Urteilskopf

112 III 90

23. Extrait de l'arrêt de la Chambre des poursuites et des faillites du 26 septembre 1986 dans la cause Banque Worms & Cie (Suisse) S.A. (recours LP)
Regeste (de):
Voraussetzungen, unter denen ein verfahrensleitender Entscheid Gegenstand eines Rekurses bilden kann.

Ein Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde, der das Verfahren regelt, indem dem Betreibungsamt genaue Anweisungen erteilt werden und eine Partei verpflichtet wird, diesen Anweisungen unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB zu gehorchen, kann mit Rekurs gemäss Art. 75 ff. OG angefochten werden (Präzisierung der Rechtsprechung) (E. 1).

Pfändung der Forderung eines Treugebers.

Eine Bank, die im Auftrage und aufgrund von Vermögenswerten, die ihr vom Betriebenen überwiesen worden sind, Dritten treuhänderisch Darlehen gewährt hat, kann sich nicht auf das Bankgeheimnis berufen und sich weigern, dem Betreibungsamt die erforderlichen Auskünfte für eine Abschätzung der zu pfändenden Forderung des Betriebenen, die diesem gegenüber der Bank zusteht, zu geben (E. 3).

Die Bank, welche beauftragt wurde, treuhänderisch Darlehen zu gewähren, hat dem Treugeber Rechenschaft abzulegen (Art. 400 OR). Der Treugeber verfügt daher gegenüber der Bank über eine Terminforderung, die Gegenstand eines Arrestes oder einer Pfändung bilden kann, sofern er nicht geltend machen kann, durch Subrogation in die Rechte der Bank gegenüber dem Drittborger eingetreten zu sein (Art. 401 OR) (E. 4).

Pfändung der Forderung des Inhabers eines gemeinsamen Kontos.

Regeste (fr):
Conditions auxquelles une décision préparatoire peut faire l'objet d'un recours LP.

La décision de l'autorité cantonale de surveillance qui règle la procédure en donnant des ordres précis à l'office et en obligeant une partie à y obtempérer (art. 292 CP) peut faire l'objet d'un recours au sens des art. 75 ss OJ (précision de la jurisprudence) (consid. 1).

Saisie de la créance d'un fiduciant.

La banque qui, sur mandat et grâce aux fonds que lui a versés le poursuivi, a accordé à titre fiduciaire des prêts à des tiers ne peut invoquer le secret bancaire et refuser de fournir à l'office les renseignements lui permettant d'évaluer la créance du poursuivi contre la banque à saisir (consid. 3).

La banque chargée d'octroyer des prêts à titre fiduciaire est tenue de rendre compte au fiduciant (art. 400 CO). Celui-ci dispose donc d'une créance à terme qui peut faire l'objet d'un séquestre ou d'une saisie, à moins que le fiduciant puisse valablement invoquer la subrogation vis-à-vis des tiers emprunteurs (art. 401 CO) (consid. 4).

Saisie de la créance du titulaire d'un compte-joint.

Regesto (it):
Condizioni alle quali una decisione preparatoria è impugnabile con ricorso ai sensi della LEF.

La decisione con cui l'autorità cantonale di vigilanza disciplina la procedura, impartendo ordini precisi all'ufficio

delle esecuzioni e intimando a una parte d'ottemperarvi (art. 292 CP), è impugnabile con ricorso ai sensi degli art. 75 segg. OG (precisazione della giurisprudenza) (consid. 1).

Pignoramento del credito di un fiduciante.

La banca che, su mandato dell'escusso e grazie a fondi da lui versatile, ha accordato a titolo fiduciario mutui a terzi non può invocare il segreto bancario e rifiutarsi di fornire all'ufficio delle esecuzioni le informazioni destinate a permettere a quest'ultimo di stimare l'ammontare del credito da pignorare di cui l'escusso dispone verso la banca (consid. 3).

La banca incaricata di accordare mutui a titolo fiduciario è tenuta a renderne conto al fiduciante (art. 400 CO). Costui dispone pertanto di un credito a termine che può essere oggetto di un sequestro o di un pignoramento, salvo che il fiduciante possa invocare validamente la surrogazione nei confronti dei terzi mutuatari (art. 401 CO) (consid. 4).

Pignoramento del credito del titolare di un conto congiunto.

Sachverhalt ab Seite 91

BGE 112 III 90 S. 91

A.- Le 24 mars 1983, Transinvest Group Inc. (ci-après: Transinvest) a obtenu du Président du Tribunal de Première instance de Genève le séquestre de tous espèces, valeurs, titres, créances

BGE 112 III 90 S. 92

et autres biens)... appartenant à B. en mains de divers établissements, dont la Banque Worms & Cie (Suisse) S.A., à Genève. Le séquestre a été validé en temps utile par une poursuite dont l'opposition fut provisoirement levée, sans que le poursuivi n'ouvre par la suite action en libération de dette. Transinvest a requis la saisie le 12 avril 1984.

B.- Avisée de la saisie, la Banque Worms informa l'Office des poursuites de Genève, le 2 mai 1984, qu'elle avait accordé entre 1977 et 1979 six prêts fiduciaires à des emprunteurs étrangers sur les instructions de B. Elle expliquait qu'elle avait versé en son propre nom, mais pour le compte du poursuivi, les fonds que celui-ci lui avait préalablement versés en désignant les tiers auxquels ils devaient être remis. La banque s'était engagée à transmettre à B. les éventuels remboursements des emprunteurs, sous déduction des frais. Les emprunteurs n'avaient rien remboursé, de sorte qu'il n'existait, de l'avis de la banque, aucune créance saisissable en ses mains. Suite à une demande de renseignements complémentaires, la Banque Worms précisa à l'Office, le 4 mars 1985, que les six prêts avaient été accordés sous son propre nom, mais pour les deux titulaires d'un compte 1339, dont B. Toutefois, dans deux cas, un tiers était intervenu comme cofiduciant aux côtés des titulaires du compte 1339. La banque précisait que les emprunteurs n'avaient jamais versé d'intérêts ni remboursé le capital, que les fiduciants ne lui avaient pas donné d'autres instructions, de sorte que, n'ayant pas fait d'opérations, elle n'avait perçu ni commissions ni frais. La Banque Worms soutenait que le fiduciant B. n'avait pas de créance contre elle, qu'il aurait certes pu prétendre au transfert de la créance contre les emprunteurs acquise nomina-

lement par la banque, mais qu'il l'avait directement acquise par subrogation (art. 401 CO), dès l'instant qu'il s'était acquitté de toutes ses obligations envers la banque en la couvrant du montant des prêts consentis aux tiers anonymes. Au moment du séquestre, B. ne détenait donc aucune créance contre la banque. Une telle créance ne pourrait naître que si les emprunteurs remboursaient les prêts à la banque, ce qui n'avait pas été le cas, ou si B. la chargeait de procéder à l'encaissement des prêts, ce qu'il n'avait pas demandé. Sans doute les fiduciants détenaient-ils contre les emprunteurs les créances découlant des prêts, mais ces créances n'étaient pas domiciliées à la banque. L'Office était donc invité à

constater que ni le séquestre ni la saisie n'avaient porté en ses mains, en tant que ces mesures avaient pour objet les six prêts mentionnés.

C.- Le 12 mars 1985, l'Office inscrivit au procès-verbal de saisie dans la poursuite en validation de séquestre que la mesure portait, en mains de la Banque Worms, sur toutes sommes, tous avoirs, notamment créances résultant de six prêts fiduciaires appartenant au débiteur, à concurrence du montant de la poursuite (3'305'995 fr. 85, sous déduction des versements de 320'000 fr. et DM 500'000.–). Ces créances furent estimées à 1 fr. Le même jour, la Banque Worms fut informée qu'elle aurait désormais à s'acquitter de sa dette en mains de l'Office, sous peine d'avoir à payer deux fois (art. 99 LP).

D.- Transinvest a porté plainte contre cette saisie, en demandant que le procès-verbal soit complété par l'indication du montant nominal des six prêts, en capital et intérêts, sur la base des renseignements à fournir par la Banque Worms. Dans le cadre de l'instruction de cette plainte, la Banque Worms a encore précisé que deux des prêts avaient été consentis sur mandat des titulaires du compte-joint 1339 et d'un tiers, celui-ci étant intervenu pour la moitié du montant prêté dans un cas, pour le tiers dans l'autre. La banque a versé les montants des prêts en son propre nom, n'a jamais demandé d'instructions pour prolonger ou pour faire rembourser les prêts et ignore ce qu'il en est advenu. La commission prévue n'a jamais été débitée sur le compte de ses clients, qui ont été informés qu'elle ne s'occuperait plus de cette affaire et tenait la documentation à leur disposition. La banque a toutefois refusé de produire les pièces relatives à ces opérations devant l'autorité cantonale de surveillance, mais s'est déclarée disposée à les soumettre à un expert qui pourrait confirmer ses dires, soit que le poursuivi n'avait aucune créance contre elle au moment du séquestre. Statuant le 16 juillet 1986, l'Autorité de surveillance des offices de poursuite pour dettes et de faillite du canton de Genève a annulé le procès-verbal de saisie dans la mesure où il porte sur les créances résultant des six prêts fiduciaires. Puis, statuant préparatoirement, l'autorité de surveillance a chargé l'Office de recueillir de la Banque Worms, sous menace des peines prévues par l'art. 292 CP, la preuve que les fiduciants lui ont avancé les fonds pour l'octroi des six prêts fiduciaires, des indications sur le montant de ces prêts et la somme à concurrence de laquelle B. y a participé, sur les dates prévues pour les remboursements et sur le point de savoir si un remboursement

total ou partiel des prêts est déjà intervenu, ainsi que les noms et adresses des emprunteurs. Elle a en outre chargé l'Office d'obtenir de la Banque Worms tous autres renseignements utiles.

E.- La Banque Worms exerce en temps utile un recours à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral. Elle conclut à l'annulation de la décision attaquée, à ce qu'il soit dit que tant l'avis de la saisie

d'une créance du 12 mars 1985 que l'inscription au procès-verbal d'une saisie portant notamment sur les créances résultant de six prêts fiduciaires en mains de la Banque Worms sont nuls en raison de leur imprécision, de même que la saisie qui viole l'OTF du 17 janvier 1923 concernant la saisie et la réalisation de parts de communauté. La recourante conclut encore à ce qu'il soit dit que la saisie consécutive au séquestre n'a pas porté, en raison de la subrogation légale intervenue antérieurement au séquestre, sur une créance résultant des mandats de fiducie qui lui ont été confiés. Subsidiairement, la Banque Worms propose le renvoi de l'affaire à l'autorité cantonale. L'intimée Transinvest conclut avec suite de dépens au rejet du recours. L'effet suspensif a été accordé au recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

1. La décision attaquée ne statue pas définitivement sur la plainte portée par la poursuivante contre le procès-verbal de saisie, mais se désigne expressément comme une décision préparatoire. Selon la jurisprudence, les décisions de l'autorité cantonale réglant le déroulement de la procédure ne peuvent pas faire l'objet d'un recours au sens des art. 75 ss OJ (ATF 104 III 103 consid. 2; ATF 100 III 12). En l'espèce toutefois, les mesures d'instruction consistent en des ordres précis donnés à l'Office et comportent l'obligation pour la recourante d'y obtempérer sous menace des peines prévues par l'art. 292 CP. La recourante est dès lors touchée dans ses intérêts par la décision critiquée, de sorte que la voie du recours à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral lui est ouverte.

3. A l'appui de sa décision, l'autorité cantonale a considéré que les déclarations de la recourante niant être débitrice du poursuivi n'empêchaient pas l'Office de saisir la créance de B. contre la banque, a titre de créance contestée, et qu'il

appartiendrait au juge du fond de statuer sur l'existence et le montant de la créance saisie au moment de la réalisation. Toutefois, cette créance doit être estimée (art. 97 LP) sur la base des renseignements que le tiers débiteur est en mesure de donner et qu'il ne saurait refuser, au stade de la saisie définitive, en se retranchant derrière le secret bancaire. C'est pourquoi l'autorité cantonale a invité l'Office à recueillir auprès de la recourante les renseignements lui permettant d'évaluer la créance à saisir.

4. En ce qui concerne la nature et l'extension de cette créance du poursuivi, contestée par le tiers débiteur, on doit considérer ce qui suit: a) Comme l'admet la recourante, l'octroi des prêts qu'elle a consentis en son propre nom, mais pour le compte et selon les instructions de tiers, après que les fonds nécessaires à l'opération lui ont été fournis, consiste en l'exécution d'un mandat que lui ont confié les fiduciants; en vertu de ce contrat, la banque a assumé le rôle de représentant indirect pour contracter avec les emprunteurs, aux yeux desquels elle apparaît seule comme prêteur (cf. ATF 85 II 99; ATF 99 II 395; ATF 102 II 106; HELG, Le placement et le crédit fiduciaires en droit suisse, thèse Genève 1982, p. 124 ss, p. 134 No 128; GAUTSCHI, Subrogation und Aussonderung von beweglichen Treuhandvermögen, RSJ 1976 p. 317 ss). Il s'agit d'ailleurs d'une opération de plus en plus répandue dans la pratique bancaire (HELG, op.cit., p. 11).
b) La jurisprudence et la doctrine admettent que les règles qui régissent le mandat s'appliquent à la convention de fiducie (ATF 99 II 396 consid. 6 et les références). La banque qui agit à titre fiduciaire est dès lors tenue, en sa qualité de mandataire, de rendre compte au fiduciant (art. 400 CO). Celui-ci dispose ainsi d'une créance à

terme qui peut faire l'objet d'un séquestre ou d'une saisie (HELG, op.cit., p. 101/102 Nos 105 ss). En revanche, le tiers n'est tenu, comme emprunteur, qu'à l'égard de la banque. c) La recourante ne conteste pas ces principes. Mais elle fait valoir que dès l'instant qu'elle a été couverte par le fiduciant des montants des prêts qu'il l'a chargée d'accorder aux tiers qu'il lui avait désignés, et dans la mesure où elle ne lui réclame aucune autre prestation que ce versement, le fiduciant est subrogé dans ses droits à l'égard des emprunteurs (art. 401 CO). La banque ne peut dès lors plus disposer de la créance qu'elle détenait à titre fiduciaire et celle-ci ne peut plus être saisie ni réalisée entre ses mains.

BGE 112 III 90 S. 96

L'art 401 CO s'applique principalement en cas de faillite du fiduciaire. Il tend à éviter que ne tombent dans la masse du fiduciaire les biens meubles et les créances - à l'exception des immeubles (cf. ATF 39 II 814; ATF 99 II 397; GAUTSCHI, n. 6b ad art. 401 CO) - que celui-ci a acquis en son propre nom et qui font partie de son patrimoine, mais qui sont destinés, du point de vue économique, au fiduciant (GAUTSCHI, op.cit. in RSJ, p. 324 n. 42 ss). La doctrine admet en outre que l'art. 401 CO puisse aussi tendre à protéger le fiduciant contre les actes de disposition sur les créances auxquels le fiduciaire procéderait en violation des engagements pris dans le contrat de fiducie (cf. GAUTSCHI, n. 24b ad art. 401 CO). Le fiduciant serait ainsi protégé, quel que soit le sort réservé à son actio mandati directa (art. 400 CO). La subrogation peut être invoquée en tout temps (GAUTSCHI, n. 2a ad art. 401 CO), dès que le fiduciant a pour sa part satisfait aux obligations que lui impose le contrat de fiducie. C'est donc au fiduciant qu'il appartient de savoir si et à partir de quand il veut notifier la subrogation au tiers débiteur (MERZ, Aussonderungsrecht gemäss Art. 401 OR, in Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse, Recueil offert au Tribunal fédéral à l'occasion de son centenaire par les Facultés de droit suisses, p. 451 ss, p. 463). En principe, c'est lorsque le fiduciant se rend compte que la situation financière du fiduciaire est compromise qu'il voudra se protéger en invoquant la subrogation. Ce n'est toutefois qu'à partir du moment où la subrogation lui aura été notifiée par le fiduciant que le tiers débiteur ne pourra plus se libérer valablement entre les mains du fiduciaire, mais entre celles du fiduciant, ou procéder à la consignation s'il subsiste un litige sur la question de l'avènement de la subrogation (GAUTSCHI, n. 24e ad art. 401 CO). En l'espèce, dans sa lettre à l'Office en date du 2 mai 1984, la recourante n'a nullement affirmé qu'elle avait réglé compte avec le fiduciant, ou que celui-ci, prétendant à la subrogation, l'avait notifiée aux emprunteurs. Il résultait bien plutôt de ses explications qu'elle était chargée d'encaisser les intérêts et le remboursement du capital des prêts accordés, et d'en rendre compte au poursuivi. Son mandat ne s'achevait pas avec la transmission des fonds aux emprunteurs; même immédiatement couverte du montant des prêts consentis par les avances du fiduciant - ce qui est au demeurant la condition que pose la pratique

BGE 112 III 90 S. 97

bancaire à une opération de crédit fiduciaire (cf. HELG, op.cit., p. 8 No 6, p. 90 ss Nos 93, 95) -, la banque n'en avait pas moins encore le devoir de suivre aux opérations dans l'intérêt du fiduciant, sans que celui-ci ait à lui donner un mandat de recouvrement. Aussi longtemps que la subrogation n'avait pas été notifiée aux tiers débiteurs, la recourante demeurait l'exclusive titulaire des créances à l'égard des emprunteurs et seule habilitée à en poursuivre le recouvrement. En outre, la recourante n'alléguait pas dans la lettre du 2 mai 1984 qu'elle avait perçu la commission convenue, de sorte que le fiduciant ne pouvait pas invoquer la subrogation légale, n'ayant pas satisfait à toutes ses obligations (cf. HELG, op.cit., p. 297/298 No 232). d) Les tardives allégations de la recourante selon lesquelles elle aurait réglé compte avec son ou ses mandants et tenu les pièces relatives aux opérations à leur disposition ne sont pas non plus de nature à imposer la conclusion qu'au moment

du séquestre la créance des fiduciants découlant de l'art. 400 CO était éteinte. Les premières et deuxièmes explications de la banque n'invoquaient rien de pareil, de sorte que l'Office des poursuites ne pouvait, au moment de pratiquer la saisie, évidemment pas en tenir compte. Faute de démonstration immédiate, et en présence des seules déclarations nouvelles de la recourante, on ne saurait tenir la créance des fiduciants pour éteinte lors du séquestre. Une extinction postérieure à cette mesure serait au demeurant dépourvue de pertinence. e) Il résulte de ces considérations que le poursuivi détenait bien contre la recourante une créance saisissable, dont le montant doit être déterminé en fonction de celui des prêts consentis entre 1977 et 1979, et les modalités suivant celles qui régissaient les crédits octroyés, ainsi que les conditions de rétribution du fiduciaire. Pour être en mesure de déterminer cette créance et la saisir en la spécifiant de manière suffisante, l'Office des poursuites doit obtenir de la recourante l'indication des montants mis à la disposition de la banque par le fiduciant, ainsi que des intérêts stipulés lors de l'octroi des prêts. La recourante ne saurait faire valoir qu'elle n'a pas rempli ses obligations de mandataire et s'est désintéressée des prêts accordés en son propre nom. Ce faisant, elle alléguerait une violation du contrat de fiducie qui entraînerait sa responsabilité pour un montant identique à celui que le contrat lui imposait de restituer au fiduciant. Tout ce que la banque peut être admise à déduire, c'est sa rémunération prévue pour

une fidèle exécution du mandat, soit la commission fiduciaire (cf. HELG, op.cit., p. 319 No 245). f) La banque ne saurait se réfugier derrière le secret bancaire pour refuser des renseignements qui pourraient être exigés, sous la menace des peines de droit, du poursuivi, son mandant (cf. ATF 103 III 92 consid. 1). Il n'est toutefois pas utile, pour déterminer le montant de la créance du poursuivi, de connaître l'identité des tiers emprunteurs. Ce ne sont en effet pas les créances éventuelles du poursuivi contre ces tiers qui peuvent faire l'objet de la saisie après séquestre, mais uniquement la créance qu'il détient, en application de l'art. 400 CO, à l'encontre de la banque.

5. La recourante fait en outre valoir que le poursuivi n'était pas l'unique titulaire de la créance découlant du contrat de fiducie, mais que cette créance appartenait également à l'autre titulaire du compte-joint 1339, pour quatre des prêts octroyés, et encore à un tiers pour les deux autres prêts. La recourante déclare toutefois qu'elle ignore tout des relations internes entre les titulaires du compte-joint 1339, d'une part, et entre ceux-ci et le tiers, de l'autre. Elle reproche dès lors à l'Office des poursuites d'avoir violé l'Ordonnance du Tribunal fédéral du 17 janvier 1923 concernant la saisie et la réalisation de parts de communauté. Dans la mesure où les relations internes des titulaires d'un compte-joint sont ignorées, ceux-ci sont créanciers solidaires de la banque (cf. ATF 110 III 26 consid. 3 et les références). Le poursuivi était dès lors habile à remettre seul des fonds à la banque en vue de leur affectation aux prêts fiduciaires, puisqu'il agissait comme titulaire du compte-joint. Il n'est dès lors aucunement démontré que B. ait agi dans le cadre d'une communauté qu'il formait avec l'autre titulaire du compte, ni que sa créance fondée sur l'art. 400 CO soit née de l'exercice d'une société avec son cotitulaire. La créance n'avait donc pas à être saisie selon les règles que pose l'OTF du 17 janvier 1923. La recourante se borne sur ce point à des allégations dont elle n'affirme même pas l'exactitude. Il en va d'ailleurs de même en ce qui concerne la participation d'un tiers pour deux des prêts. La recourante sait seulement que ce tiers a avancé la moitié des fonds dans un cas, et le tiers dans l'autre. Elle ignore toutefois si les trois intéressés entendaient agir conjointement, ou si chacun voulait obtenir séparément le bénéfice du prêt envisagé pour la part correspondant à sa propre avance. Dans ces conditions, on ne saurait exclure que chacun des fiduciants ait voulu confier pour sa propre

par un mandat à la banque, de sorte qu'il n'est pas établi que les droits découlant de l'art. 400 CO devaient être exercés en commun par les fiduciants. Si tel était le cas, la recourante devrait du reste indiquer à l'Office tous les éléments de la créance commune appartenant au poursuivi et à ses associés, soit non seulement le montant de la créance découlant de l'avance effectuée, mais encore celui de la part de chacun des sociétaires et le nom de ceux-ci, pour qu'une saisie selon l'art. 1er de l'OTF du 17 janvier 1923 soit possible. Ce n'est cependant manifestement pas à quoi tend le recours.
En l'état, faute de tout indice sur l'existence d'une communauté, l'Office des poursuites peut donc se borner à exiger de la banque des renseignements sur les fonds avancés par le poursuivi B. en sa qualité de créancier solidaire du compte-joint 1339, sans tenir compte du cotitulaire de ce compte. Il appartiendra à ce tiers, le cas échéant, de revendiquer ses droits en application des art. 106 ss LP.

6. C'est dès lors à un bon droit que l'autorité cantonale de surveillance a invité l'Office des poursuites à exiger des renseignements complémentaires de la recourante, en sa qualité de tiers débiteur, sous la menace des sanctions de l'art. 292 CP. Il résulte toutefois du considérant 4 que les investigations de l'Office doivent porter uniquement sur la créance du poursuivi contre la banque, les créances de la recourante à l'encontre des emprunteurs étant dépourvues de pertinence. Le recours est donc partiellement bien fondé. Il appartiendra ainsi à la recourante d'indiquer à l'office le montant des sommes qui lui ont été avancées par les titulaires du compte-joint 1339 entre 1977 et 1979 pour financer six prêts fiduciaires, ainsi que la date de ces avances et le montant de l'intérêt stipulé. Ces renseignements seront suffisants pour permettre à l'Office d'établir la créance du poursuivi fondée sur l'art. 400 CO. L'Office sera en droit de tenir compte aussi des indications données par la recourante sur ses propres prétentions à l'égard du poursuivi fondées sur l'art. 402 CO.

7. La procédure de plainte n'entraîne pas l'allocation de dépens (art. 68 TLP).