

## **BGE 146 III 247**

Bundesgericht (BGE), 2004-11-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_146 III 247](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_146_III_247)

FR: ATF 146 III 247

IT: DTF 146 III 247

### **Regeste**

Regeste Art. 169, 173 Abs. 2 IPRG, Art. 138 ff. ZPO; Anerkennung des ausländischen Kollokationsplanes; Zustellung. Für die Gläubiger, die ihr Recht auf Anhörung im Verfahren der Anerkennung des ausländischen Kollokationsplanes wahrgenommen haben, sind die Modalitäten der Zustellung der Entscheidung die in den Art. 138 ff. ZPO vorgesehenen (E. 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

La question qui se pose est celle des modalités de notification d'une décision de reconnaissance d'un état de collocation étranger aux créanciers entendus dans cette procédure.

##### **E. 4.1.1**

Le chapitre 11 de la LDIP (RS 291) prévoit la possibilité de reconnaître une faillite étrangère et d'ouvrir une faillite ancillaire en Suisse ( art. 166 ss LDIP ). L' art. 169 al. 1 LDIP impose la publication de la décision reconnaissant la faillite étrangère ( art. 166 LDIP ). A son alinéa 3, cette norme énumère les autres décisions qui doivent être également publiées, soit la clôture et la suspension de la procédure de faillite ancillaire, la révocation de la faillite ainsi que, depuis le 1 er janvier 2019, la renonciation à la procédure de faillite ancillaire (cf. art. 174a LDIP ). S'agissant de la portée de cette publication, le Tribunal fédéral a exposé que l' art. 167 LDIP prévoit l'application analogique de l' art. 29 LDIP , BGE 146 III 247 S. 250 selon lequel la partie qui s'oppose à la reconnaissance et à l'exécution est entendue dans la procédure et peut y faire valoir ses moyens (al. 2). Toutefois, l'obligation de citer tous les opposants éventuels (à l'époque, fondée sur le droit cantonal de procédure) serait absurde, car il s'agit d'un cercle indéterminé de personnes. Malgré l'absence de citation, l'ensemble des intéressés est néanmoins informé de la décision reconnaissant la faillite par le biais de la publication. Pour que les parties intéressées puissent faire valoir leurs moyens d'opposition à la reconnaissance, conformément à l'art. 29 al. 2 LDIP, il faut ensuite qu'une voie de recours leur soit ouverte dans laquelle elles pourront faire valoir leurs moyens contre la reconnaissance. Ce système, qui évite les citations à l'étranger, correspond à l'esprit de la procédure de reconnaissance qui doit être aussi simple et rationnelle que possible (arrêt B.144/1991 du 27 novembre 1991 consid. 3a et b).

##### **E. 4.1.2**

En vertu de l' art. 170 al. 1 LDIP , la reconnaissance de la décision de faillite rendue à l'étranger a, en principe, les effets de la faillite tels que les prévoit le droit suisse pour tout le patrimoine du débiteur sis en Suisse. Les effets de la faillite ancillaire sont régis par le droit

suisse, à savoir la LP, sauf dispositions contraires de la LDIP ( art. 170 al. 1 LDIP ). Les actifs servent en premier lieu à payer les créanciers gagistes désignés à l' art. 219 LP , les créanciers non gagistes privilégiés qui ont leur domicile en Suisse, et, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, les créanciers au lieu de la succursale du débiteur inscrite au registre du commerce ( art. 172 al. 1 LDIP ). Un solde éventuel est remis à la masse en faillite étrangère ou à ceux des créanciers qui y ont droit ( art. 173 al. 1 LDIP ). Toutefois, ce solde ne peut être remis qu'après reconnaissance de l'état de collocation étranger ( art. 173 al. 2 LDIP ). Lorsque cet état ne peut pas être reconnu, le solde n'est pas remis à la masse en faillite étrangère ou aux créanciers de la faillite principale, mais il est réparti entre les créanciers non privilégiés de la faillite ancillaire suisse ( art. 174 al. 1 LDIP ; ATF 138 III 628 consid. 5.1). Pour pouvoir participer à cette distribution, ces créanciers doivent avoir produit leur créance et avoir été admis à un état de collocation complémentaire, dont l'établissement est lié à la non-reconnaissance de l'état de collocation étranger (BUCHER/BONOMI, Droit international privé, 3<sup>e</sup> éd. 2013, n. 1318).

#### **E. 4.1.3.1**

S'agissant de la procédure de reconnaissance de l'état de collocation étranger, l' art. 173 al. 2 LDIP prévoit que le tribunal examine BGE 146 III 247 S. 251 notamment si les créanciers domiciliés en Suisse ont été admis équitablement à l'état de collocation étranger et qu'il doit entendre au préalable les créanciers concernés. Ce droit d'être entendu accordé aux créanciers est un cas d'application de l' art. 29 al. 2 LDIP (BRACONI, La collocation des créances en droit international suisse de la faillite, 2005, p. 113 [ci-après: Collocation]). Le juge doit donc vérifier, dans la procédure principale étrangère, que ce soit matériellement ou formellement, les créanciers suisses ont subi un désavantage discriminatoire, qui n'est pas objectivement fondé, par rapport aux autres créanciers (VOLKEN, in Zürcher Kommentar zum IPRG, tome II, 3<sup>e</sup> éd. 2018, n° 12 ad art. 173 LDIP ). Il s'agit des créanciers qui ont pris part à la faillite principale ou avaient du moins l'intention de le faire, autrement dit ceux qui se sont annoncés dans la procédure principale étrangère, mais dont les productions ont été écartées (BRACONI, in Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, 2011, n° 13 ad art. 173 LDIP ). En effet, en prévoyant la reconnaissance de l'état de collocation dressé dans la procédure principale étrangère, le législateur a voulu instaurer un contrôle supplémentaire visant à sauvegarder les intérêts des créanciers de la 3<sup>e</sup> classe domiciliés (ou qui ont leur siège) en Suisse, qui sont exclus de la faillite ancillaire suisse et ne peuvent procéder en Suisse à des mesures d'exécution forcée individuelles (BRACONI, op. cit., n° 3 ad art. 173 LDIP ). La doctrine précise que le juge doit convoquer par publication à son audience ces créanciers, sans avoir à inviter personnellement tout opposant potentiel à présenter des observations du simple fait qu'il est domicilié en Suisse (BRACONI, Collocation, op. cit., p. 113; BÜRGI, in Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3<sup>e</sup> éd. 2013, n° 6 ad art. 173 LDIP ; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 7 ad art. 173 LP ; LEMBO/JEANNERET, La reconnaissance d'une faillite étrangère ( art. 166 ss LDIP ), SJ 2002 II p. 247 ss [268];VOLKEN, op. cit., n° 21 ad art. 173 LP ). En effet, on ne peut pas imposer au juge qu'il cite de sa propre initiative tous les opposants éventuels pour inviter ceux-ci à se déterminer dans une procédure qui ne leur procure pas de position de créanciers, que ce soit dans la procédure ancillaire ou dans la procédure de faillite étrangère. Une telle démarche ne correspondrait pas au sens de l' art. 173 al. 3 LDIP qui attend du juge suisse un dernier contrôle sommaire avant que l'éventuel solde soit remis à la masse en faillite étrangère au lieu de la faillite principale (TRACHSLER, Commentaire

BGE 146 III 247 S. 252 de l'arrêt du Bezirksgericht Zürich, Konkursrichter, 3.4.1997 i.S. F. Ltd, EK961941, PJA 1997 p. 1568 ss [1571]; cf. aussi, BRACONI, Collocation, op. cit., p. 113 qui précise que le juge n'a pas à inviter spontanément tout intéressé potentiel à présenter ses observations du simple fait qu'il est domicilié en Suisse). Cela étant, il n'en demeure pas moins que, selon le principe général de l'art. 29 al. 2 LDIP, celui qui s'oppose légitimement à la reconnaissance ou à l'exécution doit être entendu et pouvoir faire valoir ses moyens. La procédure est donc contradictoire, même si la LDIP n'en règle pas les modalités (dans ce sens, cf. BUCHER, in Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, 2011, n° 6 ad art. 29 LDIP). Pour le reste, le CPC est applicable aux causes portées devant les tribunaux suisses, que leur compétence soit fondée sur le droit interne ou les traités internationaux. Sous réserve de règles spécifiques de traités internationaux (cf. art. 2 CPC), la détermination des règles sur le déroulement du procès se fait en application de la lex fori par le tribunal saisi (cf. not. HALDY, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 e éd. 2019, nos 2 s. ad art. 2 CPC). En conséquence, en matière de reconnaissance de l'état de collocation étranger, le juge statue au terme d'une instruction sommaire, ce qui entraîne l'application des art. 252 ss CPC (BRACONI, op. cit., n° 15 ad art. 173 LDIP).

#### **E. 4.1.3.2**

La majorité de la doctrine ne s'exprime pas sur les modalités de la notification de la décision statuant sur la reconnaissance de l'état de collocation dressé dans la procédure principale étrangère. Seul un auteur précise, en se fondant sur un arrêt cantonal tessinois, que la décision n'est pas publiée car ce n'est pas cette décision, mais celle constatant que le solde de la liquidation secondaire a été distribué selon l'art. 173 ou 174 LDIP suivant le sort réservé à la requête en reconnaissance de l'état de collocation, qui met un terme à la procédure selon l'art. 169 al. 2 LDIP (JAQUES, La reconnaissance et les effets en Suisse d'une faillite ouverte à l'étranger, 2006, p. 80 s.). Cette opinion doit être suivie. En effet, dans le système instauré par le chapitre 11 de la LDIP, l'art. 169 LDIP a listé les décisions qui doivent faire l'objet d'une publication; la décision de reconnaissance de l'état de collocation n'y figure pas et, comme l'a souligné l'auteur précité, elle ne constitue pas la décision de clôture au sens de l'art. 169 al. 2 LDIP. A cela s'ajoute que, lors de la modification du chapitre 11, le législateur a ajouté à la liste des décisions à publier la renonciation BGE 146 III 247 S. 253 à la procédure ancillaire seulement, ce qui confirme le caractère exhaustif de cette norme. Par ailleurs, la publication de la décision de reconnaissance de la faillite prononcée à l'étranger sert notamment à pallier l'absence d'obligation de citer les éventuels opposants en permettant à ceux-ci d'exercer leur droit de recours contre cette décision. Or, en matière de reconnaissance de l'état de collocation étranger, l'art. 173 al. 2 LDIP impose d'entendre les créanciers concernés. Pour des considérations pratiques, le juge convoque ces créanciers par voie édictale à une audience, où ceux-ci peuvent exposer leurs arguments et prendre des conclusions. Une fois que les créanciers se manifestent, suite à cette convocation, le cercle des personnes concernées est arrêté et connu du juge. Les motivations qui ont guidé le législateur à ordonner uniquement la publication de la décision de reconnaissance de la faillite étrangère ne valent donc pas pour la décision de reconnaissance de l'état de collocation étranger. Pour les créanciers qui ont exercé leur droit d'être entendu, le juge doit, dès lors que ceux-ci sont connus de lui, suivre les modalités de notification prévues dans le CPC, soit, selon les art. 138 ss CPC, en principe, par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception ou par voie électronique avec l'accord de la personne concernée, la voie édictale étant quant à elle

soumise à des conditions tout à fait particulières. Cela vaut d'autant plus que ces créanciers, qui acquièrent qualité de partie dans la procédure de reconnaissance, peuvent ensuite exercer leur droit de recours contre la décision de l' art. 173 al. 2 LDIP , dont dépend leur droit à obtenir le versement d'un éventuel solde. Peut rester ouverte la question de savoir si, au vu de cette motivation, notamment que le cercle des intéressés est connu, le juge doit non seulement publier (cf. art. 169 al. 2 LDIP ) mais aussi notifier personnellement aux créanciers qui ont exercé leur droit d'être entendu la décision de renonciation à la procédure de faillite ancillaire (cf. art. 174a LDIP ).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, c'est donc à tort que l'autorité cantonale a considéré que la notification de la décision de reconnaissance de l'état de collocation étranger par voie édictale était régulière, et ce, indépendamment de la manière dont la recourante a été citée à l'audience. Elle devait se faire conformément aux art. 138 ss CPC , soit en l'occurrence par envoi recommandé.

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