



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2580/2018-CS

DCSO/26/19

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 17 JANVIER 2019

Plainte 17 LP (A/2580/2018-CS) formée en date du 27 juillet 2018 par **MASSE EN FAILLITE DE A_____**, **SUCCURSALE DE GENÈVE, EN LIQUIDATION**.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandés du greffier du **17 janvier 2019**
à :

- **MASSE EN FAILLITE DE A_____**,
SUCCURSALE DE GENÈVE, EN LIQUIDATION
c/o OFFICE DES FAILLITES
Route de Chêne 54
Case postale
1211 Genève 6.
 - **B_____ SA**
c/o Me PRETI Philippe
Mentha Avocats
Rue de l'Athénée 4
Case postale 330
1211 Genève 12.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. La société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois A_____ SARL a été constituée le 19 juillet 2010 et inscrite le 27 juillet 2010 au Registre de commerce et des sociétés luxembourgeois. Son siège social se trouvait à _____, au Luxembourg.

A_____ SARL disposait d'une succursale à Genève (ci-après : la Succursale), inscrite le 26 août 2010 au Registre du commerce.

b. La faillite de A_____ SARL a été déclarée au Luxembourg le 5 janvier 2015. A ce jour, elle n'a pas été reconnue en Suisse.

c. Par jugement JTPI/8250/2017 daté du 19 juin 2017, le Tribunal de première instance, statuant en application de l'art. 731b al. 1 ch. 3 CO, a "*ordonn[é] la dissolution de A_____ SARL, _____, LUXEMBOURG, SUCCURSALE DE GENEVE et sa liquidation selon les règles de la faillite*".

L'Office des faillites assume les fonctions d'administration de la faillite.

d. A_____ SARL était titulaire de divers comptes bancaires à Genève, en particulier du compte n° 1_____ (comprenant plusieurs rubriques) auprès de C_____ SA, lequel était libellé au nom de la Succursale, à laquelle étaient adressés la correspondance et les documents bancaires.

e. Le 17 juillet 2014, B_____ SA (ci-après : B_____) a obtenu du Tribunal de première instance le séquestre, à hauteur d'un montant de 2'018'260 fr. plus intérêts, de divers avoirs appartenant à la société de droit luxembourgeois A_____ SARL ou dont celle-ci était titulaire, parmi lesquels le compte n° 1_____ auprès de C_____ SA.

Le séquestre a été validé en temps utile par une poursuite n° 3_____, qui a conduit, le 30 juin 2015, à la conversion du séquestre en saisie définitive.

S'agissant en particulier du compte n° 1_____ auprès de C_____ SA, le séquestre a porté selon les indications de cette dernière sur une somme convertie en francs suisses de 132'712 fr. 12. Sur ce montant :

- 62'004 fr. 37 ont été versés le 5 juillet 2016 en mains de l'Office des poursuites, qui les a distribués (sous déduction des frais) le 12 octobre 2017 au titre de dividende à B_____ SA, seule participante à la saisie;
- un montant total de 55'374 fr. 49 (48'327 fr. + 7'047 fr. 49) a été revendiqué avec succès (dans la poursuite n° 3_____) par C_____ SA (cf. jugement n° JTPI/1481/2016 du 6 décembre 2016 dans la cause C/4_____);
- le solde, soit environ 15'000 fr., constitue (dans la poursuite n° 3_____) une créance litigieuse non encore réalisée par l'Office des

poursuites (cf. décision de la Chambre de céans DCSO/310/2018 du 24 mai 2018 dans la cause A/5_____).

f. Par courrier daté du 12 février 2018, l'Office des faillites, agissant en qualité d'administration de la faillite dans le cadre de la liquidation par voie de faillite de la Succursale, a invité l'Office des poursuites à "*prendre toutes les mesures utiles afin que la totalité des actifs appartenant à la faillie soient directement versés en [ses] comptes*", lesdits actifs comprenant, selon l'Office des faillites, les montants encore saisis en mains de C_____ SA.

Sans réponse de l'Office des poursuites, l'Office des faillites l'a relancé le 9 mars 2018.

Un échange de courriels a encore eu lieu entre les deux Offices le 19 avril 2018.

Par décision datée du 16 juillet 2018, reçue le 18 juillet 2018 par l'Office des faillites, l'Office des poursuites, a rejeté sa demande tendant à ce que les actifs encore saisis en mains de C_____ SA dans le cadre de la poursuite n° 3_____ soient remis à la masse en faillite de la Succursale.

B. a. Par acte déposé le 27 juillet 2018 au greffe de la Chambre de surveillance, l'Office des faillites, agissant en sa qualité d'administration de la faillite de la Succursale, a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre cette décision, concluant à la constatation de sa nullité, subsidiairement à son annulation.

Pour l'Office des faillites, il résultait des pièces du dossier, en particulier des extraits bancaires et des correspondances de C_____ SA, que la succursale était "*unique titulaire et ayant-droit économique du compte n° 1_____ et de ses sous-comptes*", de telle sorte que les avoirs encore séquestrés tombaient dans la masse en application des art. 197 et 199 LP.

b. Dans ses observations datées du 21 août 2018, l'Office des poursuites a conclu au rejet de la plainte au motif que, selon les pièces du dossier, c'est bien A_____ SARL et non la Succursale qui était "*titulaire et bénéficiaire économique*" des avoirs séquestrés, ce qui avait été confirmé tant par le Tribunal dans son ordonnance de séquestre du 17 juillet 2014 puis dans son jugement sur revendication du 6 décembre 2016 que par la Chambre de céans dans sa décision du 24 mai 2018.

c. Par détermination datée du 21 août 2018, B_____ SA, intimée, a conclu principalement à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet. Selon elle, la question de la titularité des avoirs séquestrés avait été tranchée par le juge civil dans son ordonnance de séquestre, qui n'avait pas fait l'objet d'une opposition, et la Succursale n'avait pas formé de revendication; la Chambre de céans n'était donc pas compétente pour statuer sur la question. Le serait-elle qu'elle devrait constater que les fonds déposés sur le compte n° 1_____ appartenaient à la "*société mère*" bien que le compte soit libellé au nom de la Succursale.

d. La cause a été gardée à juger le 23 août 2018, ce dont les parties ont été informées par avis du même jour.

EN DROIT

1. **1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3).

La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP).

1.2 La plainte a en l'espèce été déposée en temps utile et répond aux exigences de forme prescrites par les dispositions légales applicables. Elle émane de l'administration de la faillite de la succursale, qui, dans la mesure où elle considère que les avoirs encore séquestrés tombent dans la masse, est susceptible d'être lésée dans ses intérêts juridiquement protégés. Bien qu'elle ne comporte que des conclusions en constatation de nullité, respectivement en annulation, on comprend de son contenu que l'Office des faillites souhaite également qu'il soit constaté que les biens séquestrés tombent dans la masse.

La plainte est donc, dans cette mesure, recevable.

1.3 Pour les Offices, la question à résoudre est celle de la "*propriété*" ou de la titularité des avoirs concernés : s'il fallait admettre que ceux-ci appartiennent à la société luxembourgeoise et non à la Succursale, ils ne tomberaient pas dans la masse et devraient être réalisés dans le cadre de la poursuite n° 3_____ alors que, dans le cas contraire, ils échapperaient à cette réalisation spéciale et tomberaient dans la masse active de la Succursale. L'intimée fait un pas supplémentaire en soutenant que, dans la mesure où les litiges portant sur la propriété de biens séquestrés ou saisis relèvent exclusivement des juridictions civiles, la plainte serait irrecevable.

Ces raisonnements se fondent sur la prémisse – erronée – de l'existence de deux patrimoines distincts et séparés. En réalité cependant, la succursale, qui ne jouit pas de la personnalité juridique, ne peut détenir d'éléments patrimoniaux en son nom, pas plus qu'elle ne peut être elle-même débitrice. Il n'existe qu'un patrimoine, celui de la société elle-même, dont une partie est liée à l'exploitation de la Succursale.

La question n'est donc pas de savoir à qui les actifs séquestrés appartiennent, nul ne contestant que la société luxembourgeoise en soit titulaire, mais s'ils doivent être compris dans la masse active de la liquidation par voie de faillite de la Succursale. Or la question de savoir si un actif saisi dans le cadre d'une poursuite tombe ou non dans la masse en faillite du même débiteur relève effectivement de la compétence de l'autorité de surveillance (ATF 74 III 40 consid. 1), de telle sorte que la plainte est recevable.

2. **2.1** 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 en principe être poursuivi en Suisse. S'il possède un établissement stable en Suisse – par exemple une succursale – il pourra toutefois être poursuivi au lieu de cet établissement pour les dettes nées de l'exploitation de ce dernier (art. 50 al. 1 LP).

Si la faillite du débiteur domicilié à l'étranger est déclarée au for de sa succursale en Suisse, seuls tomberont dans la masse les éléments patrimoniaux liés à son exploitation. La masse passive comprendra donc les créances de tiers en relation avec la succursale, alors que la masse active réunira les biens liés à son exploitation (BRACONI, in CR LDIP/CL, 2011, Bucher [éd.], N 32 et 33 ad art. 166 LDIP; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, in CR LP, N 89 et 90 ad art. 166 LDIP; JEANNERET/STRUB, KUKO SchKG, 2^{ème} édition, 2014, N 10 ad art. 50 LP), certains auteurs considérant toutefois que la totalité des biens du débiteur se trouvant en Suisse ferait partie de la masse active (SCHMID, in BSK SchKG I, 2^{ème} éd. 2010, N 27 ad art. 50 LP; BENNO, in Kommentar zum SchKG, 4^{ème} édition, 2017, Kren Kostkiewicz/Vock [éd.], N 6 ad art. 50 LP; KREN KOSTKIEWICZ/PENON, Zur Arrestprosequierung im nationalen und internationalen Kontext, BISchK 2012, 213 ss., 22; KREN KOSTKIEWICZ/SCHNEIDER, Ausländerarrest und besondere Betreuungsorte in der Schweiz – Ausschluss oder parallele Anwendbarkeit ?, in BISchK 2014, 81 ss., 91).

2.2 Dans le cas d'espèce, le Tribunal n'a certes pas déclaré la faillite de la société luxembourgeoise mais n'en a pas moins ordonné la dissolution (sic) et la liquidation selon les règles de la faillite de sa succursale genevoise. Cette décision, que l'Office des faillites est tenu d'exécuter, doit être interprétée en ce sens qu'il lui incombe de procéder à la liquidation du patrimoine lié à la succursale, comme il l'aurait fait si la faillite de la débitrice domiciliée à l'étranger avait été prononcée en Suisse, au lieu de la succursale, au terme d'une poursuite conduite au for prévu par l'art. 50 al. 1 LP.

La masse active se compose donc de l'ensemble des actifs en relation avec l'exploitation de la Succursale, voire, selon une partie de la doctrine, à l'ensemble des actifs de la société elle-même sis en Suisse. Il n'est toutefois pas nécessaire en l'espèce d'examiner les mérites respectifs de ces opinions doctrinales dès lors que le compte bancaire abritant les avoirs séquestrés était expressément ouvert

au nom de la Succursale, à qui les extraits et documents bancaires ainsi que la correspondance étaient adressées, ce qui permet de retenir que les montants s'y trouvant avaient pour vocation de servir à son exploitation. Ils tombent donc, en application de l'art. 199 al. 1 LP, dans la masse active.

2.3 Selon l'intimée, l'art. 199 al. 2 LP ferait toutefois obstacle à ce que les avoirs faisant encore l'objet de la saisie tombent dans la masse active de la faillite, dès lors que les délais de participation à la saisie étaient échus au moment où la liquidation par voie de faillite a été ordonnée. Il ne s'agit là toutefois que de l'une des conditions cumulatives à l'application de cette disposition, l'autre étant que l'Office des poursuites soit en possession du produit de la réalisation en espèces, de telle sorte qu'une distribution soit possible. Or il est établi que les avoirs encore saisis ont soit été soustraits à l'exécution forcée dans la poursuite introduite par l'intimée soit revêtent la forme d'une créance litigieuse, non encore réalisée. L'argument est donc mal fondé.

2.4 Il résulte des considérants qui précèdent que les actifs encore séquestrés, respectivement saisis, tombent dans la masse en faillite de la Succursale, ce qui sera constaté. La décision rendue le 16 juillet 2018 par l'Office des poursuites sera par voie de conséquence annulée.

- 3.** 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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 27 juillet 2018 par l'Office des faillites contre la décision rendue le 16 juillet 2018 par l'Office des poursuites dans la poursuite n° 3_____.

Au fond :

Annule ladite décision.

Constate que les droits de la débitrice A_____ SARL à l'encontre de C_____ SA en relation avec le compte n° 1_____ encore saisis dans la poursuite n° 3_____ tombent dans la masse en faillite de la succursale genevoise de A_____ SARL.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Georges ZUFFEREY et Claude MARCET, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

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.