

## **GE\_GERICHTE A/1250/2009 vom 28. Mai 2009**

GE Cour de justice, 2009-05-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1250\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1250_2009)

FR: GE\_GERICHTE A/1250/2009 du 28 mai 2009

IT: GE\_GERICHTE A/1250/2009 del 28 maggio 2009

### **Regeste**

Avis concernant la saisie d'une créance. Dépens. | La question de savoir si l'art. 401 CO s'applique également à la saisie est laissée ouverte. En tout état, l'exigence d'individualisation de la somme à laquelle prétend le mandant n'est pas respectée. | LP.95.3, 99, 106.1 ; CO.401

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaquables par la voie judiciaire (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). Un avis au sens de l'art. 99 LP constitue une mesure sujette à plainte et la plaignante, en tant que poursuivie, a qualité pour agir par cette voie. Formée en temps utile et dans les formes prescrites, la plainte sera déclarée recevable (art 17 al. 2 LP ; art. 13 al. 1 LaLP). 2.a. Il découle des art. 95 al. 3 et 106 al. 1 LP qu'il est possible de saisir les biens que le débiteur désigne comme appartenant à un tiers et ceux que des tiers revendiquent, à titre de propriété, de gage ou d'un autre droit qui s'oppose à la saisie ou qui doit être pris en considération dans la suite de la procédure d'exécution. En principe, la saisie de ces biens n'est possible qu'en dernier lieu lorsque d'autres biens saisissables sont insuffisants pour couvrir la créance. En l'espèce, la plaignante ne conteste pas que cette condition est réalisée. 2.b. Les règles de la saisie n'obligent pas l'office à refuser la mise sous main de justice d'un bien tant que son appartenance au débiteur n'est pas rendue vraisemblable. Au contraire, l'office doit saisir tous les biens que le créancier déclare propriété de son débiteur, à moins que des droits préférables d'un tiers ne puissent d'emblée être établis de manière indiscutable ; des doutes ou des litiges sur la propriété des choses ou des droits à saisir n'entraînent par la nullité de la mesure, mais obligent uniquement l'office à ouvrir une procédure de revendication au sens des art. 106 à 109 LP. En pratique, l'office ne saisit de tels biens que s'il acquiert la conviction qu'ils appartiennent au poursuivi ou si leur condition juridique apparaît incertaine ou si le poursuivant le requiert expressément et rend vraisemblable que les présomptions de propriété peuvent être renversées. L'office ne doit procéder qu'à un examen sommaire sans se prononcer sur l'existence des droits invoqués à l'appui des diverses revendications (ATF du 10 janvier 2008 5A\_618/2007 ; ATF 134 III 122 consid. 4. ; ATF 132 III 281 consid. 2.2 ; ATF 107 III 33 consid. 5 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 95 n os 54 et 61). 3.a. En vertu de l'art. 401 CO, lorsque le failli a acquis des biens en qualité de mandataire - en son propre nom, mais pour le compte du mandant selon le système de la représentation indirecte - le mandant est subrogé dans les droits du mandataire. Ainsi, les créances acquises par le mandataire sont transférées au mandant dès que celui-ci a accompli ses obligations envers le mandataire (art. 401 al. 1 CO) ; le mandant

peut faire valoir ses droits même dans la faillite du mandataire (art. 401 al. 1 CO) ; le mandant possède un droit de distraction ou de ségrégation dans la faillite du mandataire, qui lui permet de revendiquer les biens mobiliers que le mandataire tombé en faillite a acquis en son propre nom mais pour le compte du mandant. L'exception que constitue l'art. 401 CO à la règle générale s'applique à n'importe quelle forme de mandat, mais elle ne vise que les créances ou les choses mobilières acquises par le mandataire en son nom pour le compte du mandant. En principe, elle ne concerne pas les sommes d'argent encaissées par la mandataire avant sa faillite, ni les créances ou choses mobilières qui n'ont pas été acquises dans l'exercice régulier du mandant. S'agissant d'une somme d'argent, il faut à tout le moins, pour que l'art. 401 CO puisse éventuellement trouver application, que cette somme soit individualisée et qu'elle ne soit plus à la libre disposition du mandataire (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4<sup>ème</sup> éd. n° 1644 ss et la jurisprudence citée).

3.b. Dans un arrêt paru aux ATF 102 II 103 (résumé in JdT 1978 II 46), le Tribunal fédéral, traitant des effets de la faillite quant aux biens du mandataire, a jugé qu'un seul compte spécial ouvert au nom du mandataire qui rassemble les fonds encaissés pour plusieurs mandants n'individualise pas suffisamment les créances en cause et qu'il faut que l'argent perçu par le mandataire soit crédité sur un compte libellé au nom du mandant seul et demeure séparé des autres fonds du mandataire. Plus récemment, dans un arrêt paru aux ATF 127 III 273 (JdT 2001 II 8), le Tribunal fédéral, en réponse à la question de savoir si le locataire pouvait revendiquer la garantie dans la faillite du bailleur, a rappelé que la nature des biens soumis au droit de distraction en vertu de l'art. 401 al. 3 CO était controversée mais qu'en tout état cette disposition ne s'appliquait que si le montant prétendument soumis à un droit de distraction était suffisamment individualisé (consid. 3.b et les réf. citées).

4.a. Une partie de la doctrine est favorable à l'application de l'art. 401 CO à la saisie Jean-Luc Tschumy, CR-LP, ad. art. 106 n° 3 et les réf. citées). Dans un arrêt du 20 juillet 1990, paru dans la SJ 1990 p. 637 ss, la Haute Cour a jugé que, quand bien même il serait possible de concevoir que le mandant puisse exercer un droit de distraction sur une somme d'argent saisie reçue par le mandataire en tant que représentant indirect du mandant - ce qui sortait du cadre de la question à résoudre -, il n'y avait aucune raison qui militait en faveur de l'abandon de " l'exigence stricte de l'individualisation de la somme à laquelle prétend le mandant ". 4.b. En l'espèce, la question de savoir s'il y a lieu d'appliquer l'art. 401 CO à la saisie peut rester ouverte. Il est, en effet, constant que le compte saisi est libellé au seul nom de la plaignante, mandataire, qui en a la libre disposition, et que l'exigence rappelée ci-dessus n'est donc pas remplie. La plaignante ne le conteste pas. Elle se limite à faire valoir que cette exigence est critiquée par une partie de la doctrine et désuète puisqu'elle ne tient pas compte d'une pratique bien établie dans un bon nombre de relations contractuelles auxquelles les règles du mandat sont applicables et de citer l'exemple de l'avocat qui " reçoit constamment des fonds qu'il détient, auprès d'une banque, en son nom, mais pour le compte de ses clients ". Elle affirme qu'aucun avocat en Suisse n'ouvre un compte bancaire par client, qu'une faillite ou une saisie le touchant ne peut ni ne doit permettre à ses créanciers de mettre la main sur les fonds qu'il détient sur son "compte tiers" et conclut qu'il n'y a pas de raison que la solution soit différente lorsque le débiteur est une régie immobilière. Cet argument tombe à faux. Il sied, en effet, d'observer que l'arrêt précité (SJ 1990 p. 637 ss), dont la plaignante fait du reste état dans sa plainte, a justement traité la saisie d'un compte de chèque postal au nom d'un avocat, lequel soutenait qu'une partie de la somme saisie appartenait en réalité exclusivement à une cliente pour le compte de laquelle il l'avait reçue d'un établissement bancaire. Or, le Tribunal fédéral a annulé la décision de

l'autorité de surveillance, qui avait admis la plainte de l'avocat, considérant qu'elle ouvrait " une brèche dans le principe cardinal de l'égalité des créanciers en droit des poursuites " et violait " la réserve émise à ce point de vue par la jurisprudence à propos de l'application de l'art. 401 CO ". L'exigence d'individualisation a, en outre, été rappelée par le Tribunal fédéral dans un arrêt du 21 mars 2001 (cf. ATF 127 III 273 ).

#### **E. 5**

Des considérants qui précèdent il s'ensuit que c'est à bon droit que l'Office a saisi le compte n° 12-xxxx-x auprès de PostFinance au nom de la plaignante à hauteur de 48'800 fr. et ouvert la procédure de revendication. La plainte doit en conséquence être rejetée, étant relevé que la conclusion tendant à ce que la saisie du compte susmentionné soit levée est devenue sans objet. (cf. rapport de l'Office du 5 mai 2009).

#### **E. 6**

Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens (cf. ATF 5A\_548/2008 du 7 octobre 2008). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÉGEANT EN SECTION : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 6 avril 2009 par B\_\_\_\_\_ SA contre la saisie exécutée par l'Office des poursuites dans le cadre des poursuites formant la série n° 08 xxxx63 W. Au fond : 1. La rejette. 2. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; M. Didier BROSSET et Mme Valérie CARERA, juges assesseur(e)s. Au nom de la Commission de surveillance : Véronique PISCETTA Ariane WEYENETH Greffière : Présidente : La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.