

## **GE\_GERICHTE A/949/2009 vom 13. November 2009**

GE Cour de justice, 2009-11-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_949\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_949_2009)

FR: GE\_GERICHTE A/949/2009 du 13 novembre 2009

IT: GE\_GERICHTE A/949/2009 del 13 novembre 2009

### **Regeste**

Séquestre. Validation. | Le pousuivant a valablement requis la continuation de la poursuite en formant sa requête dans les dix jours à compter de la notification du jugement du Tribunal de première instance déclarant exécutoire la décision étrangère et prononçant la mainlevée définitive de l'opposition (cf. ATF | LP.279

### **Erwägungen**

#### **E. 07**

xxxx13 K et 07 xxxx14 J). Le procès-verbal de séquestre a été communiqué à A\_\_\_\_\_ INC. le 6 novembre 2007. A.b. Le 16 novembre 2007, l'Office a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par A\_\_\_\_\_ Inc. contre V\_\_\_\_\_ SA en recouvrement de 20'090'891 fr. 20 plus intérêts à 5% dès le 29 septembre 2006 au titre de quatre contrats de prêts. Sous la mention "Autres observations" était indiqué " Validation du séquestre n° 07 xxxx51 K du 19 octobre 2007. Action déposée devant la Cour suprême de l'Etat de New-York, index 07-602920 ". Un commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx71 H, a été notifié le 4 décembre 2007 à V\_\_\_\_\_ SA qui a formé opposition. La mention relative à l'action pendante devant la Cour suprême de l'Etat de New-York n'y figure pas. L'exemplaire pour le créancier a été retourné à A\_\_\_\_\_ Inc. en date du 7 décembre 2007. Par courrier du 15 avril 2008, le conseil d'A\_\_\_\_\_ Inc. s'est adressé à l'Office. Il relevait que, pour des raisons qu'il ne s'expliquait pas, le commandement de payer ne faisait pas état de l'action susrappelée et, à toutes fins utiles, le pria de prendre note que le séquestre du 19 octobre 2007 était d'ores et déjà validé par cette procédure actuellement pendante. A.c. Le 9 juillet 2008, l'Office, se référant au séquestre n° 07 xxxx51 K, a écrit à A\_\_\_\_\_ Inc. pour lui confirmer que le taux d'intérêt appliqué à sa créance avait été ramené de 5%, comme indûment indiqué sur sa réquisition de poursuite, à 2%, conformément à l'ordonnance de séquestre et que cette correction avait pour effet de modifier le calcul de l'assiette du séquestre, le montant de cette dernière étant dorénavant fixé à 24'541'781 fr. 45, soit sa créance avec intérêts au 19 octobre 2017 ainsi qu'une provision de 5'000 fr. pour frais de dossier. A la demande d'A\_\_\_\_\_ Inc., l'Office a, le 18 novembre 2008, déposé la somme de 24'541'781 fr. 45 auprès de la Caisse de consignation de l'Etat de Genève A.d. Par jugement du 6 octobre 2008, la Cour suprême de l'Etat de New-York a rendu un premier jugement (" Summary judgement ) dans le cadre de la procédure initiée en août 2007, au terme duquel la responsabilité de V\_\_\_\_\_ SA a été reconnue à concurrence de 17'167'300 USD, la question des intérêts dus sur les prêts et celle des autres frais réclamés par A\_\_\_\_\_ Inc. étant renvoyée à une autre procédure. A la requête d'A\_\_\_\_\_ Inc. , la Cour suprême de l'Etat de New-York a rendu, en date du 25 novembre 2008, un second jugement (Index n° 07-602920) à teneur duquel elle ordonne que le jugement portant sur la responsabilité de V\_\_\_\_\_ SA quant au capital des prêts, soit 17'167'300 USD, soit séparé du jugement quant

aux intérêts, frais et honoraires, qu'un jugement soit rendu en faveur de A\_\_\_\_\_ Inc. à hauteur de ce montant et que le tribunal demeure compétent sur la question du montant des intérêts, frais et honoraires que A\_\_\_\_\_ Inc. en en droit de recouvrer. Ce jugement a été notifié aux parties le 1<sup>er</sup> décembre 2008. A.d. Le 9 décembre 2008, A\_\_\_\_\_ Inc. a déposé auprès du Tribunal de première instance une requête en exequatur et mainlevée définitive d'opposition en validation de séquestre. Par jugement du 2 février 2009, communiqué pour notification aux parties le 5, cette juridiction a reconnu et déclaré exécutoire le jugement Index n° 07-602920 rendu le 25 novembre 2008 par la Cour suprême de l'Etat de New-York, prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx71 H, à concurrence de 20'090'891 fr. 20, contre-valeur de 17'167'300 USD, et condamné V\_\_\_\_\_ SA aux dépens. Ce jugement est devenu définitif et exécutoire. A.e. Le 11 février 2009, A\_\_\_\_\_ Inc. a requis la continuation de la poursuite à concurrence de 20'090'891 fr. 20 USD (contre-valeur de 17'167'300 USD) avec intérêts à 5 % dès le 29 septembre 2006. Par pli recommandé du 10 mars 2009, l'Office a informé A\_\_\_\_\_ Inc. qu'il ne pouvait donner suite à sa réquisition de continuer en conversion du séquestre, les délais fixés par l'art. 279 LP n'ayant pas été respectés, et devait par conséquent, conformément à l'art. 280 LP, constater la caducité du séquestre. Le 17 mars 2009, en réponse à la demande de reconsidération formée par A\_\_\_\_\_ Inc., l'Office a déclaré qu'il maintenait sa décision. En substance, l'Office exposait qu'indépendamment de l'existence d'une action antérieure, le créancier a la possibilité de valider le séquestre par le dépôt d'une réquisition de poursuite dans les dix jours à compter de la réception du procès-verbal de séquestre (art. 279 al. 1 LP). Si le débiteur forme opposition au commandement de payer, le créancier a alors l'obligation de requérir la mainlevée de celle-ci dans les dix jours à compter de la date à laquelle l'opposition lui a été communiquée (art. 279 al. 2 LP). Or, en l'espèce, l'exemplaire du commandement de payer frappé d'opposition avait été retourné à A\_\_\_\_\_ Inc. le 7 décembre 2007. Il incombait par conséquent à cette dernière de déposer une requête de mainlevée dans les dix jours dès sa réception. B.a. Par acte déposé auprès du greffe de la Commission de céans le 19 mars 2009, A\_\_\_\_\_ Inc. a formé plainte, assortie d'une demande d'effet suspensif, contre la décision de l'Office du 10 mars 2009. Elle conclut, avec suite de dépens, à son annulation. En résumé, A\_\_\_\_\_ Inc. critique l'interprétation faite par l'Office de l'art. 279 LP. Elle affirme que, contrairement à ce que celui-ci indique, l'art. 279 al. 2 LP permet au créancier, lorsqu'il est confronté à l'opposition du débiteur, de choisir entre l'une ou l'autre de ces deux alternatives : requérir la mainlevée ou intenter une action en reconnaissance de dette ; si le créancier choisit cette seconde alternative, il doit intenter l'action au fond dans les dix jours à compter de la date à laquelle l'opposition lui a été communiquée ; cette action, destinée à valider le séquestre, peut avoir été introduite par le créancier avant que le séquestre ait été effectué, comme en l'espèce, ou après. A\_\_\_\_\_ Inc. fait grief à l'Office d'avoir pris une décision en rupture avec sa pratique consistant à admettre que, lorsque les poursuites ont été initiées alors qu'un jugement au fond est pendant à l'étranger, le créancier puisse demander l'exequatur et la mainlevée définitive dès que le jugement au fond lui est communiqué. Elle invoque une violation du principe de la bonne foi. Par ordonnance du 20 mars 2009, la Commission de céans a accordé l'effet suspensif à la plainte. B.b. L'Office, qui conclut au rejet de la plainte, souligne que son interprétation de l'art. 279 LP a toujours été identique et que la décision querellée ne constitue en aucun cas un changement de pratique. Il explique que l'art. 279 LP ne se limite pas à impartir des délais mais fixe des procédures, avec des étapes successives, qui préservent les intérêts du débiteur et que le créancier doit suivre. Par

conséquent, en l'absence de poursuite, si son séquestre est antérieur à toute action au fond, le créancier doit suivre la procédure et les délais des al. 1 à 3 ; si son séquestre est postérieur à l'introduction de l'action en reconnaissance de dette, il doit respecter la procédure et le délai de l'al 4. L'Office soutient que la combinaison de ces deux voies n'est pas possible, même sous prétexte d'accélérer la validation. V\_\_\_\_\_ SA conclut également au rejet de la plainte et demande la condamnation de A\_\_\_\_\_ Inc. en tous les dépens. Subsidiairement, elle conclut à ce qu'il soit ordonné à l'Office de lui restituer la somme de 3'908'403 fr. 60, soit la différence entre 24'541'781 fr. 45 et 20'633'377 fr. 85. V\_\_\_\_\_ SA allègue que le Tribunal de Sao Paulo a, à sa requête et par ordonnance du 13 mars 2009, autorisé la procédure de restructuration judiciaire ("recuperação judicial"). Elle produit un avis de droit, en anglais, de Me B\_\_\_\_\_, avocate brésilienne, dont il ressort que toute poursuite intentée contre elle est suspendue tant au Brésil qu'à l'étranger, que l'ensemble de ses actifs sont destinés à être réintégrés dans la masse qui se trouve sous le contrôle de la justice brésilienne et qu'un plan concordataire est en préparation au Brésil afin d'être soumis, dans les soixante jours à compter de l'ordonnance, à l'approbation de l'assemblée des créanciers, puis homologué. V\_\_\_\_\_ SA affirme en conséquence que la procédure brésilienne constitue un obstacle à la validation du séquestre. A titre subsidiaire, elle fait valoir que cette procédure, analogue à l'institution suisse du sursis concordataire, ne prévoit pas de disposition particulière s'agissant des intérêts. Partant, le cours des intérêts de la créance de A\_\_\_\_\_ Inc. s'est arrêté et l'assiette du séquestre doit être rectifiée afin de porter sur la somme de 20'633'377 fr. 85 et non 24'541'781 fr. 45 en prenant en compte les intérêts jusqu'au 19 octobre 2017. Dans leurs réplique, respectivement dupliques, A\_\_\_\_\_ Inc. , l'Office et V\_\_\_\_\_ SA ont déclaré persister dans toutes leurs conclusions. A\_\_\_\_\_ Inc. déclare notamment que, contrairement à ce que soutient V\_\_\_\_\_ SA, aucun des effets que cette dernière prétend tirer de l'existence de la procédure brésilienne n'est automatique sur le territoire suisse. Elle affirme qu'en l'absence de convention bi-ou multilatérale entre la Suisse et le Brésil en cette matière, les effets, en Suisse, d'une procédure de faillite ou de concordat étrangère sont régis par le chapitre 11 de la LDIP et dépendent donc de la reconnaissance de ces dernières en Suisse. Sous l'angle du droit brésilien, A\_\_\_\_\_ Inc. produit un avis de droit, en anglais, de Me G\_\_\_\_\_ et Me S\_\_\_\_\_, avocats brésiliens, dont il ressort notamment que l'octroi de la demande de concordat intervenu le 13 mars 2009 n'a pas pour conséquence automatique de faire perdre au débiteur la propriété de ses avoirs et que la loi brésilienne ne contient aucune disposition concernant le sort d'avoirs sis à l'étranger. Partant, l'existence de cette procédure ne saurait, à ce stade, constituer un obstacle à la validation du séquestre. Pour sa part, V\_\_\_\_\_ SA déclare que les démarches formelles nécessaires auprès des tribunaux brésiliens ont déjà été initiées afin d'obtenir l'intégralité des documents, légalisations et certifications indispensables à la reconnaissance en Suisse de la décision brésilienne de restructuration brésilienne. Elle précise, par ailleurs, qu'elle a requis des autorités de ce pays que celles-ci entrent en communication directe avec les autorités judiciaires suisses afin de les informer que seuls les tribunaux brésiliens sont désormais compétents pour effectuer des versements de dividendes aux créanciers, y compris A\_\_\_\_\_ Inc., compte tenu de la procédure de restructuration judiciaire en cours. Le 12 juin 2009, A\_\_\_\_\_ Inc. a transmis à la Commission de créances une nouvelle écriture suite aux dupliques de l'Office et de V\_\_\_\_\_ SA qui lui avaient été communiquées, alléguant que celles-ci méritaient quelques brefs commentaires. EN DROIT 1. La Commission de créances est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaquables par la voie

judiciaire (art. 17 al. 1 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). En l'espèce, la plainte, qui est dirigée contre une décision de l'Office refusant de procéder à la conversion d'un séquestre en saisie définitive et constatant la caducité du séquestre, a été déposée en temps utile et dans les formes prescrites, (art. 13 al. 1 LaLP) et la plaignante, créancière, a qualité pour agir par cette voie. Elle sera donc déclarée recevable. 2. Suite à la plainte, l'Office et l'intimée ont été invités à présenter leurs observations. A sa demande, la Commission de céans a autorisé la plaignante à répliquer. Sa réplique a été communiquée à l'Office et à l'intimée et un délai leur a été imparti pour dupliquer (cf. art. 73 LPA applicable par renvoi de l'art. 13 al. 5 LaLP). Ces duplicques ont été transmises aux parties par courrier du 8 juin 2009, à teneur duquel la Commission de céans les informait que la cause était désormais gardée à juger. Il s'ensuit que l'écriture de la plaignante du 12 juin 2009 doit être écartée de la procédure. 3.a. A teneur de l'art. 279 LP, le créancier qui a fait opérer un séquestre sans poursuite ou action préalable doit requérir la poursuite ou intenter action dans les dix jours à compter de la réception du procès-verbal de séquestre (al. 1) ; s'il a intenté l'action en reconnaissance de dette sans poursuite préalable, il doit requérir la poursuite dans les dix jours à compter de la notification du jugement (al. 4). Une action introduite avant l'exécution du séquestre le valide, à condition qu'elle porte sur la créance pour laquelle le séquestre a été autorisé ; mais l'action introduite à l'étranger ne valide le séquestre que si le jugement étranger est susceptible d'être exécuté en Suisse en vertu des traités ou du droit cantonal (Louis Dallèves, *Le séquestre*, FJS 740 p.18 et les arrêts cités ; ATF du 29 avril 2003 7B.74/2003). En l'espèce, la plaignante a intenté une action au fond auprès d'un tribunal étranger avant d'obtenir un séquestre à concurrence de 20'090'891 fr. 21 (contre-valeur de 17'167'300 USD) plus intérêts à 2 % dès le 29 septembre 2006 (ordonnance du 19 octobre 2007) ; dans les dix jours à réception du procès-verbal, elle a requis la poursuite et le commandement de payer, frappé d'opposition, lui a été retourné le 7 décembre 2007 ; le 9 décembre 2008, soit dans les dix jours à compter de la notification du jugement étranger reconnaissant la responsabilité de V\_\_\_\_\_ SA à concurrence de 17'167'300 USD, en capital, elle a formé une requête en exequatur et mainlevée définitive d'opposition ; dans les dix jours à compter de la notification du jugement du Tribunal de première instance déclarant exécutoire la décision étrangère et prononçant la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 20'090'891 fr. 20, contre-valeur de 17'167'300 USD, elle a requis la continuation de la poursuite. 3.b. L'Office soutient qu'en déposant une réquisition de poursuite dans les dix jours à réception du procès-verbal de séquestre, la créancière s'est placée dans l'hypothèse visée et réglementée par les al. 1 à 3 de l'art. 279 LP et qu'elle devait donc, après avoir fait notifier un commandement de payer (al. 1), introduire une action au fond (al. 2), même si celle-ci était déjà pendante, et requérir, le cas échéant, la suspension pour cause de litispendance. Il affirme qu'une combinaison des deux modes de validation, prescrite, respectivement, aux al. 1 à 3 et à l'al. 4 de la disposition précitée est exclue. Il se réfère, par ailleurs, à une décision rendue par la Commission de céans le 18 novembre 2008 (DCSO/144/2009) dans laquelle celle-ci a admis que c'était à bon droit que l'Office avait refusé de donner suite à une réquisition de poursuite en validation d'un séquestre obtenu alors qu'une action au fond était pendante, celle-ci étant prématurée et devant être présentée dans les dix jours à compter de la notification du jugement étranger. 3.c. Saisi d'un recours en matière civile contre cette décision, le Tribunal fédéral vient cependant de la réformer et d'inviter l'Office à donner suite à la réquisition de poursuite. Dans cet arrêt du 26 juin 2009 (5A\_197/2009), étant précisé que les déterminations

présentées par l'Office étaient les mêmes que celles exposées dans la présente cause, la Haute Cour a affirmé que, si le séquestre devait être rapidement validé, d'où les brefs délais institués à cette fin, l'art. 279 LP se limitait toutefois à fixer les termes jusqu'auxquels le créancier devait accomplir les actes propres à prévenir la caducité de sa sûreté (art. 280 ch. 1 LP). " Le séquestrant peut dès lors requérir une poursuite immédiatement après l'autorisation de séquestre, alors même que la loi lui prescrit de la faire dans les dix jours à compter de la réception du procès-verbal (...). Il peut aussi ouvrir action en reconnaissance de dette simultanément à l'introduction de la poursuite, à savoir avant l'expiration du délai pour former opposition(...). Le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis, de façon générale, que l'action en reconnaissance de dette de l'art. 79 LP pouvait être introduite "déjà concurremment avec le commandement de payer" (...). Il découle des principes qui précèdent que l'art. 279 al. 4 LP proscribit uniquement l'introduction d'une poursuite après l'expiration d'un délai de dix jours à compter de la notification du jugement, en l'occurrence étranger (...), mais le créancier peut néanmoins engager une poursuite sans attendre la communication de cette décision" (...). Conformément à l'art. 279 al. 2 LP, si le débiteur a formé opposition, le créancier doit requérir la mainlevée de celle-ci ou introduire l'action en reconnaissance de la dette dans les dix jours à compter de la date à laquelle l'opposition lui a été communiquée ; pour maintenir le séquestre en force, le créancier est alors tenu de requérir au surplus la mainlevée définitive dans l'action en reconnaissance de dette (...) (consid. 2.3 et les réf. citées). Le Tribunal fédéral précise, s'agissant de cette solution, que celle-ci " n'est pas valable lorsque l'action en reconnaissance de la dette est - comme ici - pendante à l'étranger, puisque le juge suisse est exclusivement compétent pour prononcer la mainlevée définitive (...) ; dans cette hypothèse, il incombe au créancier de requérir celle-ci (cf. art. 81 al. 3 LP) dans les dix jours à partir de la communication de la décision étrangère, par application combinée (nous soulignons) des al. 2 et 4 de l'art. 279 LP " (consid. 2.3).

3.d. Forte de cet arrêt fédéral, la Commission de céans retiendra que la plaignante a valablement requis la continuation de la poursuite en validation du séquestre.

4.a. Dans ses écritures, la débitrice expose que, suite à sa requête du 3 mars 2009, le Tribunal de Sao Paulo a autorisé, par ordonnance du 13, la procédure de restructuration judiciaire ("recuperação judicial") et que celle-ci, qui présente des similitudes avec la procédure concordataire suisse, en particulier, avec les effets du sursis concordataire, fait dès lors obstacle à la validation du séquestre. Elle déclare, par ailleurs, avoir entrepris les démarches nécessaires auprès des tribunaux brésiliens afin d'obtenir les pièces utiles à la reconnaissance de leur décision en Suisse et ajoute qu'elle a d'ores et déjà requis les tribunaux précités d'entrer " en communication directe avec les autorités judiciaires suisses afin de les informer que seuls les tribunaux brésiliens sont désormais compétents pour effectuer des versements de dividendes aux créanciers, y compris A\_\_\_\_\_ Inc., compte tenue de la procédure de restructuration judiciaire en cours " (duplicata du 5 juin 2009 p. 4).

4.b. En l'absence d'un traité avec l'Etat dont émane la décision, en l'occurrence le Brésil (cf. art. 1 al. 2 LDIP), la question de la reconnaissance d'un concordat homologué à l'étranger est réglée par l'art. 175 LDIP, qui renvoie aux art. 166 à 170 LDIP. La reconnaissance de la mesure de concordat étrangère fait tomber toutes les procédures individuelles d'exécution forcée pendantes en Suisse et rend caducs tous séquestres et saisies obtenus préalablement à la reconnaissance qui n'auraient pas encore été réalisés (Gabrielle Kaufmann-Kohler /Michael Schöll , CR-LP, ad art. 175 n° 21 et les réf. citées).

4.c. En l'espèce, il est constant que la mesure de concordat étrangère n'a, à ce jour, par été reconnue. Il appert du reste que le juge suisse n'a pas encore été saisi d'une telle requête, assortie, le cas échéant, de mesures

provisaires (art. 168 et 293 al. 3 LP). Il s'ensuit que la procédure initiée au Brésil ne saurait, à ce stade, constituer un obstacle à la validation du séquestre. Mal fondé, l'argument de la créancière sera en conséquence rejeté. 5. En conclusion, il y a lieu d'admettre la plainte, d'annuler la décision querellée et d'inviter l'Office à donner suite à la réquisition de continuer la poursuite n° 07 xxxx71 H, étant rappelé que la mainlevée définitive a été prononcée à concurrence du capital, soit 20'090'891 fr. 20, contre-valeur de 17'167'300 USD, les intérêts et frais faisant l'objet d'une procédure au fond toujours pendante. 6. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens (cf. ATF 5A\_548/2008 du 7 octobre 2008). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÉGEANT EN SECTION : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 19 mars 2009 par A\_\_\_\_\_ Inc. contre la décision de l'Office des poursuites du 10 mars 2009 refusant de procéder à la conversion du séquestre n° 07 xxxx51 K en saisie définitive (poursuite n° 07 xxxx71 H) et constatant sa caducité. Au fond : 1. L'admet. 2. Annule la décision de l'Office des poursuites du 10 mars 2009. 3. Invite l'Office des poursuites à donner suite à la réquisition de continuer la poursuite n° 07 xxxx71 H. 4. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; Mme Florence CASTELLA et M. Denis MATHEY, juges assesseur(e)s. Au nom de la Commission de surveillance : Véronique PISCETTA Ariane WEYENETH Greffière : Présidente : La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le

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