

Urteilskopf

146 III 435

46. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit civil dans la cause A. SA contre B. Ltd., C. et D. (recours en matière civile) 5A_126/2020 du 8 juin 2020

Regeste (de):

Art. 222 Abs. 4 SchKG, Art. 400 OR; Auskunftspflicht des Dritten im Konkurs; Folgen für den Beauftragten.

Die Auskunftspflicht des Dritten hat den gleichen Umfang wie diejenige des Schuldners. Der Beauftragte des Konkursiten kann gegenüber dem Konkursamt nur die Übermittlung rein interner Dokumente verweigern (E. 4).

Regeste (fr):

Art. 222 al. 4 LP, art. 400 CO; obligation du tiers de renseigner dans la faillite; conséquences pour le mandataire.

Le devoir de renseigner du tiers a le même contenu que celui du débiteur. Le mandataire du failli ne peut refuser de transmettre à l'office que les documents purement internes (consid. 4).

Regesto (it):

Art. 222 al. 4 LEF, art. 400 CO; obbligo del terzo di informare nell'ambito di un fallimento; conseguenze per il mandatario.

L'obbligo di informare del terzo ha lo stesso contenuto di quello del debitore. Il mandatario del fallito può rifiutare di trasmettere all'ufficio soltanto i documenti puramente interni (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 435

BGE 146 III 435 S. 435

A.

A.a La faillite ancillaire ouverte en Suisse de la société B. Ltd, dont le siège se trouve aux Iles Caïmans, est en cours de liquidation en la forme sommaire par l'Office cantonal des faillites genevois (ci-après: office).

A.b Avant sa mise en liquidation, B. Ltd avait entretenu avec A. SA, établissement bancaire ayant son siège à X., diverses relations d'affaires enregistrées dans les livres de la banque sous rubrique w, x, y et z.

BGE 146 III 435 S. 436

B.

B.a

B.a.a Par décision du 12 juin 2019, à la demande des liquidateurs étrangers C., E. et D., désignés par la juridiction ayant prononcé la liquidation, l'office a invité A. SA à lui remettre d'ici au 24 juin 2019, sous la menace de la peine prévue par l'art. 324 ch. 5 CP, divers documents relatifs, d'une part, aux relations entretenues avec B. Ltd de manière générale et, d'autre part, aux virements de juillet 2009 fondant une prétention litigieuse à l'encontre de A. SA, portée à l'inventaire, d'un montant de 68'230'315 fr. 86, au titre de responsabilité contractuelle/action en exécution/enrichissement illégitime, cédée aux liquidateurs selon l'art. 260 LP. Les documents requis étaient énumérés sous 9 chiffres, les chiffres 4 à 6 ayant la teneur suivante: "4. toute la documentation de due diligence (KYC)

relative aux comptes de B. Ltd, de l'ouverture jusqu'en 2011; 5. toute correspondance externe, note de visite ou d'entretien (papier ou électronique) entre la banque, les gestionnaires des comptes et les représentants de B. Ltd pour la période 2006-2011; 6. tous documents, notes, correspondance interne et externe sous forme électronique ou papier, en relation avec les six transferts [mentionnés dans la partie introductive de la décision], notamment: - l'intégralité des notes de contacts et des relevés de visite ou d'entretien en rapport avec les paiements en question et en rapport avec les trois transferts des 2 et 3 juillet 2009 [mentionnés sous chiffre 3 de la décision]; - l'intégralité des notes de contacts et des relevés de visite en rapport avec le montant de USD 4'000'000 qui devait, à l'origine, être transféré en même temps que le montant de USD 60'000'000 mais qui n'a jamais été transféré; - tout document justificatif qu'aurait remis B. Ltd à A. SA, en lien avec les paiements en question, les trois transferts des 2 et 3 juillet 2009 susmentionnés et avec le montant de USD 4'000'000 supplémentaire qui aurait dû être transféré à F."

B.a.b Par courrier du 24 juin 2019, A. SA a remis à l'office un certain nombre de documents, précisant que ceux-ci avaient été retrouvés "sur la base des recherches effectuées par le Fichier Central de [leur] Etablissement et dans le bref délai imparti". Du texte de ce courrier, qui explicite la teneur des documents annexés en relation notamment avec les chiffres 1 à 3 de la décision, il ressort que A. SA considère avoir ainsi satisfait aux demandes formulées, dès lors qu'elle a exposé les raisons pour lesquelles certaines des pièces requises

BGE 146 III 435 S. 437

n'ont pas été produites. La banque ne s'est en revanche pas exprimée sur les chiffres 4 à 6 de la décision, tout en indiquant remettre "copie de la correspondance externe enregistrée auprès du Fichier Central de [leur] Etablissement, en lien avec les comptes susmentionnés pour la période 2006-2011" et en précisant pour le surplus considérer avoir pleinement satisfait, par la remise des informations et documents annexés à son courrier, à l'obligation de collaboration lui incombant selon l'art. 222 al. 4 LP.

B.a.c Par acte du même jour, A. SA a formé une plainte auprès de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites de la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: chambre de surveillance) contre la décision du 12 juin 2019. Elle a conclu à son annulation en tant qu'il lui était ordonné de produire des documents internes visés aux chiffres 4, 5 et 6 de la décision et à la constatation qu'elle avait déferé à son obligation de renseigner découlant de l'art. 222 al. 4 LP.

B.a.d Par décision du 30 janvier 2020, la chambre de surveillance a précisé le chiffre 6, première phrase, de la décision attaquée en ce sens qu'il ne s'applique pas aux documents devant être qualifiés de purement internes au sens des considérants et a rejeté la plainte pour le surplus.

C. Par arrêt du 8 juin 2020, le Tribunal fédéral a rejeté le recours en matière civile interjeté par A. SA le 10 février 2020 contre cette décision. (résumé)

Erwägungen

Extrait des considérants:

4. Le litige porte sur le contenu du devoir du tiers débiteur de renseigner l'office dans une procédure de faillite.

4.1 Aux termes de l'art. 222 al. 4 LP, les tiers qui détiennent des biens du failli ou contre qui le failli a des créances ont, sous menace des peines prévues par la loi (art. 324 ch. 5 CP), la même obligation de renseigner et de remettre les objets que le failli.

4.1.1 Le Tribunal fédéral a déjà jugé qu'il découle du contenu identique de l'obligation de renseigner du tiers et du failli que, s'agissant des banques, celles-ci ne peuvent pas se retrancher derrière le secret bancaire pour refuser de renseigner l'office (ATF 125 III 391 consid. 2d/bb; arrêt 5A_407/2016 du 15 septembre 2016 consid. 3.1, in BISchK 2017 p. 153). En effet, les exigences de l'exécution forcée

BGE 146 III 435 S. 438

l'emportent sur la protection du secret bancaire et le client est lui-même, de par la loi, tenu de fournir à l'office tous renseignements utiles; dans cette mesure, l'obligation de garder le secret tombe (BOVEY, L'obligation des tiers de renseigner l'office des poursuites et des faillites [art. 91 al. 4 et 222 al. 4 LP], JdT 2009 II p. 62 ss [67]).

4.1.2 S'agissant de son contenu, la loi dit expressément que le devoir de renseigner du tiers est le même que celui du débiteur. Le devoir de l'un coïncide donc avec celui de l'autre (BOVEY, op. cit., p. 71). Or, le débiteur est tenu d'indiquer à l'office tous ses biens et de les mettre à sa disposition (art.

222 al. 1 LP). Il s'agit d'un devoir complet de donner des informations et de remise de valeurs de toutes sortes (SCHOBER, SchKG, Kurzkomentar, 2e éd. 2014, no s 1 et 2 ad art. 222 LP). La raison de ce devoir étendu s'explique ainsi: la procédure de faillite est une procédure collective de liquidation générale du patrimoine du failli instituée dans l'intérêt des créanciers colloqués afin de désintéresser ceux-ci totalement ou partiellement et d'assurer ainsi leur égalité. Elle réunit de plein droit tous les biens saisissables du failli au moment de son ouverture. Or, l'autorité ne peut protéger l'intérêt public précité dans l'exécution de sa tâche que si elle est en mesure de connaître et d'appréhender tous les droits patrimoniaux du failli. Le failli doit donc non seulement renseigner et remettre à l'autorité ces droits mais aussi tout document qui permet de faire valoir ceux-ci (BOVEY, op cit., p. 72; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. III, 2001, n° 6 ad art. 222 LP). Dans la continuation de l' ATF 125 III 391 précité qui ne distingue pas la position du tiers de celle du débiteur, le devoir du tiers concerne ainsi tous les biens que celui-ci détient pour le compte du débiteur et tous les avoirs et prétentions, même contestées, dont le débiteur est titulaire à son encontre (BOVEY, op. cit., p. 72; SCHOBER, op. cit., n° 6 ad art. 222 LP). Le tiers doit dès lors transmettre à l'office tout renseignement nécessaire à établir l'inventaire et lui remettre l'objet de tous les droits patrimoniaux formant la masse active, ainsi que les documents qui permettent de faire valoir ces droits. Dans cette mesure, le devoir d'informer du tiers vise tous les renseignements propres à déterminer l'existence, l'étendue et, le cas échéant, le lieu de situation des biens du débiteur (BOVEY, op. cit., p. 72 et note infrapaginale n. 59).
BGE 146 III 435 S. 439

4.1.3

4.1.3.1 Dans le contrat de mandat, en vertu de l'art. 400 CO, le mandataire est tenu, à la demande du mandant, de lui rendre en tout temps compte de sa gestion et de lui restituer tout ce qu'il a reçu de ce chef, à quelque titre que ce soit. Le devoir de rendre compte, comme le devoir de restituer, a pour but de garantir le respect de l'obligation de diligence et de fidélité du mandataire (art. 398 al. 2 CO) et de sauvegarder les intérêts du mandant (ATF 143 III 348 consid. 5.1.1).

L'obligation de rendre compte doit permettre au mandant de contrôler l'activité du mandataire (ATF 143 précité consid. 5.1.1). Pour y satisfaire, le mandataire doit informer le mandant de manière complète et véridique et lui remettre tous les documents concernant les affaires traitées dans l'intérêt de celui-ci. Font exception les documents purement internes, tels que les études préalables, les notes, les projets, le matériel rassemblé et la comptabilité. L'obligation de rendre compte comprend en tout cas les informations nécessaires à fonder l'obligation de restitution (art. 400 al. 1 CO), mais elle peut être plus large et concerner des documents qui ne sont pas soumis à l'obligation de restitution, celle-ci garantissant l'obligation de fidélité (art. 398 al. 2 CO) mais ne visant pas le contrôle de l'activité du mandataire (ATF 143 III 348 précité consid. 5.3.1). Il faut donc différencier entre les documents internes (non soumis à l'obligation de restitution), dont le contenu doit être porté sous une forme appropriée à la connaissance du mandant pour lui permettre de contrôler l'activité du mandataire, et les documents purement internes qui ne sont de toute façon pas pertinents pour vérifier si le mandataire a exécuté le mandat conformément au contrat. Si un document interne est en principe soumis à l'obligation de rendre compte, cela ne signifie pas encore qu'il doit être présenté au mandant sans autre examen. Au contraire, il faut en pareil cas procéder à une pesée d'intérêts avec les intérêts du mandataire au maintien du secret. On peut tenir compte des intérêts légitimes du mandataire en prévoyant que dans le cas concret un document ne doit être présenté que sous la forme d'extraits (ATF 139 III 49 consid. 4.1.3).

4.1.3.2 Ainsi, lorsque le tiers débiteur est aussi le mandataire du failli, étant donné qu'il doit à l'office les mêmes renseignements que le failli lui-même, il ne peut refuser de transmettre à l'office, en vertu de l'art. 222 al. 4 LP, que les documents qu'il aurait pu également
BGE 146 III 435 S. 440

refuser à son mandant, soit les documents purement internes au sens de la jurisprudence précitée. En revanche, il est tenu de le renseigner sur tout ce qui permet de contrôler son activité, y compris en lui transmettant les documents internes, le cas échéant sous la forme d'extraits, puisqu'une faute dans l'exécution de son mandat peut fonder une prétention en responsabilité contre lui, laquelle doit figurer à l'inventaire.

4.2 En l'espèce, en se plaignant que la production de documents ordonnée constituerait une "requête déguisée en reddition de compte" qui devrait s'exercer dans une action civile, la recourante méconnaît la portée de l'art. 222 al. 4 LP qui vise précisément à renseigner l'office sur l'activité de gestion du mandataire en vue d'établir une éventuelle créance en responsabilité civile du failli à son encontre, à faire figurer à l'inventaire. En tant qu'elle affirme que les conséquences pénales de son refus en procédure d'exécution forcée justifieraient que l'étendue de son devoir soit moindre que dans

le cadre d'une procédure civile en exécution de son mandat, elle méconnaît le caractère fondamental du devoir de renseigner l'office, qui permet d'assurer la réalisation de tous les biens du failli et d'ainsi respecter l'égalité entre les créanciers. De même, sa critique selon laquelle une société en faillite ne devrait pas avoir plus de droits envers sa banque qu'une société qui ne se trouve pas en situation de faillite n'a pas lieu d'être, étant donné qu'on exige d'elle qu'elle transmette à l'office tous les renseignements et documents qu'elle doit à son mandant, leur devoir de renseigner coïncidant. En dehors de ces critiques générales sur le contenu et la portée du devoir de renseigner, la recourante ne formule aucun grief précis contre la motivation de l'arrêt attaqué au sujet des injonctions figurant sous chiffres 4 à 6 de la décision de l'office. Son argument selon lequel elle reste pour sa part convaincue que les documents qu'elle a déjà produits seraient suffisants pour intenter une action civile est insuffisamment motivé pour dénoncer la violation de l'art. 9 Cst. dans l'établissement des faits, dont cette critique relève. Il suit de là que le grief de violation de l'art. 222 al. 4 LP doit être rejeté.