

BGer 5A_952/2013 vom 25. Juli 2014

Bundesgericht, 2014-07-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_952_2013

FR: TF 5A_952/2013 du 25 juillet 2014

IT: TF 5A_952/2013 del 25 luglio 2014

Erwägungen

E. 1

Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) à l'encontre d'une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 133 III 399 consid. 1.4) rendue en matière de poursuite pour dettes (art. 72 al. 2 let. a LTF ; ATF 134 III 520 consid. 1.1) par un tribunal supérieur ayant statué sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF). La valeur litigieuse atteint amplement le seuil légal (art. 74 al. 1 let. b LTF ; ATF 133 III 399 consid. 1.3). La poursuivie, qui a succombé devant la cour cantonale, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

E. 2

Dans sa réponse, l'intimée allègue de nombreux faits qui s'écartent des constatations de la juridiction précédente (art. 105 al. 1 LTF). Faute de grief motivé (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 134 II 244 consid. 2.2) pris de l'insuffisance de l'état de fait et de la pertinence des éléments omis sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF) - que la partie intimée est admise à soulever (ATF 134 III 332 consid. 2.3; 136 III 502 consid. 6.2; 137 I 257 consid. 5.4) -, il n'y a pas lieu de les prendre en compte (ATF 140 III 86 consid. 2, qui se réfère à l' ATF 118 III 37 consid. 2a

in

fine , relatif à la prohibition des
nova invoqués par l'intimé).

E. 3

Comme l'ont souligné les juridictions cantonales, une société déclarée en faillite à l'étranger - respectivement sa masse en faillite - n'a pas qualité pour agir directement en Suisse, par voie d'actions ou de poursuites, aux fins de recouvrer une créance (parmi plusieurs: ATF 134 III 366 consid. 9; 137 III 570 consid. 2); partant, elle n'est pas habilitée à requérir la mainlevée de l'opposition (ATF 129 III 683 consid. 5.3). Le fait que l'intéressée soit une banque étrangère ne revêt pas d'incidence dans ce contexte, les mêmes principes étant applicables (

cf . Staehelin,

in : Basler Kommentar, Bankengesetz, 2e éd., 2013, n° 1 ad art. 37g LB , qui se réfère aux arrêts mentionnés

supra). Encore faut-il que l'intimée se trouve en " état de faillite ", seul point litigieux en l'espèce.

E. 4

La cour cantonale a rappelé que la procédure sommaire s'applique en matière de mainlevée d'opposition (art. 251 let. a CPC). L' art. 253 CPC prévoit que, lorsque la requête (de mainlevée) ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit; le principe d'après lequel le tribunal ne peut se fonder sur des allégués au sujet desquels la partie adverse n'a pas été appelée à se prononcer vaut également en procédure sommaire.

La juridiction précédente a constaté que le premier juge avait conclu à l'existence d'une " procédure de liquidation judiciaire [qui]

peut

être assimilée à une procédure de faillite suisse au sens de l' art. 166 LDIP " sur la base d'une ordonnance prise le 25 février 2007 par la "

Bankruptcy Division " de la Cour suprême de D._____, nommant un liquidateur à la poursuivante. La poursuivie a produit cette pièce le 3 juillet 2013, c'est-à-dire après que le tribunal de première instance eut gardé l'affaire à juger, comme il l'avait indiqué à l'issue de l'audience du 1er juillet 2013, sous réserve de l'édition ultérieure de traductions. Afin d'établir son moyen déduit du défaut de "

qualité pour agir " de sa partie adverse, la poursuivie n'avait déposé, lors de cette audience, que la requête de "

winding up " que celle-là avait soumise en 2002 à l'autorité de D._____ précitée; or, cette pièce ne constitue manifestement pas une "

décision de faillite " au sens de l' art. 166 LDIP et, de surcroît, est antérieure à la procédure au fond - ouverte le 3 février 2004 - sur laquelle est fondée la requête de mainlevée d'opposition. On ne peut donc tirer des pièces recevables en première instance la conclusion que la poursuivante "

se serait trouvée dans une situation assimilée à une faillite étrangère ".

E. 4.1

Dans un premier moyen, la recourante se plaint d'une violation de l' art. 9 Cst. En bref, elle soutient avoir régulièrement allégué que l'intimée avait été mise en liquidation judiciaire en 2007, fait que celle-ci avait, par ailleurs, expressément admis. La question qui se posait au premier juge n'était donc pas de savoir si la requête de mise en liquidation avait bien abouti, mais si la procédure consécutive devait être assimilée à une "

procédure de faillite " selon les art. 166 ss LDIP ; c'est sur cette base qu'il a retenu que la procédure ouverte à D._____ remplissait cette condition. La cour cantonale ne pouvait ainsi annuler le jugement de mainlevée par le seul motif que la "

requête de mise en liquidation " ne constituait pas une décision de faillite tombant sous le coup de l' art. 166 al. 1 LDIP .

La recourante fait valoir en outre que, contrairement à ce qu'affirme la juridiction précédente, le premier juge n'a nullement fondé sa décision sur une pièce nouvelle (

i.e. l'ordonnance du 25 février 2007 de la Cour suprême de D._____) - partant irrecevable -, mais sur les "

pièces 2, 4 et 5 " qu'elle a produites à l'audience de mainlevée. De même, ce magistrat s'est référé aux déclarations des parties à cette occasion, en particulier à l'aveu de l'intimée quant à sa mise en liquidation.

E. 4.2

Il ressort du procès-verbal de l'audience du 1er juillet 2013 que la poursuivie avait plaidé l'absence de "

qualité pour agir " de la poursuivante, dont la "

mise en liquidation judiciaire " avait été ordonnée à D._____; cette procédure étant soumise aux art. 166 ss LDIP , elle ne pouvait dès lors introduire des poursuites en Suisse. De son côté, la poursuivante a expressément admis avoir été "

déclarée en liquidation " , mais n'être "

par contre pas en faillite " .

Quoi que semble en penser la recourante, le point de savoir si la mise en liquidation de l'intimée est assimilable à une "

décision de faillite " au sens des art. 166 ss LDIP n'est pas le résultat d'une "

constatation souveraine " du premier juge, que la juridiction précédente ne pouvait revoir que sous l'angle de l'arbitraire (art. 320 let. b CPC ;

cf . Jeandin,

in : Code de procédure civile commenté, 2011, n° 5 ad art. 320 CPC , avec les références); il s'agit, au contraire, d'une problématique qui ressortit au droit (art. 320 let. a CPC). Cela étant précisé, la critique s'avère justifiée dans ses prémisses. Comme l'expose à juste raison la recourante, la question décisive est de savoir si la "

requête de liquidation " a entraîné l'ouverture d'une "

faillite " à l'étranger, dès lors que, de l'aveu même de la principale intéressée, une telle démarche avait conduit à une "

mise en liquidation " .

E. 4.3

Pour autant, on ne saurait suivre la recourante lorsqu'elle déclare que la présente affaire est en état d'être tranchée au fond.

Le Tribunal fédéral a jugé qu'une procédure anglaise de "

winding up " ne constitue une décision de faillite, soustraite au champ d'application matériel de la Convention de Lugano (art. 1er ch. 2 let. b CL), "

que si le motif qui a présidé à son ouverture est l'insolvabilité de la société" (arrêt 5P.246/2000 du 29 août 2000 consid. 2, avec les références; dans ce sens: Theus Simoni, Englische, walisische und französische Konkursverwalter in der Schweiz, 1997, p. 282 et les références). La jurisprudence cantonale paraît également faire de l'insolvabilité du débiteur l'une des conditions d'application des art. 166 ss LDIP (

cf . jugement du Konkursrichter du district de Zurich du 5 avril 2000,

in : RSDIE 2000 p. 375 ss, obs. Schwander, p. 378-379; arrêt de l'Obergericht du canton de Zurich du 10 juillet 2000 [

i.c. procédure de "

winding up by the court "], cité par Kaufmann-Kohler/Rigozzi,

in : Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 9 ad art. 166 LDIP). L' art. 37g al. 1 LB - dont la terminologie est reprise par l' art. 10 al. 1 OIB-FINMA (RS 952.05) - parle aussi de reconnaissance des "

décisions de faillite " et des "

mesures applicables en cas d'insolvabilité " prononcées à l'étranger (

cf . Guggenbühl/Essebier, Das Schweizerische Internationale Bankenkonnkursrecht - Praxis und Revisionsbedarf,

in : RSDA 2/2010 p. 129), notions qu'il appartient à la

lex

fori (suisse) de qualifier (Stahelin,

ibid ., n° 4).

Au demeurant, le droit suisse connaît des causes de dissolution d'une personne morale qui n'ont pas pour origine l'ouverture de la faillite (pour la SA: art. 736 ch. 1, 2, 4 et 5 CO; pour la Sàrl: art. 821 al. 1 ch. 1, 2 et 4 CO; pour la Scoop: art. 911 ch. 1, 2 et 4 CO). De même, la législation bancaire opère une distinction entre la liquidation liée au retrait de l'autorisation d'exercer (art. 23quinquies LB) et celle qui découle de la "

faillite des banques insolvables " (art. 33 à 37g LB; sur cette distinction: Bauer et al.,

in : Basler Kommentar,

op .

cit ., n° 19 ad art. 33 LB), ces dernières normes, complétées par l'OIB-FINMA, étant applicables à la liquidation de la faillite (ancillaire) bancaire ouverte en Suisse (

cf . Schwob/Müller,

in : Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, état mars 2014, n° 10 ad art. 37g LB).

Or, en l'espèce, les constatations de la juridiction précédente (art. 105 al. 1 LTF) ne permettent pas de déterminer avec précision le motif qui a entraîné la "

mise en liquidation " de l'intimée. Le fait que la mesure a été ordonnée par une "

Bankruptcy Division " n'est pas décisif à lui seul, car cet élément peut ne concerner que l'organisation judiciaire de l'Etat étranger, sans préjuger la nature du jugement prononcé; en Suisse, la FINMA est du reste compétente pour les deux catégories de décisions susmentionnées. Certes, l'intimée s'appuie sur un avis de droit établi le 16 août 2013 par une étude d'avocats locale (

E. _____) pour affirmer que la procédure de "

winding up " a pour cause la révocation de sa licence bancaire, et non son insolvabilité. Cette pièce n'a cependant pas été produite en première instance, en sorte que la cour cantonale l'a écartée en vertu de l' art. 326 al. 1 CPC , qui prohibe les allégués de fait et pièces nouveaux en procédure de recours (

cf . à ce sujet: Jeandin,

op .

cit ., n° 2 ad art. 326 CPC , avec les citations). Le Tribunal fédéral ne saurait davantage en tenir compte. Il appartiendra dès lors à l'autorité précédente (autant que la procédure applicable le permet) de compléter ses constatations et de statuer à nouveau (art. 107 al. 2 LTF).

E. 5

En conclusion, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et l'affaire renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision. Bien que l'issue du litige soit incertaine, les frais et dépens de la procédure fédérale incombent à l'intimée (art. 66 al. 1 ; 68 al. 1 et 2 LTF ; ATF 137 V 210 consid. 7.1; arrêt 5A_766/2013 du 8 avril 2014 consid. 5), qui a, par ailleurs, conclu au rejet du recours (ATF 119 Ia 1 consid. 6b).

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