

Actualités suisses

Affaire Mebco : compensation des placements fiduciaires

Par Luc Thévenoz le 6 mai 2004

Dans un [arrêt 4C.123/1997](#) du 2 mars 2004, le Tribunal fédéral a fixé les conditions auxquelles les placements effectués à titre fiduciaire sont soustraits au droit de compensation de la banque dépositaire. Cette décision s'inscrit dans la liquidation de la Banque Mebco SA, dont les guichets avaient été fermés en 1989 avant sa mise en faillite en 1991. Cette liquidation avait donné lieu à un contentieux semblable devant les juridictions françaises, tranché dans le même sens par la Cour d'appel de Paris en 1994.

Conformément à l'arrêt *Vallugano*, que le Tribunal fédéral confirme clairement malgré certains doutes exprimés en 1991, le client fiduciaire qui a satisfait à ses propres obligations envers la banque fiduciaire peut se prévaloir de la cession légale de l'art. 401 CO ; il devient alors personnellement créancier de la banque dépositaire. Cette cession ne prive pas la banque dépositaire des objections et exceptions qu'elle pouvait faire valoir à l'encontre de la banque fiduciaire (art. 169 CO). Jurisprudence et doctrine admettent en général que, en matière de placements fiduciaires, la banque dépositaire ne bénéficie d'un droit de compenser que si elle ignorait de bonne foi la nature fiduciaire des dépôts qui lui étaient faits. Le fondement dogmatique de cette restriction, qui ne résulte pas des textes, restait controversé.

Le Tribunal fédéral tranche la controverse en retenant que la compensation n'est exclue que si la banque dépositaire y a renoncé expressément, tacitement ou par acte concluant. Cette renonciation suppose en principe qu'elle ait eu connaissance du caractère fiduciaire des avoirs déposés chez elle. Au cas d'espèce, Mebco avait à plusieurs reprises confirmé que les avances que la banque étrangère lui avait consenties étaient « couvertes » ou « garanties » par les dépôts qu'elle lui remettait. Les confirmations qu'elle émettait à l'intention de sa contrepartie omettaient d'ailleurs toute mention de leur caractère fiduciaire, au contraire des avis d'exécution qu'elle envoyait à ses propres clients. La banque étrangère n'avait ainsi pas renoncé à la compensation qu'elle pouvait donc exercer en dépit de la cession légale de l'art. 401 CO.

Relevons que la garantie de l'activité irréprochable exigeant des banques qu'elles veillent à soustraire les placements fiduciaires de leurs clients au droit de compensation de leur contrepartie (ce que les réviseurs bancaires doivent attester), il est toujours aussi important que les services de compliance vérifient que les banques dépositaires aient renoncé expressément à la compensation.

Ce même arrêt se prononce également sur la possibilité de compenser des créances en

monnaies différentes. Il l'admet à moins que l'exécution effective dans la monnaie convenue n'ait été stipulée (art. 84 al. 2 CO). Dans le marché interbancaire, le Tribunal de commerce de Zurich a constaté un usage selon lequel l'exécution effective est due. Les déclarations de Mebco confirmant que les dépôts servaient de garantie à ses propres engagements valent cependant renonciation à la condition que les dettes à compenser portent sur des prestations de même espèce.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Luc Thévenoz, Affaire Mebco : compensation des placements fiduciaires, publié le 6 mai 2004 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/fr/191/>