

## **GE\_GERICHTE ACJC/1507/2014 vom 24. Juli 2013**

GE Cour de justice, 2013-07-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1507\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1507_2014)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1507/2014 du 24 juillet 2013

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1507/2014 del 24 luglio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La Cour a précédemment admis que le recours était recevable à la forme, ce qui n'a pas été contesté devant le Tribunal fédéral, ni n'a fait l'objet de critiques de la part de celui-ci, de sorte qu'il n'y a pas lieu de revenir sur cette question.

#### **E. 2**

Dans le cadre d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par le recourant (HOHL/DE PORET/BORTOLASO/AGUET, Procédure civile, Tome II, 2ème édition, Berne, 2010, n. 2307). Les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). Cela concerne également les faits survenus après la clôture des débats devant le premier juge, dès lors que la juridiction de recours doit statuer sur un état de fait identique à celui soumis à celui-ci (CHAIX, L'apport des faits au procès, in BOHNET, Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, p. 132-133; HOFMANN/LUSCHER, Le Code de procédure civile, 2009, p. 202). Il s'ensuit que les allégués de fait et pièces nouveaux joints au recours sont irrecevables, de même que les nouvelles pièces déposées par l'intimée en annexe à son recours, à l'exception des avis de droit (comme cela sera examiné ci-dessous).

#### **E. 3**

En cas de renvoi de la cause par le Tribunal fédéral conformément à l'art. 107 al. 2 LTF, l'autorité inférieure doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants en droit de l'arrêt de renvoi. Le juge auquel la cause est renvoyée voit ainsi sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'il est lié par ce qui a été tranché définitivement par le Tribunal fédéral (ATF 133 III 201 consid. 4.2; 131 III 91 consid. 5.2). Cela signifie que l'autorité cantonale doit limiter son examen aux points sur lesquels sa première décision a été annulée et que, pour autant que cela implique qu'elle revienne sur d'autres points, elle doit se conformer au raisonnement juridique de l'arrêt de renvoi. En revanche, les points qui n'ont pas ou pas valablement été remis en cause, qui ont été écartés ou dont il avait été fait abstraction lors de la procédure fédérale de recours ne peuvent plus être réexaminés par l'autorité cantonale, même si, sur le plan formel, la décision a été attaquée dans son intégralité (ATF 135 III 334 consid. 2.1; 131 III 91 consid. 5.2).

- 6/10 -

C/3626/2013

#### **E. 4**

La recourante reproche au premier juge d'avoir considéré, sur la base d'une pièce produite par l'intimée après que la cause avait été gardée à juger, qu'une procédure étrangère assimilée à une procédure de faillite suisse au sens de l'art. 166 LDIP avait été ouverte.

#### **E. 4.1**

L'art. 253 CPC prévoit que lorsque la requête 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 selon lequel le tribunal ne peut fonder sa décision sur des allégués de parties sur lesquelles la partie adverse n'a pas eu l'occasion de se prononcer vaut aussi en procédure sommaire (CHEVALIER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 2013, n. 12 ad art. 253 CPC, et les références citées).

Lorsqu'une faillite est ouverte à l'étranger, l'admission de la qualité pour conduire le procès de l'administration de la masse en faillite dépend de la reconnaissance préalable en Suisse du jugement de faillite. Une solution inverse contournerait le système instauré par les art. 166 ss LDIP (ATF 139 III 236 consid. 4.2). Selon l'art. 166 al. 1 LDIP, une décision de faillite étrangère rendue dans l'Etat du domicile du débiteur est reconnue en Suisse à la réquisition de l'administration de la faillite ou d'un créancier: a. si la décision est exécutoire dans l'Etat où elle a été rendue; b. s'il n'y a pas de motif de refus au sens de l'art. 27; et c. si la réciprocité est accordée dans l'Etat où la décision a été rendue. La doctrine interprète largement la notion de décision de faillite; elle y inclut, par exemple la confirmation de l'ouverture de la faillite par l'administrateur ou l'acte de nomination de celui-ci. Le Tribunal fédéral s'est rallié à cette conception dans un arrêt (5P.284/2008 du 19 octobre 2004 consid. 2. 2), critiqué par un auteur, qui préconise à juste titre la production du jugement lui-même afin que le juge puisse se convaincre de l'existence d'une décision de faillite (BRACONI, *CR-LDIP*, 2011, n. 3 ad art. 166).

#### **E. 4.2**

Le droit de prendre connaissance des pièces du dossier est déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst (ATF 126 I 15).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, le premier juge a assis sa motivation selon laquelle la recourante se trouvait dans une situation assimilée à une procédure de faillite sur la décision rendue par la Cour mauricienne en février 2007. Cette pièce a été produite par l'intimée le 3 juillet 2013, soit après que le Tribunal avait gardé la cause à juger comme il l'avait indiqué à l'issue de l'audience du 1er juillet 2013, sous la réserve de dépôt ultérieur de traductions. La recourante, qui avait expressément requis que cette pièce soit écartée, et par conséquent ne s'était

- 7/10 -

C/3626/2013 pas prononcée à son sujet, n'avait pas à attendre qu'elle soit prise en compte, alors que les débats avaient été clos, conformément aux principes de l'art. 253 CPC. Dans la mesure où le droit d'être entendu de la recourante a été violé, la décision attaquée doit être annulée.

#### **E. 5**

Selon ce qu'a retenu le Tribunal fédéral, la question décisive in casu est celle de savoir si la "requête en liquidation", de 2002, a entraîné l'ouverture d'une "faillite" à l'étranger.

Cette question ne peut être résolue qu'à la lumière du droit mauricien.

### **E. 5.1**

Aux termes de l'art. 16 LDIP, le contenu du droit étranger est établi d'office; à cet effet, la collaboration des parties peut être requise; en matière patrimoniale, la preuve peut être mise à la charge des parties (al. 1). Le droit suisse s'applique si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi (al. 2). L'art. 16 al. 1 LDIP consacre l'obligation pour le juge cantonal d'établir d'office le droit étranger (ATF 118 II 83 consid. 2a), sans s'en remettre au bon vouloir des parties, auxquelles il doit toutefois donner la possibilité de s'exprimer quant au droit applicable à un stade de la procédure qui précède l'application de ce droit (ATF 121 III 436 consid. 5a). Le juge cantonal doit ainsi déterminer le contenu du droit étranger en s'inspirant des sources de celui-ci, c'est-à-dire la législation, la jurisprudence et éventuellement la doctrine; ce devoir vaut aussi lorsqu'il s'agit d'établir le droit d'un pays non voisin, en recourant à l'assistance que peuvent fournir les instituts et services spécialisés compétents, tel que l'Institut suisse de droit comparé (ATF 121 III 436 consid. 5b). Le juge cantonal doit d'abord chercher à établir lui-même le droit étranger (art. 16 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase LDIP). Il a plusieurs possibilités pour associer les parties à l'établissement du droit applicable. Il peut, dans tous les cas, exiger que celles-ci collaborent à l'établissement de ce droit (art. 16 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase LDIP), par exemple en invitant une partie qui est proche d'un ordre juridique étranger à lui apporter, en raison de cette proximité, des informations sur le droit applicable. Il peut également, dans les affaires patrimoniales, mettre la preuve du droit étranger à la charge des parties (art. 16 al. 1 3<sup>ème</sup> phrase LDIP). Même si les parties n'établissent pas le contenu du droit étranger, le juge doit, en vertu du principe "iura novit curia", chercher à déterminer ce droit, dans la mesure où cela n'est ni intolérable ni disproportionné. Ce n'est que lorsque les efforts entrepris n'aboutissent pas à un résultat fiable, ou qu'il existe de sérieux doutes quant au résultat obtenu (ATF 128 III 346 consid. 3.2.1), que le droit suisse peut être appliqué en lieu et place du droit étranger normalement applicable (art. 16 al. 2 LDIP). L'application de la disposition précitée aux litiges soumis à la procédure sommaire (art. 248 ss CPC), en particulier aux mesures provisionnelles (art. 261 ss CPC), fait l'objet de controverses (cf. notamment: KNOEPFLER et al., Droit international

- 8/10 -

C/3626/2013 privé suisse, 3e éd., 2005, n° 468; MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, in : Basler Kommentar, IPRG, 3e éd., 2013, nos 16 et 20 ad art. 16 LDIP). En matière de séquestre (art. 271 ss LP), à savoir dans un domaine où le juge procède à un examen sommaire du bien-fondé de la créance alléguée (ATF 138 III 232 consid. 4.1.1), le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'est pas arbitraire (art. 9 Cst.), vu l'urgence qu'une telle mesure implique (ATF 107 III 29 consid. 3), "de renoncer à établir le contenu du droit étranger et d'appliquer directement le droit suisse" (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_60/2013 du 27 mai 2013 consid. 3.2.1.2). Pour la mainlevée d'opposition, une ancienne jurisprudence vaudoise affirme que, lorsque le droit étranger est applicable, le juge peut "exiger des parties qu'elles établissent l'existence des règles légales invoquées et, à ce défaut, s'en tenir au droit suisse" (arrêt du 12 janvier 1937, cité in : PANCHAUD/CAPREZ, La mainlevée d'opposition, 1939, § 151). L'opinion de la juridiction précédente d'après laquelle le juge de la mainlevée, qui statue en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), n'a pas l'obligation de rechercher d'office le contenu du droit étranger - en d'autres termes l'inapplication de l'art. 16 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, LDIP - reflète l'avis dominant (STAEHELIN, *ibid.*, n° 174 et les citations); en effet, si elle

ne présente certes pas le degré d'urgence consubstantiel au séquestre, la procédure de mainlevée ne postule pas moins une certaine célérité, ce que confirme l'art. 84 al. 2 LP (ATF 138 III 483 consid. 3.2.4). Toutefois, s'il n'incombe pas au juge de la mainlevée de constater de son propre chef le contenu du droit étranger, cela ne dispense pas pour autant le poursuivant d'établir ce droit, dans la mesure où l'on peut raisonnablement l'exiger de lui (art. 16 al. 13ème phrase, LP; cf. pour le séquestre: arrêt du Tribunal fédéral 5P.422/1999 du 13 mars 2000 consid. 3b; BREITSCHMID, Übersicht zur Arrestbewilligungspraxis nach revidiertem SchKG, in : AJP 1999 p. 1009 ch. 1.3 let. b; MEIER-DIETERLE, Formelles Arrestrecht - eine Checkliste, in : AJP 2002 p. 1227 ch. 9), même sans y avoir été invité par le juge (CEF/TI, arrêt du 24 février 2000, Rep. 133/2000 p. 230). De manière générale, le juge ne peut d'ailleurs s'en remettre au bon vouloir des parties de prouver ou non le contenu du droit étranger et, si elles ne le font pas, se référer au droit suisse (ATF 121 III 436 consid. 5a, qui s'appuie sur le Message du Conseil fédéral: FF 1983 I 302; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_10/2014 du 22 août 2014 destiné à la publication, consid. 2.3 et 2.4).

### **E. 5.2**

L'établissement du droit étranger ne relève pas du fait mais du droit, raison pour laquelle la loi ne mentionne pas la preuve du droit mais son établissement (art. 16 al. 1 LDIP). Les éléments produits en vue d'établir le contenu du droit étranger ne sont donc pas soumis aux règles visant l'administration des preuves, en particulier l'interdiction des pièces nouvelles sur recours (ATF 138 III 232 consid. 4.2.4 net 119 II 93 consid. bb). Aussi, le dépôt d'un avis de droit échappe à l'interdiction de produire des pièces nouvelles, dans la mesure où il s'agit d'un

- 9/10 -

C/3626/2013 argumentaire juridique visant à renforcer les moyens développés par une partie (ATF 132 III 83, consid. 3; arrêt du Tribunal 2C\_491/2012 du 26 juillet 2012, consid. 1.4).

### **E. 5.3**

En l'occurrence, les parties ont produit des avis de droit, recevables, dont les conclusions divergent radicalement.

Dès lors, le contenu du droit étranger ne pourra être établi d'office que sur la base d'une expertise indépendante, émanant par exemple de l'Institut suisse de droit comparé, ce qui n'apparaît pas intolérable ou disproportionné au vu du cas d'espèce.

Afin de garantir le respect du principe du double degré de juridiction, la cause n'étant pas en état d'être jugée (art. 327 al. 3 CPC), la cause sera renvoyée au Tribunal. Celui-ci devra établir d'office le contenu du droit étranger, dans le respect du droit d'être entendu des parties, puis rendre une nouvelle décision.

### **E. 6**

Les frais du recours seront arrêtés à 5'000 fr., correspondant aux avances déjà effectuées, acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Les dépens seront fixés pour les deux instances à 20'000 fr., débours compris (art. 95 et 96 CPC; 84, 85, 89 et 90 RTFMC; 25 et 26 LaCC). La répartition de ces frais et dépens sera déléguée au Tribunal (art. 104 al. 4 CPC). \* \* \* \* \*

- 10/10 -

C/3626/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté le 16 août 2013 par B. \_\_\_\_\_ LTD, IN LIQUIDATION contre le jugement JTPI/9935/2013 rendu le 24 juillet 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3626/2013-10 SML. Au fond : Annule ce jugement. Cela fait : Renvoie la cause au Tribunal pour nouvelle décision. Sur les frais de première instance et de recours : Arrête les frais judiciaires à 5'000 fr., couverts par les avances de frais déjà opérées, acquises à l'ETAT DE GENEVE. Fixe les dépens à 20'000 fr. Délègue au Tribunal la répartition de ces frais et dépens. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente : Sylvie DROIN

La greffière : Céline FERREIRA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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