

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 21 janvier 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Hack et Sauterel
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 273 al. 1 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **O.**_____, à Saint-Sulpice, contre le prononcé rendu le 14 mai 2009, à la suite de l'audience du 12 mai 2009, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant le recourant à **U.**_____.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. Par ordonnance du 23 mars 2009, sur requête d'O. _____ qui invoquait une créance contre U. _____ de 229'086 fr. 55, avec intérêt à 5 % l'an dès le 16 mars 2003, représentant sa commission de courtage sur la vente des sociétés et autres biens du Groupe T. _____, prétention faisant l'objet d'un procès devant la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois sous la référence [...], le Juge de paix du district de Lausanne a ordonné le séquestre, en mains de [...], banquiers à Lausanne, de tous avoirs, espèces, valeurs, certificats, créances présentes et futures, papiers-valeurs et autres biens de quelque nature qu'ils soient, en compte, dépôt ou coffre-fort, appartenant à U. _____, anciennement à Crans-Montana, ou détenus pour son compte au nom de tiers, notamment mais non exclusivement, le compte n° [...]. Les cas de séquestre invoqués étaient ceux de l'art. 271 al. 1 ch. 1, 2 et 4 LP. Le créancier séquestrant a été dispensé de fournir des sûretés.

Selon le procès-verbal d'exécution de cette ordonnance, scellée sous n° 5'029'108, dressé par l'Office des poursuites de Lausanne-Est les 24 et 30 mars 2009, le séquestre a porté sur un portefeuille n° [...] en mains de [...], banquiers à Lausanne, composé de quatre comptes courants et de deux cents parts d'un fonds de placement immobilier, d'une valeur globale estimée à 388'192 fr. 40.

Le 14 avril 2009, U. _____ a formé opposition au séquestre, concluant principalement à la levée de cette mesure, subsidiairement à l'astreinte du créancier séquestrant à la constitution de sûretés.

Le 24 avril 2009, O. _____ a fait notifier à U. _____, par l'intermédiaire du conseil de celui-ci, un commandement de payer dans la poursuite n° 5'037'310 de l'Office des poursuites de Lausanne-Est en validation du séquestre n° 5'029'108. Le poursuivi a formé opposition totale.

2. Par prononcé rendu le 14 mai 2009, le Juge de paix du district de Lausanne a rejeté l'opposition au séquestre, confirmé l'ordonnance du 23 mars 2009,

astreint le créancier séquestrant à la fourniture de sûretés par 30'000 fr. dans un délai au 31 mai 2009 sous forme de garantie bancaire au greffe de la justice de paix, faute de quoi l'ordonnance deviendrait caduque, arrêté les frais de l'opposant à 660 francs et dit que celui-ci devait en outre verser à l'intimé la somme de 1'360 fr. à titre de dépens.

Par lettre du 15 mai 2009, O._____ a requis la motivation de ce prononcé.

Par acte du 25 mai 2009, il a recouru contre le prononcé encore non motivé. Le 15 juin 2009, il a déposé un mémoire, accompagné d'un onglet de pièces sous bordereau. En résumé, ses conclusions tendaient principalement à la réforme du prononcé en ce sens qu'il était dispensé du paiement de sûretés.

Le recourant a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision présidentielle du 19 juin 2009. Le délai imparti pour le dépôt des sûretés avait dans l'intervalle été prolongé par le Juge de paix, sur requête du créancier séquestrant, au 15 puis au 25 juin 2009.

Le prononcé motivé a été adressé pour notification aux parties le 7 septembre 2009. En substance, le premier juge a considéré que le cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP (absence de domicile du débiteur en Suisse) était réalisé, à tout le moins au stade de la vraisemblance, et qu'il en allait de même des cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 1 LP (débiteur sans domicile fixe) et de l'art. 271 al. 1 ch. 2 LP (débiteur faisant disparaître ses biens dans l'intention de les soustraire à ses créanciers), mais que ces cas de séquestre n'étaient cependant pas établis à un très haut degré de vraisemblance, ce qui justifiait d'ordonner la fourniture par le créancier séquestrant de sûretés d'un montant fixé à 30'000 fr., représentant environ 15 % du montant séquestré.

3. Par acte du 16 septembre 2009, O._____ a recouru contre ce prononcé, concluant, avec dépens, à sa réforme, principalement en ce

sens qu'il est dispensé de fournir des sûretés, subsidiairement en ce sens que le montant des sûretés est réduit à 3'000 fr. et qu'un délai de quinze jours à compter de celui où l'arrêt de la cour de céans sera devenu définitif lui est accordé pour les déposer.

Le recourant a produit un mémoire, accompagné de pièces nouvelles, le 26 novembre 2009, confirmant les conclusions prises dans son acte de recours du 16 septembre 2009. Il a encore produit d'autres pièces les 30 novembre et 1^{er} décembre 2009 et le 20 janvier 2010.

L'intimé n'a pas procédé.

En droit :

I. Il y a lieu de considérer que l'acte de recours du 25 mai et le mémoire ampliatif du 15 juin 2009 ont été intégralement remplacés par ceux des 16 septembre et 26 novembre 2009, consécutifs à la notification du prononcé motivé, et n'ont matériellement plus d'objet, sous réserve de l'effet suspensif qui a été accordé.

Le recours porte sur le principe et le montant des sûretés auxquelles le juge de l'opposition au séquestre a astreint le créancier séquestrant (art. 273 LP - loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1). Déposé en temps utile et comportant des conclusions en réforme valablement formulées (art. 278 al. 3 LP, 39a et 58 al. 1 LVLP - loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05 - et 461 ss CPC - Code de procédure civile; RSV 270.11), il est recevable.

Le recours contre la décision du juge statuant sur une opposition au séquestre est dévolutif (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 82 ad art. 278 LP). L'autorité de recours statue uniquement sous l'angle de la vraisemblance des conditions du séquestre (Reeb, Les mesures provisoires dans la

procédure de poursuite, in RDS 1997 II 421, p. 482 et les auteurs cités à la note infrapaginale n. 393). Les parties peuvent alléguer des faits nouveaux (art. 278 al. 3 LP) pour autant qu'ils se soient produits postérieurement à la décision du juge sur l'opposition (art. 58 al. 8 LVLP). L'astreinte aux sûretés faisant partie intégrante de la décision rendue en procédure d'opposition au séquestre, c'est en effet l'art. 58 al. 8 LVLP qui régit la procédure de recours et non l'art. 61 al. 6 LVLP, qui proscrit l'administration de nouvelles preuves dans la

procédure de recours contre une décision de révision du régime des sûretés, subséquente à celle de l'opposition au séquestre. Les allégations nouvelles contenues dans le mémoire de droit et les pièces nouvelles produites par le recourant en deuxième instance sont ainsi recevables dans la mesure où elles se rapportent à des faits postérieurs à la décision attaquée.

II. 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. La décision d'astreindre le créancier à fournir des sûretés relève de l'appréciation du juge. Celui-ci doit prendre en considération la vraisemblance de l'existence de la créance invoquée (ATF 113 III 94 c. 3c, JT 2000 II 22) et d'un cas de séquestre. Plus cette existence est établie, moins les sûretés se justifient. Ainsi, la fourniture de sûretés ne se justifie pas lorsque la créance repose sur un jugement exécutoire. A l'inverse, les cas de séquestre difficiles à établir, comme par exemple le risque de fuite (art. 271 al. 1 ch. 2 LP) ou le lien suffisant de la créance avec la Suisse (art. 271 al. 1 ch. 4 LP), plaident en faveur de l'astreinte à fournir des sûretés. Le paramètre de la décision d'exiger des sûretés et du calcul des sûretés exigées est le doute qui subsiste quant au bien-fondé des allégations du requérant relatives aux conditions du séquestre (Gilliéron, op. cit., n. 37 ad art. 273 LP). Le montant des sûretés est fonction du dommage possible. Il se calcule en fonction du dommage éventuel causé par le séquestre, ce qui impose de savoir si le séquestre a porté et de connaître le cas échéant le montant effectivement séquestré (ATF 126 III 95, JT 2000 II 35 c. 5). Les intérêts du créancier doivent également être pris en compte, au même titre que ceux du débiteur. Lorsque les conditions du séquestre sont établies, le créancier a un droit à obtenir cette mesure. Ce droit ne doit pas être rendu illusoire par l'astreinte à fournir des sûretés excessives (Stoffel/Chabloz, Commentaire romand, nn. 22 ss ad art. 273 LP). Le montant des sûretés doit être adapté en cours de procédure. C'est la situation qui prévaut au moment de la nouvelle décision qui est décisive et non celle qui avait cours lors de l'autorisation du séquestre ou qui était connue à ce moment-

là (ibid., n. 26 ad art. 273 LP et réf. cit.). S'agissant de l'opportunité de fournir des sûretés, l'autorité du séquestre apprécie librement les circonstances y relatives, sous la seule réserve de l'interdiction de l'arbitraire. En règle générale, la décision attaquée ne sera cassée que si le montant des sûretés excède toute mesure raisonnable.

Un arrêt rendu le 21 février 2005 par le Tribunal fédéral (TF 5P.353/2004) résume ainsi les conditions d'application de l'art. 273 LP :

"Aux termes 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, dont les conditions et le contenu sont réglés par le droit fédéral (ATF 112 III 112 consid. 2a). 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 (SJ 1987 p. 586, consid. 4 non publié aux ATF 113 III 94 ; ATF 112 III 112 consid. 2c; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2003, n. 27 ad art. 273 LP; Stoffel, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1998, n. 20 ad art. 273 LP). Le juge du séquestre astreindra le créancier à fournir des sûretés lorsque la créance ou le cas de séquestre sont douteux (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., n. 27 et 37 ad art. 273 LP). Il s'ensuit qu'il n'y aura normalement pas lieu d'imposer la prestation de sûretés lorsque le créancier peut se fonder sur un jugement exécutoire (Stoffel, op. cit., n. 21 ad art. 273 LP).

Les sûretés prévues à l'art. 273 al. 1 LP sont destinées à garantir la prétention en dommages-intérêts du débiteur séquestré, laquelle découle de l'indisponibilité frappant ses droits patrimoniaux (ATF 113 III consid. 9, 10a et 11a). Leur montant dépend donc du dommage éventuel dont est menacé le débiteur en cas de séquestre injustifié (ATF 113 III 94 consid. 12; 93 I 278 consid. 5b et les arrêts cités; Gilliéron, op. cit., n. 36 ad art. 273 LP; Stoffel, op. cit., n. 22 ad art. 273 LP). 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 consid. 11a et 11b). Selon la doctrine, un montant équivalent à deux années d'intérêt (10 %) devrait souvent se révéler justifié

(Stoffel, op. cit., n. 24 ad art. 273 LP et la référence citée). Le dommage dont les sûretés visent à garantir la réparation comprend en outre les frais exposés dans les procédures de validation du séquestre et d'opposition à l'ordonnance de séquestre (113 III 94 consid. 9b et 9c et les références citées; Gilliéron, op. cit., n. 36 ad art. 273 LP; Stoffel, op. cit., n. 22 ad art. 273 LP et les références citées)."

b) En l'espèce, le premier juge a considéré que, compte tenu de l'existence douteuse des cas de séquestre, il se justifiait d'exiger des sûretés du créancier, fixées à 15 % du montant séquestré.

aa) Quant à la créance, le premier a juge a considéré que son montant et son exigibilité n'étaient pas contestés par l'opposant au séquestre. Le recourant en déduit que le juge des sûretés n'aurait pas à examiner le principe de celles-ci en fonction de la vraisemblance de la créance. Il perd cependant de vue, d'une part, que l'intimé, dans son opposition au séquestre, a expressément conclu à ce que le séquestrant soit astreint à des sûretés, d'autre part, qu'il a expressément contesté l'existence de la créance en ouvrant action en libération de dette devant la Cour civile du Tribunal cantonal le 22 avril 2003 (procès [...]) et, de troisième part, que le juge apprécie librement la question de la nécessité des sûretés.

La créance dont se prévaut le recourant ne repose ni sur un jugement, ce qui constituerait vraisemblablement un cas de dispense de sûretés, ni même sur une reconnaissance de dette valant titre de mainlevée provisoire. Cette créance fait l'objet du procès précité, opposant l'intimé et une société anonyme au recourant. A la suite de la faillite de la société anonyme le 11 décembre 2008, ce procès a été suspendu. L'imprécision du titre central dont se prévaut le recourant, soit une lettre du 27 août 2002 signée par les deux parties et comportant un engagement de "servir des honoraires de transaction représentant 5 % du rachat des titres ou des sociétés, ou encore, des locaux industriels, terrains ou immeubles dans le dossier visé en marge", alors que ladite marge ne mentionne aucun dossier et que la société anonyme, et non pas l'intimé personnellement, a procédé aux rachats de divers paquets d'actions, chaque fois pour un franc symbolique, laisse subsister de

nombreuses interrogations. Il en résulte que l'issue de ce procès, outre qu'elle dépendra du résultat imprévisible de l'administration et de l'appréciation des preuves, est pour le moins incertaine, les questions de la détermination des parties au contrat de courtage allégué, de la ou des prestations du courtier et du calcul de sa rémunération étant disputées et ne pouvant être tranchées que par un jugement au fond. Le juge du séquestre n'ayant pas à se substituer au juge du fond, il suffit de constater en l'espèce que l'existence - et, le cas échéant, le montant de la créance - comporte d'importantes parts d'incertitude, donc qu'elle est douteuse, ce qui suffit à justifier le principe de la fourniture de sûretés. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner par surabondance si le degré réduit de la vraisemblance des cas de séquestre justifie également d'imposer au recourant de constituer des sûretés.

bb) En ce qui concerne le montant des sûretés, le premier juge s'est référé à un pourcentage du montant séquestré, c'est-à-dire du capital approximatif de la créance garantie par le séquestre, soit 15 % de 200'000 francs. Il faut en effet se fonder sur le résultat du séquestre. Celui-ci a porté sur 388'192 fr. 40. Le montant arrondi de la créance en capital est de 230'000 fr., mais si on y ajoute un intérêt à 5 % l'an courant durant sept ans, du 16 mars 2003 au 16 mars 2010, soit 80'500 fr., on obtient un montant total de 310'500 francs. En appliquant à ce dernier montant le taux de 10 %, préconisé par la doctrine (Stoffel, op. cit. n° 24 ad art, 273 LP et les références citées), soit deux fois l'intérêt annuel que produiraient les biens séquestrés, on parvient à des sûretés d'un montant légèrement supérieur à 30'000 francs. Il s'ensuit que la fixation des sûretés à 30'000 fr. par le premier juge doit être approuvée.

c) Le recourant fait valoir qu'un séquestre pénal est opérant sur les mêmes avoirs bancaires et donc que le séquestre civil ne génèrerait aucun dommage en raison de cette indisponibilité préexistante frappant les droits patrimoniaux. Selon lui, le séquestre pénal aurait pour effet de supprimer tout rapport de causalité entre le séquestre civil et un dommage résultant pour le débiteur de la privation de disposer de ses biens.

Il est exact que "tous avoirs sur comptes [...] au nom de U. _____" en mains de [...], banquiers à Lausanne, ont fait l'objet d'un séquestre ordonné le 13 octobre 2003 par le Juge d'instruction du canton de Vaud. Le séquestre civil se superpose donc au séquestre pénal toujours en cours, celui-ci primant celui-là (Rigot, Commentaire romand, n. 16 ad art. 45 LP).

Cela soulève la question du principe et du montant des sûretés en fonction du dommage prévisible lorsque plusieurs séquestres, le cas échéant de rangs distincts, bloquent les mêmes biens. Selon les principes généraux de l'art. 53 CO, le juge civil n'est pas lié par les décisions du juge pénal. Partant, les conditions d'un séquestre civil ne sauraient dépendre du sort d'un séquestre pénal sur les mêmes biens. En d'autres termes, au vu de l'indépendance des deux types de séquestre, l'indisponibilité pénale des biens ne saurait ipso facto supprimer tout risque de dommage lié au séquestre civil. En l'état, on ignore ce qu'il va advenir des biens séquestrés au pénal. Si un jugement pénal concernant notamment l'intimé a

été rendu au printemps 2009, il ne serait toutefois pas définitif, de sorte que la levée du séquestre (art. 371 CPP – Code de procédure pénale; RSV 312.01) n'est pas encore intervenue. Or, celle-ci pourrait déboucher sur une confiscation ou sur une restitution aux lésés des biens séquestrés comme produits d'infractions ou encore sur une restitution à leur détenteur. Dans ce dernier cas, l'indisponibilité patrimoniale générée par le séquestre pénal serait levée mais le séquestre civil déploierait alors encore ses effets, notamment l'impossibilité qui en résulte pour l'intimé de disposer des biens séquestrés. Il se justifie donc de garantir par des sûretés le risque du dommage résultant d'un séquestre infondé.

III. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé confirmé, sous réserve du chiffre III de son dispositif : le délai imparti pour constituer les sûretés requises, déjà prolongé à deux reprises par le premier juge et suspendu dans le cadre du présent recours, doit être prolongé. On ne saurait cependant faire droit à la conclusion subsidiaire du recourant tendant à ce que lui soit accordée une prolongation de quinze jours à compter de celui où l'arrêt de la cour de céans sera définitif, ce qui reviendrait à prolonger l'effet suspensif du recours cantonal à la durée d'un éventuel recours au Tribunal fédéral. Il y a lieu de prolonger le délai imparti au recourant pour fournir les sûretés jusqu'à l'échéance d'un délai de quinze jours à compter de la notification du présent arrêt.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 570 francs. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

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

I. Le recours est rejeté.

II. Le prononcé est confirmé.

Le délai fixé au chiffre III de son dispositif est prolongé jusqu'à l'échéance d'un délai de quinze jours à compter de la notification du présent arrêt motivé.

III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 570 fr. (cinq cent septante francs).

IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 21 janvier 2010

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du 8 février 2010

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Stéphane Gintzburger, avocat (pour O. _____),
- M. U. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites de Lausanne-Est.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 30'000 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, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme le Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :