

# **GE\_GERICHTE DCSO/255/2013 vom 25. März 2009**

GE Cour de justice, 2009-03-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_255\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_255_2013)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/255/2013 du 25 mars 2009

IT: GE\_GERICHTE DCSO/255/2013 del 25 marzo 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Aux termes de l'art. 166 al. 1 de la loi fédérale sur le droit international privé (ci-après 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, si la décision est exécutoire dans l'Etat où elle a été rendue (let. a), s'il n'y a pas de motif de refus au sens de l'art. 27 (let. b) et si la réciprocité est accordée dans l'Etat où la décision a été rendue (let. c).

La "moindre trace d'actif en Suisse" justifie l'ouverture d'une faillite ancillaire (BRACONI, Commentaire romand de la LDIP, 2011, n° 5 ad art. 170 LDIP et les références citées).

Les effets constitutifs de la faillite ancillaire et son exécution sont alors soumis au droit suisse (art. 170 al. 1 LDIP). C'est l'office des faillites qui administre la masse (art. 170 al. 3 LDIP; VOUILLOZ in Commentaire romand de la LP, n° 7 ad art. 231 LP).

### **E. 1.2**

En l'espèce, le jugement de faillite israélien du 21 juillet 2011 a été reconnu en Suisse par jugement du Tribunal de première instance de Genève du 13 décembre 2012.

Par conséquent, depuis cette date, une faillite ancillaire à la faillite israélienne du failli est ouverte en Suisse. Elle est soumise aux règles du droit suisse et à la compétence des autorités de poursuites helvétiques. Elle est administrée par l'Office des faillites genevois.

### **E. 2.1**

La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et

### **E. 2.2**

Une injonction comminatoire de renseigner l'Office, fondée sur les art. 222 al. 4 et 6 et 232 al. 2 ch. 3 et 4 LP, constitue une mesure sujette à plainte (DCSO/1612/06 du 9 mars 2006 consid. 3 et 4), d'autant plus qu'elle comporte un constat non attaquant par la voie judiciaire de l'obligation de fournir les renseignements requis (DCSO/555/05 du 29 septembre 2005 consid. 2).

### **E. 2.3**

En l'espèce, en tant que destinataire d'une telle injonction de l'Office, selon décision querellée de ce dernier du 12 juillet 2013, la plaignante, exposée à commettre la contravention d'inobservation par un tiers des règles de la procédure de poursuite pour dettes ou de faillite à défaut de fournir les renseignements demandés, est touchée dans ses intérêts dignes de protection par la mesure prise et elle a donc qualité pour l'attaquer.

- 8/13 -

A/2422/2013-CS Elle a en outre procédé dans la forme et le délai de 10 jours prescrits par la loi (art. 17 al. 2 LP et 9 al. 1 LaLP). 3. L'objet de la présente plainte est circonscrit à cette injonction comminatoire à la plaignante de renseigner l'Office sur l'existence et la nature, le cas échéant, d'une relation du failli avec le compte investigué, enregistré dans les livres de ladite plaignante, et au point de savoir si ladite plaignante doit transmettre à l'Office toutes les informations demandées sur ledit compte sans violer le secret bancaire.

3.1 Comme cela résulte des art. 91 al. 1 ch. 2 et 222 al. 1 LP, en matière tant de saisie que de faillite, le débiteur respectivement le failli ont l'obligation d'indiquer à l'Office compétent tous leurs droit patrimoniaux (jusqu'à due concurrence en matière de saisie).

Le failli étranger dont une faillite ancillaire a été ouverte en Suisse est aussi tenu de renseigner et de mettre à disposition ses biens, conformément à l'art. 222 al. 1 (VOUILLOZ, op. cit., n° 4 ad art. 222 LP).

A teneur des art. 91 al. 4 et 222 al. 4 LP, les tiers qui détiennent des biens du débiteur ou du failli ou contre qui le débiteur ou failli a des créances ont "la même obligation de renseigner" que le débiteur ou le failli. Il n'y a pas là de restriction à cette obligation aux droits patrimoniaux dont le débiteur ou failli seraient propriétaires en nom, à l'exclusion de ceux dont ils seraient les ayants droit économiques (DSCO/179/06 du 13 mars 2006 consid. 2.a).

Il résulte toutefois du texte même des articles 91 al. 4 et 222 al. 4 LP que l'Office ne peut exiger de n'importe quel tiers qu'il lui fournisse des renseignements sur les biens du débiteur. Cette obligation d'informer est en effet limitée aux tiers qui détiennent des biens du débiteur ou envers lesquels ce dernier dispose d'une créance (ATF 131 III 660 = SJ 2006 I 109 consid. 2.3).

Une banque est un tiers détenant des biens du débiteur ou du failli ou une débitrice du débiteur ou du failli au sens des dispositions précitées (DSCO/179/06 du 13 mars 2006 consid. 3.a).

3.2 L'Office doit s'intéresser non seulement aux droits patrimoniaux dont le poursuivi ou failli est propriétaire ou aux créances dont il est titulaire, mais aussi à la réalité économique de la composition de son patrimoine, autrement dit aussi aux droits patrimoniaux dont il est l'ayant droit économique (ATF 107 III 67 consid. 3; DCSO/670/05 du 27 octobre 2005 consid. 3.b; DCSO/324/05 du 30 mai 2005 consid. 2.b; DCSO/576/03 du 22 décembre 2003 consid. 2.b; GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n° 19 ad art. 91 LP).

- 9/13 -

A/2422/2013-CS

Le Tribunal fédéral a confirmé sa jurisprudence en réaffirmant que la saisie doit porter sur tous les biens dont les indices font apparaître que le débiteur en serait propriétaire, y compris les comptes bancaires dont l'intéressé est l'ayant droit économique, et donc que la banque doit renseigner l'Office à leur propos (ATF 129 III 239 = SJ 2003 I 456 consid. 1). Il a dès lors créé une troisième catégorie en y ajoutant les quarts détenteurs de biens dont un tiers est l'ayant droit formel, ainsi que les quarts débiteurs d'une créance dont un tiers est le titulaire formel, lorsque, dans les deux situations, le poursuivi en est l'ayant droit

économique (BOVEY, L'obligation des tiers de renseigner l'office des poursuites et des faillites (art. 91 al. 4 et 222 al. 4), in JdT 2009 II p. 62 ss, 64).

La doctrine va dans le même sens, quand elle estime que le devoir de renseigner de la banque s'étend à la mention d'actifs dont le débiteur serait l'ayant droit économique, les contestations devant être tranchées le cas échéant par la procédure de revendication des art. 106 ss LP (JEANDIN, in Commentaire romand de la LP, n° 17 ad art. 91 LP). Peu importe à quel titre la banque est débitrice du failli ou détient un droit patrimonial de ce dernier, fût-ce à titre fiduciaire. Lorsque la banque sait que le failli est l'ayant droit économique d'une prétention à son encontre à raison des relations d'affaires (par ex. art. 3 al. 2 et 3 Conv. de l'Association suisse des banquiers du 20.01.1998 relative à l'obligation de diligence des banques) qu'elle a avec un cocontractant, sous son nom ou sous une désignation conventionnelle (p. ex. un numéro), elle doit annoncer sa dette et les droits patrimoniaux en sa puissance, lors même que l'ayant droit économique n'est pas le cocontractant (GILLIERON, op. cit., n° 88 ad art. 232 LP; STAEHELIN, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2010, n° 25 ad art. 91 LP; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts, 2013, § 22 n° 35).

En pratique, toutefois, l'Office se doit de préserver au mieux la sphère privée des tiers, laquelle est protégée par l'art. 13 al. 2 Cst. féd., en agissant de manière proportionnée. L'Office devra dès lors commencer par demander à la banque de lui communiquer l'identité des titulaires des relations dont le débiteur est l'ayant droit économique, afin d'interroger ces derniers sur le point de savoir pourquoi ils ont indiqué sur la formule A que le débiteur était l'ayant droit économique des biens déposés. Ce ne sera que si le tiers titulaire de la relation refuse de répondre ou si les informations fournies apparaissent incomplètes ou suspectes que l'Office sera en droit d'enjoindre la banque de fournir la documentation comptable relative au compte (JAQUES, La saisie et le séquestre des droits patrimoniaux dont le débiteur est l'ayant droit économique, in Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht (ZZZ) 2005, p. 307 ss., 342 s.; BOVEY, op. cit., p. 70). La banque n'a en outre pas à communiquer à l'Office d'autres renseignements sur la titularité économique d'avoirs en ses livres que ceux qu'elle est censée collecter en vertu de la loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (LBA -

- 10/13 -

A/2422/2013-CS RS 955.0) et de ses ordonnances d'exécution (STANISLAS, Ayant droit économique et droit civil : le devoir de renseignement de la banque, in SJ 1999 II 413 ss., 417 s.; DCSO/179/06 du 13 mars 2006; BOVEY, op. cit., p. 69).

La notion d'ayant droit économique n'est pas limitée à la seule application de la Convention de diligence des banques : à titre d'exemple, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion d'indiquer que tous les biens dont le de cuius était l'ayant droit économique peuvent faire l'objet des mesures conservatoires prévues à l'art. 598 al. 2 CC pour garantir l'action en pétition d'hérédité (ATF 129 III 239 = SJ 2003 I 456 consid. 1).

3.3 Certes, les banques sont-elles soumises à une obligation de secret (art. 47 de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargnes – LB - RS 952.0).

Sont toutefois réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant sur l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice (art. 47 al. 4 LB).

Les art. 91 al. 1 ch. 2 et 222 al. 1 LP constituent précisément une exception au système du secret bancaire, de sorte que le devoir de la banque de renseigner l'Office sur les droits patrimoniaux du débiteur ou du failli l'emporte sur ledit secret bancaire et que l'obligation de discrétion du banquier est inopposable aux obligations du droit de l'exécution forcée (ATF 129 III 239 = SJ 2003 I 456 consid. 1; ATF 125 III 391 consid. 2b et 2d/bb; AUBERT/BEGUIN/BERNASCONI/ GRAZIANO-VON BURG/SCHWOB/TREUILLAUD, *Le secret bancaire*, 1995, p. 184 ss; LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse*, 2008, n° 88 p. 989; GILLIERON, *op. cit.*, n° 10 ad art. 222 LP). Les banques ne peuvent donc se soustraire à leurs devoirs de renseigner et de mettre à disposition, en se réfugiant derrière le secret bancaire; elles ont l'obligation de communiquer les renseignements à l'Office, comme tous les autres tiers (ATF 94 III 83 consid. 8 = JdT 1969 II 98; ATF 86 III 117 consid. 1 = JdT 1961 I 46; VOUILLOZ, in *Commentaire romand de la LP*, n° 16 et 19 ad art. 222 LP; LUSTENBERGER, in *Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II*, 2010, n° 16 ad art. 222 LP; STOFFEL, *Voies d'exécution*, 2010, § 5 n° 19, p. 150).

3.4 En l'espèce, au vu de l'ensemble des principes rappelés ci-dessus sous ch. 3.1 à 3.3, il peut être tenu pour acquis qu'une banque est tenue de fournir aux organes de l'exécution forcée des renseignements sur les droits patrimoniaux en ses livres dont il apparaît que le failli pourrait être l'ayant droit économique, question encore à trancher in casu.

Sous cet angle, il y a d'abord lieu de retenir que l'Office a requis des informations de la plaignante sur le compte visé en se fondant des indices permettant de penser que le failli avait utilisé la société G \_\_\_\_\_ Ltd, soit une personne morale

- 11/13 -

A/2422/2013-CS enregistrée aux Iles Vierges Britanniques et titulaire formelle du compte précité, pour recueillir des fonds dont il était personnellement le titulaire.

L'Office se fonde à cet égard principalement sur les relevés du compte personnel du failli auprès de P \_\_\_\_\_ Londres, qui font état de quatorze transferts successifs totalisant 4'462'750 USD, exécutés entre novembre 2006 et janvier 2009, en faveur du compte ouvert auprès de P \_\_\_\_\_ Genève par la société G \_\_\_\_\_ Ltd.

Toutefois, il ressort de ces mêmes relevés que le failli a effectué de nombreux autres transferts d'argent en faveur de plusieurs autres sociétés et personnes durant la même période, de sorte que les transferts sur le compte de G \_\_\_\_\_ Ltd. ne suffisent à prouver ni que ledit failli serait l'ayant droit économique de ladite société ni qu'il serait celui de toutes les autres sociétés récipiendaires des mêmes transferts pour la période considérée.

Par ailleurs, la teneur des documents constitutifs de la société G \_\_\_\_\_ Ltd, ainsi que l'extrait du Registre du commerce la concernant, ne sont d'aucun secours pour déterminer la nature juridique des relations éventuelles entre le failli et ladite société offshore.

Enfin, la teneur des déclarations du failli devant les autorités pénales israéliennes du 4 mai 2010, dont l'administrateur de sa faillite en Israël fait grand cas, n'amène manifestement pas plus d'éléments, voire seulement d'indices probants, permettant d'admettre que ledit failli serait bien l'ayant droit de la société G \_\_\_\_\_ Ltd.

Certes, les transferts importants effectués par le failli depuis son compte personnel auprès de P\_\_\_\_\_ Londres sur le compte de cette société auprès de P\_\_\_\_\_ Genève, juste avant ses démêlés judiciaires en Israël et en Grande-Bretagne, peuvent susciter des interrogations.

Ces divers éléments ne sont toutefois pas suffisants pour rendre vraisemblable, que le failli est bien l'ayant droit économique du compte investigué par l'Office auprès de P\_\_\_\_\_ Genève.

Il sera d'ailleurs relevé à ce stade qu'accorder à l'Office un droit de regard sur tous les comptes ayant eu un rapport de près ou de loin avec le failli, sans que ce dernier ne bénéficie effectivement d'une titularité économique sur les avoirs qui s'y trouvent, serait une solution excessive et contrevenant au principe de proportionnalité entre l'intérêt de la banque à préserver le secret bancaire dû à ses clients et celui de l'Office à obtenir des informations dans le cadre de l'exécution forcée.

Dans cette mesure, et dès lors qu'il ressort clairement de la jurisprudence et de la doctrine que l'obligation de renseigner de la banque ne peut porter que sur des

- 12/13 -

A/2422/2013-CS biens patrimoniaux dont le failli est l'ayant droit économique, c'est à juste titre que la banque a refusé de renseigner l'Office au sujet du compte ouvert en ses livres par la société G\_\_\_\_\_ Ltd.

La présente plainte sera dès lors admise et la décision querellée de l'Office, annulée. 4. 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'émoluments de justice ni d'allouer de dépens. \* \* \* \* \*

- 13/13 -

A/2422/2013-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte A/2422/2013 formée le 25 juillet 2013 par P\_\_\_\_\_ SA contre la décision prise le 12 juillet 2013 par l'Office des faillites dans le cadre de la faillite ancillaire de M. N\_\_\_\_\_. Au fond : Admet cette plainte. Annule la décision entreprise. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière. La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Véronique PISCETTA Voie de recours : Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF). Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

**E. 7**

al. 1 LaLP) contre des mesures de l'Office non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). 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).

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