Urteilskopf

93 II 461

59. Arrêt de la Ire Cour civile du 5 décembre 1967 dans la cause Masse en faillite de Fonds Immobiliers SA contre Ferszt et Banque Romande SA
Regeste (de):
1. Vom Verwaltungsreglement eines Anlagefonds abweichende Sondervereinbarung, wonach der Zeichner eines innerhalb einer Tranche selbständigen Fonds das ausschliessliche Verfügungsrecht über eine Wohnung erwirbt, die Eigentum einer Immobiliengesellschaft ist, deren Aktien dem Anlagefonds fiduziarisch übertragen worden waren (Erw. 2-4).

2. Vertrag über die Abtretung von Namenaktien, die sich für Rechnung des Abtretenden bei einem Dritten befinden; Übertragung des Eigentums an diesen Titeln auf den Zessionar durch Besitzanweisung (Art. 967 OR, 714 und 924 Abs. 1 ZGB. Erw. 5).

3. Nichtigkeit des Vertrags wegen Doppelvertretung? Umschreibung der Vollmacht des Vertreters durch stillschweigende Willensbekundung des Vertretenen (Art. 1, 32 ff. OR. Erw. 6).

4. Kann die Konkursmasse, falls in dritter Hand befindliche Namenaktien durch einen vor der Konkurseröffnung über den Zedenten abgeschlossenen Vertrag abgetreten worden sind, die Aushändigungder Titel an den Zessionar gestützt auf Art. 211 SchKG verweigern? (Erw. 9).

5. Ist die in Art. 292 SchKG für die Anfechtungsklage vorgesehene Frist eine Verjährungs- oder eine Verwirkungsfrist? Steht diese Frist infolge der Konkurseröffnung auf Grund analoger Anwendung von Art. 207 Abs. 3 SchKG still? Fragen offen gelassen (Erw. 10).

6. Wegen offenbaren Rechtsmissbrauchs im Sinne von Art. 2 ZGB abzuweisen ist die von der Konkursmasse gegen den Hauptgläubiger des Gemeinschuldners auf Veranlassung eben dieses Gläubigers erhobene Anfechtungsklage, die auf die Nichtigerklärung einer vor dem Konkurs vorgenommenen Zession abzielt, durch welche der beklagte Gläubiger Namenaktien hatte auf sich übertragen lassen, die er gemäss rechtskräftigem, im Streit zwischen ihm und einem Dritten ergangenen Schiedsgerichtsurteil diesem Dritten aushinzugeben hätte (Erw.11).

Regeste (fr):
1. Accord spécial dérogeant au règlement de gestion d'un fonds de placement, accord en vertu duquel le souscripteur d'un fonds autonome au sein d'une tranche acquiert le droit exclusif de disposer d'un appartement, propriété d'une société immobilière dont les actions étaient attribuées au fonds de placement à titre fiduciaire (consid. 2 à 4).

2. Convention portant cession d'actions nominatives qu'un tiers détenait pour le compte du cédant; transfert de la propriété des titres au cessionnaire par délégation de possession (art. 967 CO, 714 et 924 al. 1 CC; consid. 5).

3. Nullité de la convention pour cause de double représentation? Détermination des pouvoirs du représentant par une manifestation tacite de la volonté du représenté (art. 1 er, 32 ss CO; consid. 6).

4. Lorsque des actions nominatives se trouvant en main tierce ont été cédées par une convention antérieure à l'ouverture de la faillite du cédant, l'art. 211 LP peut-il être invoqué par la masse pour refuser au cessionnaire la délivrance des titres? (consid. 9).

5. L'art. 292 LP soumet-il l'action révocatoire à un délai de prescription ou de péremption? Ce délai est-il

suspendu par l'ouverture de la faillite, en vertu de l'art. 207 al. 3 LP qui s'appliquerait par analogie? Questions laissées indécises (consid. 10).

6. L'action révocatoire introduite par la masse en faillite contre le créancier principal du failli, à l'instigation de ce créancier, en vue de faire annuler une cession antérieure à la faillite par laquelle le créancier défendeur s'était fait remettre des actions nominatives qu'il doit délivrer à un tiers en exécution d'une sentence arbitrale définitive qui tranche le litige né entre le créancier et le tiers, constitue un abus de droit manifeste et doit être rejetée en vertu de l'art. 2 CC (consid.11).

Regesto (it):
1. Accordo speciale che deroga al regolamento di gestione d'un fondo d'investimento, e in virtù del quale il sottoscrittore di un fondo autonomo in seno ad una serie acquista il diritto esclusivo di disporre di un appartamento che è proprietà di una società immobiliare le cui azioni erano attribuite al fondo d'investimento a titolo fiduciario (consid. 2 a 4).

2. Convenzione concernente la cessione di azioni nominative che un terzo deteneva per conto del cedente; trasferimento della proprietà dei titoli al cessionario mediante delega del possesso (art. 967 CO, 714 e 924 cpv. 1 CC) (consid. 5).

3. Nullità della convenzione a causa di doppia rappresentanza? Determinazione dei poteri del rappresentante attraverso una manifestazione tacita della volontà del rappresentato (art. 1, 32 e segg. CO; consid. 6).

4. Quando delle azioni nominative trovantisi in mano a terze persone sono state cedute mediante convenzione anteriore alla dichiarazione del fallimento del cedente, l'art. 211 LEF può essere invocato dalla massa per rifiutare al cessionario la consegna dei titoli? (consid. 9).

5. L'art. 292 LEF sottopone l'azione rivocatoria ad un termine di prescrizione o di perenzione? Questo termine rimane sospeso in seguito alla dichiarazione di fallimento, giusta l'art. 207 cpv. 3 LEF che si applicherebbe per analogia? Questioni lasciate indecise (consid. 10).

6. L'azione rivocatoria proposta dalla massa fallimentare contro il creditore principale del fallito. su istigazione di questo creditore, al fine di fare annullare una cessione anteriore al fallimento mediante la quale il creditore convenuto s'era fatto rimettere delle azioni nominative che deve consegnare a un terzo in esecuzione d'una sentenza arbitrale definitiva che risolve la lite nata tra il creditore e il terzo, costituisce un abuso di diritto manifesto e deve essere respinta in virtù dell'art. 2 CC (consid.11).

Sachverhalt ab Seite 463

BGE 93 II 461 S. 463

A.- 1. Fonds immobiliers SA (en abrégé: FISA), dont le siège est à Genève, a été inscrite au registre du commerce le 24 juin 1955. La société avait notamment pour objet la création de communautés d'intérêts et la gérance des fonds et des biens appartenant à ces communautés en copropriété, ainsi que l'émission, la vente et l'achat de certificats représentatifs d'une part de copropriété sur des fonds et des biens qu'elle gérait pour le compte de ces communautés. Le conseil d'administration était formé d'Alexandre Zelig, président, Laurent Comtesse, Louis Servien, René Lenoir et Arthur Lozeron, qui engageaient la société par leur signature collective à deux. Le règlement de gestion de FISA, dans sa teneur modifiée du 15 janvier 1957, contenait notamment les dis-

positions suivantes: "1. Dispositions générales 1. Fonds Immobiliers SA a pour objet de créer et de gérer des fonds d'investissement en valeurs immobilières en Suisse et à l'étranger. Un fonds indépendant est organisé pour chaque pays déterminé et des certificats immobiliers sont émis, par tranches, aux conditions fixées dans les prospectus d'émission. Ces certificats sont au porteur; ils confèrent à leur détenteur les droits stipulés à l'art. 12 de ce Règlement. Les fonds créés pour un pays déterminé peuvent être divisés en différentes séries concernant un ou plusieurs objets immobiliers. Dans ce cas, chaque série constitue un fonds spécial, indépendant des autres et les porteurs de certificats d'une même série forment entre eux une communauté indépendante et absolument distincte des autres tranches ou séries émises ou à émettre. Si les titres représentatifs d'une communauté déterminée bénéficient de droits ou sont grevés des charges en dérogation aux principes énoncés dans le Règlement de gestion de la Société, il sera stipulé sur les titres eux-mêmes que ceux-ci sont régis par des règles particulières, faisant l'objet d'une convention spéciale entre cette communauté et la Société de Gestion. Si une tranche est divisée en plusieurs séries, les titres représentatifs de chacune d'elles porteront en évidence la mention de cette série. 2. Fonds Immobiliers SA est chargée, en tant que Société de Gestion, de l'administration et la gestion des fonds créés. 3. Les conditions d'émission sont fixées par la Société de Gestion (appelée ci-après: l'Administration), d'entente avec l'Investment Trustee. 4. L'Administration désigne une banque Deposit Trustee pour chaque pays. La Banque Romande, à Genève, fonctionne en qualité d'Investment Trustee. Ces banques assument les obligations prises

dans le présent Règlement (chap. V). Elles ne peuvent, en aucun cas, être tenues à des engagements plus étendus. 5. Les porteurs de certificats immobiliers forment entre eux, dans le cadre de chaque tranche ou série, une communauté séparée et indépendante au sens des articles 646 et suivants du Code Civil Suisse. 6. Les capitaux appartenant aux communautés sont placés selon les directives du présent Règlement. 7. Les papiers-valeurs et tous autres documents représentant les biens des communautés sont déposés chez le ou les Deposit Trustees. 8. L'Investment Trustee est le représentant des porteurs de certificats immobiliers et ceux-ci lui donnent tous pouvoirs, afin d'agir au mieux de leurs intérêts, dans le cadre du présent Règlement. 9. Les porteurs de certificats immobiliers acceptent ce Règlement et toutes les modifications ultérieures ratifiées par leur représentant. 10. Les rapports de droit, créés par ce Règlement, sont limités à 25 ans. La validité du présent Règlement peut être prorogée, après entente entre les signataires. II. Certificats immobiliers
11. Les certificats immobiliers sont des papiers-valeurs au sens des Art. 965 et suivants du Code fédéral des Obligations. 12. Ils confèrent aux porteurs les droits suivants:
a) part de copropriété sur l'ensemble des actifs nets des communautés; b) part sur les bénéfices nets distribuables des communautés; c) part de la fortune nette, lors de sa répartition, en cas de liquidation. 13. Les certificats immobiliers sont au porteur et entièrement libérés ..... 14. Les porteurs de certificats ne peuvent exiger ni une suppression de la copropriété, ni une répartition des biens des communautés. 15. Les certificats immobiliers sont négociables immédiatement et en tout temps et l'Investment Trustee organise un marché, afin de faciliter les achats et ventes. ...
III. Placement et gestion des fonds
17. Les porteurs de certificats confient à l'Administration l'achat, la vente, la gestion et la représentation des fonds et des biens en copropriété. ...
V. Les Trustees
26. L'Investment Trustee est le représentant des porteurs de certificats à l'égard de l'Administration. A ce titre, il veille à ce que le présent Règlement soit respecté. Il reçoit en dépôt les fonds momentanément inutilisés.
Il se charge de la vente et du rachat des certificats immobiliers, ainsi que du paiement des coupons annuels, pour le compte de l'Administration.

Il procède, en cas d'impossibilité par la Société de Gestion, à la liquidation des communautés. 27. Le Deposit Trustee reçoit, en dépôt, les papiers-valeurs et tous autres documents représentant les biens des communautés." Avant que le règlement de gestion n'ait reçu cette nouvelle teneur, le conseil d'administration de FISA avait déjà admis des dérogations à l'ancien règlement. Par exemple, lors de sa séance du 4 octobre 1956, on avait parlé d'une "tranche spéciale", appelée "tranche française B", "dont les investissements serviraient uniquement à couvrir cette opération". Par la suite, FISA a créé trois séries pour la tranche française. Deux d'entre elles, la "série La Fontaine" et la "série Foch" avaient été réservées chacune à un seul souscripteur de certificats du fonds. Une comptabilité séparée était tenue pour la "série Foch".
2. Moizest Ferszt, industriel à Londres, était entré en relations avec Zelig en automne 1956. Le 15 novembre 1956, il a fait virer une somme de 5000 dollars au compte personnel de Zelig à l'Union de banques suisses, à Zurich. Le 24 avril 1957, FISA a écrit à Ferszt - sous la seule signature de Zelig - une lettre dans laquelle elle accusait réception de la somme de 5000 dollars, invitait le destinataire à verser encore 25 000 dollars et lui confirmait "the purchase for our (sans doute faut-il lire "your") account of the apartment on 69/75 avenue Foch". Ferszt a effectivement fait virer le 23 mai 1957 un montant de 25 000 dollars en faveur de FISA. Le 27 mai 1957, FISA a adressé à Ferszt, également sous la seule signature de Zelig, la lettre de confirmation suivante: "We herewith confirm your subscription of 'Certificats Immobiliers' for an apartment of Avenue Foch building for a total amount of Swiss francs 256'152.– c.o. at July Ist 1956. Since your subscription represents a 100 % of these certificates issued for this specific apartment, you are accordingly a complete owner of the property unless you sell or transfer these certificates to others. You will be informed of the corresponding numbers of certificates which will be placed with Banque Romande in Geneva at your disposition. You will also receive a letter from Banque Romande confirming this transaction". Ferszt a répondu le 28 mai 1957 qu'il avait donné pour instructions à l'Union de banques suisses, le jour même, de

verser à FISA 29 778,75 dollars, afin de parfaire le prix de l'appartement. Il ajoutait: "Please do the necessary to place at my disposal with Banque Romande-Geneva, the certificates referring to the apartment, asking Banque Romande to confirm". Le virement à la Banque Romande a été effectué le 1er juin 1957. Les fonds versés par Ferszt à FISA ont servi à l'achat de 327 actions de la Société foncière immobilière Dauphine, dont le siège était à Paris. En effet, FISA a fait virer au crédit de la Société d'études et de financement immobiliers, à Paris (SEFI), le 7 juin 1957, la somme de 18 000 000 de francs français qui représentait la contre-valeur de son versement de 223 950 francs suisses effectué sur l'ordre de la Banque Romande par le Crédit Suisse à MM. Worms et Cie, à Paris. Le 17 juin 1957, la Société foncière immobilière Dauphine a établi un certificat d'actions nominatives, attestant que FISA était inscrite sur les registres de la société comme propriétaire de 327 actions entièrement libérées. Le 13 juillet 1957, elle a remis ce document à un sieur Morton attaché à la SEFI. Les 327 actions donnaient droit à un appartement et aux locaux annexes dans un immeuble sis aux nos 65, 67 et 69 de l'avenue Foch, à Paris. Par lettre du 1er juillet 1957, la Banque Romande a fait savoir à Ferszt qu'elle lui avait ouvert un nouveau dossier où elle avait placé "Fr. 256 000.– certificats Fonds Immobiliers SA Genève 'Tranche française"' et qu'elle lui remettait cijoint le certificat de dépôt y relatif. Daté du 29 juin 1957, le certificat de dépôt a la teneur suivante: "256 certificats 'FISA, Tranche française', Au porteur, de Fr. s. 1000.– nom. chacun, portant la mention: 'SERIE FOCH', non cessible sans accord formel de 'FISA', nos 1361 à 1616". Le 18 septembre 1957, la Banque Romande a accusé réception du paiement de 54 778,75 dollars effectué par Ferszt le 1er juin 1957 (soit le total des versements du 23 mai, 25 000 dollars, et du 1er juin, 29 778,75 dollars) en ajoutant: "... and we specify that this transfer was for the payment of your subscription of sw. Fr. 256 000.– of Fonds Immobiliers SA 'Tranche Française"'. Le même jour, la Banque Romande a écrit à Ferszt: "We refer to your subscription of 256 shares Fonds Immobiliers SA 'Tranche Française'and we specify that this subscription give you the entire disposal of your apartment in the Avenue Foch".

Le 2 octobre 1957, FISA a écrit à Ferszt une lettre signée par Comtesse et qui a la teneur suivante: "This letter is to confirm the agreement between us. You have paid to us US $ 59'778.75 (equivalent to Sw. Fr. 256'000) for which we have issued to you 256 shares, each share value Sw. Fr. 1'000 exactly, in Fonds Immobiliers SA Genève,Tranche Française'. The certificates of these shares number 1361-1616 inclusive, have been deposited to your account and in your name at Banque Romande, Genève, Switzerland and ownership of these confirms your complete and absolute ownership of Apartment No 159, at No 69/75 Avenue Foch, Paris, France. We confirm that you have complete, absolute and unencumbered right to sell, lease, transfer or make any disposition whatsoever that you think fit of this Apartment and of these shares and we will carry out your instructions in regard to any of these matters. All monies received or realised in respect of this Aparment whether by sale or letting, whether capital or rent or income or of whatsoever nature shall belong to you and we undertake to transfer all such monies to Switzerland to be held to your account and absolute disposition. We also confirm that the Apartment is still in the name of Fonds Immobiliers SA, and that until it is transferred on your instructions to any other name, we hold it as trustee for you". L'appartement de l'avenue Foch a été mis à la disposition de Ferszt. Celui-ci y a fait exécuter divers travaux à ses frais. Il détenait les clés et jouissait librement de l'appartement, mais ne semble pas y avoir habité lui-même. Dans sa séance du 4 janvier 1958, le conseil d'administration de FISA a été informé que "M. Ferszt a reçu des certificats 'Tranche Française' tandis que les actions de l'appartement Foch sont actuellement à SEFI qui doit les déposer chez MM. Worms". 3. Au printemps 1958, des difficultés ont surgi entre les administrateurs de FISA. En avril, Comtesse a donné sa démission. Ses pouvoirs ont été radiés au registre du commerce le 21 avril 1958. En juin, il a été arrêté, ainsi que Zelig. Le 24 juin 1958, Servien, Lozeron et Lenoir ont tenu une séance du conseil d'administration. Ils ont constaté que la situation de FISA était catastrophique et que son capitalactions paraissait entièrement absorbé. Le conseil d'administration a décidé que FISA renonçait à son mandat de société de gestion des Tranches canadienne et française. Il a désigné Jean-Pierre François comme mandataire et lui a conféré "tous

pouvoirs" à l'effet de "valablement intervenir et agir" au nom de FISA. Jean-Pierre François venait d'être "investi de pouvoirs très étendus de la part du conseil d'administration de la Banque Romande": il était le mandataire du conseil d'administration de cette banque avec signature individuelle. Le même jour, la Banque Romande, agissant en qualité de représentant des porteurs de la Tranche canadienne et de la Tranche française, a informé FISA qu'elle révoquait avec effet immédiat son "mandat de gestion" desdites tranches et qu'elle l'invitait à lui remettre sans retard les titres des sociétés immobilières Oberland, Seawright, Le Parc, Allée des Chênes, Vallée de l'Orge et Leuville que FISA détenait fiduciairement. Le 28 juin 1958, les administrateurs Servien et Lozeron ont écrit au nom de FISA à la Banque Romande: "Nous apprenons que Monsieur Ferszt vous réclame un montant de 25 000 dollars inscrit au crédit de son compte. Nous croyons utile d'attirer votre attention sur les relations étroites et peut-être suspectes que ce client entretient depuis longtemps avec Zelig et consorts et estimons qu'il serait indispensable de procéder à une vérification détaillée de ces comptes avant de vous dessaisir de cet argent. Nous avons d'ailleurs de fortes raisons de croire que M. Ferszt nous doit une somme importante pour un appartement Avenue Foch qui lui a été cédé dans des conditions probablement irrégulières, sans que notre société ait reçu les fonds correspondants, soit entre Fr. s. 200 000 et 300 000.–. A toutes fins utiles, nous vous faisons par la présente en tant que notre principal, sinon unique, créancier, cession de nos créances vis-à-vis du sieur Ferszt". Le 30 juin 1958, les mêmes administrateurs ont écrit au nom de FISA à la Banque Romande qu'ils lui cédaient à l'encaissement une créance de leur société contre Ferszt pour un montant

de 300 000 fr. approximativement, cette somme reprérentant le prix de vente de leur appartement sis avenue Foch, dont Ferszt se prétendait propriétaire. Le 1er juillet 1958, François a écrit au nom de FISA à la Banque Romande: "En ma qualité de fondé de pouvoir conférée par le Conseil d'administration dans sa séance du 24 juin 1958, agissant au nom et pour le compte de la société Fonds Immobiliers SA, je vous cède et transfère avec effet immédiat tous droits, titres, créances et autres assimilables que la société Fonds Immobiliers SA détient ou pourrait revendiquer dans:

a) le fonds de placement Série La Fontaine, Parc des Sceaux, ou dans l'une des sociétés civiles propriétaires ou ayants droit des immeubles et autres actifs situés à l'endroit précité; b) le fonds de placement Série Foch (pour autant qu'il existe juridiquement) et plus particulièrement dans la société civile immobilière Dauphine, propriétaire de l'immeuble 63 avenue Foch, à Paris; c) tous autres droits, titres et créances existant à l'encontre de toutes personnes impliquées dans les affaires ci-dessus mentionnées. La présente cession est définitive et irrévocable et son produit éventuel sera ultérieurement imputé à due concurrence sur les créances que votre Banque détient à l'encontre de la société Fonds Immobiliers SA Il vous appartiendra de juger en temps et lieu du droit de propriété de Fonds Immobiliers SA dans les divers immeubles, titres et créances ci-dessus indiqués, notamment en ce qui concerne les éventuelles interventions fiduciaires pour le compte de fonds de placement suisses. En tant que besoin, veuillez signer pour accord l'un des exemplaires de la présente lettre faite en double valant un seul original". Au pied de cette lettre figure la mention souscrite par François: "Bon pour accord Banque Romande J.P.F.". 4. Par jugement du 7 juillet 1958, le Tribunal de première instance de Genève a ajourné la déclaration de faillite de FISA et désigné comme curateur Léon Tchéraz, à Genève, conformément à l'art. 725 al. 4 CO. Les pouvoirs des administrateurs Zelig, Servien, Lenoir et Lozeron ont été radiés au registre du commerce le 24 juillet 1958. Tchéraz a réclamé le certificat d'actions de la Société foncière immobilière Dauphine et l'a reçu par l'entremise de Me Schlaepfer, qui le tenait de Me Cremer, conseiller juridique de Ferszt. Tchéraz a remis le certificat au Président de la Sixième Chambre du Tribunal de première instance de Genève. 5. Le 8 octobre 1958, FISA a été déclarée en faillite.
L'Office des faillites de Genève a tout d'abord admis que le certificat d'actions de la Société foncière immobilière Dauphine, respectivement l'appartement de l'avenue Foch, n'appartenait pas à FISA, mais au porteur des certificats du fonds et ne devait donc pas être compris dans l'inventaire des biens de la société faillie. Le 4 mars 1959, Me Dupont-Willemin, agissant en qualité de mandataire de la Banque Romande, a écrit au préposé à l'office des faillites que tout le monde était d'accord que les actifs des Tranches canadienne et française appartenaient aux

porteurs des certificats et ne devaient donc pas être inventoriés dans la faillite de FISA. Par une lettre que son conseil Me Schlaepfer a adressée à la Banque Romande le 17 mars 1959, Ferszt a déclaré qu'il révoquait avec effet immédiat les pouvoirs qu'il avait conférés à cet établissement bancaire en souscrivant les 256 certificats de la Tranche française, Série Foch. Le même jour, il a demandé au Président de la Sixième Chambre du Tribunal de première instance de Genève de lui remettre le certificat d'actions de la Société foncière immobilière Dauphine et, si la BanqueRomande ou l'administration de la faillite de FISA s'y opposaient, de le conserver ou d'en ordonner la consignation.
Le 19 mars 1959, le Tribunal de première instance de Genève a ordonné la liquidation sommaire de la faillite.

B.- Le 24 avril 1959, Ferszt a produit dans la faillite de FISA les créances suivantes, qui devaient être col-

loquées en cinquième classe: a) 24 370 fr. représentant la différence entre son versement de 256 000 fr. d'une part, et la somme du montant de 223 950 fr. employé par FISA pour acquérir les actions de la Société foncière immobilière Dauphine et de la commission de FISA, qui s'élevait à 3% ou 7680 fr., d'autre part; b) 121 036 fr. 50 à titre de dommages-intérêts pour une compensation illicite que FISA aurait effectuée de concert avec la Banque Romande; c) 300 000 fr. à titre de dommages-intérêts pour inexécution du contrat ou actes illicites pour le cas où la revendication de Ferszt comme seul porteur de la Série Foch sur les actions de la Société foncière immobilière Dauphine ne serait pas reconnue, ainsi que 20 000 fr. à titre de frais d'avocat et de procès; d) 12 000 fr. à titre de dommages-intérêts moratoires pour inexécution du contrat et actes illicites de la Banque Romande, frais d'hôtel et débours. Le 19 juin 1959, l'Office des faillites de Genève a informé le mandataire de Ferszt que les productions de son client étaient écartées en totalité. Par exploit déposé en conciliation le 30 juin 1959, Ferszt a introduit une action en contestation de l'état de collocation tendant à faire admettre ses productions.

C.- Le 19 juillet 1960, la Banque Romande a signifié à la Société foncière immobilière Dauphine que FISA lui avait cédé

les 327 actions de cette société dont elle affirmait être propriétaire. Le 7 octobre 1960, la Société foncière immobilière Dauphine a établi un nouveau certificat d'actions nominatives portant sur 327 titres entièrement libérés. A cette occasion, la Banque Romande s'était engagée à payer le solde du coût de l'appartement de l'avenue Foch. Elle a versé effectivement à ce titre une somme de 31 096,25 francs français. En février/mars 1962, la Société foncière immobilière Dauphine a été liquidée par acte amiable et la Banque Romande s'est fait attribuer la propriété de l'appartement sis avenue Foch. Le 22 août 1962, Ferszt a intenté à la Banque Romande devant le Tribunal de grande instance de la Seine une action tendant au transfert de la propriété de l'appartement.

D.- Le 1er août 1958, Ferszt avait poursuivi la Banque Romande en paiement de 107 279 fr. 85 et 1542 fr. 50 en restitution d'un dépôt de 25 006,95 dollars. Le 2 septembre, il avait obtenu la mainlevée provisoire de l'opposition formée par la poursuivie. Sur quoi la Banque Romande avait introduit une action en libération de dette. Elle avait joint une demande additionnelle tendant au paiement de 300 000 fr. et déclarait opposer cette créance en compensation à concurrence de 107 279 fr. 85 qu'elle reconnaissait devoir au poursuivant. Par jugement du 22 janvier 1962, le Tribunal de première instance de Genève avait rejeté l'action en libération de dette et imparti à la Banque Romande un délai d'un mois pour faire valoir sa prétention en paiement de 300 000 fr. devant un tribunal arbitral, conformément à l'art. 37 du règlement de gestion de FISA. Le tribunal arbitral a rendu le 2 octobre 1964 une sentence constatant que la Banque Romande s'était fait inscrire sans droit comme propriétaire des 327 actions de la Société foncière immobilière Dauphine, ainsi que de l'appartement de l'avenue Foch. Il a condamné la Banque Romande à transférer à Ferszt la propriété dudit appartement. Il a déclaré caducs les certificats immobiliers Tranche française, Série Foch, émis par FISA sous les nos 1361 à 1616. Il a rejeté la prétention de la Banque Romande en paiement de 300 000 fr.

E.- 1. La Banque Romande a versé à Ferszt la somme de 142 804 fr. 10, mais elle n'a pas exécuté la sentence pour le surplus. Bien au contraire, en sa qualité de créancière principale de FISA, elle a demandé à l'office des faillites, le 9 décembre

1964, d'inventorier à l'actif de la masse en faillite de FISA tous les droits concernant le certificat d'actions de la Société foncière immobilière Dauphine et l'appartement de l'avenue Foch. L'office des faillites a donné suite à cette requête le 17 décembre 1964. Le 24 décembre 1964, Ferszt a revendiqué les droits ainsi portés à l'inventaire. L'office, n'ayant ni les éléments ni les moyens financiers nécessaires pour soutenir un procès, a admis le 28 décembre la revendication formée par Ferszt. Il ressort de l'état de collocation dressé dans la faillite de FISA que les créances suivantes ont été admises: No Créancier Montant de la
créance
Frais de la Masse
1 Banque Romande Fr. 8000.–
Créances garanties par gage
1 Banque Romande Fr. 3600.–
Deuxième classe
2 Banque Romande (créance acquise le 27 juil-
let 1960 par cession de la Caisse de compen-
sation des banques suisses) Fr. 1029.–
Cinquième classe
1 Banque Romande, 4 articles dont le total
s'élève à Fr. 1 497 718.10
3 Robert Achard, notaire Fr. 95.15
6 Pierre Dupont (créance acquise le 2 juillet 1959
par cession de Comptabilité Ruf SA) Fr. 145.–
11 Jean P. François (créance acquise le 14 décem-
bre 1960 par cession de Nicola Frizzi) Fr. 2 000.–
12 Imprimerie Glauser Fr. 8454.–
17 Georges Tillmann (créance acquise le 15 juin
1959 par cession de Ritschard et Cie SA) Fr. 197.80
18 SA pour contrôle bancaire et industriel Fr. 1630.60
22 Banque Romande, dommages-intérêts Fr. 5 140 645.90
Toutes les autres productions ont été écartées ou retirées. Les productions de Ferszt font l'objet du présent procès. Quant à la personne des créanciers admis à l'état de collocation, les publications faites dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC), qui peuvent être retenues comme faits de notoriété judiciaire, établissent les constatations suivantes:

Pierre Dupont a été inscrit au registre du commerce le 17 février 1959 comme fondé de pouvoir de la Banque Romande (FOSC du 23 février 1959, p. 570) et il a conservé cette qualité jusqu'au 6 février 1962 (FOSC du 16 février 1962, p. 501). Lorsqu'il a acquis la créance de Comptabilité Ruf SA, le 2 juillet 1959, il était donc fondé de procuration de la Banque Romande. L'office des faillites a porté mention de la cession à l'état de collocation le 4 juillet 1959. Il avait adressé la veille, le 3 juillet, une circulaire offrant aux créanciers de FISA la cession au sens de l'art. 260 LP des créances en dommagesintérêts contre la Banque Romande et ses administrateurs, créances qui figuraient à l'inventaire depuis le 1er juillet 1959. Jean-Pierre François est devenu membre du conseil d'administration de la Banque Romande, avec signature individuelle, le 10 octobre 1958 (FOSC du 15 octobre 1958, p. 2749) et il a été nommé délégué dudit conseil le 10 avril 1959; il continuait à signer individuellement (FOSC du 17 avril 1959, p. 1094). Georges Tillmann a été nommé fondé de pouvoir de la Banque Romande le 24 février 1960 (FOSC du 2 mars 1960, p. 730), sous-directeur le 20 juillet 1961 (FOSC du 28 juillet 1961, p. 2214) et enfin directeur adjoint le 9 avril 1964 (FOSC du 17 avril 1964, p. 1206). Le 15 janvier 1965, la Banque Romande a demandé que la faillite de FISA soit liquidée en la forme ordinaire, selon l'art. 231 al. 2 LP. Réunie le 19 février 1965, l'assemblée des créanciers a décidé de contester la revendication

de Ferszt. L'office avait convoqué neuf créanciers. Outre Ferszt, qui avait seulement voix consultative parce que sa créance était contestée, six créanciers étaient présents ou représentés. La décision rejetant la revendication de Ferszt a été prise par quatre voix (Tillmann, Imprimerie Glauser - représentée par Tillmann -, Banque Romande - représentée par un sieur Rossi - et François - représenté par Me de Cerjat -). Il y a eu deux abstentions (Me Achard et SA pour le contrôle bancaire et industriel, représentés tous deux par Me Dupont-Willemin). L'assemblée a décidé à l'unanimité d'instituer une commission de surveillance, présidée par Me Alain Hirsch, représentant de la Banque Romande, et comprenant en outre Me Jacques Cottier, représentant de François, ainsi que Georges Tillmann. L'assemblée a conféré à la commission de surveillance les

pouvoirs légaux prévus à l'art. 237 LP. Elle a autorisé l'office à plaider, sous le contrôle de la commission de surveillance. Le directeur de l'office, qui présidait l'assemblée, l'a informée que les frais du procès et les honoraires d'avocat de la masse, de même que les honoraires éventuels de l'avocat de la partie adverse, étaient garantis par la Banque Romande. Il résulte des pièces du dossier que la Banque Romande a fourni des avances à l'office des faillites pour payer les honoraires de l'avocat de la masse. 2. Informé de la décision de l'assemblée des créanciers par un avis du 19 février 1965, Ferszt a déposé le 1er mars un exploit d'ouverture d'action en revendication contre la masse en faillite de FISA. Il a pris des conclusions tendant à faire constater son droit de propriété sur le certificat de 327 actions nominatives de la Société foncière immobilière Dauphine, l'appartement de l'avenue Foch et les locaux annexes. Le Tribunal de première instance de Genève a décidé le 11 octobre 1965 de joindre le procès en revendication au procès en contestation de l'état de collocation que Ferszt avait introduit précédemment. 3. Le 12 avril 1965, la commission de surveillance de la masse en faillite de FISA a tenu sa première séance. Elle a notamment décidé d'intervenir dans le procès pendant à Paris entre Ferszt et la Banque Romande afin de revendiquer la propriété de l'appartement de l'avenue Foch en faveur de la masse. Me Hirsch, représentant dudit établissement bancaire, a donné régulièrement à l'office des faillites, ainsi qu'aux deux avocats de la masse à Genève (Me Dupont-Willemin) et à Paris (Me Dumas) des instructions sur la conduite des procès pendants. Le 17 novembre 1965, la commission de surveillance à même pris la décision suivante: "Pour des raisons de simplification et d'efficacité, la commission donne tous pouvoirs à Me A. Hirsch pour surveiller les procédures en cours et donner toutes instructions utiles, d'accord avec M. Mouchet, directeur de l'office des faillites". Par lettre du 20 octobre 1965, le directeur de l'office des faillites a déclaré à la Banque Romande sa "résolution de ne pas maintenir l'acte du 1er juillet 1958" par lequel FISA avait cédé à cet établissement ses "droits dans la société civile immobilière Dauphine".

4. La masse en faillite de FISA a conclu au rejet des prétentions de Ferszt tant en ce qui concerne l'action en contestation de l'état de collocation que l'action en revendication. 5. Statuant le 28 février 1966, le Tribunal de première instance de Genève a admis l'action en revendication en ce sens qu'il a ordonné la radiation de l'inventaire de la masse en faillite de FISA de tous les droits réels ou personnels et toutes les prétentions directes ou indirectes, de quelque nature et sous quelque forme que ce soit, sur l'appartement sis aux nos 65, 67 et 69 de l'avenue Foch, à Paris, et sur les actions de la Société foncière immobilière Dauphine. Le tribunal a admis partiellement l'action en contestation de l'état de collocation en ce sens que les productions de Ferszt devaient être admises en cinquième classe pour 24 370 fr. et pour 10 000 fr. d'une part, et pour 300 000 fr. à la condition que ledit appartement ne lui soit pas attribué en pleine propriété et possession, d'autre part. Il a débouté les parties de toutes autres conclusions.
6. La masse en faillite de FISA a formé un appel contre ce jugement. Ferszt a formé un appel incident et conclu à l'admission intégrale de ses conclusions en modification de l'état de collocation.

F.- Donnant suite à une proposition de Me Hirsch, acceptée par Tillmann et par Me Cottier, agissant comme représentant de François, la masse en faillite de FISA, par exploit du 24 août 1966, a introduit directement devant la Cour de justice du canton de Genève, avec l'accord de sa partie adverse et en vertu de l'art. 37 litt. a de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire, une action contre la Banque Romande tendant à faire prononcer la nullité de la convention conclue le 1er juillet 1958 entre la Banque Romande et FISA.
La Banque Romande a déclaré qu'elle s'en rapportait à justice. Le 1er novembre 1966, la Cour de justice a décidé de joindre le procès intenté par la masse en faillite de FISA à la Banque Romande à la procédure en appel de la cause opposant Ferszt à ladite masse.

G.- Par arrêt du 7 mars 1967, la Deuxième Chambre de la Cour de justice du canton de Genève a débouté la masse en

faillite de FISA et la Banque Romande de toutes leurs conclusions et confirmé le jugement du Tribunal de première instance du 28 février 1966, sauf en ce qui concerne la créance conditionnelle de 300 000 fr. admise en faveur de Ferszt, qu'elle a écartée d'office de l'état de collocation.

H.- La masse en faillite de FISA recourt en réforme au Tribunal fédéral. Elle reprend ses conclusions libératoires. La Banque Romande s'en remet à justice.
Ferszt conclut au rejet du recours.

Erwägungen

Extait des considérants:

2. Le litige porte essentiellement sur le point de savoir qui, de la masse en faillite de FISA ou de la Banque Romande, est propriétaire de l'appartement sis à Paris, avenue Foch, nos 65, 67 et 69. Selon le tribunal arbitral, l'appartement doit revenir à Ferszt, qui en a déjà la possession puisqu'il a disposé des clés; la Banque Romande doit lui en transférer la propriété, qu'elle a fait inscrire sans droit à son nom. La masse en faillite de FISA - à laquelle le prononcé des arbitres n'est pas opposable, attendu qu'elle n'était pas partie à la procédure arbitrale qui opposait la Banque Romande à Ferszt - s'efforce d'annihiler les effets de la sentence en affirmant qu'elle est elle-même propriétaire de l'appartement litigieux. On ne saurait toutefois perdre de vue que la masse ne plaide qu'à l'instigation de la Banque Romande, laquelle est de loin la principale créancière de FISA. La Banque Romande cherche donc, en plaidant contre elle-même par le truchement d'une personne interposée, la masse en faillite de FISA, à se mettre dans l'impossibilité d'exécuter la sentence arbitrale qui l'a condamnée à transférer à Ferszt la propriété de l'appartement litigieux.

3. Ainsi que l'a relevé avec pertinence le tribunal arbitral, les relations juridiques nouées entre Ferszt et FISA ne sont pas régies exclusivement par les dispositions du règlement de gestion de FISA, auquel se réfèrent les certificats du fonds que FISA a déposés le 29 juin 1957 à la Banque Romande, en exécution d'un mandat conféré par Ferszt et au nom de celui-ci. Les dérogations convenues spécialement entre FISA et Ferszt l'emportent sur le règlement de gestion. L'une des dérogations convenues consistait en ceci que Ferszt a exprimé en novembre 1956 déjà la volonté d'acquérir sous le nom de FISA la libre disposition de l'appartement de

l'avenue Foch et que FISA s'est déclarée d'accord. Elle l'a fait notamment dans ses lettres des 24 avril, 27 mai et 2 octobre 1957. Il est vrai que les deux premières missives n'ont été signées que par Zelig et que la troisième porte seulement la signature de Comtesse. Mais nul ne prétend que l'un d'eux ait agi sans le consentement de l'autre. Du reste, FISA a manifesté son accord en utilisant comme convenu la majeure partie des fonds versés par Ferszt à l'acquisition de 327 actions de la Société foncière immobilière Dauphine, qui donnaient droit à l'appartement en question, puis en établissant 256 certificats munis de la surcharge "Série Foch", qu'elle a déposés au nom de Ferszt. Ainsi que le tribunal arbitral l'a expliqué en motivant soigneusement son opinion, qui n'est contestée par aucune des parties au présent procès, FISA et Ferszt sont convenus que la "Série Foch" constituait un fonds autonome à l'intérieur de la Tranche française, distinct des autres valeurs comprises dans cette tranche. Le 10 mars 1958, l'administrateur Servien a écrit à Zelig une lettre dans laquelle il mentionne, sous le titre: "Problèmes de politique générale de développement de FISA", le point no 35 suivant: "Urgence de différencier les séries de certificats Tranche française par des modifications apposées sur chaque titre (dissocier en fait et en droit Foch, Chanteloup et La Fontaine)". Aucun des plaideurs ne prétend que FISA ait apposé la surcharge "Série Foch" sur d'autres certificats émis par elle que sur les 256 certificats qui font l'objet du litige. Ferszt a d'ailleurs reçu les clés de l'appartement de l'avenue Foch et il a pu en disposer librement. Lui seul a exercé le droit de jouissance découlant des 327 actions de la Société foncière immobilière Dauphine. Selon son propre voeu, Ferszt n'était pas lui-même actionnaire de la Société foncière immobilière Dauphine. Le certificat d'actions était libellé au nom de FISA, qui revêtait la qualité d'actionnaire, mais agissait à titre fiduciaire pour le compte de Ferszt (cf. RO 71 II 100, 85 II 99). Elle le lui a confirmé dans la dernière phrase de sa lettre du 2 octobre 1957 où elle déclarait détenir l'appartement en son propre nom, mais "as a trustee for you" et cela "until it is transferred on your instructions to any other name". Ferszt avait donc le droit d'exiger en tout temps le transfert des actions de la Société foncière immobilière Dauphine à une autre personne, c'est-à-dire de retirer à FISA sa qualité de propriétaire fiduciaire. Dès lors, il pouvait aussi

demander que les actions lui soient transférées. Ses rapports juridiques avec FISA dérogeaient ainsi au ch. 14 du règlement de gestion, aux termes duquel les porteurs de certificats ne pouvaient exiger ni la suppression de la copropriété, ni la répartition des biens de la communauté.

4. En faisant l'acquisition des 256 certificats de la Série Foch, Ferszt a noué également - comme l'a reconnu le jugement arbitral - des relations juridiques avec la Banque Romande. Celle-ci a eu connaissance de l'émission des certificats en question. Conformément à l'art. 26 du règlement de gestion, elle a reçu en dépôt les fonds versés par Ferszt et les a conservés jusqu'à ce que FISA les utilise pour acquérir les actions de la Société foncière immobilière Dauphine. Le 29 juin 1957, elle a souscrit pour le compte de Ferszt les 256 certificats de FISA, Tranche française, Série Foch. Le 18 septembre, elle a confirmé à Ferszt que la souscription de ces titres lui conférait l'entière disposition de l'appartement de l'avenue Foch. Elle a participé, de la manière expliquée par les arbitres, à l'élaboration de la lettre de FISA du 2 octobre 1957, qui confirmait à Fersztles démarches faites en exécution des accords intervenus. Ayant ainsi prêté son concours à la conclusion et à l'exécution des accords spéciaux conclus entre Ferszt et FISA, la Banque Romande était tenue par analogie de remplir envers Ferszt les obligations de l'"Investment Trustee" que le règlement de gestion mettait à sa charge, c'est-à-dire de représenter Ferszt pris comme porteur de certificats à l'égard de FISA, de veiller à ce que le règlement fût

respecté, dans la mesure où il demeurait applicable et d'agir au mieux des intérêts de Ferszt, dans le cadre dudit règlement (cf. ch. 8 et 26).

5. La masse en faillite de FISA prétend que la déclaration signée par François le 1er juillet 1958 n'a pas eu pour effet de transférer à la Banque Romande les droits découlant du certificat d'actions de la Société foncière immobilière Dauphine du 17 juin 1957, parce qu'elle n'a pas été suivie d'un transfert de la possession du titre au sens de l'art. 967 al. 1 CO, ni d'une déclaration écrite satisfaisant aux exigences de l'art. 967 al. 2 CO. De l'avis de la recourante, le texte de la convention du 1er juillet 1958 ne saurait valoir déclaration écrite de transfert, du moment qu'il ne mentionne même pas le certificat d'actions. a) La forme dans laquelle une créance peut être cédée est déterminée par la loi du lieu où la cession est opérée ou par le

droit que cette loi déclare applicable (RO 65 II 83, 74 II 87, 78 II 392). Il n'est pas nécessaire d'examiner si cette jurisprudence vaut également pour le transfert d'actions nominatives ou de certificats d'actions nominatifs. En effet, même si le certificat d'actions de la Société foncière immobilière Dauphine pouvait être cédé par FISA à la Banque Romande dans les formes prescrites par le droit suisse, ni l'art. 967 CO, que la juridiction cantonale invoque d'ailleurs à titre subsidiaire seulement, ni l'art. 714 CC ne seraient violés. b) L'art. 967 al. 2 CO exige pour le transfert de titres nominatifs une déclaration écrite, qui ne sera pas nécessairement apposée sur le titre lui-même. En l'espèce, la déclaration requise par la loi figurait dans l'écrit rédigé par François le 1er juillet 1958 à l'adresse de la Banque Romande. Par cet acte, FISA ne promettait pas seulement de céder un jour des droits à la Banque Romande. Le document renferme la déclaration de cession elle-même. Invoquant sa qualité de fondé de pouvoir de FISA, François déclarait en effet: "... je vous cède et transfère avec effet immédiat tous droits, titres, créances et autres assimilables que la Société Fonds immobiliers SA détient ou pourrait revendiquer dans ... le fonds de placement Série Foch (pour autant qu'il existe juridiquement) et plus particulièrement dans la Société civile immobilière Dauphine, propriétaire de l'immeuble 63 avenue Foch, à Paris". Ainsi désigné, l'objet de la cession comprenait évidemment le certificat d'actions de la Société foncière immobilière Dauphine. Il n'était pas nécessaire de mentionner en outre le numéro du certificat d'actions, ni la date de son émission, ni le numéro des actions.
c) Selon l'art. 967 al. 1 CO, le transfert de la propriété d'un papier-valeur requiert dans tous les cas le transfert de la possession du titre. Le législateur n'a pas voulu exiger de la sorte une remise de la main à la main; jugeant cette notion trop étroite, le Conseil national a modifié le texte du projet en remplaçant l'expression "remise du titre de la main à la main" (dans le texte allemand: "Übergabe der Urkunde") par celle de "transfert de la possession du titre" ou "Übertragung des Besitzes an der Urkunde", afin de préciser qu'il admettait tous les modes de transfert de la possession prévus aux art. 922 ss. CC (Bull. sten. CN 1934 p. 796, 863). L'art. 967 CO n'énonce dès lors aucune notion particulière du transfert

de la possession qui serait propre au droit des papiersvaleurs; il se réfère aux règles générales des droits réels en la matière (cf., dans le même sens, JÄGGI, n. 31 ad art. 967 CO). En l'espèce, le transfert a été opéré par délégation de possession au sens de l'art. 924 al. 1 CC. Le certificat d'actions était dans la possession d'un tiers, qui le détenait à un titre spécial pour FISA. Peu importe qui était ce tiers: le sieur Morton attaché à la SEFI, auquel la Société foncière immobilière Dauphine avait remis le certificat le 13 juillet 1957, ou la Banque Worms et Cie en sa qualité de deposit trustee, laquelle aurait reçu le certificat de la SEFI selon les déclarations

faites au conseil d'administration de FISA le 4 janvier 1958, ou encore Me Cremer, représentant de Ferszt, qui a remis le certificat à Me Schlaepfer à une date non précisée. La déclaration de cession du 1er juillet 1958 doit être interprétée en ce sens que le tiers posséderait désormais le certificat pour la Banque Romande. Les parties contractantes n'avaient pas besoin de signifier leur accord au tiers possesseur. La délégation de possession n'exigeait pas non plus que ce tiers ait pris connaissance de l'arrangement d'une autre manière, ni qu'il ait eu la volonté de posséder désormais pour la Banque Romande. Cela résulte de l'art. 924 al. 2 CC, qui ne subordonne les effets de la délégation de possession à un avis de l'aliénateur qu'à l'égard des tiers (RO 46 II 49). Dès lors, la Cour de justice, qui a admis la validité du transfert des actions nominatives de la Société foncière immobilière Dauphine de FISA à la Banque Romande, n'a pas violé non plus l'art. 714 CC, aux termes duquel la mise en possession est nécessaire pour le transfert de la propriété mobilière.

6. Invoquant une prétendue violation des art. 1er et 32 ss. CO, la masse en faillite de FISA objecte encore que la convention du 1er juillet 1958 est nulle pour cause de double représentation. A son avis, le transfert de la propriété de l'appartement portait une grave atteinte aux intérêts de FISA et de ses créanciers. Le fait que FISA avait l'obligation contractuelle de délivrer à Ferszt la propriété de l'appartement n'excluait pas le risque d'une telle lésion. François ne pouvait pas savoir qu'il signait une convention nulle pour cause de double représentation: il ne voulait transférer qu'un simple pouvoir de gestion, acte qui n'aurait pas lésé les intérêts de FISA et qu'il pouvait dès lors accomplir valablement en qualité de double représentant.

BGE 93 II 461 S. 481

a) De même que le contrat passé par le représentant avec lui-même, la double représentation est admissible lorsqu'il n'existe aucun conflit d'intérêts entre les deux personnes représentées et qu'il n'y a dès lors aucune raison de craindre que le représentant n'avantage l'une d'elles au détriment de l'autre (RO 39 II 568, 50 II 183, 57 II 560, 63 II 174, 82 II 391, 89 II 325). Cette jurisprudence n'a pas apporté une restriction impérative à la liberté des contractants. La règle énoncée ne signifie pas que la double représentation soit inadmissible chaque fois que le représenté court le risque de subir un préjudice. Elle détermine seulement l'étendue des pouvoirs conférés au représentant, à défaut de l'expression d'une volonté contraire du représenté. Comme l'art. 181 du Code civil allemand, sur le modèle duquel elle a été établie, la norme jurisprudentielle ne limite la capacité du représentant de conclure un contrat avec lui-même en son nom propre ou au nom d'un tiers que dans la mesure où il n'a pas reçu une autorisation contraire. Aussi bien, le Tribunal fédéral a souvent considéré l'absence de risque d'une lésion du représenté comme un indice du fait que celui-ci avait autorisé le représentant à conclure le contrat avec lui-même, le cas échéant en qualité de double représentant. S'il a relevé récemment (RO 89 II 325) que le juge suisse n'avait pas besoin, lorsque le risque de lésion fait défaut, de recourir à la fiction d'une autorisation tacite, cette remarque ne signifie pas que l'admission du contrat avec soi-même ou de la double représentation ne dépende jamais de la volonté du représenté. Celui-ci est libre, dans les limites que lui assignent l'ordre public, les bonnes moeurs et les droits attachés à la personnalité (art. 19 et 20 CO), de choisir son représentant contractuel et de déterminer les pouvoirs qu'il lui confère. Il peut donner à quelqu'un le mandat de faire un acte juridique qui le lésera peut-être ou même sûrement, comme il lui est loisible, dans les limites que l'on vient de rappeler, de conclure personnellement un contrat qui lèse ses propres intérêts. En règle générale, le représenté n'a pas à se préoccuper non plus des intérêts des tiers, notamment de ses créanciers. Par exemple, ce sont les règles de l'action révocatoire (art. 285 ss. LP) et non celles que la jurisprudence a développées quant à l'interdiction du contrat avec soi-même ou de la double représentation, qui fixent la mesure dans laquelle un acte juridique peut être annulé pour le motif qu'il lèse les intérêts des créanciers.

BGE 93 II 461 S. 482

L'étendue des pouvoirs est déterminée par l'acte juridique qui les confère (art. 33 al. 2 CO). Or l'objet du contrat peut être défini non seulement par une manifestation de volonté expresse, mais aussi par une manifesta-

tion tacite (art. 1er al. 2 CO). Le représenté peut donc conférer au représentant l'autorisation de contracter avec lui-même ou d'agir comme double représentant par une manifestation de volonté expresse ou tacite. Pour dire s'il y a autorisation tacite, il faut examiner les circonstances de chaque cas particulier à la lumière du principe dit de la confiance, que la jurisprudence du Tribunal fédéral applique à l'interprétation des actes juridiques. Lorsque le représentant pouvait, selon les règles de la bonne foi, inférer des circonstances que le représenté voulait l'autoriser à contracter avec lui-même ou à conclure un acte juridique en qualité de double représentant, le contrat qu'il a conclu avec lui-même ou comme représentant d'un tiers est valable au regard des art. 1er et 32 ss. CO. En cas de double représentation, il faut aussi rechercher si les pouvoirs ont été portés à la connaissance d'un tiers; leur étendue est alors déterminée envers ce dernier par la communication qui lui a été faite (art. 33 al. 3 CO). Si le tiers pouvait inférer des circonstances que son cocontractant voulait autoriser le représentant à pratiquer la double représentation, celle-ci est permise. b) Le 24 juin 1958, le conseil d'administration de FISA, siégeant en présence de Servien, Lozeron et Lenoir, a décidé que FISA renonçait à son "mandat de société de gestion des Tranches canadienne et française". Il envisageait cette renonciation comme l'une des mesures à prendre en faveur de la Banque Romande et des porteurs de certificats représentés par elle, "pour garantir les engagements souscrits par elle (réd. la Banque Romande) au bénéfice de FISA". Le conseil d'administration de FISA estimait qu'il manquait "un organisme permanent capable de gérer sainement FISA et ses tranches". Sachant que, selon le règlement de gestion, la Banque Romande devait sauvegarder les intérêts des porteurs de certificats, il a exprimé le voeu (sous la forme d'une décision) que ladite banque constitue une société de gestion "complètement indépendante de FISA" et lui confie la gestion des Tranches canadienne et française "dans le plus bref délai possible". Ces décisions ne doivent pas être comprises en ce sens que les droits attachés aux certificats des fonds d'investissement devaient rester en

main de FISA et que la Banque Romande, respectivement la société à constituer par elle, n'agirait qu'en qualité de mandataire et de représentant direct de FISA. Le conseil d'administration voulait transférer définitivement les droits sur les fonds d'investissement, afin que ni la Banque Romande, ni les porteurs de certificats de ces fonds ne subissent un préjudice du fait de l'incapacité de FISA. Le procès-verbal de la séance du 24 juin 1958 ne constate pas expressément que les actions de la Société foncière immobilière Dauphine devaient elles aussi être transférées à la Banque Romande et par elle à une nouvelle société. La masse en faillite recourante admet cependant que FISA a décidé alors de transférer à la Banque Romande la gestion des biens de tous les fonds de placement sans exception. Il n'y a d'ailleurs aucune raison de penser que le conseil d'administration de FISA ait voulu traiter différemment les actions de la Société foncière immobilière Dauphine, d'une part et les autres biens des Tranches canadienne et française qui faisaient l'objet de ses décisions, d'autre part. Ces actions avaient été acquises par FISA comme un fonds spécial dans le cadre de la Tranche française et les certificats appartenant à Ferszt portaient, outre la surcharge "Série Foch", la mention "Tranche française". c) Il résulte de ces circonstances que François n'a pas excédé les limites des pouvoirs qui lui avaient été conférés lorsque, le 1er juillet 1958, il a déclaré, en se référant aux décisions prises le 24 juin 1958 par le conseil d'administration de FISA, qu'il cédait à la Banque Romande tous les droits, titres, créances et autres semblables que FISA détenait dans le fonds de placement Série Foch, pour autant qu'il existe juridiquement. Il agissait ainsi dans les limites des décisions que le conseil d'administration de FISA avait prises une semaine plus tôt. Il ne cherchait pas à défendre les intérêts de la Banque Romande au-delà de la mesure définie par la volonté effective du conseil d'administration de FISA et par les manifestations de cette volonté, interprétées selon le principe dit de la confiance. On ne saurait non plus reprocher à François d'avoir exercé une double représentation derrière le dos de FISA. Selon le procès-verbal de la séance du 24 juin 1958, le conseil d'administration de FISA savait que François avait également reçu des pouvoirs du conseil d'administration de la Banque Romande. Il savait aussi que le conseil de ladite banque adhérait aux

décisions qu'il venait de prendre. Les administrateurs des deux établissements ont donc agi en plein accord les uns avec les autres et François n'était que l'auxiliaire qui, en sa qualité de double représentant, a exécuté leur volonté concordante. d) Il ressort du dossier de la faillite de FISA que Servien et Lozeron étaient également administrateurs de la Banque Romande; Lenoir a été fondé de pouvoir de cette banque du 31 janvier au 10 octobre 1958 (FOSC du 5 février 1958, p. 348, du 26 juin 1958, p. 1746 et du 15 octobre 1958, p. 2749). Pas plus que la double représentation opérée par François, le fait que les mêmes personnes physiques soient les organes des deux personnes morales qui passent un contrat ne suffit à provoquer la nullité de cet acte juridique. La double représentation par les organes inférieurs est parfois autorisée par l'organe supérieur. L'assemblée générale des actionnaires de FISA a peut-être autorisé la double représentation, fût-ce tacitement, ce qui s'expliquerait notamment si les actions de FISA appartenaient à la Banque Romande. Il est fréquent qu'une société qui en domine une autre charge le conseil d'administration de celle-ci, avec l'accord de son assemblée générale, d'accomplir comme double représentant un acte juridique qui transfère des biens de la société dominée à la société dominante. La masse en faillite de FISA aurait dû établir, dans le procès qui l'oppose à la Banque Romande, que Lozeron, Servien et Lenoir avaient pris les décisions du 24 juin 1958 comme doubles représentants, contre la volonté de l'assemblée générale des actionnaires. Elle n'en a pas apporté le moindre indice et ne l'a même pas allégué. Dès lors, ni les décisions du 24 juin 1958, ni la cession du 1er juillet 1958 faite en exécution de celles-ci, ne sauraient être frappées de nullité pour cause de double représentation. Au surplus, la masse en faillite de FISA et la Banque Romande qui lui dicte ses volontés abusent manifestement de leur droit en plaidant ce motif de nullité de la cession à la seule fin de se soustraire à l'exécution de la sentence arbitrale, comme on le montrera plus loin à propos de l'action révocatoire...

9. Supposé que la cession du 1er juillet 1958 fût valable, la masse en faillite de FISA estime que l'acquisition par la Banque Romande du certificat d'actions de la Société foncière immobilière Dauphine et de la propriété de l'appartement de l'avenue Foch lui serait néanmoins inopposable. En effet, ce

n'est qu'après l'ouverture de la faillite de FISA que la Banque Romande a été inscrite comme actionnaire dans les registres de la Société foncière immobilière Dauphine et comme propriétaire de l'appartement au registre foncier. Or ces inscriptions auraient été opérées sans cause valable, du moment que les droits personnels que la convention du 1er juillet 1958 conférait à la Banque Romande contre FISA s'étaient transformés, à l'ouverture de la faillite, en une créance d'argent équivalente conformément à l'art. 211 LP. Le raisonnement de la recourante suppose que les droits d'actionnaire de FISA n'aient pas été transférés à la Banque Romande par la déclaration de cession du 1er juillet 1958, mais seulement par les actes d'exécution ultérieurs. Sans doute le droit français dispose-t-il que le titre nominatif est transmis à l'égard des tiers et de la personne morale émettrice, par un transfert sur les registres que la société tient à cet effet (cf. art. 1er du décret du 7 décembre 1955 relatif au régime des titres nominatifs, Recueil Dalloz, Législation, 1955 p. 514, et actuellement art. 265 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, op.cit., 1966 p. 279, ainsi que le décret du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales, art. 204 ss., op.cit., 1967 p. 150). Mais la cession est régie par la loi suisse, qui n'exige pas l'inscription du transfert sur le registre de la société anonyme. Seuls les effets de la convention du 1er juillet 1958, notamment le point de savoir si les droits d'actionnaire étaient cessibles et si la cession était opposable à la Société foncière immobilière Dauphine, étaient éventuellement soumis au droit français. Tel serait le cas si l'on admettait avec JÄGGI (rem. prél. 28-30 au titre XXXIII du CO), mais contre l'opinion de SCHNITZER (Handbuch des internationalen Privatrechts, 4e éd., tome II p. 659), que la jurisprudence selon

laquelle la validité quant au fond de la cession de créance se détermine d'après la loi qui régit la créance (RO 61 II 245, 62 II 110, 74 II 87, 78 II 392), s'applique également aux transferts des droits incorporés dans les papiers-valeurs. Point n'est besoin de résoudre la question, du moment que les parties ne contestent pas que les droits d'actionnaire fussent cessibles et que la Société foncière immobilière Dauphine - dont l'attitude n'est d'ailleurs pas décisive - a reconnu le transfert. Au regard du droit suisse déterminant, la déclaration de cession du 1er juillet 1958 opérait le transfert des droits d'actionnaire

par délégation de possession. La juridiction cantonale ne pouvait dès lors pas violer l'art. 211 LP. Le jour de l'ouverture de la faillite de FISA, la Banque Romande n'avait pas un droit personnel à la délivrance des droits d'actionnaire de la Société foncière immobilière Dauphine; elle avait acquis ces droits le 1er juillet 1958 déjà. Il en résulte également que la propriété de l'appartement ne lui a pas été attribuée sans cause valable lors de la liquidation de la Société foncière immobilière Dauphine. Au surplus, la masse en faillite de FISA n'a pas allégué ni établi qu'elle ait fait déclarer le jugement de faillite exécutoire en France ni qu'elle ait réclamé l'application de la faillite aux biens que FISA possédait en France, selon les art. 6 al. 2 et 16 de la Convention entre la Suisse et la France sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile du 15 juin 1869 (RS 12 p. 315 ss.; cf. RO 58 I 316 s. et les arrêts cités). Tant que cette application n'a pas été requise, le droit suisse de la faillite ne pouvait pas mettre obstacle à la libre disposition de FISA sur ses biens en France ni par conséquent à l'inscription de la Banque Romande sur le registre des actionnaires de la Société foncière immobilière Dauphine. La cession du 1er juillet 1958 étant valable au regard du droit civil, il est superflu de rechercher si elle a été ratifiée par la masse en faillite de FISA, qui n'a pas inventorié les biens cédés à l'actif, argument que la Cour de justice invoque par surabondance à l'appui de sa décision.

10. La juridiction cantonale n'a pas examiné si la cession du 1er juillet 1958 pouvait faire l'objet d'une action révocatoire conformément aux art. 285 ss. LP. Elle a considéré qu'une pareille action serait prescrite en vertu de l'art. 292 LP depuis le 1er juillet 1963. La masse en faillite de FISA objecte que cette disposition légale ne devait pas être appliquée d'office et que la Banque Romande, qui serait défenderesse à l'action révocatoire, n'a pas invoqué la prescription, mais a déclaré s'en remettre à justice.
a) Aux termes de l'art. 292 LP, l'action révocatoire se prescrit (dans le texte allemand: verjährt) par cinq ans à partir de l'acte vicieux. Mais on ne saurait se fonder uniquement sur le terme utilisé par le législateur pour dire qu'il s'agit d'une véritable prescription et non d'une péremption (RO 86 I 64 ss. et FAVRE, Droit des poursuites, 2e éd., p. 110). Du reste, la IIe

Cour civile du Tribunal fédéral a jugé dans l'arrêt Wertheimer du 8 juillet 1915 (RO 41 III 319 ss., consid. 2) que la disposition légale précitée instituait un délai de déchéance ou de péremption en ce sens qu'elle exclut l'action révocatoire si la faillite est déclarée plus de cinq ans après l'acte sujet à révocation; en revanche, si la faillite est ouverte avant l'expiration du délai de cinq ans, le laps de temps qui reste doit être considéré comme un délai de prescription et celle-ci peut être interrompue selon l'art. 135 CO. Dans un arrêt plus récent, rendu le 21 octobre 1965 en la cause Eggimann (RO 91 III 99 s., consid. 2), la IIe Cour civile ne s'est pas prononcée sur le point de savoir si l'art. 292 LP instituait un délai de prescription ou de péremption, ou encore s'il revêtait un double caractère participant de l'un et de l'autre. La question est controversée en doctrine. Selon VON TUHR/SIEGWART, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 1944, tome II, p.

657, n. 27 et p. 661 n. 60, l'action révocatoire est soumise à un délai de prescription au sens propre. L'opinion exprimée par le Tribunal fédéral dans l'arrêt Wertheimer est partagée par GAUGLER, Die paulianische Anfechtung, 1944, tome I p. 193 ss., et par FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, 2e éd., 1968, tome II p. 292. Tout en concédant que le législateur a peut-être envisagé une péremption également pour le temps qui suit la naissance du droit à la restitution, BERZ, Der paulianische Rückerstattungsanspruch, thèse Zurich 1960, p. 82 n. 20, estime lui aussi qu'on évite des inconvénients sérieux en admettant un délai de prescription. La thèse selon laquelle l'art. 292 LP institue purement et simplement un délai de péremption a été adoptée par quelques décisions cantonales (BlZR 14 no 32; RJB 81 p. 402). Elle est soutenue par maints auteurs qui sont pour la plupart anciens: BLUMENSTEIN, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, 1911, p. 874; KELLER, in Schweizerische Zeitschrift für Betreibungs- und Konkursrecht 1914 p. 184; HANGARTNER. Die Gläubigeranfechtung im schweizerischen Recht, thèse Zurich 1929, p. 99; BRAND, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, thèse Berne 1902, p. 321; JAEGER, Schuldbetreibung und Konkurs, 1911, n. 2 ad art. 292 LP et FAVRE, op.cit., p. 387. Les trois derniers auteurs cités admettent cependant que les règles du droit des obligations concernant la prescription s'appliquent par analogie.

Dans l'arrêt Wertheimer (RO 41 III 320), la IIe Cour civile a relevé que le délai de l'art. 292 LP qui, à partir de l'ouverture de la faillite, n'est plus un délai de péremption, mais de prescription, peut être interrompu conformément à l'art. 135 CO. S'il en est ainsi, il n'y a aucune raison de ne pas appliquer également l'art. 142 CO, en vertu duquel le juge ne peut suppléer d'office le moyen résultant de la prescription. JAEGER (loc. cit.) déclare expressément que cette disposition légale est applicable par analogie. Et le Tribunal supérieur de Zurich a jugé que la prescription de l'action révocatoire ne devait être admise que sur exception du défendeur (BlZR 4 no 179 ou RSJ 2 p. 125 no 636). b) En l'espèce, le délai de l'art. 292 LP a expiré le 1er juilliet 1963, cinq ans après la cession contestée. La masse en faillite de FISA n'allègue pas qu'elle ait interrompu la prescription après l'ouverture de la faillite. La Banque Romande s'est bien gardée d'invoquer la prescription. Elle a constamment déclaré qu'elle s'en remettait à justice quant au bien-fondé des conclusions prises contre elle par la masse en faillite de FISA. Sa passivité s'explique par son désir de faire entrer dans la masse en faillite l'appartement de l'avenue Foch qu'elle ne veut pas délivrer à Ferszt, alors qu'elle devrait le faire en exécution de la sentence arbitrale. Si abusive soit-elle, son abstention ne saurait être interprétée en ce sens qu'elle invoque la prescription, mais laisse au tribunal le soin de dire si l'exception est fondée ou non.
L'intimé Ferszt a certes invoqué la prescription devant les juridictions cantonales et il reprend ce moyen dans sa réponse au recours. Mais bien que les arbitres aient reconnu ses droits envers la Banque Romande, qui tendent au transfert de la propriété de l'appartement litigieux, il n'est pas défendeur à l'action révocatoire (cf. art. 290 LP). En effet, ce n'est pas lui, mais la Banque Romande qui a passé avec FISA la convention du 1er juillet 1958 qui, selon la recourante, serait sujette à révocation. Dès lors, si l'on s'en tient à la jurisprudence qui considère le délai de l'art. 292 LP comme un délai de prescription, pour la période postérieure à l'ouverture de la faillite, l'exception ne peut pas être retenue, du moment qu'elle n'a pas été invoquée par la Banque Romande, défenderesse à l'action révocatoire. c) On pourrait se demander, il est vrai, s'il ne conviendrait pas de modifier la jurisprudence - ce qui exigerait en vertu

de l'art. 16 OJ un échange de vues avec la IIe Cour civile - et de considérer le délai institué par l'art. 292 LP comme un délai de péremption, même après l'ouverture de la faillite. Il faudrait alors examiner si l'art. 207 LP est applicable par analogie. Cette disposition légale prévoit la suspension des procès civils intentés par le débiteur ou contre lui jusqu'au dixième jour qui suit la seconde assemblée des créanciers; elle précise

que les délais de prescription et de péremption ne courent pas pendant les suspensions d'instance. A la vérité, l'analogie envisagée semble douteuse, car l'art. 207 LP vise les procès déjà pendants au moment de l'ouverture de la faillite, auxquels le débiteur est partie comme demandeur ou comme défendeur, et non pas les actions à intenter par le failli ou contre lui (SANDOZ, Des effets de la faillite sur les procès du débiteur, thèse Lausanne 1938, p. 47). De plus, lorsqu'il s'agit d'une prétention de la masse, que l'on doit faire valoir dans un certain délai, JAEGER (n. 16 ad art. 207 LP) estime que ce délai continue à courir nonobstant l'ouverture de la faillite; il appartiendra à l'office des faillites déjà, ou éventuellement à la première assemblée des créanciers, de veiller à ce que le délai soit interrompu (ou sauvegardé) par une ouverture d'action. Or, selon l'art. 285 ch. 2 LP, l'action révocatoire appartient à l'administration de la faillite ou aux créanciers individuellement dans les cas visés aux art. 260 et 269 al. 3 LP. Il n'est toutefois pas nécessaire de se prononcer sur l'opinion de JAEGER. Supposé en effet que l'action révocatoire soit soumise à un délai de péremption et que ce délai soit suspendu en vertu de l'art. 207 LP appliqué par analogie, les circonstances de la cause ne permettraient pas de dire que l'action est périmée. L'acte contesté a été fait le 1er juillet 1958. La faillite de FISA a été ouverte le 8 octobre 1958. Il n'y a pas eu tout d'abord d'assemblée des créanciers, car le juge a ordonné le 19 mars 1959 que la faillite soit liquidée en la forme sommaire (art. 231 LP). Ce n'est que le 15 janvier 1965 que la Banque Romande a demandé que la faillite soit liquidée en la forme ordinaire (art. 231 al. 2 LP). L'assemblée des créanciers s'est tenue le 19 février 1965. L'action de la masse en faillite de FISA contre la Banque Romande a été ouverte par exploit du 24 août 1966. Pour que le délai de péremption de cinq ans fût expiré à cette date, il aurait fallu que sa suspension consécutive à l'ouverture de la faillite ait pris fin le 30 novembre 1961 au plus

tard: le délai aurait alors couru pendant trois mois et sept jours du 2 juillet au 8 octobre 1958 et pendant quatre ans, huit mois et vingt-trois jours du 1er décembre 1961 au 23 août 1966, ce qui fait cinq ans au total. Le 30 novembre 1961, la faillite était encore liquidée en la forme sommaire. En règle générale, il n'y a pas d'assemblée des créanciers dans ce mode de liquidation (cf. art. 96 litt. a OOF). JAEGER (n. 8 ad art. 207 LP) estime que les procès pendants sont alors suspendus - et que les délais de péremption et de prescription ne courent pas - jusqu'à ce que l'office des faillites ait pu se former une opinion et prendre une décision en ce qui concerne la reprise du procès, c'est-à-dire en tout cas jusqu'à l'expiration du délai fixé aux créanciers pour produire leurs créances (art. 231 al. 3 LP). S'agissant de procès non encore ouverts, il faudrait admettre que les délais de péremption ou de prescription ne courent pas jusqu'à ce que l'office des faillites ait pu se convaincre du bien-fondé ou du mal-fondé de la prétention. Mais la décision n'appartient pas seulement à l'office. Il importe aussi que les créanciers soient mis en mesure de se prononcer en connaissance de cause sur l'ouverture d'une action ou la reprise d'un procès pendant lors de la déclaration de faillite. C'est pourquoi, même en cas de liquidation sommaire, lorsque la masse comprend une prétention douteuse, notamment une action révocatoire, l'office convoquera une assemblée des créanciers ou consultera ceux-ci par circulaire afin de leur permettre de demander la cession du droit litigieux en vertu de l'art. 260 LP ou de charger l'office - le cas échéant en lui faisant une avance de frais - d'introduire une action au nom de la masse (JAEGER, n. 9 ad art. 231 LP, p. 175 de l'édition allemande, resp. p. 291 de l'édition française; n. 1 ad art. 242 LP, p. 208, resp. p. 325; n. 2 ad art. 260 LP, p. 257, resp. p. 378; SANDOZ, op.cit., p. 98; cf. RO 53 III 121 ss.; art. 49 et 96 litt. a OOF).
En l'espèce, l'Office des faillites de Genève n'a pas convoqué une assemblée des créanciers ni adressé à ceux-ci une circulaire les invitant à décider s'ils voulaient que la masse intente à la Banque Romande une action révocatoire concernant la cession du 1er juillet 1958 ou, dans la négative, si l'un d'eux demandait la cession de cette prétention en vertu de l'art. 260 LP. La circulaire adressée par l'office aux créanciers le 3 juillet 1959 mentionne certes une prétention litigieuse contre la Banque

Romande, inventoriée sous no 32, mais il s'agit d'une réclamation de 3 000 000 fr. représentant des commissions perçues indûment et tous autres montants dus à titres divers (violation des dispositions du règlement de gestion, art. 41 ss. CO, 62 ss. CO), réclamation qui avait fait l'objet d'une autorisation de citer délivrée le 26 juin 1959. Cette prétention en paiement d'une somme d'argent ne saurait être confondue avec l'action révocatoire fondée sur les art. 285 ss. LP, visant la cession du 1er juillet 1958, qui tendait à faire réaliser au profit de la masse en faillite les valeurs acquises par l'acte contesté, à savoir les actions de la Société foncière immobilière Dauphine ou l'appartement de l'avenue Foch qui avait pris leur place. Du reste, les droits découlant des deux certificats d'actions de la Société foncière immobilière Dauphine du 17 juin 1957 et du 7 octobre 1960 et les droits sur l'appartement de l'avenue Foch ont été portés ensuite à l'inventaire sous nos 38 à 40. Cela confirme que l'office des faillites n'estimait pas que ces droits étaient compris dans la créance contre la Banque Romande inventoriée sous no 32. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire de décider si le délai de cinq ans prévu à l'art. 292 LP doit être considéré comme un délai de péremption.

11. Au demeurant, il est sans importance que la prescription de l'action révocatoire ne puisse pas être relevée d'office. De toute manière, cette action doit être rejetée pour un autre motif. Il résulte en effet du dossier de la faillite que la décision de plaider l'action révocatoire a été prise uniquement par la Banque Romande, représentée par Me Hirsch, le délégué de son conseil d'administration François, représenté par Me Cottier et le directeur adjoint de l'établissement Tillmann. Ces trois personnes avaient déjà provoqué l'ouverture de l'action en revendication que Ferszt a intentée à la masse après le rejet de ses prétentions par l'administration de la faillite. La Banque Romande supporte tous les frais de la masse en faillite. Elle profiterait de la majeure partie du gain du procès, si l'issue en était favorable à la masse dont elle est de loin le principal créancier. En plaidant une action révocatoire contre elle-même par personne interposée, avec le concours de l'office des faillites, la Banque Romande cherche évidemment à échapper à l'obligation que lui fait la sentence arbitrale de délivrer à Ferszt la propriété de l'appartement de l'avenue Foch. Elle entend

faire réaliser ce bien par l'administration de la faillite de FISA au profit de la masse, c'est-à-dire principalement à son propre bénéfice. Elle tente d'obtenir, en soutenant une argumentation spécieuse, un prononcé judicaire qui la mette dans l'impossibilité d'exécuter la sentence arbitrale à laquelle elle cherche à se soustraire par tous les moyens. C'est pourquoi elle se garde bien d'invoquer la prescription de l'action révocatoire qui dans la forme est exercée contre elle par la masse en faillite de FISA, mais dont elle est le seul instigateur. Une pareille attitude est en contradiction flagrante avec les règles de la bonne foi et apparaît d'autant plus condamnable qu'en sa qualité d'investment trustee, la Banque Romande devrait précisément sauvegarder les intérêts de Ferszt. En cherchant au contraire à lui nuire et en poursuivant uniquement son propre intérêt, elle commet une violation grossière de ses obligations contractuelles. Dès lors, l'action révocatoire de la masse en faillite de FISA, qui est en réalité un procès que la Banque Romande plaide contre elle-même, constitue un abus de droit manifeste au sens de l'art. 2 CC et ne peut qu'être rejetée...

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Rejette le recours et confirme l'arrêt rendu le 7 mars 1967 par la Deuxième Chambre de la Cour de justice du canton de Genève.