



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1604/2018-CS

DCSO/464/18

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 13 SEPTEMBRE 2018

Plainte 17 LP (A/1604/2018-CS) formée en date du 11 mai 2018 par A_____ SARL,
élisant domicile en l'étude de Me Philippe EIGENHEER, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et
par pli recommandé du greffier du **14 septembre 2018**
à :

- **A_____ SARL**
c/o Me EIGENHEER Philippe
Rue Bartholoni 6
Case postale 5210
1211 Genève 11.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A.**
- a.** De juillet 2008 à septembre 2012, plusieurs contrats ont été conclus entre la société A_____ SARL, ayant son siège à _____ (GE), et B_____ auprès de E_____ à Genève (ci-après : B_____), la première étant chargée d'entretenir _____ de plusieurs propriétés louées par la seconde à Genève.
 - b.** Le 19 juillet 2013, B_____ a résilié le contrat du 15 avril 2009 conclu par les parties, avec effet au 31 août 2013, au motif que les prestations fournies par A_____ SARL ne lui donnaient pas satisfaction.
 - c.** Par courriers des 17 et 18 avril 2014, A_____ SARL a invité B_____ à s'acquitter de plusieurs factures en souffrance pour un montant total de 26'825 fr. 30.
 - d.** Le 20 juin 2014, B_____ a informé son homologue suisse (i.e. C_____) qu'elle contestait devoir les montants réclamés par A_____ SARL, au motif que les contrats avaient pris fin le 31 août 2013 et que les factures litigieuses concernaient des périodes ultérieures.
 - e.** Le 28 mars 2018, A_____ SARL a requis la poursuite de D_____ pour le solde impayé de ses factures. Sous la rubrique "*Autres observations*", elle a indiqué : "*Acte iure gestionis accomplis par B_____ (a agi comme titulaire d'un droit privé) et acte interruptif de prescription*".
 - f.** Le 11 avril 2018, l'Office des poursuites de Genève (ci-après : l'Office) a informé A_____ SARL qu'après analyse de la réquisition de poursuite, l'existence d'un for à Genève n'était pas démontrée. Un délai de 10 jours lui était imparti pour préciser si elle sollicitait l'application de l'art. 50 al. 2 LP et pour apporter la preuve de l'existence d'un for spécial au sens de cette disposition.
 - g.** Dans sa réponse du 23 avril 2018, A_____ SARL a informé l'Office qu'elle faisait appel au for spécial prévu par l'art. 50 al. 1 LP, B_____ devant être considérée comme un établissement de D_____ sur le territoire suisse.
 - h.** Par décision du 27 avril 2018, notifiée le 1^{er} mai 2018, l'Office a rejeté la réquisition de poursuite, au motif que [ladite institution] ne constituait pas un établissement au sens de l'art. 50 al. 1 LP. En outre, aucune éléction de for selon l'art. 50 al. 2 LP ne ressortait des documents fournis par la poursuivante.
- B.**
- a.** Par acte déposé le 11 mai 2018 au greffe de la Chambre de céans, A_____ SARL a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre cette décision, concluant à son annulation et à ce qu'il soit donné suite à sa réquisition de poursuite. Elle fait valoir que les conditions de l'art. 50 al. 1 LP sont remplies en l'espèce, puisque B_____, qui "*exerce de manière permanente une activité en Suisse en utilisant des moyens humains, des biens et de services*", est assimilable à un établissement au sens de cette disposition.
 - b.** Dans ses observations du 20 juin 2018, l'Office a conclu au rejet de la plainte.
-

c. Par avis du 22 juin 2018, les parties ont été informées que l'instruction de la cause était close.

EN DROIT

1. La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 al. 1 LP; art. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et art. 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), telles que le rejet d'une réquisition de poursuite.

La plainte, formée dans les 10 jours suivant la réception de la décision contestée (art. 17 al. 2 LP) et respectant les exigences de forme prescrites par la loi (art. 9 al. 1 et 4 LaLP; art 65 LPA), est recevable.

2. Se pose, en premier lieu, la question de savoir si l'Etat débiteur peut être poursuivi, ce que la Chambre de céans doit examiner d'office.

2.1 En général, le statut d'un Etat étranger dans une procédure contentieuse est réglé par le droit international coutumier, lequel prévoit l'immunité absolue des Etats. Ce principe couvre l'immunité de juridiction, qui exempte l'Etat étranger de l'assujettissement au pouvoir des tribunaux et des autres organes juridictionnels étatiques, et l'immunité d'exécution, qui met l'Etat étranger à l'abri des mesures de contrainte, notamment de l'exécution forcée sur ses biens (DCSO/391/2011; DCSO/288/2004; DOMINICE, FJS n. 934 p. 1).

Cependant, ce principe a laissé place en Suisse à celui de l'immunité relative. Celle-ci permet de procéder à une exécution forcée contre un Etat étranger à trois conditions cumulatives (ATF 134 III 122; 130 III 136; 124 III 382) :

- La prétention du poursuivant doit être liée à l'activité *iure gestionis* et non *iure imperii* de l'Etat poursuivi. Il s'agit de savoir si l'acte qui fonde la créance litigieuse relève, non de la puissance publique, mais d'un rapport juridique qui s'inscrit dans une activité économique privée, l'Etat étranger intervenant au même titre qu'un particulier.

- La prétention déduite en poursuite doit encore être issue d'un rapport de droit qui présente un rattachement suffisant avec la Suisse (Binnenbeziehung). Ce lien est suffisant lorsque le rapport d'obligation est né en Suisse ou qu'il doit y être exécuté, ou lorsque l'Etat étranger a procédé en Suisse à des actes qui sont propres à créer un lieu d'exécution.

- Les biens saisis en Suisse ne doivent enfin pas être affectés à des tâches incombant à l'Etat comme détenteur de la puissance publique. Cette condition, qui appartient aux règles du droit des gens, est consacrée expressément à l'art. 92 al. 1 ch. 11 LP.

L'Etat étranger titulaire des immunités diplomatiques est l'Etat souverain, agissant par l'intermédiaire de ses organes. Ceux-ci n'ont pas de personnalité juridique

propre et agissent pour le compte de cet Etat. Tel est le cas d'une mission diplomatique (DOMINICE, op. cit., p. 20; DCSO/391/2011 du 27 octobre 2011; DCSO/214/2015 du 13 juillet 2015).

2.2 En l'espèce, la Mission permanente de l'Etat poursuivi a, en qualité d'organe sans personnalité juridique de ce dernier, conclu plusieurs contrats avec la plaignante pour le compte dudit Etat. C'est ainsi à juste titre que la plaignante a désigné ce dernier comme débiteur poursuivi dans sa réquisition de poursuite.

Il ressort des pièces produites que la plaignante était chargée d'effectuer des travaux _____ pour le compte de l'Etat poursuivi, celui-ci agissant comme titulaire d'un droit privé et non comme détenteur de la force publique. Par ailleurs, la plaignante devait entretenir _____ des villas louées par cet Etat à Genève, de sorte que les rapports contractuels ont un rattachement territorial suffisant avec la Suisse. La première et deuxième conditions ouvrant la voie à l'exécution forcée contre l'Etat débiteur sont dès lors remplies.

Pour que la troisième condition le soit également, il faut que les biens saisis ne soient pas affectés à la réalisation de tâches étatiques; au stade de la notification, il n'est cependant pas besoin d'entrer en matière sur cette condition.

Il suit de là que l'immunité d'exécution de l'Etat débiteur ne fait pas obstacle à la notification d'un commandement de payer.

3. Reste encore à examiner si un for de la poursuite existe à Genève.

3.1 L'engagement et le déroulement d'une procédure d'exécution forcée supposent l'existence d'un for de la poursuite. La LP définit le for de la poursuite ordinaire, soit celui du domicile du débiteur (art. 46 LP), ainsi qu'un nombre très limité de fors spéciaux (art. 48 à 52 LP). Contre le débiteur qui n'a ni domicile ni lieu de séjour en Suisse, la poursuite n'est possible – si son lieu de séjour à l'étranger est connu – que dans les cas visés par les art. 50 à 52 LP.

3.1.1 L'art. 50 al. 1 LP prévoit que le débiteur domicilié à l'étranger qui possède un établissement en Suisse peut y être poursuivi pour les dettes de celui-ci. Le for spécial prévu par cette disposition 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.; 98 Ib 100 consid. 3; SCHMID, in SchKG I, 2^{ème} éd. 2010, n. 9 ad art. 50 LP; GILLIERON, Commentaire LP, 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, l'expression "*établissement en Suisse*" comprenant la

succursale selon l'art. 935 al. 2 CO, mais ayant une portée plus étendue, car tout établissement secondaire ne constitue pas une succursale (GILLIERON, op. cit., n. 12 et 29 ss ad art. 50; SCHMID, op. cit., n. 9 ad art. 50; cf. ATF 114 III 6). La personne domiciliée à l'étranger, qui exploite, même par représentation, un immeuble en Suisse comme propriétaire, usufruitier ou fermier, possède un établissement au sens de l'art. 50 al. 1 LP; tel n'est généralement pas le cas du nu-propriétaire ou du locataire (SCHÜPBACH, op. cit., n. 8 ad art. 50 LP et les références citées).

L'établissement se reconnaît à quatre critères. Critère *électif* : il résulte d'un choix en relation avec un autre, le domicile ou le siège principal. Critère *objectif* : le choix se rapporte à une activité économique qui met le sujet en contact avec les tiers et requiert une installation; une retraite spirituelle ou intellectuelle ne génère pas un établissement, mais les locaux qui abritent le penseur ou le travailleur peuvent en être un. Critère *spatial* : l'établissement est situé quelque part ailleurs qu'au domicile ou au siège; l'installation contigüe est dépourvue de l'*ailleurs* qui en fait un établissement. Critère *temporel* : l'établissement a une durée qui peut être indéterminée; une activité ambulante n'est pas un établissement (SCHÜPBACH, op. cit., n. 9 ad art. 50 LP).

3.1.2 Selon l'art. 50 al. 2 LP, le débiteur domicilié à l'étranger qui a élu domicile en Suisse pour l'exécution d'une obligation peut y être poursuivi pour cette dette.

L'élection d'un for de poursuite est une manifestation de volonté qui s'interprète selon les règles de la bonne foi (arrêt du Tribunal fédéral 5A_139/2009 du 18 mai 2009 consid. 2.2). Pour qu'une telle élection, qui n'est soumise à aucune exigence de forme (JEANNERET/STRUB, in KUKO SchKG, 2^{ème} éd., 2014, n. 12 ad art. 50 LP), soit admise, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu stipulation d'un for de poursuite en Suisse : il suffit que, compte tenu des circonstances et des règles de la bonne foi, il faille retenir que le débiteur a manifesté la volonté de se soumettre à une exécution forcée en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_511/2012 du 8 octobre 2012 consid. 4.3 et références citées). Une convention quant au lieu d'exécution ou de paiement n'implique pas élection de for d'exécution forcée, sauf en ce qui concerne les lettres de change ou les titres au porteur, ou en présence de circonstances particulières (ATF 119 III 54 consid. 2f).

3.2 En l'espèce, la plaignante fait valoir que la Mission permanente de l'Etat poursuivi doit être considérée comme un établissement au sens de l'art. 50 al. 1 LP, au motif qu'elle exerce "une activité" en Suisse de manière permanente, en utilisant des moyens humains, des biens et des services.

Certes, B_____ dispose de son propre personnel, utilise des biens et des services et peut s'engager vis-à-vis des tiers, pour le compte de la D_____, sur le territoire genevois. Cela étant, son rôle se limite à représenter l'Etat D_____, dont elle est l'organe, auprès de E_____ à Genève. S'il lui incombe de mettre en œuvre la politique étrangère de cet Etat dans de nombreux domaines (politique,

diplomatique, culturel, économique, etc.), elle n'a toutefois pas pour vocation d'exercer à Genève une industrie en la forme commerciale, une profession ou une autre activité économique, comme le ferait la succursale genevoise d'une entreprise basée à l'étranger. Or, comme relevé *supra*, la notion d'établissement s'entend de tout lieu d'opérations où le débiteur, domicilié à l'étranger, exerce une activité économique (industrielle, commerciale ou encore financière) en Suisse de façon durable. Eu égard à la spécificité des tâches qui lui échoient, une mission permanente ne rentre pas dans une telle catégorie. La plaignante ne peut donc pas se prévaloir de l'art. 50 al. 1 LP.

Pour le surplus, aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'Etat poursuivi aurait manifesté sa volonté de se soumettre à une exécution forcée en Suisse s'agissant des obligations découlant des contrats conclus avec la plaignante. Ceux-ci ne prévoient pas l'élection du droit suisse ni celle d'un for judiciaire à Genève. Au demeurant, la plaignante ne soutient pas que les conditions de l'art. 50 al. 2 LP seraient remplies *in casu*.

En l'absence d'un for ordinaire ou spécial de la poursuite à Genève, l'Office n'est pas compétent pour établir, respectivement notifier un commandement de payer à l'Etat poursuivi. C'est donc avec raison que l'Office a refusé de donner suite à la réquisition de poursuite litigieuse.

La plainte sera en conséquence rejetée.

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

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 11 mai 2018 par A_____ SARL contre la décision de l'Office des poursuites rejetant sa réquisition de poursuite dirigée contre D_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Nathalie RAPP

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.