Urteilskopf

137 III 138

24. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit civil dans la cause X. en sursis concordataire contre Y. (recours en matière civile) 5A_322/2010 du 3 février 2011

Regeste (de):
Art. 175 IPRG; Anerkennung einer im Ausland bewilligten Nachlassstundung.

Der ausländische Entscheid, der einer Nachlassstundung entspricht, ist anerkennungsfähig (E. 2.1); Wirkungen der Anerkennung auf die zur Arrestprosequierung erhobene Betreibung (E. 2.2 und 3).

Regeste (fr):
Art. 175 LDIP; reconnaissance d'un sursis concordataire octroyé à l'étranger.

La décision étrangère correspondant à un sursis concordataire est susceptible de reconnaissance (consid. 2.1); effets de la reconnaissance sur la poursuite en validation d'un séquestre (consid. 2.2 et 3).

Regesto (it):
Art. 175 LDIP; riconoscimento di una moratoria concordataria concessa all'estero.

La decisione straniera corrispondente ad una moratoria concordataria può essere riconosciuta (consid. 2.1); effetti del riconoscimento sull'esecuzione di convalida di un sequestro (consid. 2.2 e 3).

Sachverhalt ab Seite 138

BGE 137 III 138 S. 138

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. 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. Cette ordonnance a été exécutée le même jour par l'Office des poursuites de Genève.

BGE 137 III 138 S. 139

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. Le commandement de payer 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. Le 25 novembre 2008, la Cour suprême de l'Etat de New York a condamné X. à payer à Y. la somme de 17'167'300 US dollars. Par jugement du 2 février 2009, le Tribunal de première instance de Genève a déclaré exécutoire ce jugement et prononcé la mainlevée définitive à concurrence de 20'090'891

fr. 20; cette décision est devenue définitive et exécutoire. Le 11 février 2009, Y. a requis la continuation de la poursuite en validation de séquestre. L'Office des poursuites de Genève a procédé à la conversion du séquestre en saisie définitive et communiqué le procès-verbal de saisie n°x le 4 janvier 2010.

B. Par jugement du 13 mars 2009 (entré en force), le Tribunal de justice de Sao Paulo a ordonné le redressement judiciaire de X., 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.
Le 6 juillet 2009, X. a requis la reconnaissance et l' exequatur du jugement brésilien du 13 mars 2009. 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. 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 (arrêt 5A_193/2010).

C. Le 15 janvier 2010, X. a porté plainte contre le procès-verbal de saisie; 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. Le Tribunal fédéral a admis le recours en matière civile formé par X. et réformé la décision attaquée en ce sens que les opérations de la poursuite sont suspendues jusqu'à droit connu sur la reconnaissance du jugement brésilien du 13 mars 2009. (résumé)

Erwägungen

Extrait des considérants:

2.

2.1 Aux termes de l'art. 175 LDIP (RS 291), 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, Internationales Privatrecht, 2e éd. 2007,

n°3 ad art. 175 LDIP; BREITENSTEIN, Internationales Insolvenzrecht der Schweiz und der Vereinigten Staaten, 1990, nos 235 et 339; DALLÈVES, Faillites internationales, 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, nos 9 ss ad art. 175 LDIP; LEMBO/JEANNERET, La reconnaissance d'une faillite étrangère [art. 166 et ssLDIP]: état des lieux et considérations pratiques, 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, ZZZ 2005 p. 63; contra: arrêt de l'Obergericht du canton de Bâle-Campagne, in RSJ 87/1991 p. 359 n°5; COMETTA, Assistenza giudiziaria internazionale in materia esecutiva - Fallimento e concordato internazionali, 1998, p. 227; VOLLMAR, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, 2e éd. 2010, n°15 ad art. 293 LP; peu clair: VOLKEN, in Zürcher Kommentar zum IPRG, 2e éd. 2004, nos 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 dela 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, 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, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, 2e éd. 2010, nos 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). A 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 (arrêt 5A_193/2010 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.