

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 12 avril 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 271 al. 1 ch. 6 et 278 al. 3 LP; IV et V CNY

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **Q._____TECHNOLOGIES**, à Dubaï (Emirats arabes unis), et **Q.T._____LTD.**, à Port Louis (Maurice), contre le prononcé rendu le 11 octobre 2011, à la suite de l'audience du 29 septembre 2011, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la cause opposant les recourantes à **E._____**, à Begnins.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 14 avril 2011, un tribunal arbitral composé d'un arbitre unique siégeant à Londres a rendu une sentence arbitrale dans un litige opposant Q._____Technologies et Q.T._____Ltd., désignées comme "les demandeurs", à une société tierce et E._____, désignés comme "les défendeurs".

Cette sentence comporte une section "F. Le contrat d'arbitrage et le droit applicable", dont la teneur est notamment la suivante (traduction) :

"39. L'arbitrage a été lancé conformément à la disposition relative à l'arbitrage de l'article 11.10 du SPA [Share Purchase Agreement, trad. contrat de souscription d'actions, ndlr], qui prévoit que :

Tous les litiges découlant du présent contrat ou qui y sont liés et qui ne peuvent pas être réglés à l'amiable entre les parties, notamment les litiges relatifs à sa conclusion, son effet exécutoire, sa modification et sa résiliation seront définitivement réglés conformément aux Règles d'arbitrage de la Cour Internationale d'arbitrage de la CCI [Chambre de commerce internationale, ndlr] (la "cour d'arbitrage").

(a) La cour d'arbitrage siègera à Londres, Royaume-Uni et la procédure d'arbitrage, y compris les réquisitions et les plaidoiries, seront en anglais.

(b) Chaque partie du présent contrat consent irrévocablement par la présente à la compétence exclusive et au siège de la cour d'arbitrage."

Dans sa sentence, le juge arbitre a notamment (A) déclaré qu'E._____ était partie au SPA et soumis à sa compétence en tant qu'arbitre unique et ordonné que les défendeurs (B) versent aux demandeurs la somme de 5'000'000 USD, (E) remboursent les honoraires et frais juridiques des demandeurs s'élevant à 271'760 USD, (F) remboursent aux demandeurs les frais d'arbitrage payés par ceux-là

s'élevant à 136'195 USD et (G) paient aux demandeurs des intérêts au taux de 1,25 % par an sur la totalité ou une partie de la somme de 5'407'955 USD encore due aux demandeurs entre la date de réception par les défendeurs de la sentence et la date du paiement intégral de la somme de 5'407'955 USD plus les éventuels intérêts cumulés.

b) Le 5 juillet 2011, invoquant l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP, Q. _____ Technologies et Q.T. _____ Ltd. ont requis du Juge de paix du district de Nyon qu'il ordonne le séquestre, à concurrence de 4'587'568 fr. (contre-valeur de 5'407'955 USD au taux de change du jour du dépôt de la requête), plus intérêt à 1,25 % l'an dès le 21 avril 2011, de la parcelle n° [...] de la commune de Gland, propriété d'E. _____, de tous les biens meubles s'y trouvant, appartenant au prénommé, et de tous les avoirs et biens lui appartenant, de quelque nature et en quelque monnaie qu'ils soient, en mains de Credit Suisse AG, à Zurich.

A l'appui de leur requête, Q. _____ Technologies et Q.T. _____ Ltd. ont produit notamment les pièces suivantes :

- une copie certifiée de la sentence arbitrale du 14 avril 2011 et sa traduction libre;
- une copie de la lettre de la Cour d'arbitrage de la CCI à leurs conseils britanniques du 29 juin 2011, confirmant que la sentence avait été adressée pour notification aux défendeurs le 20 avril 2011 et qu'ils l'avaient reçue le lendemain, 21 avril 2011;
- un affidavit, et sa traduction libre, daté du 28 juin 2011, émanant de l'un de leurs conseils britanniques, déclarant en substance que la sentence arbitrale était devenue définitive et exécutoire, faute de contestation, d'appel ou de demande de révision;
- un extrait internet du Registre foncier de Gland au 23 juin 2011, concernant la parcelle n° [...], propriété d'E. _____, comprenant une place-jardin et un bâtiment à usage d'habitation.

c) Le 5 juillet 2011, le Juge de paix du district de Nyon a ordonné le séquestre, à concurrence de 4'587'568 fr., plus intérêt à 1,25 % l'an dès le 21 avril 2011, du bien-fonds n° 980 situé sur la commune de Gland, propriété d'E._____, de tous les biens meubles appartenant à celui-ci et se trouvant sur et à l'intérieur du bien-fonds, y compris les valeurs mobilières, meubles, argenterie, objets d'art et tableaux, bijoux, papiers-valeurs, coffres forts et véhicules, et de tous les avoirs, espèces, valeurs, objets, titres, créances, comptes, dépôts fiduciaires, effets de change, métaux précieux, dépôts, coffres et autres biens de quelque nature et en quelque monnaie qu'ils soient lui appartenant, en mains de Credit Suisse AG, à Zurich. Q._____Technologies et Q.T._____Ltd. ont été astreintes à fournir 50'000 fr. à titre de sûretés.

2. a) Le 28 juillet 2011, E._____ a formé opposition au séquestre, concluant à l'annulation de l'ordonnance du 5 juillet 2011. Il a fait valoir en substance que, faute d'exequatur préalable dans le cadre d'une procédure contradictoire, la sentence arbitrale du 14 avril 2011 ne constituait pas, à ce stade, un titre de mainlevée définitive, de sorte que la condition de l'existence du cas de séquestre invoqué n'était pas réalisée. Lors de l'audience qui s'est tenue devant le Juge de paix du district de Nyon le 29 septembre 2011, il a produit deux articles de doctrine. Les intimées se sont déterminées par écrit, le 29 septembre 2011, concluant au rejet de l'opposition et à la confirmation de l'ordonnance de séquestre. A l'audience, elles ont produit une traduction certifiée de la sentence arbitrale.

b) Par prononcé rendu le 11 octobre 2011, dont les motifs ont été adressés pour notification aux parties le 24 octobre 2011, le Juge de paix du district de Nyon a admis l'opposition au séquestre (I), révoqué l'ordonnance de séquestre du 5 juillet 2011 (II), arrêté à 1'800 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la partie requérante [soit l'opposant, ndlr] ("II" (sic), recte : III), mis les frais à la charge de la partie intimée ("III" (sic), recte : IV) et dit qu'en conséquence, celle-ci

rembourserait à la partie requérante son avance de frais à concurrence de 1'800 fr. et lui verserait la somme de 4'000 fr. à titre de dépens ("IV" (sic), recte : V).

En bref, le premier juge a considéré que les créancières séquestrantes, qui n'avaient produit ni l'original ni une copie certifiée conforme de la clause compromissoire signée par les parties à l'origine de la sentence arbitrale du 14 avril 2011 invoquée comme titre de mainlevée définitive au sens de l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP, n'avaient pas rendu vraisemblable qu'une condition nécessaire à la reconnaissance et à l'exécution de cette sentence arbitrale était réalisée, partant, le cas de séquestre invoqué, savoir l'existence d'un titre de mainlevée définitive.

3. Par acte écrit et motivé adressé à la cour de céans le 4 novembre 2011, accompagné de la décision attaquée, Q._____Technologies et Q.T._____Ltd. ont recouru contre ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que l'opposition au séquestre est rejetée et l'ordonnance du 5 juillet 2011 est confirmée, subsidiairement, à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision. A l'appui de leur recours, elles ont produit une copie d'un "Memorandum of Understanding" du 3 mars 2008 entre "les vendeurs" E._____ et une société tierce, et "l'acheteur" Q._____Technologies, la traduction certifiée de la clause compromissoire contenue dans ce document, une copie d'un contrat intitulé "Share Purchase Agreement" du 11 août 2008 entre Q._____Technologies, Q.T._____Ltd. et la même société tierce et la traduction certifiée de la clause compromissoire contenue dans ce document.

E._____ s'est déterminé le 12 décembre 2011, concluant, avec suite de dépens des première et deuxième instances, au rejet du recours.

Le 27 décembre 2011, les recourantes ont déposé une réplique spontanée, à l'appui de laquelle elles ont produit des copies d'ordonnances de séquestre rendues dans différentes causes en Suisse sur la base de jugements étrangers ou de sentences arbitrales internationales.

Par lettre du 6 janvier 2012, l'intimé a requis de la cour de céans qu'elle invite les recourantes à produire une traduction des pièces produites à l'appui de leur réplique spontanée. Par lettre du 9 janvier 2012, les recourantes se sont opposées à cette requête.

En droit :

I. Le recours a été formé dans le délai prescrit et les formes requises par l'art. 321 al. 1 et 2 CPC [Code de procédure civile; RS 272], applicable par renvoi de l'art. 278 al. 3 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]. Il est recevable.

La réponse de l'intimé est également recevable (art. 322 CPC).

Pour les motifs exposés ci-après, la question de la recevabilité des pièces nouvelles produites en deuxième instance peut demeurer ouverte.

II. a) Selon l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2011, le créancier d'une dette échue non garantie par gage, lorsqu'il possède contre le débiteur un titre de mainlevée définitive, peut requérir le séquestre des biens de celui-ci qui se trouvent en Suisse. L'art. 271 al. 3 LP précise que, dans les cas où le titre de mainlevée définitive consiste en un jugement rendu dans un état étranger partie à la Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la

reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (dite Convention de Lugano) [CL; RS 0.275.12], le juge statue aussi sur la constatation de la force exécutoire.

b) La question se pose, en l'espèce, de savoir si celui qui se prévaut d'une sentence arbitrale étrangère peut invoquer le cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP.

aa) Selon une partie de la doctrine, ce cas de séquestre serait purement et simplement exclu lorsque le titre de mainlevée présenté n'est ni une décision suisse ni une décision étrangère dont la reconnaissance et l'exequatur seraient soumises à la Convention de Lugano (Stoffel, in Basler Kommentar, n. 109 ad art. 271 LP; Staehelin, Neues Arrestrecht ab 2011, in Jusletter du 11 octobre 2010, §§ 39 ss). Selon d'autres auteurs, dans cette hypothèse, la question du caractère exécutoire de la décision devrait être examinée à titre préjudiciel dans le cadre de la procédure d'autorisation du séquestre, puis d'opposition (Boller, Der neue Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 revSchKG, in PJA 2/2010 pp. 187 ss, spéc. p. 190; Meier-Dieterle, Arrestpraxis ab 1. Januar 2011, in PJA 2010 pp. 1211 ss, spéc. p. 1223; *ibid.*, Ausländische "nicht LugÜ-Entscheide" als Arrestgrund, in Jusletter du 18 juillet 2011; Schwander, Arrestrechtliche Neuerungen im Zuge der Umsetzung des revidierten Lugano-Übereinkommen, in ZBJV 2010 p. 641 ss, spéc. p. 657; Jaques, Alcune questioni aperte nel nuovo diritto del sequestro, in RSPC 2011 pp. 153 ss).

bb) L'exigence légale d'un titre de mainlevée définitive n'est, à elle seule, pas univoque. On peut se demander si le jugement, la décision ou la sentence étrangère produite doit, à ce stade déjà, être exécutoire en Suisse et si ce caractère exécutoire en Suisse ne peut résulter que d'une décision antérieure ou tout au moins contemporaine avec la décision portant autorisation de séquestre. Le fait qu'en ce qui concerne les décisions portant condamnation au paiement d'une somme d'argent, la reconnaissance et l'exequatur doivent intervenir, au moins à titre incident, dans le cadre de la procédure destinée à conduire au prononcé de la mainlevée définitive plaide en ce sens; de même, le fait

que la loi impose, pour les décisions visées par la Convention de Lugano, que la question du caractère exécutoire soit examinée dans le cadre de la procédure ad hoc prévue par l'art. 271 al. 3 LP. D'un autre côté, on ne peut cependant pas ignorer que le législateur a fait de ce titre de mainlevée définitive un cas de séquestre et que, selon l'art. 272 al. 1 LP, les conditions du séquestre ne sont examinées qu'au degré de la vraisemblance. L'art. 271 al. 3 LP s'interprète, dans cette perspective, comme une exception à la règle en imposant au juge du séquestre d'examiner librement les conditions minimales (art. 41 CL) de la reconnaissance et du caractère exécutoire. Ces éléments de texte ne fournissent ainsi aucun élément déterminant.

La seule substitution des termes "jugement exécutoire" (art. 271 al. 1 ancien ch. 4 LP, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010) par "titre de mainlevée définitive" (art. 271 al. 1 nouveau ch. 6 LP) ne renseigne guère plus. En revanche, la suppression de la condition alternative du "jugement exécutoire" de l'ancien ch. 4 pour le motif que ce cas de séquestre devenait inutile en raison de l'introduction du nouveau ch. 6 (Message du Conseil fédéral relatif à l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention de Lugano révisée; FF 2009 1497 ss, spéc. p. 1538) suggère assez clairement l'intention de modeler le nouveau cas de séquestre sur l'ancien, soit de faire du titre de mainlevée définitive une condition du séquestre examinée conformément à l'art. 272 al. 1 LP, sous réserve du cas particulier prévu par l'art. 271 al. 3 LP. De même, la précision donnée dans le Message (op. cit., p. 1537), selon laquelle le nouveau cas de séquestre est en principe aussi applicable à l'ayant droit d'un jugement étranger – ou d'un titre équivalent tel qu'un acte authentique – émis en dehors du champ d'application de la CLrév, indique-t-elle clairement l'intention du Conseil fédéral et ce point n'a fait l'objet d'aucune critique devant les Chambres fédérales.

Il n'est pas contestable que la solution choisie, consistant à permettre au créancier au bénéfice d'un jugement étranger échappant au champ d'application de la Convention de Lugano d'obtenir un séquestre en rendant simplement vraisemblable le caractère exécutoire de la décision,

va au-delà de ce qui était nécessaire à la mise en œuvre de ladite convention. Il n'en demeure pas moins que cette solution atteint l'objectif qui était visé en permettant tout à la fois au créancier au bénéfice d'une décision rendue dans le champ d'application de la Convention de Lugano d'obtenir des mesures de sûretés, aussitôt qu'est rendue en Suisse, dans une procédure unilatérale d'autorisation du séquestre, la décision sur la force exécutoire de la décision étrangère, sans qu'il en résulte une discrimination pour les créanciers au bénéfice d'un jugement suisse (Message précité, eod. loc.). Au surplus, si le législateur avait entendu retenir une autre solution, plus restrictive pour les décisions étrangères ne rentrant pas dans le champ d'application de la Convention de Lugano, il aurait formulé différemment le texte de l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP.

Le caractère unilatéral de la décision d'autorisation du séquestre est par ailleurs tempéré par la procédure d'opposition au séquestre, qui permet au débiteur, à bref délai, de faire valoir ses moyens. On ne saurait non plus exagérer le risque lié à des requêtes de séquestre fondées sur des jugements étrangers rendus par défaut (cf. Staehelin, op. cit., § 41). Dans ce cas, en effet, même si le séquestre peut être obtenu dans une procédure initialement unilatérale, le juge n'en doit pas moins examiner, sous la seule réserve des conventions internationales contraires (cf. art. 49 CL), la vraisemblance des conditions du caractère exécutoire, y compris la conformité à l'ordre public suisse, qui comprend l'exigence de la citation régulière des parties afin de garantir leur droit d'être entendues (ATF 117 Ib 347) et le débiteur peut, au stade de l'opposition, faire valoir ces moyens si le juge du séquestre ne l'a déjà fait au stade de la décision unilatérale.

cc) Ces différents éléments amènent à considérer que le séquestre peut être ordonné sur présentation d'un jugement étranger rendu hors champ d'application de la Convention de Lugano en l'absence d'une décision d'exequatur préalable.

Il en va de même de la sentence arbitrale, en particulier lorsqu'elle est soumise à la Convention de New York du 10 juin 1958 pour

la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (dite Convention de New York) [CNY; RS 0.277.12] (Meier-Dieterle, op. cit., in Jusletter du 18 juillet 2011, §§ 22 ss).

c) La question du caractère exécutoire se pose à titre préjudiciel dans le cadre de l'autorisation de séquestre et le juge du séquestre, puis celui de l'opposition au séquestre et l'autorité de recours doivent examiner si ce caractère est établi au degré de la vraisemblance. En d'autres termes, il s'agit, selon la pratique développée en application de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP, de juger s'il est vraisemblable que le requérant obtiendra la reconnaissance dans une procédure de mainlevée – dans le cadre d'une poursuite parallèle ou en validation du séquestre –, dans laquelle le juge examine toutefois librement cette question.

En l'espèce, le premier juge a admis l'opposition au séquestre pour l'unique motif que les conditions formelles de la reconnaissance posées par l'art. IV CNY n'étaient pas réalisées parce que les créancières séquestrantes n'avaient produit ni l'original ni une copie certifiée de la clause compromissoire signée par les parties à l'origine de la sentence arbitrale du 14 avril 2011.

Selon la jurisprudence, tout formalisme excessif dans l'application de cette disposition doit être évité au stade de l'exequatur. Ainsi, le grief d'absence d'authentification de la clause compromissoire doit être écarté lorsque la partie qui s'en prévaut ne conteste pas l'authenticité de cette clause (TF 5A_427/2011 du 10 octobre 2011 c. 5; TF 4P.173/2003 du 8 décembre 2003 c. 2; TF 5P.201/1994 du 9 janvier 1995 c. 3 et les références citées). Or, dans son opposition au séquestre, l'intimé n'a en aucune manière remis en question l'authenticité de la clause arbitrale. Celle-ci est reproduite dans son intégralité dans la sentence arbitrale, dans laquelle la question de son opposabilité à l'intimé fait l'objet d'un examen approfondi, ce qui est suffisant en tout cas dans le cadre de l'examen de la vraisemblance de l'existence du titre exécutoire. Le motif retenu par le premier juge pour exclure à ce stade la

vraisemblance de l'exequatur dans une procédure de mainlevée est ainsi constitutif de formalisme excessif ou, à tout le moins, mal fondé.

d) Les autres motifs de refus de la reconnaissance prévus par l'art. V CNY ne doivent être examinés que si la partie contre laquelle la reconnaissance est demandée en apporte la preuve (art. V al. 1 CNY), sous réserve des deux motifs prévus à l'al. 2 de cette disposition, soit l'inarbitrabilité et la contrariété à l'ordre public du pays de la reconnaissance.

A l'égard du premier motif, il n'apparaît pas que l'intimé, durant la procédure d'arbitrage, ait soulevé une exception en ce sens que l'objet du différend ne serait pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage. Cela ne ressort en tout cas pas de la sentence arbitrale produite, qui examine uniquement la question de l'opposabilité de la clause compromissoire à l'intimé. Or, il a été jugé de longue date que l'exception d'inarbitrabilité du litige obéit à la même règle que l'exception d'incompétence et que, à l'instar de celle-ci (cf. art. 186 al. 2 LDIP [loi sur le droit international privé; RS 291]), elle doit être soulevée préalablement à toute défense sur le fond (ATF 119 II 271 c. 5 non publié; TF 4A_370/2007 du 21 février 2008 c. 5.2.2). Ce motif de refus n'est donc en l'espèce pas démontré. Enfin, aucun motif de contrariété à l'ordre public n'est allégué ni n'apparaît a priori réalisé, étant précisé que l'intimé a procédé dans l'instance arbitrale et que le litige à la base de la procédure est de nature commerciale.

Pour le surplus, l'existence de la créance et son exigibilité sont rendues suffisamment vraisemblables par la production de la sentence arbitrale et ne sont d'ailleurs pas contestées par l'intimé, qui ne conteste pas non plus être propriétaire des biens séquestrés.

La vraisemblance de la réalisation des conditions du séquestre est ainsi démontrée à satisfaction de droit, ce qui devait conduire au rejet de l'opposition.

III. Le recours doit ainsi être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition au séquestre est rejetée, l'ordonnance de séquestre confirmée et les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 1'800 fr., mis à la charge du requérant ou opposant, qui en a fait l'avance, celui-ci devant verser la somme de 4'000 fr. aux intimées, solidairement entre elles, à titre de dépens de première instance.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr., compensés avec l'avance de frais des recourantes, sont mis à la charge de l'intimé, qui doit verser à celles-ci, solidairement entre elles, la somme de 8'000 fr. à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites,
p r o n o n c e :

I. Le recours est admis.

II. Le prononcé est réformé comme il suit :

I. L'opposition au séquestre est rejetée.

II. L'ordonnance de séquestre du 5 juillet 2011 est confirmée.

III. Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 1'800 fr. (mille huit cents francs), sont mis à la charge du requérant.

IV. Le requérant E._____ doit verser aux intimées Q._____Technologies et Q.T._____Ltd., solidairement entre elles,

la somme de 4'000 fr. (quatre mille francs) à titre de dépens de première instance.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs), sont mis à la charge de l'intimé.

IV. L'intimé E._____ doit verser aux recourantes Q._____Technologies et Q.T._____Ltd., solidairement entre elles, la somme de 8'000 fr. (huit mille francs) à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 12 avril 2012

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Blaise Stucki, avocat (pour Q._____Technologies et Q.T._____Ltd.),
- Me Olivier Rodondi, avocat (pour E._____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Nyon.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 4'587'568 francs.

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, au moins à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- Mme le Juge de paix du district de Nyon.

La greffière :