Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 322/2010

Arrêt du 3 février 2011
IIe Cour de droit civil

Composition
Mmes et M. les Juges Hohl, Présidente,
Escher et Herrmann.
Greffier: M. Braconi.

Participants à la procédure
X._____ en sursis concordataire,
représentée par Me Marc Joory, avocat,
recourante,

contre

Y._____,
représentée par Me Matteo Pedrazzini, avocat,
intimée,

Office des poursuites de Genève,

Objet
saisie,

recours contre la décision de la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève du 15 avril 2010.

Faits:

A.
A.a Le 29 août 2007, Y._____ a introduit devant la Cour suprême de l'Etat de New York une action en paiement contre X._____, société de droit brésilien ayant son siège à Sao Paulo.
A.b Le 19 octobre 2007, Y._____ a obtenu le séquestre, à concurrence de 20'090'891 fr. 21 plus intérêts à 2 % dès le 29 septembre 2006, des avoirs de X._____ en mains de la succursale genevoise de Z._____; dans sa réquisition, la requérante indiquait qu'une action était déjà pendante devant la Cour suprême de l'Etat de New York. Cette ordonnance (n°xxx) a été exécutée le même jour par l'Office des poursuites de Genève. Le 24 octobre 2007, la banque a avisé l'Office que le séquestre avait porté, mais que tous les avoirs dont X._____ était titulaire dans ses livres faisaient l'objet de séquestres ordonnés le 19 juillet précédent (n°xxx et n°xxx). Le procès-verbal a été communiqué à Y._____ le 6 novembre 2007.
A.c Le 16 novembre 2007, l'Office a enregistré une réquisition de poursuite de Y._____ contre X._____ en paiement de 20'090'891 fr. 20 plus intérêts à 5 % l'an dès le 29 septembre 2006. Sous la rubrique "Autres observations", figurait la remarque suivante: "Validation du séquestre n°xxx du 19 octobre 2007. Action déposée devant la Cour suprême de l'Etat de New-York, index xxx".

Le commandement de payer (n°xxx) a été notifié à X._____ le 4 décembre 2007 et frappé d'opposition

totale. L'exemplaire destiné au créancier a été retourné à Y._____ le 7 décembre 2007.

B.
B.a Le 6 octobre 2008, la Cour suprême de l'Etat de New York a rendu un premier jugement ("Summary judgement") par lequel elle a admis la responsabilité de X._____ à concurrence de 17'167'300 US dollars, la question des intérêts et frais étant renvoyée à une autre procédure.

Le 25 novembre 2008, la Cour suprême de l'Etat de New York a rendu un second jugement ("Index n°xxx") par lequel elle a ordonné que le jugement portant sur la responsabilité de X._____ quant au capital de la condamnation (17'167'300 US dollars) soit séparé du jugement relatif aux intérêts, frais et honoraires, qu'un jugement soit rendu en faveur de Y._____ à concurrence de ladite somme et que le tribunal demeure compétent pour statuer sur la question des intérêts, frais et honoraires que Y._____ est en droit de recevoir. Cette décision a été communiquée aux parties le 1er décembre 2008.
B.b Le 9 décembre 2008, Y._____ a requis l'exequatur et la mainlevée définitive de l'opposition dans la poursuite en validation.

Par jugement du 2 février 2009, communiqué aux parties le 5 février 2009, le Tribunal de première instance de Genève a déclaré exécutoire le jugement "Index n°xxx" et prononcé la mainlevée définitive à concurrence de 20'090'891 fr. 20; cette décision est devenue définitive et exécutoire.

C.
C.a Le 11 février 2009, Y._____ a requis la continuation de la poursuite en validation de séquestre.

Par lettre du 10 mars 2009, l'Office a informé la poursuivante qu'il ne pouvait donner suite à sa réquisition, les délais fixés par l'art. 279 LP n'ayant pas été observés, et qu'il devait donc constater la caducité du séquestre, conformément à l'art. 280 LP. Il a expressément maintenu sa position le 17 mars 2009.
C.b Le 19 mars 2009, Y._____ a déposé plainte contre cette décision, concluant à son annulation.

Statuant le 9 juillet 2009, la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève a accueilli la plainte, annulé la décision du 10 mars 2009 et invité l'Office à donner suite à la réquisition de continuer la poursuite.

Par arrêt du 13 novembre 2009, le Tribunal fédéral a rejeté le recours en matière civile exercé contre de cette décision (5A 490/2009).
Donnant suite à l'arrêt précité, l'Office a procédé à la conversion du séquestre en saisie définitive et communiqué le procès-verbal de saisie n°xxx le 4 janvier 2010.

D.
D.a À la requête de X._____, le Tribunal de justice de Sao Paulo a, par jugement du 13 mars 2009 (entré en force), ordonné son redressement judiciaire, assorti de plusieurs mesures.

Les créanciers se sont réunis en assemblée les 4, 11 et 23 septembre 2009 et n'ont pas approuvé le plan de redressement judiciaire qui leur était soumis. Par décision du 5 octobre suivant, le Tribunal de justice de Sao Paulo a néanmoins imposé un redressement judiciaire à X._____ ("cram down"), notamment pour le motif que Y._____, créancière quasi majoritaire, avait pour objectif de recouvrer l'entier de ses créances, au détriment des autres créanciers et de l'assainissement de l'entreprise; cette décision fait l'objet d'un appel de Y._____, la Cour d'appel de l'Etat de Sao Paulo ayant accordé l'effet suspensif le 26 octobre 2009.
D.b Le 6 juillet 2009, X._____ a requis la reconnaissance et l'exequatur du jugement brésilien du 13 mars 2009, faisant valoir que les dispositions prises correspondaient au sursis concordataire du droit suisse. Y._____ s'y est opposée, contestant que cette décision puisse être reconnue en Suisse.

Par jugement du 27 octobre 2009, le Tribunal de première instance de Genève a accueilli la requête. Saisie d'un appel de Y._____, la Cour de justice du canton de Genève a, le 4 février 2010, réformé partiellement

cette décision, en ce sens qu'elle n'a reconnu et déclaré exécutoire le jugement brésilien que pour la période du 13 mars au 11 septembre 2009.
D.c Le 7 juillet 2010, le Tribunal fédéral a admis le recours en matière civile de X._____, annulé l'arrêt entrepris et renvoyé la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants; en bref, il a jugé que, en considérant que la durée du sursis concordataire avait pris fin le 11 septembre 2009, la juridiction cantonale avait violé l'art. 16 al. 1 LDIP (5A 193/2010).

E.
E.a Le 15 janvier 2010, X._____ a porté plainte contre le procès-verbal de saisie n°xxx; elle a conclu à son annulation, subsidiairement à la suspension de la saisie fondée sur cette poursuite jusqu'à droit connu sur l'exequatur du jugement du Tribunal de justice de Sao Paulo du 13 mars 2009.

Statuant le 15 avril 2010, la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève a rejeté la plainte.
E.b Par ordonnance du 29 janvier 2010, prise sur requête unilatérale de la débitrice, le Tribunal de première instance de Genève a enjoint à l'Office de suspendre la poursuite n°xxx, a ordonné la saisie conservatoire en ses mains des avoirs séquestrés et lui a interdit de les distribuer.

F.
Par acte du 26 avril 2010, X._____ exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral à l'encontre de la décision de l'autorité cantonale de surveillance du 15 avril 2010; elle conclut à ce qu'il soit constaté que le séquestre n°xxx n'a pas été valablement converti en saisie définitive n°xxx, subsidiairement à ce que la saisie basée sur la poursuite n°xxx soit suspendue jusqu'à droit connu "sur la procédure d'homologation du sursis concordataire" et "sur l'exequatur subséquent en Suisse de la décision définitive brésilienne ordonnant soit la faillite, soit l'homologation du plan de sursis concordataire".

La juridiction précédente renonce à formuler des observations; l'Office s'en rapporte à justice; l'intimée conclut au rejet du recours ainsi qu'à la confirmation de la décision attaquée.

G.
Par ordonnance du 4 juin 2010, la Présidente de la Cour de céans a attribué l'effet suspensif au recours.

Considérant en droit:

1.
1.1 Formé en temps utile (art. 100 al. 2 let. a LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF; ATF 133 III 350 consid. 1.2) rendue en matière de poursuite pour dettes (art. 72 al. 2 let. a LTF) par une autorité de surveillance ayant statué en dernière (unique) instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF; LEVANTE, in: Basler Kommentar, SchKG I, 2e éd., 2010, n°19 ad art. 19 LP), le recours est en principe recevable, indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. c LTF); la recourante a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

1.2 Conformément à l'art. 99 al. 2 LTF, les conclusions nouvelles sont irrecevables. Cette norme interdit en particulier les conclusions - même subsidiaires - amplifiées (ATF 136 V 362 consid. 3.4.2). En l'espèce, dans sa plainte, la recourante a conclu subsidiairement à ce que la saisie soit suspendue "jusqu'à droit connu sur l'exequatur du jugement rendu par la 1ère Chambre des faillites et récupérations judiciaires du Tribunal de justice de São Paulo en date du 13 mars 2009", alors que, dans son recours en matière civile, elle demande que la suspension soit octroyée "jusqu'à droit connu sur la procédure d'homologation du sursis concordataire, ainsi que sur l'exequatur subséquent en Suisse de la décision définitive brésilienne ordonnant soit [s]a faillite (...), soit l'homologation du plan de sursis concordataire". Dans la mesure où il excède (d'une manière intelligible) celui qui a été formulé en instance cantonale, ce chef de conclusions est irrecevable.

1.3 L'intimée invoque un jugement du Tribunal de première instance de Genève du 19 avril 2010 (communiqué le 26 avril suivant), qui révoque l'ordonnance de mesures superprovisionnelles prise le 29 janvier 2010

(supra, let. E.b). Cette pièce étant postérieure à la décision attaquée, elle doit être écartée d'emblée (ATF 133 IV 342 consid. 2.1).

2.
2.1 Aux termes de l'art. 175 LDIP, un concordat ou une procédure analogue homologué par une juridiction étrangère est reconnu en Suisse, les art. 166 à 170 de cette loi étant applicables par analogie. La Cour de céans a jugé que, en dépit du terme "homologué", une procédure concordataire étrangère peut être reconnue dès qu'elle a été ouverte par l'autorité compétente, c'est-à-dire "déjà au stade de la suspension des poursuites", en sorte qu'une décision qui correspond à un sursis concordataire est susceptible de reconnaissance (arrêt 5P.189/1996 du 19 septembre 1996 consid. 3b, in: SJ 1997 p. 101 ss, 104); la doctrine largement majoritaire approuve cet avis (Bopp, in: Basler Kommentar, IPRG, 2e éd., 2007, n°3 ad art. 175 LDIP; Breitenstein, Internationales Insolvenzrecht der Schweiz und der Vereinigten Staaten, 1990, n°235 et 339; DALLÈVES, Faillites internationales, in: FJS n°987 [1991]p. 15; Heini, Deutsches Insolvenz-[Vergleichs]verfahren - Vermögen in der Schweiz, in: Freundesgabe für Wulf H. Döser, 1999, p. 617 s.; Kaufmann-Kohler/Schöll, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite [Chapitre 11 LDIP], 2005, n°9 ss ad art. 175 LDIP; Lembo/Jeanneret, La reconnaissance d'une faillite étrangère [art. 166 et ss. LDIP]: état
des lieux et considérations pratiques, in: SJ 2002 II p. 252 in fine; Marchand, Les règles du droit suisse de la faillite internationale à l'heure des faillites européennes, in: Mélanges Knoepfler, 2005, p. 126; Robert-Tissot, Les effets du concordat sur les obligations, 2010, n°511; Daniel Staehelin, Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz, 1989, p. 179; Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, 2e éd., 2010, § 13 n°87 p. 430; Ziltener/Späth, Die Anerkennung ausländischer Konkurse in der Praxis des Bezirksgerichts Zürich, in: ZZZ 2005 p. 63; contra: OG BL, RSJ 1991 p. 359 n°5; Cometta, Assistenza giudiziaria internazionale in materia esecutiva - Fallimento e concordato internazionali, 1998, p. 227; Vollmar, in: Basler Kommentar, SchKG II, 2e éd., 2010, n°15 ad art. 293 LP; peu clair: Volken, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, 2e éd., 2004, n°18 et 22 ad art. 175 LDIP). Cette solution rejoint les intentions de la commission d'experts, qui estimait que "la décision relative au sursis concordataire doit aussi pouvoir faire l'objet d'une reconnaissance au lieu où se trouvent les biens" (Vischer/Volken, Loi fédérale sur le droit international privé [Loi de d.i.p.]- Projet de loi de la commission
d'experts et Rapport explicatif, in: Études suisses de droit international, vol. 12, 1978, p. 357).

2.2 Comme l'a rappelé la Cour de céans dans une précédente affaire opposant les parties (5A 490/2009 du 13 novembre 2009 consid. 2), l'ouverture d'une procédure concordataire à l'étranger ne produit aucun effet en Suisse avant sa reconnaissance, en sorte qu'elle ne fait pas obstacle à la procédure en validation d'un séquestre. Contrairement à ce qu'affirme la recourante, la reconnaissance d'un sursis concordataire octroyé à l'étranger ne saurait emporter "de plein droit l'ouverture d'une faillite ancillaire en Suisse". La reconnaissance d'une pareille décision entraîne, en particulier - c'est l'effet recherché ici -, la suspension des poursuites en Suisse en vertu de l'art. 297 al. 1 LP (cf. SJ 1997 p. 104; Dallèves, op. cit., p. 16). Le Tribunal fédéral a jugé que l'ouverture d'un "mini-concordat" en Suisse, avec la nomination d'un commissaire, ne se justifie pas lorsqu'aucun créancier privilégié ne s'est annoncé (arrêt 5A 267/2007 du 30 septembre 2008 consid. 5.3, publié in: BlSchK 2009 p.169 ss, 178). D'après la doctrine, la reconnaissance d'un concordat homologué à l'étranger aboutit à l'ouverture d'une procédure ancillaire de concordat, soumise aux art. 317 ss LP (par renvoi de l'art. 170 al. 1 LDIP), dans l'hypothèse où le
débiteur abandonne aux créanciers ses biens localisés en Suisse (cf. notamment: Bopp, ibid., n°41; Dallèves, op. cit., p. 17; Bauer/Hari/Jeanneret/Wüthrich, in: Basler Kommentar, SchKG II, 2e éd., 2010, n°29 ss ad art. 317 et n°28 ad art. 322 LP, avec d'autres citations). Or, dans le cas présent, le jugement soumis à reconnaissance est assimilable à un sursis concordataire, et non à un concordat homologué; de surcroît, le type de concordat proposé par la débitrice ne ressort pas des faits constatés par l'autorité cantonale.

3.
En l'espèce, l'autorité précédente a confirmé la décision de l'Office de convertir le séquestre en saisie définitive, puisqu'il n'existait en l'état aucun "concordat homologué au Brésil", ni de "décision reconnue et déclarée exécutable en Suisse à ce sujet", et que cette mesure avait été prise "hors la période de sursis concordataire".

3.1 C'est avec raison que l'autorité précédente est partie du principe que la limite temporelle des effets d'un sursis concordataire octroyé à l'étranger est régie par le droit étranger (Breitenstein, op. cit., n°349; Bopp, Sanierung im internationalen Insolvenzrecht der Schweiz, 2004, p. 276).

À ce propos, le Tribunal de première instance de Genève a reconnu et déclaré exécutoire en Suisse le 29 octobre 2009 le jugement rendu le 13 mars 2009 par le Tribunal de Sao Paulo; il a considéré que les avis de droit produits par l'opposante ne rendaient pas "vraisemblable la caducité concrète de la suspension des poursuites à l'encontre de la requérante au Brésil au 11 septembre 2009", en sorte qu'il fallait admettre "que la procédure de sursis concordataire brésilienne n'est pas encore clôturée (recte: close)". Le 4 février 2010, la Cour de justice du canton de Genève a confirmé cette décision dans son principe, mais uniquement pour la période du "13 mars au 11 septembre 2009". La Cour de céans a annulé cet arrêt le 7 juillet suivant pour violation de l'art. 16 al. 1 LDIP; elle a jugé que l'autorité cantonale ne pouvait pas s'en remettre à la "détermination concordante" des parties quant à la durée, selon le droit brésilien, du sursis octroyé par le Tribunal de Sao Paulo; aussi, lui a-t-elle renvoyé la cause aux fins d'établir le contenu du droit brésilien (consid. 2.4).

3.2 Il résulte de ce qui précède que, lorsque l'Office a pris la mesure contestée, à savoir le 4 janvier 2010, la situation juridique des parties était réglée par une décision qui avait reconnu - sans limitation dans le temps - un sursis concordataire concédé à l'étranger et, partant, entraîné la suspension des poursuites contre la recourante en Suisse (supra, consid. 2.2), ce qui faisait obstacle à la conversion du séquestre en saisie définitive (cf. GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. IV, 2003, n°14 ad art. 297 LP); à cet égard, peu importe que l'office n'ait pas eu connaissance de cette décision (cf. ATF 41 III 401; cf. pour l'art. 206 al. 1 LP: ATF 93 III 55 consid. 2). Certes, celle-ci n'était pas encore définitive, l'intimée l'ayant frappée d'appel le 10 novembre 2009; mais il n'en demeure pas moins que la question des effets temporels du sursis concordataire n'était pas encore résolue à ce moment-là; d'ailleurs, elle ne l'est toujours pas. Il est dès lors erroné d'affirmer que la conversion du séquestre en saisie serait intervenue "hors la période de sursis concordataire". Cela étant, il s'imposait de différer la décision à prendre et les opérations liées à la réquisition de l'intimée jusqu'à droit connu sur la reconnaissance du sursis concordataire brésilien, comme le demande à titre subsidiaire la recourante.

4.
En conclusion, le présent recours doit être admis dans la mesure où il est recevable et la décision attaquée réformée au sens des motifs qui précèdent. Les frais et dépens de la procédure sont mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 66 al. 1 et art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est admis dans la mesure où il est recevable et la décision attaquée est réformée en ce sens que les opérations de la poursuite n°xxx de l'Office des poursuites de Genève sont suspendues jusqu'à droit connu sur la reconnaissance du jugement du Tribunal de justice de Sao Paulo du 13 mars 2009.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 5'000 fr., sont mis à la charge de l'intimée.

3.
Une indemnité de 5'000 fr., à payer à la recourante à titre de dépens, est mise à la charge de l'intimée.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève.

Lausanne, le 3 février 2011
Au nom de la IIe Cour de droit civil

du Tribunal fédéral suisse
La Présidente: Le Greffier:

Hohl Braconi