

BGer 5A_322/2010 vom 3. Februar 2011

Bundesgericht, 2011-02-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_322_2010

FR: TF 5A_322/2010 du 3 février 2011

IT: TF 5A_322/2010 del 3 febbraio 2011

Erwägungen

E. 1.1

Formé en temps utile (art. 100 al. 2 let. a LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 133 III 350 consid. 1.2) rendue en matière de poursuite pour dettes (art. 72 al. 2 let. a LTF) par une autorité de surveillance ayant statué en dernière (unique) instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF ; LEVANTE, in: Basler Kommentar, SchKG I, 2e éd., 2010, n° 19 ad art. 19 LP), le recours est en principe recevable, indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. c LTF); la recourante a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

E. 1.2

Conformément à l' art. 99 al. 2 LTF , les conclusions nouvelles sont irrecevables. Cette norme interdit en particulier les conclusions - même subsidiaires - amplifiées (ATF 136 V 362 consid. 3.4.2). En l'espèce, dans sa plainte, la recourante a conclu subsidiairement à ce que la saisie soit suspendue "jusqu'à droit connu sur l'exequatur du jugement rendu par la 1ère Chambre des faillites et récupérations judiciaires du Tribunal de justice de São Paulo en date du 13 mars 2009", alors que, dans son recours en matière civile, elle demande que la suspension soit octroyée "jusqu'à droit connu sur la procédure d'homologation du sursis concordataire, ainsi que sur l'exequatur subséquent en Suisse de la décision définitive brésilienne ordonnant soit [s]a faillite (...), soit l'homologation du plan de sursis concordataire". Dans la mesure où il excède (d'une manière intelligible) celui qui a été formulé en instance cantonale, ce chef de conclusions est irrecevable.

E. 1.3

L'intimée invoque un jugement du Tribunal de première instance de Genève du 19 avril 2010 (communiqué le 26 avril suivant), qui révoque l'ordonnance de mesures superprovisionnelles prise le 29 janvier 2010 (supra, let. E.b). Cette pièce étant postérieure à la décision attaquée, elle doit être écartée d'emblée (ATF 133 IV 342 consid. 2.1).

E. 2.1

Aux termes de l' art. 175 LDIP , un concordat ou une procédure analogue homologué par une juridiction étrangère est reconnu en Suisse, les art. 166 à 170 de cette loi étant applicables par analogie. La Cour de céans a jugé que, en dépit du terme "homologué", une procédure concordataire étrangère peut être reconnue dès qu'elle a été ouverte par l'autorité compétente, c'est-à-dire "déjà au stade de la suspension des poursuites", en sorte qu'une décision qui correspond à un sursis concordataire est susceptible de reconnaissance (arrêt 5P.189/1996 du 19 septembre 1996 consid. 3b, in: SJ 1997 p. 101 ss, 104); la doctrine largement majoritaire approuve cet avis (Bopp, in: Basler Kommentar, IPRG, 2e éd., 2007, n° 3 ad art. 175 LDIP ; Breitenstein, Internationales Insolvenzrecht der Schweiz und der Vereinigten Staaten, 1990, n° 235 et 339; DALLÈVES, Faillites internationales, in: FJS n° 987 [1991] p. 15; Heini, Deutsches Insolvenz-[Vergleichs]verfahren - Vermögen in der

Schweiz, in: *Freundesgabe für Wulf H. Döser*, 1999, p. 617 s.; Kaufmann-Kohler/Schöll, in: *Commentaire romand, Poursuite et faillite [Chapitre 11 LDIP]*, 2005, n° 9 ss ad art. 175 LDIP ; Lembo/Jeanneret, *La reconnaissance d'une faillite étrangère [art. 166 et ss. LDIP]: état des lieux et considérations pratiques*, in: *SJ 2002 II* p. 252 in fine; Marchand, *Les règles du droit suisse de la faillite internationale à l'heure des faillites européennes*, in: *Mélanges Knoepfler*, 2005, p. 126; Robert-Tissot, *Les effets du concordat sur les obligations*, 2010, n° 511; Daniel Staehelin, *Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz*, 1989, p. 179; Stoffel/Chabloz, *Voies d'exécution*, 2e éd., 2010, § 13 n° 87 p. 430; Ziltener/Späth, *Die Anerkennung ausländischer Konkurse in der Praxis des Bezirksgerichts Zürich*, in: *ZZZ 2005* p. 63; contra: *OG BL, RSJ 1991* p. 359 n° 5; Cometta, *Assistenza giudiziaria internazionale in materia esecutiva - Fallimento e concordato internazionali*, 1998, p. 227; Vollmar, in: *Basler Kommentar, SchKG II*, 2e éd., 2010, n° 15 ad art. 293 LP ; peu clair: Volken, in: *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 2e éd., 2004, n° 18 et 22 ad art. 175 LDIP). Cette solution rejoint les intentions de la commission d'experts, qui estimait que "la décision relative au sursis concordataire doit aussi pouvoir faire l'objet d'une reconnaissance au lieu où se trouvent les biens" (Vischer/Volken, *Loi fédérale sur le droit international privé [Loi de d.i.p.] - Projet de loi de la commission d'experts et Rapport explicatif*, in: *Études suisses de droit international*, vol. 12, 1978, p. 357).

E. 2.2

Comme l'a rappelé la Cour de céans dans une précédente affaire opposant les parties (5A_490/2009 du 13 novembre 2009 consid. 2), l'ouverture d'une procédure concordataire à l'étranger ne produit aucun effet en Suisse avant sa reconnaissance, en sorte qu'elle ne fait pas obstacle à la procédure en validation d'un séquestre. Contrairement à ce qu'affirme la recourante, la reconnaissance d'un sursis concordataire octroyé à l'étranger ne saurait emporter "de plein droit l'ouverture d'une faillite ancillaire en Suisse". La reconnaissance d'une pareille décision entraîne, en particulier - c'est l'effet recherché ici -, la suspension des poursuites en Suisse en vertu de l' art. 297 al. 1 LP (cf. *SJ 1997* p. 104; Dallèves, *op. cit.*, p. 16). Le Tribunal fédéral a jugé que l'ouverture d'un "mini-concordat" en Suisse, avec la nomination d'un commissaire, ne se justifie pas lorsqu'aucun créancier privilégié ne s'est annoncé (arrêt 5A_267/2007 du 30 septembre 2008 consid. 5.3, publié in: *BISchK 2009* p.169 ss, 178). D'après la doctrine, la reconnaissance d'un concordat homologué à l'étranger aboutit à l'ouverture d'une procédure ancillaire de concordat, soumise aux art. 317 ss LP (par renvoi de l' art. 170 al. 1 LDIP), dans l'hypothèse où le débiteur abandonne aux créanciers ses biens localisés en Suisse (cf. notamment: Bopp, *ibid.*, n° 41; Dallèves, *op. cit.*, p. 17; Bauer/Hari/Jeanneret/Wüthrich, in: *Basler Kommentar, SchKG II*, 2e éd., 2010, n° 29 ss ad art. 317 et n° 28 ad art. 322 LP , avec d'autres citations). Or, dans le cas présent, le jugement soumis à reconnaissance est assimilable à un sursis concordataire, et non à un concordat homologué; de surcroît, le type de concordat proposé par la débitrice ne ressort pas des faits constatés par l'autorité cantonale.

E. 3

En l'espèce, l'autorité précédente a confirmé la décision de l'Office de convertir le séquestre en saisie définitive, puisqu'il n'existait en l'état aucun "concordat homologué au Brésil", ni de "décision reconnue et déclarée exécutable en Suisse à ce sujet", et que cette mesure avait été prise "hors la période de sursis concordataire".

E. 3.1

C'est avec raison que l'autorité précédente est partie du principe que la limite temporelle des effets d'un sursis concordataire octroyé à l'étranger est régie par le droit étranger (Breitenstein, op. cit., n° 349; Bopp, Sanierung im internationalen Insolvenzrecht der Schweiz, 2004, p. 276).

À ce propos, le Tribunal de première instance de Genève a reconnu et déclaré exécutoire en Suisse le 29 octobre 2009 le jugement rendu le 13 mars 2009 par le Tribunal de Sao Paulo; il a considéré que les avis de droit produits par l'opposante ne rendaient pas "vraisemblable la caducité concrète de la suspension des poursuites à l'encontre de la requérante au Brésil au 11 septembre 2009", en sorte qu'il fallait admettre "que la procédure de sursis concordataire brésilienne n'est pas encore clôturée (recte: close)". Le 4 février 2010, la Cour de justice du canton de Genève a confirmé cette décision dans son principe, mais uniquement pour la période du "13 mars au 11 septembre 2009". La Cour de céans a annulé cet arrêt le 7 juillet suivant pour violation de l' art. 16 al. 1 LDIP ; elle a jugé que l'autorité cantonale ne pouvait pas s'en remettre à la "détermination concordante" des parties quant à la durée, selon le droit brésilien, du sursis octroyé par le Tribunal de Sao Paulo; aussi, lui a-t-elle renvoyé la cause aux fins d'établir le contenu du droit brésilien (consid. 2.4).

E. 3.2

Il résulte de ce qui précède que, lorsque l'Office a pris la mesure contestée, à savoir le 4 janvier 2010, la situation juridique des parties était réglée par une décision qui avait reconnu - sans limitation dans le temps - un sursis concordataire concédé à l'étranger et, partant, entraîné la suspension des poursuites contre la recourante en Suisse (supra, consid. 2.2), ce qui faisait obstacle à la conversion du séquestre en saisie définitive (cf. GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. IV, 2003, n° 14 ad art. 297 LP); à cet égard, peu importe que l'office n'ait pas eu connaissance de cette décision (cf. ATF 41 III 401 ; cf. pour l' art. 206 al. 1 LP : ATF 93 III 55 consid. 2). Certes, celle-ci n'était pas encore définitive, l'intimée l'ayant frappée d'appel le 10 novembre 2009; mais il n'en demeure pas moins que la question des effets temporels du sursis concordataire n'était pas encore résolue à ce moment-là; d'ailleurs, elle ne l'est toujours pas. Il est dès lors erroné d'affirmer que la conversion du séquestre en saisie serait intervenue "hors la période de sursis concordataire". Cela étant, il s'imposait de différer la décision à prendre et les opérations liées à la réquisition de l'intimée jusqu'à droit connu sur la reconnaissance du sursis concordataire brésilien, comme le demande à titre subsidiaire la recourante.

E. 4

En conclusion, le présent recours doit être admis dans la mesure où il est recevable et la décision attaquée réformée au sens des motifs qui précèdent. Les frais et dépens de la procédure sont mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 66 al. 1 et art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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