



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/359/10

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU MERCREDI 4 AOÛT 2010

Cause A/1117/2010, plainte 17 LP formée le 2 février 2010 par **B_____ SA**.

Décision communiquée à :

- **B_____ SA**

- **P_____ Ltd**

domicile élu : Etude de Me Giovanni M. ROSSI, avocat
Rue du Général-Dufour 111
1204 Genève

- **M. V_____**

domicile élu : Etude de Me Reza VAFADAR, avocat
Avenue Jules-Crosnier 8
1206 Genève

- **Office des poursuites**

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

EN FAIT

- A. En date du 3 décembre 2009, M. V_____ a adressé une réquisition de poursuite à l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) contre P_____ Ltd, dont le siège est à N_____ c/o G_____ SA à concurrence de 20'322'873 fr. 25 (contre valeur de 13'525'139 euros) plus intérêts, au titre de "*prétention en responsabilité contractuelle, subsidiairement civile, pour gestion fautive conjointement et solidairement avec G_____ SA*". Cette réquisition de poursuite, reçue par l'Office le 7 décembre 2010, a été enregistrée sous poursuite n° 09 xxxx02 A.

La poursuite dirigée contre G_____ SA a été enregistrée par l'Office de son côté sous poursuite n° 09 xxxx01 B.

La réquisition de poursuite dirigée contre P_____ Ltd mentionnant sous la rubrique "*Observations*" : "*For de la poursuite au lieu de l'établissement, subsidiairement, de l'élection de domicile au sens de l'art. 50 LP*", l'Office a demandé des explications au conseil du créancier à ce sujet, lors d'un entretien téléphonique du 16 décembre 2009.

Par courrier du 16 décembre 2009 adressé par fax à l'Office, auquel était joint différentes pièces, le conseil de M. V_____ indiquait : "*Tous ces éléments démontrent clairement que la P_____ LTD disposait de locaux permanents à Genève (bien que ces derniers se trouvent à la même adresse que G_____ SA) ainsi que de moyens humains pour y exercer son activité économique. Dès lors, il convient de reconnaître l'existence d'un établissement appartenant à la débitrice à Genève et par conséquent, d'un for de poursuite au sens de l'art. 50 al. 1 LP*".

Le 29 janvier 2010, l'Office a procédé à la notification de ce commandement de payer, lequel a été frappé d'opposition.

- B. Par acte du 2 février 2010, B_____ SA a porté plainte contre ce commandement de payer, dont elle invoque la nullité de la notification dans la mesure où P_____ Ltd est une personne morale indépendante qui ne possède pas d'établissement en Suisse et ne peut par conséquent être poursuivie en Suisse pour ses dettes. Elle indique également avoir absorbé par fusion G_____ SA, selon contrat de fusion du 4 janvier 2010.
- C. L'Office a remis son rapport daté du 31 mars 2010. Elle considère que la plainte déposée est irrecevable, dans la mesure où B_____ SA ne subit aucune lésion de ses intérêts en la circonstance et partant, n'a pas d'intérêt à la plainte. Quant au fond, l'Office précise que l'établissement au sens de l'art. 50 LP est une notion plus vaste que celle de la succursale et ne nécessite pas d'inscription au Registre du commerce. Il faut également que l'établissement ait subsisté au moment de la

poursuite. Ainsi, l'Office considère qu'au vu des documents produits, l'existence d'un établissement de la débitrice à Genève a été démontrée à satisfaction, à tout le moins au moment des faits. L'Office conclut aussi subsidiairement au rejet de la plainte.

D.a. M. V_____ a remis ses observations datées du 14 avril 2010, concluant principalement à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet.

M. V_____ explique que le domicile de la débitrice se trouvait auprès de G_____ SA Genève et qu'il n'a jamais été en contact avec une quelconque autre personne ailleurs qu'à Genève, ce qu'il a expliqué dans un courrier du 16 décembre 2009 à l'Office.

Il note que la B_____ SA ne démontre aucunement disposer des pouvoirs nécessaires pour déposer une telle plainte pour le compte de P_____ Ltd, impliquant que la plainte doit être déclarée irrecevable de ce fait. Quant au fond, il considère qu'en la circonstance, P_____ Ltd a bien un établissement à Genève, soit un lieu d'opération où elle exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services, au sens de l'art. 50 LP. En effet, le papier à entête de P_____ Ltd mentionne "*Geneva Office*" et il est mentionné que M. V_____ s'est rendu auprès de la défunte G_____ SA pour déjeuner avec son "*Account Officer*", soit M. F_____. Ce dernier a déclaré du reste à la police judiciaire lorsqu'il a été entendu que les documents d'ouvertures signés par M. V_____ ont été signés à Genève et que celui-ci ne s'est jamais rendu à N_____.

D.b. P_____ Ltd a également déposé des observations datées du 27 avril 2010, concluant à l'admission de la plainte. P_____ Ltd indique que le document qui a été considéré comme déterminant tant par M. V_____ que l'Office, n'est en fait qu'un rapport de visite qui mentionne qu'un entretien a eu lieu entre l'ayant droit économique du compte dans les locaux de la G_____ SA à Genève, précisant que le terme anglais de "*Location*" signifie en français "*Endroit où s'est tenu le rendez-vous*". Le fait que les documents d'ouverture du compte aient été signés à Genève ne démontre en aucun cas que P_____ Ltd exercerait une activité de façon durable, alors qu'il ne s'agit que d'un cas isolé. De même, P_____ Ltd considère que l'on ne peut tirer aucune conclusion des déclarations de M. F_____ à la police, s'agissant d'un document entièrement caviardé sauf pour un passage qui, sorti de son contexte, peut être interprété en faveur de M. V_____.

E. B_____ SA a écrit à la Commission de céans en suite de la réception du rapport de l'Office du 31 mars 2010, s'agissant de la dénégation alléguée de sa qualité pour agir. Elle rappelle que la poursuite en question concerne une créance pour laquelle G_____ SA est débitrice conjointement et solidairement avec P_____ Ltd. Or, elle a fusionné par absorption avec G_____ SA avec effet au 4 janvier 2010 et est donc touchée personnellement par cette poursuite au sens de l'art. 22

LFUS, impliquant qu'elle considère qu'elle a un intérêt à agir dans cette procédure.

- F. La Commission de céans a convoqué M. F_____ pour être entendu comme témoin, dûment assermenté, lors d'une audience qui s'est tenue le 1^{er} juin 2010.

M. F_____ a déclaré en substance avoir été directeur général de G_____ SA de 1997 à mars 2009. Il a été durant la même période administrateur de la P_____ Ltd, qui était une filiale de G_____ SA. Il a indiqué que la P_____ Ltd avait ses propres locaux et ses propres employés à N_____. Il a ajouté : *"Pour la filiale, je connaissais en tant qu'administrateur un certain nombre de choses mais je n'avais pas d'activité de "production" en tant que telles. Il n'y avait pas de locaux qui étaient réservés à la filiale au sein de la Banque ni d'employés. P_____ Ltd avait une totale indépendance d'organisation et de fonctionnement vis-à-vis de sa maison mère (soit la Banque P_____)"*.

Le témoin a reconnu avoir rencontré à plusieurs reprises M. V_____ en différents endroits, tels Genève, Evian ou Paris, celui-ci étant titulaire et ayant-droit économique unique d'un compte ouvert auprès de P_____ Ltd. S'agissant du rapport de visite du 8 août 2005, le témoin a confirmé avoir rencontré M. V_____ en cette date, dans les locaux de la maison mère. Il a ajouté : *"Vous me posez la question quant à la dénomination indiquée sur le document de "Geneva Office". Je vous réponds qu'il s'agit du bureau de Genève soit de la maison mère, puisque N_____ n'a pas de bureau à Genève. Etant seul organe de P_____ Ltd à Genève, il est normal que lorsqu'un client de N_____ se présente à Genève, qu'il vienne à moi vu que je suis le seul habilité à le reconnaître comme tel"*. M. F_____, qui exerçait son activité principalement à Genève, avait une activité variée pour la P_____ Ltd, portant tant sur la fourniture de documentation, l'ouverture de compte au niveau administratif uniquement, tel remplir des documents d'ouverture de compte ou encore l'ouverture informatique, soit encore des activités de facilitation. L'acceptation de l'ouverture d'un compte ou encore l'exécution d'un ordre de bourse s'effectuait à N_____. Il a reconnu avoir reçu de nombreuses instructions de M. V_____ durant les six ans qu'a duré leur relation bancaire et que deux collaborateurs de la G_____ SA ont été autorisés à accepter directement les instructions d'un client de la filiale, tel M. V_____. Il lui est également arrivé d'avoir d'autres clients de N_____ à Genève.

- G.a. Suite à cette audience, les parties ont eu la possibilité de déposer des observations complémentaires. L'Office a informé la Commission de céans par courrier du 10 juin 2010, n'avoir aucune observations complémentaires.
- G.b. Pour sa part, la B_____ SA a écrit à la Commission de céans un courrier daté du 18 juin 2010. Elle persiste à considérer avoir un intérêt digne de protection, et donc un intérêt à agir dans le cadre de la présente procédure. Quant au fond, elle

considère que seul a été démontré par le créancier qu'un rendez-vous s'est déroulé à Genève le 8 août 2005 dans les locaux de la G_____ SA. Les enquêtes ont permis de démontrer que P_____ Ltd a une indépendance économique et juridique complète, qu'elle n'avait pas de locaux à Genève ni d'employés et qu'il ne fait pas de doutes qu'elle n'a jamais eu d'activité durable et d'infrastructure permettant son développement économique à Genève. Elle persiste dans ses conclusions pour le surplus.

G.c. P_____ Ltd a déposé ses observations complémentaires en date du 18 juin 2010. Elle produit quatre rapports de visite des 25 janvier 2005, 21 février 2005, 17 mai 2006 et 14 mai 2007, attestant que M. V_____ a rencontré M. F_____ dans différents lieux à Paris, sans pour autant en déduire que P_____ Ltd a un établissement en cette ville. Elle persiste à contester avoir un établissement à Genève au sens de l'art. 50 LP, la notion de durée d'une activité faisant défaut.

G.d. M. V_____ a remis ses observations datées du 17 juin 2010. Il persiste à considérer que la plainte est irrecevable, pour défaut de légitimation active, subsidiairement à son rejet. Il indique que bien que le siège de P_____ Ltd se trouve à N_____, elle dispose sans conteste d'un établissement à Genève. Il est démontré que M. F_____ a été amené à fournir des services en tant qu'account officer à plusieurs reprises à des clients de P_____ Ltd depuis Genève, où il exerçait son activité habituelle. Il note qu'il s'est fait remettre à plusieurs reprises du cash lors de ses rendez-vous, notamment tel que cela était prévu (et finalement annulé) lors de leur rendez-vous du 8 août 2005 dans les locaux de G_____ SA. Il relève également que lors de ce rendez-vous, la position de M. V_____ a été clairement indiquée, démontrant que le bureau de Genève était parfaitement au courant des détails de la relation en temps réel. De plus, il produit l'annuaire interne de la G_____ SA, établissant les filiales de ladite banque, datant de 2008, et s'agissant de P_____ Ltd, il n'y a qu'un numéro de téléphone et de fax sans nom de collaborateur. Il note encore que son ancien conseil à Genève a reçu par porteur trois classeurs fédéraux de documents le 30 avril 2008, accompagné d'une lettre de M. F_____, administrateur de P_____ Ltd du même jour. Il ne s'explique ainsi pas comment il pourrait retirer de l'argent en cash sur son compte personnel à Genève si celle-ci n'a pas d'établissement dans cette ville, sans compter que deux autres personnes, Messieurs W_____ et X_____, ont été amené à s'entretenir avec lui à Genève tout au long de sa relation avec P_____ Ltd. Il note pour terminer que depuis fort peu, P_____ Ltd apparaît sur un nouveau site internet mentionnant une nouvelle adresse postale et une nouvelle adresse électronique de son General manager. Il estime : "*Cette situation laisse clairement à penser que la P_____ Ltd ne serait rien d'autre qu'une simple société de domiciliation à N_____ dépourvue d'activités à proprement parler et de personnel qualifié et ayant pour seule vocation d'externaliser des activités bancaires dans une juridiction off-shore alors qu'en pratique l'ensemble des activités de gestion ainsi que le back-office sont en fait exclusivement exercés à Genève*".

EN DROIT

1. La présente plainte a été déposée en temps utile et dans les formes prescrites auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte, soit un commandement de payer (art. 17 LP ; art. 56R al. 3 LOJ ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP).

La qualité pour porter plainte, qui permet de délimiter le cercle des personnes habilitées à agir, suppose toutefois un intérêt digne de protection, conférant la légitimation active à celui qui est titulaire du droit invoqué, soit l'intérêt à la plainte, qui est une condition de recevabilité devant être examinée d'office (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n^{os} 95ss et 140).

Un intérêt n'est digne de protection que s'il est direct, c'est-à-dire directement lié à l'objet de la contestation. Pour que cette relation existe, il faut qu'il y ait effectivement un préjudice porté de manière immédiate à la situation personnelle du plaignant. Un intérêt théorique à la solution d'une question ne suffit pas, pas plus qu'un intérêt général. Au contraire, l'intérêt digne de protection réside dans l'utilité pratique que l'admission de la plainte apporterait au plaignant ou, en d'autres termes, dans le fait d'éviter un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision ou la mesure attaquée lui occasionnerait (ATF non publié du 25 avril 2006 7B.19/2006 consid. 3.1 ; ATF 120 III 42 consid. 3 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n^{os} 140ss, 155 et 156 et les arrêts cités).

La plainte n'est donc recevable que si le plaignant peut ainsi atteindre un but concret sur le plan de l'exécution forcée, soit obtenir une rectification effective de l'erreur de procédure alléguée dans la mesure où le moyen soulevé serait déclaré bien fondé (art. 21 LP). Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur des plaintes formulées dans le seul but de faire constater qu'un organe de poursuite a, en agissant ou en omettant d'agir, violé ses obligations (ATF 99 III 58).

Si l'on se réfère à la plainte, la plaignante estime jouir d'un intérêt pour agir, du fait qu'elle a fusionné par absorption avec G _____ SA dont elle a repris les actifs et les passifs, et que P _____ Ltd est poursuivie conjointement et solidairement avec G _____ SA. Cet argument n'emporte pas la conviction de la Commission de céans quant à un intérêt pour agir de la plaignante.

Par contre, si l'on consulte le site www.bankersalmanac en son état au 21 juillet 2010, il apparaît que la plaignante est l'actionnaire unique de P _____ Ltd et qu'en tant que telle, elle détient le pouvoir suprême de cette banque.

Ainsi, fort de cette constatation, la Commission de céans estime que la plaignante, en tant qu'actionnaire unique de P_____ Ltd, a un intérêt à agir dans la présente procédure.

La plainte sera ainsi déclarée recevable.

- 2.a. Les dispositions sur le for de la poursuite sont de droit public et de droit impératif. Lorsque le poursuivi a son domicile ou son siège en Suisse, il doit être poursuivi à ce domicile ou à ce siège et il ne peut, par une élection de domicile, déroger aux règles impératives sur le for de la poursuite. Il n'y a donc pas de prorogation de for en matière de poursuite (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 46-55 n^{os} 30 et 31, et les références citées).

Le for ordinaire de la poursuite est au domicile du débiteur; les personnes morales et sociétés inscrites au Registre du commerce sont poursuivies à leur siège social, les personnes morales non inscrites au siège principal de leur administration (art. 46 al. 1 et 2 LP).

- 2.b. En plus de ce for ordinaire, la LP instaure un nombre restreint de fors spéciaux, pour tenir compte de situations particulières, en particulier pour faciliter l'exécution forcée malgré l'absence physique du débiteur ou l'inexistence d'un siège à un endroit où il est néanmoins justifié qu'une poursuite puisse être intentée.

Ainsi, le débiteur domicilié à l'étranger qui possède un établissement en Suisse peut être poursuivi au lieu de situation de cet établissement, mais uniquement pour les dettes de celui-ci (art. 50 al. 1 LP; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n^o 90 s. et 109 ss, not. 114). Dans ce cas, c'est formellement le débiteur domicilié à l'étranger – soit le cas échéant la personne morale ayant son siège à l'étranger – qui est poursuivi en Suisse au lieu de situation de l'établissement qu'il y possède (Ernest F. Schmid, in SchKG I, ad art. 50 n^o 17). Au sens de l'art. 50 al.1 LP, il peut s'agir d'un établissement principal qu'a en Suisse un poursuivi domicilié à l'étranger, d'une succursale au sens de l'art. 935 al. 2 CO ou encore d'un établissement secondaire, l'expression «établissement en Suisse» comprenant la succursale au sens de l'art. 935 al. 2 CO, mais ayant une portée plus étendue, car tout établissement secondaire ne constitue pas une succursale (ATF 114 III 8, JdT 1991 II 17).

Si les succursales suisses de maisons dont le siège principal est à l'étranger sont tenues de se faire inscrire au Registre du commerce (art. 935 al. 2 et 642 al. 1 CO), le for de poursuite au sens de l'art. 50 al. 1 LP ne dépend toutefois pas d'une telle inscription mais est subordonné à l'existence d'un établissement en Suisse (ATF 114 III 6 consid. 1a ; cf. art. 69 ss de l'ordonnance sur le Registre du commerce – RS 221.411).

- 2.c. Une succursale jouit d'une certaine autonomie mais est dépourvue d'existence juridique et n'a la capacité ni d'ester en justice ni d'être poursuivie. Lorsque le créancier entend poursuivre une société étrangère au for de sa succursale en Suisse, il doit poursuivre l'établissement principal, et non la succursale elle-même (ATF 7B.249/2001 du 26 novembre 2001; ATF 120 III 11 consid. 1a et les références; ATF 117 II 85 consid. 3 ; Roland Ruedin, Droit des sociétés, Berne 1999, n° 2228 ; Ernest F. Schmid, in SchKG I, ad art. 50 n° 17).

Si le poursuivi entend contester que la dette, qui fait l'objet de la poursuite au for de l'art. 50 al. 1 LP, soit une dette contractée pour le compte de l'établissement, il lui appartient, s'agissant d'une question de fond, de le faire par la voie de l'opposition (art. 50 al. 1 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, ad art. 50 n° 27 et 38 ; ATF 114 III 8 consid. 1, JdT 1999 II 18).

3. En l'espèce, la Commission de céans retient que P_____ Ltd est une société appartenant à G_____ SA, qui elle-même a fusionné par absorption avec la B_____ SA. Son siège est certes à N_____, mais elle effectue des opérations depuis l'étranger. Un de ses administrateurs, M. F_____, travaillait à la G_____ SA, son mandat semblant directement lié à son contrat de travail auprès de la G_____ SA puisque tant le contrat de travail que le mandat d'administrateur ont pris fin tous deux au même moment. Il est établi que deux employés de la G_____ SA à Genève consacraient une partie de leur activité pour le compte de P_____ Ltd et que M. V_____ n'était pas le seul client traité depuis Genève. Il apparaît à la lecture des rapports de visite du 8 août 2005, qu'il était possible pour M. V_____ d'effectuer des opérations depuis la G_____ SA sur son compte de la P_____ Ltd, tel de retirer de l'argent sur son compte aux Bahamas, ou encore de connaître la position de ses comptes et de son portefeuille depuis Genève, ce qui dénote une liaison informatique entre les deux établissements.

Tous ces éléments mis bout à bout, la Commission de céans considère que P_____ Ltd avait effectivement un établissement à Genève au sens de l'art. 50 al. 1 LP.

La plainte sera de ce fait rejetée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

Déclare recevable la plainte formée le 2 février 2010 par B_____ SA contre le commandement de payer notifié dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx02 A.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Florence CASTELLA, juge assesseur et M. Yves de COULON, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Philippe GUNTZ
Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le