

## **BGE 140 III 379**

Bundesgericht (BGE), 2009-06-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_140 III 379](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_140_III_379)

FR: ATF 140 III 379

IT: DTF 140 III 379

### **Regeste**

Regeste Art. 166-170 IPRG, Art. 317 ff. SchKG; Anerkennung eines durch eine ausländische Instanz bestätigten Nachlassvertrages. Voraussetzungen und Wirkungen der Anerkennung eines ausländischen Nachlassvertrages sowie der Eröffnung eines Hilfsverfahrens (E. 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

La question litigieuse est de savoir si la reconnaissance de l'homologation du concordat doit être prononcée ou si des motifs s'y opposent.

##### **E. 4.1**

En substance, la cour cantonale a estimé que la reconnaissance n'a pas à être prononcée parce que, en vertu de l' art. 199 al. 2 LP , la créancière séquestrante a la préférence sur les avoirs saisis: le premier séquestre obtenu par la créancière a été converti en saisie définitive et les délais de participation sont échus, de sorte que celle-ci a acquis le droit d'être désintéressée sur les biens saisis. Implicitement, il n'y a donc pas de biens en Suisse qu'il faudrait inventorier dans un concordat ancillaire ou qui devraient revenir à la masse concordataire étrangère. La recourante soutient que, vu l' ATF 137 III 138 , il n'y a pas eu de conversion du séquestre en saisie définitive et que les délais de participation n'ont pas commencé à courir et, subsidiairement, que les conditions de l' art. 199 al. 2 LP ne sont pas réalisées.

##### **E. 4.2**

Un concordat, ou une procédure analogue, homologué par une juridiction étrangère est reconnu en Suisse conformément aux règles des art. 166-170 LDIP (RS 291), applicables par analogie ( art. 175 al. 1 LDIP ).

##### **E. 4.2.1**

La reconnaissance a pour effet d'étendre en Suisse l'effet obligatoire du concordat étranger pour tous les créanciers (à l'exception des créanciers gagistes dont le gage se trouve en Suisse et des créanciers privilégiés domiciliés en Suisse; art. 172 al. 1 LDIP ), de façon à les empêcher de tenter de recouvrer en Suisse le solde de leurs créances non couvert par le dividende ou le produit de la réalisation des actifs abandonnés, et ce alors qu'ils ont auparavant, à l'étranger, approuvé le concordat (Message du 10 novembre 1982 concernant une loi fédérale sur le droit international privé, FF 1983 I 255 ss, 442; BRACONI, in Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, 2011, n° 29 ad art. 175 LDIP et les références). Si le débiteur abandonne aux créanciers ses biens localisés en Suisse et qu'il y a des créanciers gagistes dont le gage se trouve en Suisse ou

des créanciers privilégiés domiciliés en Suisse ( art. 172 al. 1 LP ), il faut ouvrir une procédure de concordat ancillaire en Suisse, soumise aux art. 317 ss LP ( par renvoi de l' art. 170 al. 1 LDIP ; BGE 140 III 379 S. 383 ATF 137 III 138 consid. 2.2 p. 141 et les références à la doctrine; BRACONI, op. cit., n° 30 ad art. 175 LDIP ). Le juge de la reconnaissance nomme un liquidateur suisse pour administrer cette procédure. Celui-ci établira un état de collocation et procédera à la distribution des deniers; seul le solde éventuel sera remis à la masse concordataire étrangère ou à ceux des créanciers qui y ont droit en vertu de la reconnaissance de l'état de collocation étranger ( art. 173 al. 1 LDIP ; BRACONI, op. cit., n° 30 ad art. 175 LDIP ). Si aucun créancier privilégié ne s'est annoncé, il n'est pas nécessaire d'ouvrir une procédure de concordat ancillaire en Suisse. Lorsque le commissaire étranger ne doit accomplir aucun acte en Suisse, mais seulement demander la mise à la disposition du concordat étranger des biens se trouvant en Suisse, il ne s'impose pas non plus de nommer un commissaire suisse. Si des mesures de contrainte en Suisse devaient se révéler nécessaires, le commissaire étranger devrait s'adresser aux autorités judiciaires ou d'exécution suisses (arrêt 5A\_267/2007 du 30 septembre 2008 consid. 5.3). Il s'ensuit que le juge suisse de la reconnaissance peut non seulement reconnaître le concordat étranger, mais aussi donner effet en Suisse aux mesures étrangères prises en vertu de celui-ci, soit en accordant à l'administrateur étranger les pouvoirs requis, soit en nommant en outre un co-administrateur suisse (FF 1983 I 442; BRACONI, op. cit., n° 26 ad art. 175 LP ).

#### **E. 4.2.2**

Le concordat, ou une procédure analogue, étranger est reconnu en Suisse aux conditions de l' art. 166 al. 1 LDIP ( par renvoi de l' art. 175 LDIP ), à savoir lorsque la décision étrangère a été rendue par une autorité compétente (compétence indirecte; art. 166 al. 1 in initio LDIP), qu'elle est exécutoire ( art. 166 al. 1 let. a LDIP ) et qu'il n'y a pas de motif de refus au sens de l' art. 27 LDIP , parce qu'elle respecte l'ordre public matériel et l'ordre public formel (let. b) et que la réciprocité est accordée par l'Etat où la décision a été rendue (let. c; cf. BRACONI, op. cit., n° 14 ad art. 175 LDIP ). Si l'ouverture d'un concordat ancillaire est en outre subordonnée à d'autres conditions (cf. supra consid. 4.2.1), il n'en va pas de même de la reconnaissance en tant que telle, qui n'a que pour but de rendre l'homologation du concordat étranger assimilable à l'homologation d'un concordat suisse.

#### **E. 4.3**

En l'espèce, il n'est pas contesté qu'il n'y a pas de créanciers gagistes ou de créanciers privilégiés en Suisse. Il n'y a donc pas à ouvrir de procédure de concordat ancillaire. BGE 140 III 379 S. 384 En revanche, des avoirs qui appartenaient à la débitrice ont été séquestrés en Suisse; l'Office des poursuites a placé sous sa garde un montant de 24'541'781 fr., qu'il a consigné à la Caisse de consignation de l'Etat de Genève. Dans la mesure où il y a litige sur le droit à ces avoirs entre la masse concordataire étrangère, qui a succédé à la société débitrice, et la créancière séquestrante, le juge doit reconnaître en Suisse l'homologation du concordat brésilien de façon à permettre à l'administrateur ou liquidateur du concordat étranger de faire valoir les droits de la masse concordataire auprès de l'Office des poursuites qui a exécuté le séquestre de ces avoirs, le cas échéant par la voie de la plainte à l'autorité de surveillance ( art. 17 ss LP ; ATF 74 III 40 consid. 1 et 2 p. 43 ss; cf. HANDSCHIN/HUNKELER, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, 2 e éd. 2010, n° 12 ad art. 199 LP ; ROMY, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 7 ad art. 199 LP ). Il appartient en effet aux autorités de

l'exécution forcée de trancher la question de savoir si ces avoirs tombent dans la masse ou s'ils sont acquis au créancier individuel qui a poursuivi la débitrice. En tant que juge de l'entraide judiciaire internationale, le juge de la reconnaissance doit uniquement vérifier la réalisation des conditions posées par la LDIP; il n'a pas à anticiper, à titre préjudiciel, sur le sort de cette question (cf. arrêt 4A\_366/2011 du 31 octobre 2011 consid. 2.2, 2 e par. in fine).

#### **E. 4.4**

En conclusion, c'est à tort que la Cour de justice a rejeté la demande de reconnaissance déposée par la recourante pour le motif retenu. Le recours doit donc être admis et l'arrêt attaqué annulé. La cause doit être renvoyée à la cour cantonale pour examen des autres conditions de la reconnaissance.

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