

# BGer 5A\_819/2021 vom 9. Februar 2022

Bundesgericht, 2022-02-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_819\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_819_2021)

FR: TF 5A\_819/2021 du 9 février 2022

IT: TF 5A\_819/2021 del 9 febbraio 2022

## Erwägungen

### E. 1

Le recours a été interjeté en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) à l'encontre d'une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue en matière de poursuite pour dettes ( art. 72 al. 2 let. a LTF ) par une autorité cantonale supérieure statuant sur recours ( art. 75 LTF ). La valeur litigieuse atteint au moins 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ). La recourante, qui a été déboutée de ses conclusions par l'autorité précédente, a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ).

### E. 2.1

La décision sur opposition au séquestre rendue par l'autorité judiciaire supérieure ( art. 278 al. 3 LP ) porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 135 III 232 consid. 1.2; arrêt 5A\_480/2021 du 28 octobre 2021 consid. 2.1 et les références); la partie recourante ne peut donc se plaindre que d'une violation de ses droits constitutionnels ( ATF 144 III 145 consid. 2). Le Tribunal fédéral n'examine un tel grief que si, conformément au principe d'allégation, il a été invoqué et motivé ( art. 106 al. 2 LTF ), à savoir expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée ( ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1).

### E. 2.2

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l' art. 98 LTF , le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation précité (cf.

supra consid. 2.1; ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1). Le Tribunal fédéral ne corrige les constatations de fait que si elles sont arbitraires ( art. 9 Cst. ) et ont une influence sur le résultat de la décision. En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables ( ATF 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence). Le recourant ne peut pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 145 IV 154 consid. 1.1; 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

### **E. 3.1**

La condition du séquestre discutée en instance cantonale était celle de l'existence de la créance. Selon l'autorité cantonale, la recourante soutenait uniquement que son ayant droit économique ne serait pas tenue à restitution, dès lors que les versements litigieux sur son compte venaient compenser le préjudice que l'employé indélicat de l'intimée aurait également causé à son ayant droit économique, dans le cadre des malversations commises. La recourante en déduisait que sa bénéficiaire économique ne se trouvait en définitive pas enrichie.

L'autorité cantonale a jugé qu'il était non seulement vraisemblable, mais encore établi que l'ayant droit économique de la recourante avait perçu sans cause valable plus de 23 millions de francs sur son compte bancaire auprès de l'intimée, à la suite de malversations commises par un employé de cette dernière.

Sur ce point, elle a constaté que, dans son arrêt du 9 février 2020, le Tribunal fédéral avait seulement envisagé la possibilité que les versements litigieux puissent en tout ou partie compenser un dommage subi par l'ayant droit économique, sans se prononcer sur l'existence ou la probabilité d'un tel dommage. Sa décision ne suffisait dès lors pas à rendre vraisemblable le motif invoqué par la recourante pour contester la créance en restitution de l'intimée - à savoir, que son ayant droit économique ne serait pas tenue à restitution, dès lors que lesdits versements viendraient compenser le préjudice que l'employé indélicat de l'intimée lui aurait également causé.

Elle a ensuite constaté que, pour sa part, dans son arrêt sur renvoi du 30 novembre 2020, la chambre pénale avait considéré elle aussi que, compte tenu de l'avancement de la procédure complémentaire concernée, il n'était pas certain que les versements perçus par l'ayant droit économique de la recourante eussent pour seul but de compenser des pertes dues à l'évolution des marchés boursiers, sans lien avec de quelconques actes illicites, et qu'ils n'aient pas également servi à dissimuler les résultats d'actes frauduleux commis au détriment de l'ayant droit économique de l'intimée. En conséquence, ces considérations ne suffisaient pas non plus à rendre vraisemblable que les versements litigieux auraient effectivement compensé un préjudice préalable subi par l'ayant droit économique de la recourante, ni que celle-ci ne se trouverait pas enrichie des montants perçus.

A cet égard, l'autorité cantonale a ajouté que la chambre pénale avait certes précisé que des éléments rappelés dans son arrêt " laissaient penser le contraire ", en ce sens qu'il lui paraissait plausible que les montants perçus par l'ayant droit économique de la recourante aient également eu pour objet de compenser des pertes résultant d'actes illicites commis au détriment de celle-ci. Toutefois, dans la cadre du procès civil, ni la recourante, ni son ayant droit économique n'avaient allégué la teneur des éléments auxquels se référait la chambre pénale, ni décrit avec une quelconque précision les agissements dont l'employé de l'intimée se serait rendu coupable à l'égard de la seconde d'entre elles. Elle n'était dès lors pas en mesure d'apprécier la vraisemblance ou la probabilité que l'ayant droit économique de la recourante eût elle aussi été victime d'actes illicites ayant entraîné un dommage; à eux seuls, les termes prudents employés par la chambre pénale ne permettaient pas non plus de conclure à l'existence d'une vraisemblance suffisante en ce sens. La recourante n'apportait toujours aucune indication sur l'état d'avancement de la procédure pénale complémentaire censée mettre au jour le préjudice subi par son ayant droit économique. Elle n'avait par ailleurs pas chiffré, ni même estimé, le montant du préjudice qu'aurait subi son ayant droit

économique, de sorte qu'il n'était pas non plus possible de vérifier que celui-ci excédait nécessairement le solde des prétentions en restitution de l'intimée pour lequel le séquestre était requis. La recourante échouait dès lors à démontrer que son point de vue était plus vraisemblable que celui de l'intimée.

En dernier lieu, l'autorité cantonale a considéré que, si l'incertitude existant quant au dommage subi par l'ayant droit économique de la recourante avait conduit les autorités pénales à renoncer au prononcé d'une créance compensatrice et à lever les séquestres pénaux ordonnés, il ne devait pas nécessairement en aller de même s'agissant du séquestre civil présentement litigieux. En effet, le prononcé d'une créance compensatrice entraînerait le risque de priver définitivement l'ayant droit économique de l'intimée de montants dont elle ne serait par hypothèse pas enrichie et le maintien d'un séquestre pénal indépendamment d'un tel prononcé ne se justifiait pas. Ordonné en amont d'une décision civile sur le fond, le présent séquestre n'était quant à lui pas définitif et devait être validé par une poursuite ou une action judiciaire, dans le cadre desquelles l'ayant droit économique de la recourante aurait l'occasion de démontrer son éventuelle absence d'enrichissement sur le fond, notamment d'apporter la preuve de tout dommage que lui aurait causé l'employé indélicat de l'intimée. L'autorité cantonale a jugé que, à ce stade cependant, on ne saurait lever le séquestre sans courir le risque, vraisemblablement plus important, que des biens appartenant

de facto à l'ayant droit économique de la recourante échappent aux prétentions en restitution légitimes de l'intimée.

Sur la base de ces éléments, les magistrats précédents n'ont donc pas levé le séquestre litigieux.

### **E. 3.2**

Dans des griefs de fait et de droit qui se recoupent, la recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir rendu une décision arbitraire ( art. 9 Cst. ) en se limitant à examiner la condition de l'enrichissement, et non également celles, distinctes et cumulatives, de l'appauvrissement de la banque et du lien de connexité entre l'enrichissement et l'appauvrissement qui sont pourtant nécessaires à l'existence de la créance invoquée pour obtenir le séquestre.

Elle invoque dès lors l'arbitraire dans l'établissement des faits en tant que l'autorité cantonale n'a pas constaté la vraisemblance de l'appauvrissement de la séquestrante et du lien de connexité, l'arbitraire dans l'application des art. 278 al. 3 LP et 320 CPC en tant que, à défaut de tout allégué et offre de preuves sur ces deux conditions, l'autorité cantonale ne pouvait retenir que la banque avait satisfait à son fardeau de l'allégation et de la preuve, l'arbitraire dans l'application de l' art. 62 CO en tant que l'autorité cantonale a méconnu les conditions de cette norme à l'origine de la créance alléguée pour obtenir le séquestre, et enfin l'arbitraire dans l'application de l' art. 272 al. 1 LP en l'absence de créance rendue vraisemblable.

#### **E. 3.2.1**

Aux termes de l' art. 62 CO , celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution (al. 1). La restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister (al. 2). L'action pour cause d'enrichissement illégitime repose sur quatre

conditions, à savoir l'enrichissement d'une personne, l'appauvrissement d'une autre, un rapport de causalité entre ces deux éléments, et l'absence d'une cause légitime ou le paiement d'un indu (arrêt 4A\_470/2020 du 12 janvier 2021 consid. 4.2 et les références, publié

in Pra 2021 p. 1319 n° 129).

Un enrichissement se fait " aux dépens d'autrui " lorsqu'il entraîne un appauvrissement d'une autre personne. Le champ d'application de l'enrichissement illégitime est limité à des cas nettement déterminés, où l'appauvrissement du créancier résulte directement de l'enrichissement d'une autre personne et où le déplacement de valeur est dénué de cause juridique valable. Il faut que les parties à l'action soient liées par un rapport causal sur lequel l'attribution sans cause valable s'est fondée (arrêt 4A\_470/2020 précité et les références).

#### **E. 3.2.2.1**

L'argent figurant sur le compte bancaire ouvert au nom du client est la propriété de la banque, envers laquelle le client n'a qu'une créance en restitution. En versant ou virant de l'argent depuis ce compte à un tiers, la banque transfère son propre argent (arrêt 4A\_438/2007 du 29 janvier 2008 consid. 5.1). Lorsque la banque vire de l'argent depuis ce compte à un tiers sur ordre (avec mandat) du client, elle acquiert une créance en remboursement contre celui-ci ( art. 402 CO ). A l'action en restitution du client, la banque peut donc opposer en compensation une créance en remboursement. En revanche, lorsque la banque vire de l'argent depuis ce compte à un tiers sans ordre (sans mandat) du client, elle n'acquiert pas de créance en remboursement. A l'action en restitution du client, la banque ne peut donc pas opposer en compensation une créance en remboursement; elle doit contre-passer l'écriture et l' art. 402 CO n'entre pas en considération ( ATF 146 III 387 consid. 4.1 et les références). Dans le système légal, auquel les parties peuvent certes déroger ( ATF 132 III 449 consid. 2), le dommage découlant du paiement exécuté sans mandat par la banque est un dommage de celle-ci, non du client. La banque subit un dommage car, ayant payé à un non-créancier, elle est tenue de payer une seconde fois le montant au client, indépendamment de toute faute de sa part, conformément aux principes généraux applicables en matière d'exécution des obligations ( art. 68 ss CO ; ATF 146 précité consid. 5.1 et les références).

#### **E. 3.2.2.2**

En cas de virement interne, tant le donneur d'ordre que le bénéficiaire sont titulaires d'un compte dans le même établissement bancaire, de sorte que le transfert des fonds est opéré par voie scripturale, la banque effectuant une simple opération comptable dans ses livres. La jurisprudence applique au virement bancaire le régime de l'assignation ( ATF 132 III 609 consid. 5.1). Lorsque le client assignant n'a pas donné son autorisation à la banque assignée de payer une somme au client assignataire, la prestation que la banque effectue au profit de celui-ci est dénuée de cause juridique, l'assignation faisant totalement défaut. Le virement ayant été opéré sans cause valable, la banque, tenue de retransférer l'équivalent en valeur du virement, se trouve appauvrie d'autant. En conséquence, elle dispose, à l'encontre du client bonifié à tort, directement enrichi par l'opération, d'une prétention en enrichissement illégitime fondée sur l' art. 62 al. 1 CO ( ATF 132 III 609 consid. 5.3.5). Lorsque la somme créditée sans cause valable par la banque se trouve encore sur le compte de son client, celle-ci peut, pour des raisons pratiques, contre-passer unilatéralement l'écriture, cela sans

devoir intenter une action en enrichissement illégitime. Autrement dit, elle dispose d'un droit d'extourne, car le client, en raison de la relation contractuelle qu'il a nouée avec cet établissement bancaire, a consenti tacitement à lui accorder un tel droit si cette hypothèse devait se réaliser (ATF 132 III précité consid. 5.3.6; arrêt 4C.480/1994 du 18 avril 1995 consid. 4, publié in SJ 1995 p. 727).

### **E. 3.2.3**

En l'espèce, l'autorité cantonale a certes concentré son argumentation sur l'existence d'un enrichissement de l'ayant droit économique de la recourante et ne s'est pas appliquée à exposer la situation juridique en cas de malversations dans le domaine bancaire. Cela étant, la recourante se plaignant seulement d'arbitraire dans l'application du droit, et non de la violation de son droit d'être entendue ( art. 29 al. 2 Cst. ), il y a lieu uniquement de juger si l'arrêt attaqué viole l' art. 9 Cst. , en particulier dans son résultat.

Or, il ressort de l'arrêt attaqué et de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral dans le volet pénal de cette affaire que l'ayant droit économique de la recourante s'est trouvée enrichie suite aux infractions commises par l'employé de l'intimée. Cette ayant droit a elle-même admis dans son recours en matière pénale que les débits effectués sur le compte d'un autre client de l'intimée n'avaient pas appauvri ce client, puisque sa créance à l'égard de l'établissement bancaire n'avait pas été affectée par les infractions commises. Il en ressort également que l'ayant droit économique de la recourante avait fait usage des montants crédités à tort sur ses comptes. Par ailleurs, celle-ci n'a jamais prétendu que l'intimée puisse faire valoir son droit d'extourne.

En conséquence, il y a lieu de retenir que, dans son résultat, c'est sans arbitraire que l'arrêt attaqué conduit à tenir pour vraisemblable la réalisation des conditions de l' art. 62 CO , en particulier l'appauvrissement de l'intimée, propriétaire de l'argent figurant sur les comptes de ses clients, en lien de connexité avec l'enrichissement de l'ayant droit économique de la recourante, en raison de la dette en restitution des montants illicitement soustraits des comptes d'un autre client qui naît à sa charge. Au demeurant, la recourante n'expose pas qui d'autre que l'intimée serait appauvrie en raison des versements dont elle a bénéficié sans cause.

Il suit de là que le grief de violation de l' art. 9 Cst. dans l'application des art. 62 CO et 272 al. 1 LP est rejeté, les autres griefs de fait et de droit n'ayant pas de portée propre par rapport à ceux-ci.

### **E. 4**

En définitive, le recours est rejeté. Les frais judiciaires, arrêtés à 15'000 fr., sont mis à la charge de la recourante qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ). Aucuns dépens ne sont dus, l'intimée n'ayant pas été invitée à répondre au fond ( art. 68 al. 1 LTF ).