

## **Poursuite pour dettes et faillite Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**

*Poursuite pour dettes et faillite - opposition au séquestre - ATC (Autorité de recours en matière de séquestre) du 8 février 2016, X. SA contre A. Y. - TCV LP 15 38*

### **Séquestre ; principe de la transparence ; sûretés**

- Application du principe de la transparence (« Durchgriff ») en matière de séquestre (consid. 4).
- Refus, dans le cas particulier, d'astreindre le créancier à fournir des sûretés au sens de l'art. 273 al. 1 2<sup>e</sup> phrase LP (consid. 5).

### **Arrest; Durchgriff; Sicherheitsleistung**

- Durchgriff im Bereich des Arrests (E. 4).
- Im vorliegenden Fall Abweisung des Antrages, den Gläubiger dazu zu verpflichten, eine Sicherheitsleistung im Sinne von Art. 273 Abs. 1 Satz 2 SchKG zu erbringen (E. 5).

## **Faits (résumé)**

**A.** A. Y. et B. Y. ont divorcé le 12 janvier 2006. Dans ce cadre, B. Y. a été astreint à verser en mains de A. Y. des contributions pour l'entretien de leurs deux enfants. B. Y. ne s'est plus acquitté de ces pensions depuis le mois de mai 2014.

**B.** Le 21 juillet 2014, à la requête de A. Y., le juge de district compétent a ordonné le séquestre de la parcelle xxx sise sur la commune de C., propriété de la société X. SA - dont le but social est ainsi libellé : « conseils financiers et juridiques, gestion de patrimoines, courtage, administration de sociétés, distribution de produits et ce sur le plan européen » - au motif que le cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 1 LP était réalisé et qu'en application du principe de la transparence, il y avait identité économique entre ladite société et B. Y., de sorte que l'immeuble séquestré appartenait en réalité à ce dernier.

**C.** Le 4 août 2014, X. SA et B. Y. se sont opposés à l'ordonnance de séquestre précitée. Le 10 octobre 2014, le juge de première instance a très partiellement admis ces oppositions en réduisant le montant du

séquestre litigieux. Le 30 juin 2015, le Tribunal cantonal a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours formé par X. SA à l'encontre de cette décision.

**D.** Statuant le 6 octobre 2015 sur recours de cette société, le Tribunal fédéral a annulé ce prononcé et renvoyé la cause au Tribunal cantonal pour nouvelle décision.

**E.** Le 8 avril 2016, après avoir complété l'état de fait conformément aux instructions de l'arrêt de renvoi, le Tribunal cantonal a, derechef, rejeté le recours de X. SA, dans la mesure de sa recevabilité.

### **Considérants (extraits)**

**4.1** Le séquestre ne peut être ordonné que si les biens à séquestrer appartiennent effectivement au débiteur (art. 272 al. 1 ch. 3 LP), puisque celui-ci ne répond en principe de ses obligations que sur les biens qui lui appartiennent (ATF 105 III 107 consid. 3; arrêt 5A\_144/2008 du 11 avril 2008 consid. 3.3). Toutefois, le créancier peut faire séquestrer des biens au nom ou en possession d'un tiers, s'il rend vraisemblable que ces biens appartiennent en réalité au débiteur (arrêt 5A\_144/2008 loc. cit.; cf. Message du 8 mai 1991 concernant la révision de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, FF 1991 III 200; pour l'ancien droit: ATF 107 III 33 consid. 2). Cette exigence est destinée à empêcher les séquestres génériques ou investigatoires (arrêt 5A\_925/2012 précité consid. 9.2).

Sont des biens du débiteur uniquement les choses et droits qui, selon les allégations que le créancier rend vraisemblables dans sa requête, appartiennent juridiquement - et pas seulement économiquement - à celui-là (arrêt 5A\_629/2011 du 26 avril 2012 consid. 5.1). Doivent donc être considérés comme biens de tiers tous ceux qui, en vertu des normes du droit civil, appartiennent à une personne physique ou morale autre que le débiteur. En principe, seule l'identité juridique est déterminante en matière d'exécution forcée (arrêts 5A\_873/2010 du 3 mai 2011 consid. 4.2.2; 5A\_654/2010 du 24 novembre 2011 consid. 7.3.1).

Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'un tiers peut être tenu des engagements d'un débiteur avec lequel il forme une identité économique (arrêt 5A\_925/2012 du 5 avril 2012 consid. 9.1 et les réf.). Ainsi, les biens qui sont formellement au nom d'un tiers (homme de paille), mais qui appartiennent en réalité au débiteur (par ex., ensuite d'une acquisition de propriété simulée), peuvent être séquestrés (ATF 126 III 95 consid. 4a; arrêt 5A\_629/2011 du 26 avril 2012 consid. 5.1). Il en va de même lorsque le débiteur a transféré de manière abusive ses biens à une société qu'il contrôle et avec laquelle il forme une identité économique (ATF 126 III 95 consid. 4a; 105 III 107 consid. 3a; 102 III 165). En effet, selon le principe de la transparence ("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 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 deux entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur qui, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit admettre que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre. Ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes (art. 2 al. 2 CC; sur le principe de la transparence en général, cf. ATF 132 III 489 consid. 3.2; arrêts 4A\_384/2008 du 9 décembre 2008 consid. 4.1, 5A\_436/2011 du 12 avril 2012 consid. 9.3.2 et 5A\_175/2010 du 25 mai 2010 consid. 3.3.4).

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, la 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 (arrêt 1B\_274/2012 du 11 juillet 2012 consid. 2.2 et les réf.). Tel est notamment le cas si l'identité économique absolue entre le débiteur et le tiers n'est ni contestable, ni sérieusement contestée, et que la dualité des sujets n'est invoquée qu'aux fins de se soustraire abusivement à l'exécution forcée (ATF 105 III 107 consid. 3a et les réf.). La transparence peut aller soit dans le sens d'une prise en compte de l'actionnaire unique en plus de la société (levée directe du voile corporatif),

soit dans le sens d'une prise en compte de la société en plus de l'actionnaire unique (levée inversée du voile corporatif) (Ruedin, Droit des sociétés, 2<sup>e</sup> éd., 2007, n° 748 p. 142 et 143).

Il appartient au créancier, dans sa requête de séquestre, de rendre vraisemblable, que les biens formellement au nom de tiers appartiennent en réalité au débiteur. De simples allégations ne suffisent pas. L'intéressé doit indiquer le nom du tiers et ne peut pas se contenter de demander le séquestre de tous les biens du débiteur en ajoutant, de façon générique, qu'ils soient à son nom ou à ceux de tiers (ATF 126 III 95 consid. 4a). Il doit rendre vraisemblable que, malgré notamment la possession, l'inscription dans un registre public ou l'intitulé du compte bancaire, les biens à mettre sous main de justice appartiennent au débiteur (ATF 107 III 33 consid. 2; 126 III 95 consid. 4a et les réf.; arrêt 5A\_873/2010 du 3 mai 2011 consid. 4.2.2).

**4.2** En l'espèce, l'immeuble séquestré est inscrit au registre foncier au nom de la recourante. Il appartient donc juridiquement à cette dernière. Divers éléments au dossier indiquent toutefois que B. Y. en est le véritable ayant droit économique. C'est ainsi lui qui a remis en nantissement auprès de la banque D. une assurance-vie prime unique de 300 000 fr. en garantie des créances de l'établissement bancaire envers la recourante. C'est son fils qui occupait le chalet au moment où le séquestre a été prononcé. Ces indices que le bien séquestré, formellement au nom de la recourante, appartient en réalité à B. Y. sont clairement corroborés par l'attestation établie le 24 novembre 2009 par la Fiduciaire E. SA, dont l'administrateur directeur, F., n'est autre que l'administrateur unique de la recourante. Cette dernière a confirmé que la fortune personnelle de B. Y. incluait un chalet de 1 300 000 fr. à D. Compte tenu de la position particulière de son directeur, cette fiduciaire était on ne peut mieux placée pour savoir à qui appartenait réellement ce chalet. Elle n'aurait évidemment pas établi pareille attestation s'il n'y avait pas identité de personne entre la recourante et B. Y. L'intéressée ne conteste d'ailleurs pas véritablement l'identité économique entre elle et le débiteur. Elle n'a ainsi jamais allégué et, partant, démontré qu'elle déployait une activité réelle entrant dans la réalisation de son but social autre que la simple détention du chalet incriminé pour le compte de B. Y. Il lui aurait été pourtant loisible de le faire si elle n'était pas qu'un simple instrument dans les mains de celui-ci. On peut donc considérer que la créancière, intimée au présent recours, a rendu vraisemblable que l'immeu-

ble séquestré inscrit au registre foncier au nom de la recourante appartient en réalité à B. Y. La première condition pour la levée inversée du voile corporatif, à savoir la prise en compte de la société recourante pour des créances relatives au débiteur en poursuite, est réalisée.

Reste à déterminer s'il y a abus de droit à invoquer la dualité des sujets. La recourante conteste que tel soit le cas puisque, selon elle, l'intimée avait connaissance de longue date, bien avant la procédure de divorce, de ce que la propriété du chalet de C. lui revenait et qu'elle s'était accommodée de cette situation. Cet argument ne résiste pas à l'examen, car, à supposer que l'intéressée ait été au courant du montage juridique de son conjoint autour du chalet de C., elle n'en était pas moins informée que le véritable ayant droit de cet immeuble était B. Y., lequel annonçait une fortune de 20'000'000 fr. en procédure de divorce. Il est ainsi faux de prétendre, comme le fait la recourante, que les attentes légitimes de l'intéressée ne sauraient être déçues par le comportement consistant à revendiquer l'indépendance économique entre elle et B. Y. Au demeurant, la diversité des sujets de droit n'est invoquée que pour permettre à celui-ci de se soustraire au séquestre ordonné afin de garantir le paiement des contributions d'entretien. Dans le cadre d'un examen fondé sur la vraisemblance, on peut retenir qu'il y a abus de droit à se prévaloir de l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes pour s'opposer au séquestre et ainsi permettre à B. Y. d'en tirer un avantage injustifié en se soustrayant à la procédure d'exécution forcée.

Il s'ensuit que les deux conditions exigées par la jurisprudence pour appliquer le principe de la transparence en matière d'exécution forcée ont été rendues vraisemblables et que la condition du séquestre est, partant, réalisée. L'interprétation défendue par l'autorité de première instance n'étant pas manifestement insoutenable, le recours n'aurait pu qu'être rejeté sur ce point.

**5.** Pour le cas où le séquestre serait confirmé, la recourante estime qu'il y a lieu d'astreindre l'intimée à fournir des sûretés en vertu de l'art. 273 al. 1 2<sup>e</sup> phr. LP.

**5.1** Le juge peut exiger que le créancier fournisse des sûretés, dans le cadre de l'ordonnance de séquestre ou à un stade ultérieur (Stoffel, Commentaire bâlois, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und

Konkurs, 2<sup>e</sup> éd., 2012, n. 18, 24 et 30 ad art. 273 LP; Stoffel/Chabloz, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 18 ad art. 273 LP; Reiser, Commentaire bâlois, n. 17 ad art. 278 LP). L'autorité apprécie librement s'il y a lieu d'imposer des sûretés ou de les augmenter, sous la seule réserve de l'interdiction de l'arbitraire (JdT 1990 II 22-23 consid. 4 non publié aux ATF 113 III 96 ss; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2003, n. 27 ad art. 273 LP). Le créancier peut être obligé, même d'office, à fournir des sûretés lorsque la créance ou le cas de séquestre sont douteux (ATF 112 III 112 consid. 2a). Il n'y a normalement pas lieu d'imposer la prestation de sûretés lorsque le créancier peut se fonder sur un jugement exécutoire (Stoffel, n. 21 ad art. 273 LP).

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 dommage doit être certain, déjà réalisé ou devant se réaliser à coup sûr; il ne suffit pas qu'il soit vraisemblable (Gilliéron, n. 14 ad art. 273 LP). Le séquestrant ne répond que d'une perte effective. Le montant des sûretés est fixé en fonction du dommage possible; celui-ci dépend notamment de l'importance que revêtent les biens séquestrés pour le débiteur. Les intérêts du créancier doivent également être pris en compte dans l'évaluation générale, au même titre que ceux du débiteur (Stoffel/Chabloz, n. 22 ss ad art. 273 LP; Stoffel, n. 20 ss ad art. 273 LP). Il incombe au requérant d'établir les éléments du dommage auquel l'expose l'indisponibilité de ses avoirs (arrêt 5A\_757/2010 du 20 avril 2011 consid. 3.2.2 et les réf.).

**5.2** En l'occurrence, la recourante se plaint de ce que le séquestre ordonné est propre à lui causer un dommage important et probablement irréparable, raison pour laquelle elle exige que des sûretés soient ordonnées. Elle invoque, à ce titre, l'interruption des efforts de vente en pleine saison estivale, la rareté des acquéreurs à la suite de l'acceptation en 2012 de l'initiative sur les résidences secondaires ainsi que la baisse du marché immobilier. Mais elle ne fournit aucune précision sur l'étendue de cet éventuel dommage. Or, le séquestre, s'il empêche bien l'aliénation du bien qui en est l'objet, ne prive pas le propriétaire de la possibilité d'en user librement. Pour le surplus, il sied de reconnaître, avec le premier juge, que ni le cas de séquestre, qui se fonde sur l'identité économique entre la recourante et le débiteur concerné, ni la créance, qui se fonde sur un jugement exécutoire, ne sont douteux, en sorte que rien ne justifie d'astreindre l'intimée à

fournir des sûretés. A cela s'ajoute le fait que l'intérêt des parties en cause commande également cette solution, dès lors que la créance en poursuite est une créance d'aliments de deux enfants mineurs envers un père qui semblait disposer, il y a peu encore, d'une fortune considérable. La solution retenue en première instance ne viole donc pas l'interdiction de l'arbitraire. Le grief fondé sur une mauvaise application de l'art. 273 LP doit également être rejeté.

*Par arrêt du 7 juin 2016 (5A\_205/2016), le Tribunal fédéral (Ile Cour de droit civil) a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours interjeté par X. SA contre ce jugement.*