

# GE\_GERICHTE DCSO/38/2018 vom 25. Januar 2018

GE Cour de justice, 2018-01-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_38\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_38_2018)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/38/2018 du 25 janvier 2018

IT: GE\_GERICHTE DCSO/38/2018 del 25 gennaio 2018

## Regeste

Résumé: Faillite prononcée au for spécial de l'art. 50 al. 1 LP: le jugement prononçant la faillite n'est pas nul au seul motif qu'il ne mentionne pas l'application de l'art. 50 al. 1 LP.

## Erwägungen

### E. 1

La plainte est recevable pour avoir été déposée auprès de l'autorité compétente (art. 6 al.1 et 3 LaLP, art. 17 al. 1 LP), par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), dans le délai utile de dix jours (art. 17 al. 2 LP) et selon la forme prescrite par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LaLP, art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), à l'encontre d'une mesure (ou plus exactement d'un refus d'agir) de l'Office sujette à plainte.

### E. 2.1

L'art. 46 al. 1 LP prévoit que le for ordinaire de la poursuite est au domicile du débiteur.

- 4/10 -

A/3510/2017-CS En vertu du principe de la territorialité de la poursuite exprimé par la disposition précitée et rappelé par le Tribunal fédéral (ATF 107 III 53 consid. 4e), le débiteur domicilié à l'étranger ne peut être poursuivi en Suisse. L'art. 50 al. 1 LP consacre l'une des exceptions à ce principe en prévoyant que le débiteur domicilié à l'étranger qui possède un établissement en Suisse peut y être poursuivi pour les dettes de celui-ci. Cette disposition constitue un for pour n'importe quel mode de poursuite, y compris la faillite, contrairement aux autres fors spéciaux de poursuite (art. 48 à 54 LP) qui ne permettent pas une exécution générale (ATF 114 III 6 consid. 1b; 107 III 53 consid. 4e). Le for de l'art. 50 al. 1 LP ne dépend pas d'une inscription au registre du commerce mais est subordonné seulement à l'existence d'un établissement en Suisse du débiteur domicilié à l'étranger (ATF 114 III 6 consid. 1b; ATF 98 Ib 100 consid. 3; SCHMID, in BSK SchKG I, 2ème éd. 2010, n. 9 ad art. 50 LP; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, éd. Payot, 1999, n. 29 ss ad art. 50 LP). La notion d'établissement s'entend de tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains, des biens et des services (SCHÜPBACH, in CR-LP, 2005, n. 8 ad art. 50 LP). L'établissement en Suisse auquel l'art. 50 al. 1 LP fait référence peut être soit un établissement principal, notamment pour des débiteurs domiciliés à l'étranger dans une zone frontalière mais exploitant en Suisse une entreprise, soit un établissement secondaire (ATF 114 III 6; ATF 98 IB 100 consid. 1c; SCHMID, op. cit., n. 9 ad art. 50 LP; GILLIÉRON, op. cit., n. 12 et 29 ss ad art. 50 LP). Le mode de continuation d'une poursuite se déroulant au for spécial prévu par l'art. 50 al. 1 LP se détermine de la même manière que pour une poursuite se déroulant au for ordinaire de l'art. 46 LP : elle se continuera donc par

voie de faillite contre un débiteur inscrit au Registre du commerce en l'une des qualités énumérées à l'art. 39 al. 1 LP, sous réserve des exceptions prévues par les art. 41 à 43 LP (ATF 79 III 13 consid. 2 et 3; SCHMID, op. cit., n. 25 ad art. 50 LP; JEANNERET/STRUB, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, n. 10 ad art. 50 LP).

Contrairement à celle prononcée au for ordinaire de l'art. 46 LP, qui englobe l'ensemble des dettes et des actifs du débiteur quelles que soient leur affectation et leur localisation, la faillite prononcée au for spécial de l'art. 50 al. 1 LP portera toutefois sur une masse patrimoniale distincte comprenant, à l'actif, les biens du débiteur en relation avec l'exploitation de l'établissement stable qu'il possède en Suisse et, au passif, les dettes nées de cette exploitation (BRACONI, in CR LDIP, 2011, n. 32 et 33 ad art. 166 LDIP; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, in CR LP, n. 89 et 90 ad art. 166 LDIP; JEANNERET/STRUB, op. cit., n. 10 ad art. 50 LP; SCHMID, op. cit., n. 27 ad art. 50 LP, lequel considère toutefois que la masse active devrait également comprendre les avoirs détenus en Suisse à titre personnel par le débiteur).

### **E. 2.2**

Le juge de la faillite examine d'office sa compétence à raison du lieu, qui, comme pour les autorités de poursuite, est régie par les art. 46 ss. LP (ATF 59 I 20).

- 5/10 -

A/3510/2017-CS Le jugement déclarant la faillite doit contenir toutes les indications nécessaires à son exécution, soit en particulier les identités précises du débiteur et du créancier, le moment exact de la déclaration de faillite, la mention des éventuelles dispositions prises provisoirement, les objections soulevées par le débiteur, une brève motivation, le montant des frais et leur répartition (GIROUD, in BSK SchKG II, n. 5 ad art. 171 LP).

### **E. 2.3**

Les décisions judiciaires sont en principe obligatoires pour les organes de poursuite, qui doivent les exécuter même si elles ne sont pas conformes à la LP. Toutefois, comme toute autorité chargée d'appliquer le droit, l'autorité de surveillance prévue par l'art. 13 LP peut constater d'office et en tout temps la nullité d'une décision judiciaire, de même que l'Office des faillites peut refuser d'exécuter une décision atteinte d'un tel vice (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_647/2013 du 27 février 2014, consid. 4.2.1 et références citées). Selon la jurisprudence, une décision judiciaire est nulle si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Hormis les cas expressément prévus par la loi, la nullité ne doit être admise qu'exceptionnellement, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire; entrent principalement en considération comme motifs de nullité de graves vices de procédure ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision, de sorte qu'il serait choquant de la maintenir. La simple illégalité d'une décision ne constitue en revanche, en principe, pas un motif de nullité (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_647/2013 précité, consid. 4.2.1 et références citées). Dans l'arrêt 5A\_647/2013 précité, le Tribunal fédéral a admis la nullité d'un jugement de faillite au motif que le juge de la faillite avait admis sa compétence *ratione loci* en vertu de l'art. 46 LP, alors qu'il était constant que le débiteur était domicilié en France. Dans un arrêt DCSO/105/2014 rendu le 10 avril 2014, la Chambre de céans a, pour des motifs similaires, constaté la nullité d'un

jugement déclarant – à la demande du débiteur lui-même au sens de l'art. 191 LP – la faillite d'une personne domiciliée en France mais exploitant un établissement à Genève.

#### **E. 2.4**

Il sera relevé en l'espèce, à titre liminaire, que les conditions auxquelles l'art. 50 al. 1 LP soumet l'existence d'un for spécial de poursuite sont réalisées, ce que ni le plaignant ni l'Office ne remettent en cause : c'est ainsi que le débiteur est domicilié à l'étranger – ce qui exclut l'existence d'un for ordinaire de poursuite en Suisse –, qu'il possède à Genève un établissement – sous la forme du bureau d'architecte qu'il exploite en raison individuelle – et que la créance faisant l'objet de la poursuite – soit une prétention fondée sur des relations de travail entre le débiteur et le

- 6/10 -

A/3510/2017-CS plaignant pour une activité déployée dans le cadre du bureau d'architecture exploité par le premier – relève de l'exploitation de cet établissement.

#### **E. 2.4.1**

L'Office des faillites soutient dans un premier temps que la nullité du jugement déclarant la faillite résulte du mode de continuation incorrect de la poursuite, dès lors que celle-ci aurait dû être continuée par voie de saisie et non par voie de faillite. Cette opinion est toutefois erronée : ainsi qu'il a été relevé ci-dessus (consid. 2.1), le mode de continuation d'une poursuite se déroulant, comme en l'espèce, au for spécial de l'art. 50 al. 1 LP doit être déterminé de la même manière que pour une poursuite se déroulant au for ordinaire de l'art. 46 LP. Dès lors qu'en l'occurrence le débiteur était – et demeure – inscrit au Registre du commerce en l'une des qualités prévues par l'art. 39 al. 1 LP, et qu'aucune des exceptions prévues par les art. 41 à 43 LP n'était réalisée, c'est à juste titre que l'Office des poursuites a opté pour la continuation par voie de faillite.

#### **E. 2.4.2**

Se référant aux décisions résumées ci-dessus (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_647/2013; arrêt de la Chambre de céans DCSO/105/2014 du 10 avril 2014), l'Office des faillites considère ensuite que le Tribunal a violé une règle de for impérative (l'art. 46 LP) en prononçant la faillite du débiteur sans autre précision quant au patrimoine sujet à liquidation. Cette argumentation suppose toutefois que le Tribunal ait fondé sa compétence à raison du lieu sur l'art. 46 LP : dans cette hypothèse en effet, force serait de constater qu'il se serait fourvoyé puisque la condition à laquelle est soumise le for général prévu par cette disposition, soit le domicile suisse du débiteur, n'est pas réalisée. Le raisonnement de l'Office ne pourrait en revanche être suivi s'il fallait retenir que le Tribunal a admis sa compétence à raison du lieu sur la base de l'art. 50 al. 1 LP, dont les conditions sont réalisées. Ni les considérants ni le dispositif du jugement du 3 août 2017 n'indiquent expressément sur quelle disposition légale le Tribunal s'est fondé pour admettre sa compétence à raison du lieu. Le jugement mentionne toutefois le domicile étranger du débiteur et se réfère expressément à la commination de faillite notifiée le 17 mai 2017, laquelle indique que la poursuite se déroule en Suisse en vertu de l'art. 50 al. 1 LP. Ces éléments permettent de retenir que l'inexistence d'un for ordinaire de poursuite au sens de l'art. 46 LP n'a pas échappé au Tribunal et que celui-ci, à l'instar de l'Office des poursuites lors de la notification de la commination de faillite, a fondé sa compétence sur l'art. 50 al. 1 LP. Selon l'Office, le fait que le Tribunal ait – à tort – fondé sa compétence à raison du lieu

sur l'art. 46 LP ressort du dispositif du jugement, puisque celui-ci prononce la faillite du débiteur et non de son établissement. Ce raisonnement est toutefois erroné : que le juge de la faillite statue en vertu de l'art. 46 LP ou de

- 7/10 -

A/3510/2017-CS l'art. 50 al. 1 LP, il ne peut prononcer la faillite que du débiteur lui-même, seul titulaire de droits et d'obligations, au contraire de son établissement. Certes, dans l'hypothèse de l'art. 50 al. 1 LP, la liquidation ne portera que sur une partie distincte et séparée du patrimoine du débiteur, soit ses avoirs et ses dettes se trouvant en relation avec l'exploitation de son établissement en Suisse, mais il n'en conserve pas moins la qualité de failli. La règle de for effectivement appliquée en l'espèce par le Tribunal ne peut ainsi être déduite de la formulation du dispositif. Dès lors que le Tribunal a admis sa compétence en application de l'art. 50 al. 1 LP, dont les conditions étaient réalisées, il ne peut être considéré que le jugement rendu le 3 août 2017 serait nul en raison d'une violation d'une règle de for. Il convient enfin de relever que la présente espèce se distingue de celle faisant l'objet de l'arrêt DCSO/105/2014 rendu le 10 avril 2014 par la Chambre de céans en ce que la déclaration de faillite fait suite non pas, comme dans ce précédent arrêt, à une déclaration d'insolvabilité (art. 191 al. 1 LP), mais à une poursuite ordinaire s'étant déroulée au for spécial de l'art. 50 al. 1 LP, ce qui résulte expressément de la commination de faillite notifiée le 17 mai 2017.

#### **E. 2.4.3**

Reste à examiner si la nullité du jugement de faillite rendu le 3 août 2017 résulterait du fait qu'il ne précise pas que les masses active et passive ne comprennent, respectivement, que les avoirs et dettes du failli en relation avec l'exploitation de son établissement en Suisse. Il faut à cet égard concéder à l'Office des faillites que, pour être en mesure d'exécuter un jugement de faillite, il doit pouvoir déterminer si la liquidation porte sur l'ensemble du patrimoine du débiteur ou sur un patrimoine distinct lié à l'exploitation de l'établissement suisse de ce dernier. La question de la nullité d'un jugement de faillite dépourvu de toute indication permettant à l'Office des faillites de procéder à cette distinction pourrait ainsi se poser. Le cas d'espèce est toutefois différent : quand bien même il aurait été souhaitable que le juge de la faillite mentionne expressément l'art. 50 al. 1 LP, l'indication dans le jugement de faillite du domicile étranger du débiteur et la référence à un acte de poursuite indiquant que celle-ci se déroule au for spécial prévu par cette disposition permettraient en effet à l'Office des faillites de comprendre que le patrimoine devant être liquidé est celui, distinct, lié à l'établissement exploité en Suisse par le failli, et non le patrimoine global de ce dernier. Cette limitation est la conséquence légale du domicile étranger du failli et de l'application de l'art. 50 al. 1 LP, et à ce titre s'impose à l'Office des faillites sans qu'il soit nécessaire que le juge de la faillite la rappelle dans le dispositif ou même dans les considérants de sa décision. Grâce aux actes de poursuite, auxquels il a accès, l'Office des faillites était au demeurant en mesure d'identifier l'établissement suisse concerné. Il disposait ainsi des

- 8/10 -

A/3510/2017-CS informations nécessaires à l'exécution du jugement de faillite, lequel ne pouvait dès lors être considéré comme atteint de nullité.

#### **E. 2.4.4**

Il résulte des considérants qui précèdent que le jugement de faillite du 3 août 2017 n'est pas atteint de nullité, de telle sorte que l'Office des faillites est tenu de l'exécuter. La décision de refus d'exécuter datée du 10 août 2017 doit ainsi être annulée et l'Office invité à donner suite, dans le sens des considérants, au jugement de faillite du 3 août 2017.

#### **E. 4**

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP). \* \* \* \* \*

- 9/10 -

A/3510/2017-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 24 août 2017 par A\_\_\_\_\_ contre la décision de refus d'exécuter le jugement de faillite, cause n° C/2\_\_\_\_\_, rendue le 10 août 2017 par l'Office des faillites. Au fond : L'admet. Annule la décision attaquée. Invite l'Office des faillites à donner suite, dans le sens des considérants, au jugement n° JTPI/3\_\_\_\_\_ déclarant B\_\_\_\_\_, domicilié D\_\_\_\_\_ à C\_\_\_\_\_ (F), en état de faillite dès le 3 août 2017 à 8h.30. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Eric DE PREUX , juges assesseur(e)s; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

Le président : Patrick CHENAUX

La greffière : Sylvie SCHNEWLIN

- 10/10 -

A/3510/2017-CS 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.

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