30 septembre 2013/397 et les réf. cit. ; CPF 3 mai 2013/185) et que les pseudo-nova n'étaient recevables qu'en tant que celui qui les allègue établit qu'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien qu'il ait fait preuve de la diligence requise — soit aux condition de l'art. 317 al. 1 CPC appliqué par analogie —, dès lors qu'en procédure de recours, les moyens nouveaux, admis par exception en application de l'art. 278 al. 3 LP, ne devaient en tout cas pas être admis plus largement que dans l'appel (CPF 3 mai 2013/185). b) En l'espèce, la recourante produit une pièce nouvelle (no 42), qu'elle estime recevable car elle est postérieure à la décision attaquée. Il s'agit d'une pièce rédigée en allemand, soit un avis du 28 février 2022 rédigé sur une page par le Juge de paix de la commune de Baar, levant la suspension et convoquant les parties personnellement à une audience de conciliation dans le procès (action partielle en paiement de 1'400'000 fr.) divisant la recourante d'avec l'intimé. Cette pièce correspond à un vrai novum et est donc recevable.

- 9 - Quant à l'intimé, il produit aussi avec sa réponse une pièce nouvelle, sans justifier de sa recevabilité. Il s'agit également d'une pièce en allemand, soit la demande du 7 juin 2022 que la recourante a déposée auprès du Tribunal cantonal de Zoug à l'encontre de l'intimé. Vrai novum, cette pièce est également recevable. III. La recourante ne conteste pas le principe de la fourniture de sûretés en application de l'art. 273 al. 1 LP mais soutient que le montant fixé par le premier juge est excessif. Elle invoque d'abord que l'estimation de la durée de la procédure à dix ans ne ressort pas d'éléments tangibles, mais de la seule allégation de l'intimé dépourvue de toute démonstration. Elle ajoute que, s'agissant de la procédure de validation de séquestre, l'intimé a produit en première instance deux requêtes de

conciliation auprès des juges de paix de Baar et de Sarnen, de dix-huit allégués et de sept pages chacune, accompagnées de six et respectivement sept pièces (pièces 18 et 19), et que l'audience de conciliation devait avoir lieu le 29 mars 2022 (pièce 42). Rien n'indique que les demandes au fond seront plus étoffées ou que le procès au fond sera particulièrement long. L'appréciation selon laquelle la procédure devrait durer dix ans ne repose sur aucun élément tangible, et n'est pas vraisemblable. Au demeurant, dans la mesure où l'autorité de séquestre peut reconsidérer sa décision en matière de sûretés, il est à tout le moins prématuré de fixer dès ce stade des sûretés en anticipant sur une telle durée. Par analogie avec la jurisprudence qui préconise de fixer le dommage découlant de l'indisponibilité qui frappe les biens séquestrés à un montant équivalant à deux années d'intérêt (cf. TF 5A_165/2010 du 10 mai 2010 consid. 2.3.3), elle invoque que les sûretés ne devraient pas être fixées pour une période supérieure à deux ans, étant précisé qu'il sera loisible à l'intimé de solliciter une augmentation de celles-ci en fonction de l'évolution de la future procédure au fond. Elle soutient ensuite que les sûretés ne peuvent pas couvrir les frais judiciaires qu'elle-même devra avancer en tant que demanderesse (art. 98 CPC). Or, dans son appréciation, sur les 250'000 fr. de frais de

- 10 - défense prévisibles, le premier juge a arrêté à 50'000 fr. les frais d'expertise comptable et de justice (250'000 — les honoraires d'avocats de 20'000 fr. x 10 ans). Ce montant de 50'000 fr. n'est pas justifié dans la mesure où il devra être avancé par la demanderesse pour établir les actes illicites qu'elle allègue. La recourante propose de calculer les sûretés à fournir sur la base des frais d'avocat allégués, mais sur une période de deux ans et non de dix, ce qui donnerait un montant de 40'000 fr.; elle y ajoute les frais de la procédure d'opposition au séquestre de 13'494 fr. arrondis à 16'000 francs ; le total s'élèverait ainsi à 56'000 francs. L'intimé considère qu'un montant de 56'000 fr. serait manifestement trop bas. Quant aux frais de défense, il estime qu'ils ont été évalués correctement par le premier juge. La demande de trente-six pages déposée contre lui serait complexe, contenant cinq actions distinctes (en responsabilité de l'administrateur selon l'art. 754 CO, en restitution de prestations de la société selon les art. 678 al. 2 et 680 al. 2 CO, révocatoire selon l'art. 288 LP, et en dommage-intérêt selon l'art. 41 al. 1 CO), et qu'elle inaugure une procédure qui sera longue et coûteuse, la durée de dix ans retenue par le premier juge paraissant correcte. Quant aux frais des mesures probatoires, il y en aura également à sa charge en qualité de défendeur, notamment des frais de contre-expertise ou d'audition de témoins ou de dépôt d'une demande reconventionnelle. Il insiste sur le fait que sa responsabilité dans la faillite de Z. _____ n'est pas du tout établie à ce stade, et qu'on ne saurait exiger de lui qu'il entreprenne une nouvelle démarche judiciaire dans deux ans pour augmenter le montant des sûretés. 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 droit fédéral règle les conditions et le contenu des sûretés prévues par l'art. 273 al. 1 LP. Le séquestrant peut être astreint - tant par l'ordonnance elle-même (art. 274 al. 2 ch. 5 LP) qu'à un stade ultérieur (cf. Stoffel, in: Staehelin/Bauer/Lorandi [éd.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 3e éd. 2021, nos 18, 24 et 30 ad art. 273

- 11 - LP) - de 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) 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 (TF 5A_807/2016 consid. 5.1 ; ATF 112 III 112 consid. 2c ; ATF 5A_165/2010 consid. 1.2, in: Praxis 2011 p. 142). Les sûretés de l'art. 273 al. 1 LP sont destinées à garantir la prétention en dommages-intérêts du débiteur (ou du tiers) qui découle 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 ; TF 5A_165/2010 du 10 mai 2010 consid. 2.3.3), notamment en raison de l'indisponibilité frappant ses droits patrimoniaux (TF 5A_165/2010 consid. 2.3.2 et la jurisprudence citée). Au nombre des éléments pertinents pour déterminer ce préjudice éventuel figurent, notamment, la durée prévisible du procès en validation de séquestre, ainsi que les intérêts - équivalant en principe à deux années - des emprunts que le débiteur (ou le tiers) a contractés pour pallier la privation de ses avoirs (TF 5A_165/2010 consid. 2.3.3 et les nombreuses citations, in: Praxis 2011 p. 145 et BISchK 2010 p. 244/39). Il incombe au requérant 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 et les réf.). Les intérêts du créancier doivent également être pris en compte dans l'évaluation générale, au même titre que ceux du débiteur (Stoffel/Chabloz, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 22 ss ad art. 273 LP; Stoffel, Commentaire bâlois, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 20 ss ad art. 273 LP). b) En l'espèce, un séquestre a été prononcé sur deux immeubles sis au [...], dont l'intimé est propriétaire, à hauteur de 1'400'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 mai 2016, frais et accessoires légaux. Le séquestré s'est opposé à ce séquestre en

- 12 - requérant, à titre subsidiaire, le versement d'un montant de 1'180'000 fr. par la séquestrante à titre de sûretés, composé de trois postes : 1) 910'000 fr. pour compenser le blocage prévisible de 1'820'000 fr. pendant la durée de la procédure, 2) 20'000 fr. pour ses frais de défense prévisible pendant la procédure de séquestre et 3) 250'000 fr. pour ses frais de défense prévisible pendant l'action en validation. La première juge a rejeté l'opposition et astreint la séquestrante au versement de sûretés à hauteur de 270'000 fr. correspondant aux deux derniers postes précités. A titre provisionnel, et à la requête de la recourante, ce montant a été ramené à 56'000 fr. par le Président de la cour de céans. Le litige ne porte donc que sur les deux postes en cause, et non sur d'autres éventuelles prétentions en dommages-intérêts. Au vu des écritures produites par les parties, c'est à raison que la recourante invoque que la prise en compte de frais d'avocat d'un montant de 200'000 fr. (50 heures à 400 fr. de l'heure sur une durée de dix ans) est excessive. En effet, selon l'ordonnance du 3 décembre 1996 du canton de Zoug sur le tarif des d'avocats (Verordnung über des Anwaltstarif ; AnWT ; BGS 163.4), édicté notamment en application de l'art. 96 CPC (et qui vise donc à couvrir l'entier des frais d'avocat (Tappy, in Bohnet et alii, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd. 2019, no 30 ad art. 95 CPC), en matière civile, les honoraires sont fixés selon un tarif de base qui dépend de la valeur litigieuse (cf. § 3 AnWT). Selon les conclusions que la recourante a prises dans la demande qu'elle a déposée devant le Tribunal cantonal de Zoug contre l'intimé, produite en deuxième instance, la valeur litigieuse s'élève à 1'297'602 fr. 75. Pour un litige en procédure ordinaire ou simplifiée et une valeur litigieuse supérieure à un million de francs, le montant des honoraires de base s'établit à 31'400 fr. plus 1% du montant supérieur à un million (§ 3 al. 1 AnWT). En l'occurrence le litige qui se déroule devant le Tribunal cantonal de Zoug suit les règles de la procédure ordinaire dans la mesure où il s'agit d'une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 243 al. 1 a contrario CPC et TF 4A_431/2020 du 29 décembre 2020 consid. 6.1). Les honoraires prévisibles pour le procès en

- 13 - cause s'élèvent donc à 31'400 fr. plus 2'976 fr. 03, ce qui donne un total de 34'376 fr. 03. Certes, il s'agit d'une action partielle, mais peu importe ; il s'agit également d'un montant de base auquel des compléments peuvent s'ajouter, conformément au § 5 al. 1 AnWT. Toutefois, l'intimé n'invoque aucune des circonstances de cette disposition pouvant entrer en ligne de compte ; du reste, on ne voit pas que l'une de ces conditions puissent être remplies, par exemple que les pièces au dossier soient d'une ampleur exceptionnelle, que le droit étranger soit applicable ou que la procédure soit très compliquée (§ 5 al. 1 ch. 3 AnWT). En conclusion, le montant précité, qui correspond à 114 heures d'avocat à un tarif horaire de 300 fr. de l'heure, paraît adéquat. La prise en compte par la première juge, en sus, de 50'000 fr. de frais de procès n'est pas documentée. L'intimé invoque d'éventuels frais de mesures d'instruction ou de conclusions reconventionnelles, mais n'étaye pas ce poste, en particulier en lien avec l'ordonnance du 15 décembre 2011 sur les frais en matière civile et pénale devant le Tribunal cantonal de Zoug (Verordnung über die Kosten in der Zivil- und Strafrechtspflege, Kostenverordnung Obergericht ; KoV OG ; BGS 161.7) ; il ne précise pas non plus quelles pourraient être les conclusions qu'il pourrait prendre à titre reconventionnel. Etant donné qu'un témoin reçoit une indemnité de base de 30 à 100 fr. et qu'un expert est indemnisé sur la base d'une note d'honoraire et selon l'appréciation du juge (§ 28 et 30 KoV OG), la Cour de céans retient un montant prévisible de 5'000 fr. pour d'éventuelles mesures d'instruction. Quant aux honoraires prévisibles pour la procédure de séquestre, la recourante les estime à 16'000 fr. et l'intimé à 20'000 fr., sur la base d'une note d'honoraires pour 2021 de 13'494 francs. Etant donné que ces estimations se fondent sur un tarif horaire de 400 fr., elles apparaissent excessives. De toute manière, en procédure sommaire applicable aux décisions rendues en matière de séquestre (cf. art. 248 let. a et 251 let. a CPC), l'indemnité due au représentant professionnel se situe, pour une valeur litigieuse supérieure à un million de francs, entre 6'000 fr. et 1% de la valeur litigieuse (soit en l'espèce 14'000 fr. [1% de

- 14 - 1'400'000 fr.]), en première instance (cf. art. 6 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; TDC, BLV 270.11.6]) et entre 1'500 fr. et 10'000 fr. en deuxième instance (art. 8 TDC). En l'occurrence, au vu de la valeur litigieuse et de l'absence de difficulté particulière de la cause, le montant maximum prévisible, pour la première et la seconde instance, s'établit effectivement aux alentours de 16'000 francs. C'est ce dernier montant qu'il convient de retenir. En définitive, le dommage prévisible en lien avec la procédure d'opposition et de validation du séquestre peut être estimé à un montant arrondi de 56'000 fr. (34'376 fr. 03 + 5'000 fr. + 16'000 fr.). IV. Quant aux modalités de la fourniture de sûretés, la recourante sollicite de pouvoir fournir le montant de 56'000 fr. sous forme de dépôt plutôt que sous forme de garantie bancaire. Cette conclusion peut être admise. En effet, dès lors que les sûretés peuvent être fournies par un dépôt ou par une autre sûreté équivalente, à l'instar des sûretés au sens de l'art. 277 LP (Stoffel/Chabloz, in : Dallèves/Foëx/Jéandin [éd.], Commentaire romand, Poursuite et faillite, Bâle, 2005) et que la recourante a déjà fourni le montant des sûretés sous forme de dépôt, il n'y a pas lieu d'exiger une autre forme de sûretés. Cela d'autant moins qu'en première instance l'intimé avait requis des sûretés notamment sous forme de dépôt et que ni la décision attaquée ni la réponse de l'intimé en deuxième instance ne motive nullement en quoi les sûretés sous forme de garantie bancaire s'imposeraient. V. Le recours doit dès lors être admis et la décision entreprise réformée en ce sens que la recourante doit fournir les sûretés à hauteur de 56'000 fr. sous forme de dépôt. Conformément à la conclusion de la recourante, le montant déposé pendant la procédure de recours sera transféré sur le compte de la Justice de

paix du district de la Riviera – Pays-d'Enhaut, juge du séquestre.

- 15 - a) En première instance, l'intimée avait conclu au rejet de l'opposition au séquestre et de la requête en fourniture de sûretés. La première juge avait réparti les frais judiciaires à raison d'un tiers pour l'intimée (qui gagnait sur l'opposition mais perdait sur les sûretés) et de deux tiers pour l'opposant et requérant des sûretés. Après réforme, l'intimée voit le montant des sûretés être divisé grosso modo par cinq. Il y a lieu de considérer qu'elle perd désormais à raison d'un dixième (sur le principe du versement des sûretés et sur la quotité des sûretés, l'intimée devant verser environ un vingtième de celui réclamé en première instance). Elle doit donc verser 180 fr. à l'opposant et requérant des sûretés à titre de remboursement du dixième de son avance de frais. La première juge avait fixé la pleine indemnité pour les dépens à 6'000 francs et réparti celle-ci selon la même proportion (1/3 respectivement 2/3). Au vu de l'issue du recours, il y a lieu de procéder à une répartition de neuf dixièmes pour l'intimée et d'un dixième pour l'opposant et requérant des sûretés. Après compensation, l'intimée a droit à des dépens à hauteur de 4'800 fr. (6'000 fr. x [9/10-1/10]).

b) Vu l'issue du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 990 fr., seront mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). En seconde instance, la recourante, qui obtient entièrement gain de cause et qui a procédé avec le concours d'un mandataire professionnel, a donc droit au remboursement de son avance de frais par 990 fr. et à une indemnité pour les dépens, qu'il convient d'arrêter à 2'800 fr. compte tenu d'une valeur litigieuse de 214'000 fr., de l'importance de la cause, de ses difficultés et du temps consacré par l'avocat au dossier (art. 3 al. 2 et 8 TDC).

- 16 -

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