

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/14833/2014

ACJC/1508/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU JEUDI 17 NOVEMBRE 2016**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, appelante d'un jugement rendu par la 3<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 décembre 2015, comparant par Mes \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_, avocats, \_\_\_\_\_, en l'étude desquels elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

**Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, intimé, comparant par Mes \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_, avocats, \_\_\_\_\_, en l'étude desquels il fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24 novembre 2016.

---

---

**EN FAIT**

**A. a.** Par jugement du 17 décembre 2015, notifié aux parties le 23 décembre suivant, le Tribunal de première instance a condamné A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ la somme de xxxx fr. avec intérêts à 5% dès le 30 octobre 2013 par voie de transfert bancaire sur le compte nominatif de ce dernier auprès de la banque C\_\_\_\_\_ au D\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 21'800 fr., mis à la charge de A\_\_\_\_\_ et compensés avec les avances fournies par les parties, condamné A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ le montant de 21'400 fr. (ch. 2), ainsi que le montant de 24'226 fr. TTC à titre de dépens (ch. 3), et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

**b.** Par acte déposé le 1<sup>er</sup> février 2016 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ (ci-après : la banque) appelle de cette décision, concluant à son annulation et, cela fait, au déboutement d'B\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.

A l'appui de son appel, la banque produit des pièces nouvelles, à savoir divers articles de presse parus entre le 17 mai 2013 et le 21 janvier 2016 (pièces 118, 119 et 121 à 125), le rapport du Conseil fédéral "Violation de la législation économique et fiscale d'autres Etats" du 11 décembre 2015 donnant suite au postulat Zanetti (pièce 120), un avis de droit français établi par Mes E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ le 29 janvier 2016 (pièce 126) et un avis de droit \_\_\_\_\_ établi par l'Etude G\_\_\_\_\_ le 9 février 2015 (pièce 127).

**c.** B\_\_\_\_\_ conclut, préalablement, à l'irrecevabilité des pièces 126 et 127 précitées et à la production par la banque de ses directives internes dans leurs différentes versions à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013 et, principalement, à la confirmation de la décision attaquée.

**d.** Par réplique du 30 mai et duplique du 21 juin 2016, les parties ont persisté dans leurs explications et conclusions respectives.

A\_\_\_\_\_ a, à cette occasion, produit une nouvelle pièce, soit un extrait du projet de révision de la Circulaire FINMA 2008/21 concernant les risques des opérations de prestations de service transfrontières mis à la disposition du public sur internet le 1<sup>er</sup> mars 2016 (pièce 128).

**B.** Les éléments pertinents suivants ressortent de la procédure :

**a.** B\_\_\_\_\_, de nationalité française, est titulaire et ayant droit économique du compte courant n° 1\_\_\_\_\_ ouvert le \_\_\_\_\_ 2004 auprès de la banque A\_\_\_\_\_ sous le numéro de relation client 3\_\_\_\_\_. Le compte courant précité contient divers sous-comptes dont celui n° 2\_\_\_\_\_, libellé en francs suisses.

B\_\_\_\_\_ était domicilié en France lors de l'ouverture du compte.

**b.** La correspondance bancaire relative à la relation entre les parties était conservée en banque restante conformément aux instructions du client.

**c.** Les conditions générales de A\_\_\_\_\_, dans leur version signée à l'ouverture de la relation bancaire, prévoient que *"la banque se réserve toutefois le droit de ne pas accepter des actifs ou de refuser, à son entière discrétion, des opérations qui lui seraient proposées par le client"* (art. 1).

L'art. 2.1 des conditions générales actuelles de la banque, datées du 25 août 2014, reprend la teneur de cette dernière clause en ces termes : *"la banque se réserve le droit, en tout temps et sans avoir à motiver sa décision, de ne pas accepter des actifs, de refuser des opérations, de limiter certaines opérations ou d'imposer des conditions particulières à des opérations. Les éventuelles conséquences directes ou indirectes de ces refus, limitations ou conditions ne sauraient être mises à la charge de la Banque."* Celles-ci ont été adressées "en banque restante". B\_\_\_\_\_ soutient ne pas les avoir reçues. Le représentant de la banque a déclaré ne pas savoir si et comment elles avaient été mises à disposition du client.

**d.** Par courrier du 28 juin 2013, adressé en banque restante, A\_\_\_\_\_ a informé B\_\_\_\_\_ que, comme toutes les institutions financières, elle était tenue d'adopter des règles de plus en plus strictes destinées à proscrire l'utilisation abusive du système financier et plus particulièrement à empêcher le non-respect par un contribuable de ses obligations fiscales. Elle se trouvait ainsi dans l'obligation de rappeler à son client qu'il lui appartenait de se conformer aux obligations fiscales qui lui étaient applicables et de s'assurer que tous les comptes et actifs déposés auprès d'elle, ainsi que les revenus générés, étaient déclarés auprès des autorités, tant dans son pays de résidence que dans tout autre juridiction où une telle déclaration s'avérait nécessaire.

La banque a, en conséquence, imparti à B\_\_\_\_\_ un délai au 31 octobre 2013 pour lui retourner une déclaration de conformité fiscale, dont le modèle était annexé, étant précisé que cette déclaration faisait désormais partie de la documentation fondamentale en matière de connaissance de la clientèle et s'avérait essentielle à la poursuite de leurs relations.

L'établissement a également mis fin à la convention de banque restante avec effet au 31 octobre 2013 et prié son client de bien vouloir indiquer, au moyen d'un formulaire joint au courrier, s'il préférerait que la correspondance lui soit désormais envoyée à son adresse postale ou mise à sa disposition par le biais des services e-banking.

B\_\_\_\_\_ n'a pas donné de suite immédiate à ce courrier et n'a jamais transmis la déclaration de conformité fiscale requise.

**e.** En date du 22 octobre 2013, B\_\_\_\_\_ a remis en mains propres à H\_\_\_\_\_, sa gestionnaire de fortune au sein de la banque, des instructions visant à clôturer la totalité des comptes ouverts à son nom et à transférer les fonds à la banque I\_\_\_\_\_ en faveur de la banque J\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ aux \_\_\_\_\_, lui-même étant le bénéficiaire ultime de ce transfert.

Cette instruction n'a pas été exécutée par la banque.

**f.** En date du 5 décembre 2013, B\_\_\_\_\_ a instruit A\_\_\_\_\_ de clôturer ses comptes et de transférer la totalité de ses avoirs sur le compte de son conseil auprès de K\_\_\_\_\_ à Genève.

**g.** Par courrier du 19 décembre 2013, le conseil d'B\_\_\_\_\_ a fait parvenir à la banque la procuration de son client, requise par celle-ci "*préalablement à une éventuelle entrée en matière*", et a confirmé les instructions données le 5 décembre 2013, précisant que leur client souhaitait disposer de ses avoirs dans le cadre de son installation prochaine au D\_\_\_\_\_.

**h.** Par courrier adressé à la banque le 13 février 2014, après un premier courrier de relance resté sans réponse, B\_\_\_\_\_ a sollicité l'envoi d'une estimation complète de ses avoirs en compte, a rappelé avoir besoin de ses fonds pour son installation au D\_\_\_\_\_ et a imparti à la banque un délai au 21 février 2014 pour exécuter ses instructions.

**i.** Par courrier du 17 février 2014, A\_\_\_\_\_ a adressé à B\_\_\_\_\_ la situation de ses avoirs au 14 février 2014 - lesquelles s'élevaient à xxxx fr. sur son sous-compte n° 2\_\_\_\_\_ -, ainsi qu'une copie du courrier du 28 juin 2013 précité.

A\_\_\_\_\_ a expliqué ne pas pouvoir exécuter les transferts litigieux en raison du fait qu'au vu de la sensible augmentation des risques juridiques et de réputation inhérents aux activités transfrontalières durant ces dernières années, la FINMA requérait que les banques soumettent leurs activités de ce type à une analyse approfondie et prennent les mesures appropriées pour minimiser ou éliminer ces risques, en tenant notamment compte des règles de droit étranger, au risque de ne plus respecter les conditions d'exercice de son activité et d'agir contrairement au droit suisse. Dans ce contexte, la banque avait donc émis des directives internes restrictives n'autorisant plus l'exécution d'instruction de transfert ou de clôture de comptes, sous réserve de la remise préalable d'un justificatif de la conformité fiscale des avoirs.

Pour débloquer la situation, elle invitait dès lors à nouveau son client à lui faire parvenir ce document ou à entamer une procédure de régularisation fiscale.

**j.** Par courrier du 26 février 2014, B\_\_\_\_\_ a demandé à la banque de lui faire parvenir une copie des directives internes auxquelles elle se référait, tout en rappelant être dorénavant domicilié au D\_\_\_\_\_ et avoir besoin de ses liquidités.

**k.** Par courrier du 6 mars 2014, la banque a informé son client qu'il ne lui était pas possible de lui transmettre ses directives internes. Elle a précisé qu'en cas de fortes suspicions de non-conformité fiscale des avoirs, ces directives n'autorisaient plus l'exécution de transfert ou de clôture du compte, sous réserve de la remise préalable d'un justificatif de conformité fiscale des avoirs ou d'un transfert sur un compte nominatif ouvert au nom du client auprès d'un établissement bancaire en France.

**l.** Les 25 mars et 16 avril 2014, B\_\_\_\_\_ a demandé à la banque sur quelle base légale elle se fondait pour bloquer ses avoirs. La banque a réitéré ses explications, précisant se fonder sur la réglementation bancaire suisse, en particulier la Loi sur les banques, et ne pouvoir, d'après le Code des obligations suisse, être tenue d'exécuter des ordres qui la conduiraient à agir de manière illicite.

**m.** Par courrier du 19 mai 2014, B\_\_\_\_\_ a adressé à la banque des documents relatifs à sa domiciliation au D\_\_\_\_\_. Deux jours plus tard, il lui a envoyé le formulaire relatif aux modalités d'envoi du courrier bancaire, la priant d'adresser dorénavant toute correspondance à son adresse au D\_\_\_\_\_ avec copie à son conseil suisse.

**n.** B\_\_\_\_\_ a, par la suite, transmis deux nouvelles instructions à la banque, à savoir le transfert, en date du 22 mai 2014, de xxxx fr. sur son compte personnel auprès de la banque C\_\_\_\_\_ au D\_\_\_\_\_, puis le transfert, en date du 30 mai 2014, de xxxx fr. sur le compte P\_\_\_\_\_ de son conseil.

La banque, qui a pris bonne note du nouveau domicile de son client au D\_\_\_\_\_, a refusé l'exécution de ces instructions pour les motifs précédemment invoqués et a relevé que ce changement de domicile ne permettait pas de débloquent la situation, car il ne présupposait pas une régularisation fiscale en France pour le passé.

B\_\_\_\_\_ lui a fait part de son incompréhension s'agissant du risque que la banque craignait encourir, dans la mesure où le "*paper trail*" aurait été respecté.

**C. a.** Le 10 octobre 2014, B\_\_\_\_\_ a assigné A\_\_\_\_\_ en restitution de la totalité de ses avoirs déposés sur les comptes rattachés au groupe n° 1\_\_\_\_\_, selon ses instructions, et, en conséquence, en paiement de la somme de xxxx fr. avec intérêts à 5% dès le 30 octobre 2013 par voie de transfert bancaire sur le compte nominatif désigné par lui dans son pays de domicile. Il a également sollicité,

---

préalablement, la production des directives internes que la banque lui a opposées, dans leurs différentes versions à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013.

B\_\_\_\_\_ a fait valoir être contractuellement fondé, en vertu de l'art. 475 al. 1 CO, de droit impératif, à réclamer en tout temps à A\_\_\_\_\_ la restitution de l'intégralité des avoirs déposés en ses comptes. Il était "*hautement douteux*" que le transfert des fonds demandé violerait le droit français et que, quand bien même cela serait, cette violation ne rendrait pas la clôture du compte et le transfert des fonds illicite selon le droit suisse, seul applicable en l'espèce. La simple clôture du compte par virement de fonds - qui plus est à destination d'un compte nominatif ouvert à son nom au sein de l'Union européenne, où le "*paper-trail*" serait maintenu - n'enfreindrait d'aucune manière la garantie d'une activité irréprochable à laquelle les banques étaient effectivement tenues. Le transfert des fonds étant licite, A\_\_\_\_\_ ne pouvait arguer d'une impossibilité objective au sens de l'art. 119 al. 1 CO pour se dérober à ses obligations. Par ailleurs, la restitution des avoirs sous conditions opposée par la banque serait, pour autant qu'elle en ait le droit, constitutive d'un abus de droit.

**b.** A\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement d'B\_\_\_\_\_.

Elle a fait valoir qu'en exécutant l'ordre de transfert hors de France, elle commettrait, à titre de complice, voir même de co-auteur, diverses infractions pénales selon le droit français, à savoir une fraude fiscale aggravée et un blanchiment de fraude fiscale. Pour éviter tout risque de ce type, la FINMA aurait édicté des règles qui imposeraient aux banques de ne pas se livrer à ce type d'opérations financières sans avoir préalablement clarifié la situation en tenant compte des risques liés à la violation du droit étranger. La méconnaissance de ces règles emporterait violation de l'exigence d'une activité irréprochable selon l'art. 3 al. 2 let. c LB, constitutive d'un acte illicite en droit suisse, mais également des exigences d'organisations posées par les art. 3 al. 2 let. a LB, 3f al. 2 LB, 9 al. 2 OB et 6 OBA-FINMA. La banque se trouvait donc confrontée à une impossibilité juridique au sens de l'art. 119 CO d'exécuter l'ordre de transfert. Par ailleurs, le refus opposé à B\_\_\_\_\_ avait pour fondement les conditions générales de la banque, tant dans leur version signée par celui-ci à l'ouverture du compte que dans leur version du 25 août 2014.

**c.** B\_\_\_\_\_ a indiqué avoir ouvert un compte en 1980 auprès de L\_\_\_\_\_ alors qu'il n'était pas domicilié en France. Il s'y était établi durablement à compter de 2001. Les fonds déposés auprès de L\_\_\_\_\_ n'ayant pas été déclarés en France, son interlocuteur au sein de cette banque lui avait conseillé de les transférer à A\_\_\_\_\_ pour bénéficier du secret bancaire suisse.

Selon lui, le représentant de l'établissement suisse, M\_\_\_\_\_, qui était au courant que les avoirs concernés n'étaient pas déclarés en France, lui avait affirmé que le

---

transfert des fonds de \_\_\_\_\_ en Suisse ne posait pas de problème et que le secret bancaire était garanti. Ses différents interlocuteurs au sein de la banque, un dénommé N\_\_\_\_\_, puis à compter de 2012, H\_\_\_\_\_, étaient informés de sa situation fiscale. Dans le courant de l'année 2013, H\_\_\_\_\_ l'avait averti par téléphone que le secret bancaire n'était plus garanti et qu'il lui fallait par conséquent transférer ses avoirs. Au mois de juillet de cette année-là, elle lui avait indiqué que le transfert pouvait s'effectuer par la remise d'un chèque, avant de revenir sur cette affirmation en octobre 2013, seuls 10% des avoirs pouvant finalement être versés directement, le reste devant être transféré sur un autre compte bancaire. Par la suite, B\_\_\_\_\_ avait demandé le transfert des fonds sur son compte aux \_\_\_\_\_. Après consultation de son supérieur hiérarchique, H\_\_\_\_\_ lui avait indiqué que cette opération était possible, puis la banque s'était à nouveau rétractée un mois plus tard, en indiquant que les fonds ne pouvaient être transférés que sur un compte bancaire en Europe.

B\_\_\_\_\_ a précisé avoir emménagé au D\_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ 2013, tout d'abord dans un appartement de location, puis, en février 2014, dans un appartement acheté au moyen de fonds provenant de son assurance vie.

**d.** Le représentant de la banque, O\_\_\_\_\_, employé du service juridique depuis juillet 2000, a indiqué ne pas savoir ce qui s'était passé au moment du transfert des fonds de \_\_\_\_\_ à Genève. H\_\_\_\_\_ avait néanmoins connaissance de la situation fiscale du client en France. Au vu des affaires ayant défrayé la chronique en France, la banque avait tout d'abord émis des directives internes orales, puis écrites à compter du mois de décembre 2013. Ces directives avaient évolué en fonction du risque de la banque par rapport à certains pays, dont la France. Elles représentaient "*une ligne directrice*" susceptible d'être affinée, voire adaptée à chaque cas concret. Pour les clients français n'ayant pas retourné la déclaration de conformité fiscale ou ayant marqué leur volonté de ne pas régulariser leurs avoirs, les directives du 6 décembre 2013 prévoyaient un retour des fonds sur un compte nominatif. Dès le 18 décembre suivant, elles prévoyaient un retour des fonds sur un compte nominatif dans le pays de résidence, soit en l'occurrence la France, puis, dès mars 2014, le transfert des fonds dans le pays de résidence fiscale pour les clients français pour lesquels il n'y avait pas d'indices de non-conformité fiscale, respectivement dans un pays de l'OCDE sur un compte nominatif pour les autres.

Pour la banque, le pays de résidence fiscale d'B\_\_\_\_\_ était la France. Elle n'avait pu exécuter l'ordre de virement sur le compte aux \_\_\_\_\_ et sur le compte K\_\_\_\_\_ du fait que les \_\_\_\_\_ étaient sur liste noire et que le compte K\_\_\_\_\_ n'était pas au nom d'B\_\_\_\_\_.

En ce qui concernait la demande de transfert de fonds au bénéfice du compte nominatif d'B\_\_\_\_\_ au D\_\_\_\_\_, O\_\_\_\_\_ a expliqué que la banque était fondée

---

à refuser pour les motifs suivants : *"Etant donné qu'il y avait des indices de non-conformité avec le fisc français, nous avons refusé le transfert. Nous avons respecté nos directives écrites. Les directives indiquent que le transfert dans le pays de résidence fiscale est autorisé. Toutefois nous n'avons pas effectué le transfert dès lors qu'il n'avait pas réglé sa situation fiscale"*. Il a précisé que le transfert demandé à destination du D\_\_\_\_\_ permettrait de respecter la traçabilité des fonds, mais que le problème n'était *"pas une question de traçabilité, mais de risque pour la banque"*.

e. H\_\_\_\_\_, gestionnaire de fortune d'B\_\_\_\_\_ au sein de la banque dès l'été 2012, a précisé que le dossier était passé au service juridique dès le mois de décembre 2013. Elle a souligné le caractère évolutif et l'adaptabilité au cas concret des directives internes, dont certaines seraient écrites et d'autres orales.

Le témoin a expliqué que, depuis décembre 2013, la banque demandait une régularisation des avoirs de la clientèle française. Si le client refusait de régulariser sa situation, la banque acceptait de transférer les fonds sur un compte ouvert au nom du client dans son pays de résidence. En cas de changement de pays de résidence, la banque demandait au client de régulariser sa situation avec le fisc français et ne transférait pas les fonds dans cette attente.

**D. a.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que la banque n'avait aucune objection valable à opposer à la prétention fondée d'B\_\_\_\_\_ en restitution de ses avoirs. En effet, l'impossibilité juridique de procéder au virement des avoirs litigieux à destination du D\_\_\_\_\_ soulevée par l'établissement bancaire reposait sur la prémisse de l'illégalité de l'opération d'après la loi pénale française. Or, pour le Tribunal, la banque ne risquait pas d'être condamnée pour (complicité de) blanchiment de fraude fiscale, dès lors que - même à adopter un comportement correspondant matériellement à cette infraction selon le droit français - elle ne pourrait en être poursuivie faute d'applicabilité de la loi pénale française en Suisse et de compétence *rationae loci* des autorités pénales françaises. Elle ne risquait pas non plus de condamnation pour complicité de fraude fiscale dès lors que son client, domicilié au D\_\_\_\_\_ depuis avril 2014, n'était plus soumis à l'impôt en France. Enfin, une interprétation objective des conditions générales de la banque ne permettait pas de retenir que la banque pouvait subordonner la restitution des avoirs du client à la présentation d'éléments suffisants permettant d'établir la conformité fiscale des sommes au regard du droit fiscal français. En tout état de cause, la subordination à une telle condition n'aurait aucun intérêt pour la banque et constituerait un abus de droit.

**b.** Dans son appel, la banque reprend son argumentaire de première instance sur l'application de l'art. 2.1 de ses conditions générales et de l'art. 119 CO (impossibilité juridique subséquente). Elle invoque en outre une violation de l'art. 397 al. 1 CO, la banque n'étant pas tenue d'exécuter une instruction illicite,

---

de l'art. 19 LDIP qui permet la prise en considération du droit pénal français dans les rapports contractuels des parties, et de l'art. 2 al. 2 CC, dans la mesure où elle est fondée à se prévaloir du principe *clausula rebus sic stantibus* et que la requête de l'intimé constitue en tout état de cause un abus de droit. Elle se réfère notamment à deux avis de droits, qui, selon elle, trouvent écho dans l'actualité pénale française, pour prouver qu'elle encoure le risque de poursuites pénales si elle exécute le transfert des avoirs du client sur un compte nominatif ouvert auprès d'un établissement bancaire \_\_\_\_\_.

### **EN DROIT**

- 1. 1.1.** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. comme en l'espèce (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable (art. 130, 131, 145 al. 1 let. c et 311 al. 1 CPC).

**1.2.** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique en outre la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

**1.3.** L'appelante a produit des pièces nouvelles. L'intimé conteste la recevabilité des nouveaux avis de droit produits (pièces 126 et 127) et s'en rapporte à justice s'agissant des autres pièces, à savoir des divers articles de presse parus entre le 17 mai 2013 et le 21 janvier 2016 (pièces 118, 119 et 121 à 125), du rapport du Conseil fédéral "Violation de la législation économique et fiscale d'autres Etats" du 11 décembre 2015 donnant suite au postulat Zanetti (pièce 120) et de l'extrait du projet de révision de la Circulaire FINMA 2008/21 concernant les risques des opérations de prestations de service transfrontières mis à la disposition du public sur internet le 1<sup>er</sup> mars 2016 (pièce 128).

**1.3.1.** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

La Cour a déjà eu l'occasion de préciser (ACJC/699/2014 du 20 mai 2014 consid. 3.1 et ACJC/444/2015 du 24 avril 2015 consid. 2.1) que sont toutefois admis, pour autant qu'ils soient produits dans le délai de recours, les précédents et avis de droit visant uniquement à renforcer et à développer le point de vue d'une partie (cf. arrêts du Tribunal fédéral 4A\_170/2015 du 28 octobre 2015 consid. 1, 4A\_86/2013 du 1er juillet 2013 consid. 1.2.3; 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012

consid. 2; 4A\_332/2010 du 22 février 2011 consid. 3; cf. déjà, sous l'ancienne OJ, ATF 126 I 95 consid. 4b; 108 II 69 consid. 1), étant relevé que le droit étranger ne relève, en principe, pas du fait, mais du droit de sorte qu'une interdiction de présenter des moyens de preuve nouveaux ne s'y applique pas (ATF 138 III 232 consid. 4.2.4).

**1.3.2.** En l'espèce, les pièces produites par l'appelante sont recevables, dès lors qu'il s'agit d'avis de droit, de divers articles de journaux et de documents tendant à étoffer son argumentaire.

**1.4.** L'intimé reprend, en appel, sa conclusion préalable prise en première instance tendant à la production par la banque de ses directives internes dans leurs différentes versions à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013.

**1.4.1.** L'instance d'appel peut refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_851/2015 du 23 mars 2016 consid. 3.1).

**1.4.2.** En l'espèce, les pièces dont l'intimé sollicite la production ne seraient pas de nature à modifier l'issue du litige au regard des autres éléments ressortant de la procédure. Il ne sera dès lors pas donné suite à sa demande d'administration de preuve.

**2.** L'intimé étant domicilié à l'étranger, la cause revêt un caractère international.

Les parties ne remettent, à juste titre, pas en cause la compétence des autorités genevoises (art. 1 al. 2 LDIP; art. 2 CL) et l'application du droit suisse (art. 117 al. 1, 2 et 3 let. c et d LDIP) au présent litige.

**3.** **3.1** Il n'est pas contesté que les parties sont liées par une relation juridique complexe comportant des éléments caractéristiques d'un compte courant (pour le décompte des opérations), d'un dépôt irrégulier (pour les fonds remis à la banque) et plus généralement d'un mandat (ATF 131 III 377 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4C.387/2000 du 15 mars 2001 consid. 2a, SJ 2001 I 525; cf. ATF 101 II 117 consid. 5, JdT 1976 I 329; GUGGENHEIM, les contrats de la pratique bancaire suisse, 2014, p. 201).

Dès lors que seule est litigieuse la restitution des avoirs en compte, le présent différend est soumis aux règles du mandat et du dépôt irrégulier.

**3.2** En tant que mandataire, la banque doit se conformer aux instructions de son client (art. 397 CO) et répond de leur bonne et fidèle exécution (art. 398 CO).

En tant que dépositaire, elle est tenue de rendre à son client la même somme que celle reçue (art. 481 al. 1 CO).

Selon l'art. 475 al. 1 CO, le déposant peut réclamer en tout temps la somme déposée, même si un terme a été fixé pour la durée du dépôt. Cette disposition est de droit impératif (BARBEY, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n. 5 ad art. 475 CO; cf. ég. ATF 100 II 153, JdT 1975 I 174).

A cet égard, le Tribunal fédéral a récemment rappelé, dans le cadre de deux procédures sommaires fondées sur un cas clair, le principe selon lequel le client d'une banque sise en Suisse a le droit d'obtenir, sur la base des normes de droit civil applicables, la restitution de ses avoirs en espèces à la fin de la relation contractuelle, sans avoir préalablement à justifier de sa conformité fiscale (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_168/2015 du 28 octobre 2015 consid. 3; 4A\_170/2015 du 28 octobre 2015 consid. 4).

Reste à examiner si les objections soulevées en l'occurrence par la banque pour refuser d'exécuter l'instruction de l'intimé peuvent l'emporter sur le droit de ce dernier à obtenir la restitution de ses avoirs.

4. L'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir appliqué l'art. 2.1 de ses conditions générales, par lesquelles elle s'était réservée le droit de refuser des opérations, de limiter certaines opérations ou d'imposer des conditions particulières à des opérations et ce sans avoir à motiver sa décision vis-à-vis du client. Cette condition particulière serait licite au regard de l'art. 475 al. 1 CO, de droit impératif, dans la mesure où elle ne remettrait pas en cause le principe d'une restitution, mais la subordonnerait uniquement à l'observation de certaines modalités.

La question de savoir si cette clause a été valablement intégrée au contrat qui liait les parties peut rester ouverte pour les raisons qui suivent.

**4.1** Pour déterminer l'objet et le contenu d'un contrat, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation subjective, c'est-à-dire rechercher la réelle et commune intention des parties. Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance; il doit rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (on parle alors d'une interprétation objective). Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne

correspond pas à sa volonté intime (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1 et les arrêts cités; 135 III 295 consid. 5.2).

**4.2** La banque soutient que l'art. 2.1 de ses conditions générales lui permet d'imposer des conditions particulières à certaines opérations, et notamment celle de n'exécuter des transferts de fonds que sur un compte nominatif de l'ayant-droit économique auprès d'une banque en France ou sur présentation d'éléments suffisants permettant d'établir la conformité des avoirs au regard du droit fiscal français.

Une interprétation objective de la disposition litigieuse ne permet toutefois pas de retenir le sens proposé par l'appelante. En effet, cette clause ne mentionne pas expressément la restitution des avoirs confiés, laquelle ne saurait être réduite à une "opération". L'intimé ne pouvait ainsi de bonne foi comprendre que la banque se réservait le droit de limiter son obligation de restitution ou de la soumettre à des conditions particulières, sans avoir à justifier sa décision.

Par ailleurs, la validité d'une telle clause, qui limiterait fortement le droit du client à la restitution de ses avoirs, apparaîtrait en tout état de cause fortement douteuse, au vu du caractère impératif de l'art. 475 al. 1 CO (cf. arrêts du Tribunal fédéral 4A\_168/2015 et 4A\_170/2015 précités, au sujet de la condition imposée par la banque de conformité fiscale; cf. ég. AMADO, La sentenza del Tribunale federale n. 4A\_168/2015, in tema di restrizioni bancarie nei rapporti tra banche e clienti, NF 12/2015 p. 43 et note 40 p. 44).

Le grief de l'appelante doit donc être rejeté.

5. L'appelante se prévaut également de l'art. 119 CO, exposant qu'elle est confrontée à l'impossibilité juridique d'exécuter la prestation requise dès lors qu'elle doit gérer de façon prudente les risques liés à son activité, notamment avec une clientèle étrangère se trouvant en situation fiscale irrégulière. En exécutant l'ordre de transfert elle se rendrait complice de deux délits réprimés par le droit pénal français et violerait ainsi la garantie d'une activité irréprochable à laquelle elle est tenue en vertu des dispositions légales et réglementaires en matière bancaire.

**5.1.1** Selon l'art. 119 al. 1 CO, l'obligation s'éteint lorsque l'exécution devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur. Cette disposition régit l'impossibilité subséquente, par opposition à l'impossibilité originaire, qui rend le contrat nul en vertu de l'art. 20 al. 1 CO. L'impossibilité subséquente peut être matérielle - par exemple le décès d'un cheval dont le débiteur devait assurer l'entretien et le dressage (ATF 107 II 144 consid. 3) - ou juridique - ainsi une interdiction d'exportation qui empêche le débiteur de fournir la prestation (ATF 111 II 352 consid. 2a) - (arrêts du Tribunal fédéral

4C.344/2002 du 12 novembre 2003 consid. 4.2; 4C.43/2000 du 21 mai 2001 consid. 2e).

**5.1.2** L'art. 3 al. 2 let. c LB relatif aux conditions d'autorisation de la banque à exercer son activité, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1971, stipule que l'autorisation est accordée lorsque les personnes chargées d'administrer et de gérer la banque jouissent d'une bonne réputation et présentent toutes garanties d'une activité irréprochable.

Selon l'art. 3f LB, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006, les personnes chargées de la gestion, d'une part, et celles responsables de la haute direction, de la surveillance et du contrôle du groupe financier ou du conglomérat financier, d'autre part, doivent jouir d'une bonne réputation et présenter toutes garanties d'une activité irréprochable (al. 1); le groupe financier ou le conglomérat financier doit être organisé de manière à pouvoir, en particulier, déterminer, limiter et contrôler les risques principaux (al. 2).

L'art. 9 al. 2 aOB, en vigueur du 1<sup>er</sup> février 1994 au 31 décembre 2014, prévoit que la banque fixe, dans un règlement ou dans des directives internes, les principes de gestion des risques ainsi que les compétences et la procédure en matière d'octroi de l'autorisation d'effectuer des opérations à risques. Elle doit notamment déterminer, limiter et contrôler les risques de crédit, les risques de pertes, les risques liés au marché, à l'exécution des transactions et au manque de liquidité, les risques opérationnels et juridiques, ainsi que les risques susceptibles de ternir sa réputation.

Le contenu de cette disposition a été repris à l'art. 12 al. 2 de la nouvelle ordonnance sur les banques et les caisses d'épargne du 30 avril 2014, entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2015.

**5.1.3** D'après l'art. 7 LFINMA, la FINMA adopte des ordonnances lorsque la législation sur les marchés financiers le prévoit et des circulaires afin de préciser les modalités d'application de la législation sur les marchés financiers.

S'agissant des ordonnances établies par la FINMA, elles font partie intégrante du droit suisse dans la mesure où elles sont publiées au Recueil systématique (cf. par exemple l'Ordonnance sur les audits des marchés financiers, RS 956.161).

Dans un rapport du 22 octobre 2010, intitulé "*Position de la FINMA à propos des risques juridiques et de réputation dans le cadre des activités financières transfrontières*", la FINMA a indiqué qu'en droit fiscal et pénal, le risque existe qu'un intermédiaire financier ou ses employés se rendent coupables d'une participation sanctionnée pénalement (par exemple en tant que complice ou instigateur) à des délits fiscaux commis par des clients étrangers. Les actes de

participation punissables sont définis par le droit du pays étranger concerné. Selon l'ordre juridique applicable, un comportement intervenu exclusivement ou principalement en dehors de ce pays, c'est-à-dire par exemple sur territoire suisse peut aussi être réprimé pénalement. La gamme de services proposés à des clients étrangers, et notamment la politique d'affaires en matière de visites de clientèle, doivent donc être soigneusement évaluées et réglementées. [...] La loi de surveillance des marchés financiers (LFINMA, RS 956.1) ne prévoit ni directement ni explicitement une obligation pour les assujettis de respecter le droit étranger. [...] La violation du droit étranger peut enfreindre certaines dispositions de surveillance suisses sujettes à interprétation, comme l'exigence de la garantie d'une activité irréprochable.

Dans un projet de circulaire 2008/21 intitulé "Risques opérationnels-banques", dans sa version publiée le 1<sup>er</sup> mars 2016, la FINMA a indiqué qu'elle s'attend notamment à ce que les banques respectent le droit étranger de la surveillance. Les banques soumettent leurs opérations de prestations de service transfrontières ainsi que la distribution transfrontière de produits financiers à une analyse approfondie des conditions cadres juridiques et des risques correspondants. Sur la base de cette analyse, les banques prennent les mesures stratégiques et organisationnelles nécessaires à l'élimination et à la minimisation des risques et les adaptent au fur et à mesure à l'évolution de la situation. Elles possèdent notamment les connaissances spécialisées spécifiques aux pays requises, définissent des modèles de prestations spécifiques aux pays desservis, forment les collaborateurs et garantissent le respect des prescriptions grâce à des mesures organisationnelles, des instructions, des modèles de rémunération et de sanction correspondants.

Le rapport d'audition menée sur le projet précité n'a à ce jour pas été publié sur le site internet de la FINMA. La circulaire 2008/21 actuelle publiée est la version antérieure au projet.

La FINMA ne fournit aucune indication concrète sur la manière pour la banque d'appréhender et de contrôler le risque de participer à une infraction fiscale commise par un client à l'étranger (MATTHEY, in Services financiers : Suisse et Union européenne, Dossier de droit européen n° 31, 2016, p. 209).

De l'avis de certains auteurs, le principe de la garantie de l'activité irréprochable ne peut justifier le refus de la banque d'exécuter les instructions du client de clôturer un compte bancaire par le retrait d'espèces ou par le transfert des actifs auprès d'une autre banque sise dans une juridiction pour qui le statut fiscal des clients n'est pas encore sujet à préoccupation (MATTHEY, op. cit., p. 233; cf. ég. LOMBARDINI, Banques et clients en situation fiscale irrégulière : un état des lieux, Not@lex, Revue de droit privé et fiscal du patrimoine, 2/2015, pp. 33ss, p. 45).

**5.1.4** En droit français, la fraude fiscale est incriminée par l'art. 1741 du Code général des impôts français, qui dispose que quiconque s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts visés dans ledit code, soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits, soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt, soit qu'il ait organisé son insolvabilité ou mis obstacle par d'autres manœuvres au recouvrement de l'impôt, soit en agissant de toute autre manière frauduleuse, est passible, indépendamment des sanctions fiscales applicables, d'une amende de 500 000 € et d'un emprisonnement de cinq ans.

En 2004, cette disposition légale avait une teneur similaire, bien que prévoyant des amendes moins importantes (source : [legifrance.gouv.fr](http://legifrance.gouv.fr)).

Des circonstances aggravantes, introduites par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, portent les peines à 2'000'000 € et sept ans d'emprisonnement, notamment lorsque la commission de la fraude fiscale a lieu par le biais de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger ou par l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiduciaire ou institution comparable établis à l'étranger (source : [legifrance.gouv.fr](http://legifrance.gouv.fr)).

Selon l'art. 324-1 du Code pénal français, en vigueur depuis le 14 mai 1996, le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect (par. 1). Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit (par. 2). Le paragraphe 3 de cette disposition prévoit une peine menacée de cinq ans d'emprisonnement et de 2'500'000 FF d'amende, modifiés dès le 1<sup>er</sup> janvier 2002 en 375'000 € d'amende (source : [legifrance.gouv.fr](http://legifrance.gouv.fr)).

Dans le droit de l'Union européenne, la seule acceptation d'avoirs non fiscalisés peut être constitutive d'un acte de blanchiment, la banque et ses employés pouvant être attirés comme complices devant la juridiction compétente pour le client (cf. LOMBARDINI, op. cit., p. 35 note 3).

**5.2** En l'espèce, au vu de ce qui précède, aucune modification importante n'est survenue dans le cadre juridique bancaire suisse, ni dans les dispositions de droit pénales françaises invoquées par l'appelante depuis l'ouverture de la relation bancaire en \_\_\_\_\_ 2004.

En effet, la législation bancaire suisse n'a introduit aucune disposition nouvelle prévoyant l'obligation explicite de respecter le droit étranger, ou plus particulièrement faisant interdiction aux banques suisses de transférer vers une

autre relation bancaire des avoirs dont la conformité fiscale ne serait pas établie. La FINMA a elle-même relevé qu'une obligation pour les banques de respecter la législation étrangère n'était pas explicitement prévue par la loi. Par ailleurs, l'obligation faite aux banques de jouir d'une bonne réputation et de présenter toutes garanties d'une activité irréprochable existe depuis 1971.

La FINMA n'a ainsi édicté aucune ordonnance, ni circulaire relative à l'activité transfrontière des banques, qui rendrait aujourd'hui impossible la restitution des fonds vraisemblablement non déclarés à un fisc étranger. Sa position du 22 octobre 2010 et le projet de circulaire publié le 1<sup>er</sup> mars 2016, lequel n'est au demeurant pas (encore) entré en vigueur d'après les informations accessibles sur son site internet, s'inscrivent dans un contexte de prise de conscience que les banques suisses ne sont pas à l'abri de poursuites pénales à l'étranger lorsqu'elles ont ouvert ou maintenu des relations bancaires dans le cadre desquelles les fonds déposés par les clients étrangers ne sont pas connus des autorités fiscales dont relèvent ces derniers. On ne saurait en déduire que la situation légale ait changé. Cette position de la FINMA ne peut ainsi constituer une modification juridique survenue postérieurement à la conclusion du contrat, qui rendrait impossible le respect de ce dernier.

C'est par ailleurs en vain que l'appelante invoque ses directives internes, qu'elle n'a du reste pas produites. En effet, le fait qu'elle ait décidé de les renforcer pour se mettre en conformité avec la législation d'ores et déjà en vigueur n'est pas pertinent.

Au surplus, les dispositions de droit pénal français invoquées par la banque existaient elles aussi lors de l'ouverture de la relation bancaire en 2004. Certes, une modification a été apportée, par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, à l'art. 1741 du Code général des impôts français. Toutefois, cette dernière ne vise que la peine menace de l'infraction réprimée, les faits constitutifs de la fraude fiscale restant inchangés.

Ainsi, lors de l'ouverture du compte bancaire de l'intimé auprès de l'appelante, l'acceptation, la détention et la gestion des fonds litigieux pouvaient déjà être constitutives de complicité de fraude fiscale et de blanchiment d'argent selon le droit français. Dès lors que l'intimé était domicilié en France en \_\_\_\_\_ 2004, au moment de la conclusion de la relation bancaire, et qu'il l'est resté jusqu'à la fin de l'année 2013, toutes les opérations effectuées par la banque durant cette période, longue de près de 10 ans, sont susceptibles de réaliser les conditions des art. 1741 du Code général des impôts français et 324-1 du Code pénale français. Aussi, même à admettre l'applicabilité de ces dispositions en Suisse et la compétence des autorités pénales françaises, les infractions précitées, à supposer qu'elles doivent être considérées comme réalisées, auraient déjà été consommées par l'appelante durant la relation bancaire.

---

Dans ces circonstances, l'appelante ne peut se prévaloir de l'art. 119 al. 1 CO pour ne pas opérer le versement litigieux, le caractère subséquent de l'impossibilité invoquée faisant en tout état de cause défaut.

6. L'appelante fait également grief au Tribunal d'avoir violé l'art. 397 al. 1 CO en l'obligeant à exécuter une instruction illicite ou à tout le moins qui poursuit un but - le maintien du client dans une situation fiscale illicite - qui ne mérite pas la protection de l'ordre juridique suisse.

**6.1** Des instructions illicites ou contraires aux mœurs ne lient pas le mandataire, dès lors qu'en acceptant de telles instructions ce dernier conclurait un contrat nul (WERRO, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n. 8 et 9 ad art. 397 CO). L'illégalité de l'instruction doit être appréciée au regard du droit suisse (ATF 80 II 47; 80 II 51, JdT 1954 I 581 consid. 3; LOMBARDINI, op. cit., p. 46; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 1997, p. 270 et ss).

En droit suisse, le fait qu'un client, par ses instructions, indique qu'il ne veut pas régulariser sa situation fiscale n'entache pas ses instructions d'illégalité (LOMBARDINI, op. cit., p. 32).

**6.2** Au vu de ce qui précède, les instructions de l'intimé, même à supposer qu'elles poursuivent le but de ne pas régulariser sa situation fiscale en France, ne sont pas illégales du point de vue du droit suisse. La question de savoir si elles sont contraires aux mœurs sera examinée ci-après (consid. 7), dès lors qu'elle se recoupe avec celle de l'applicabilité de l'art. 19 LDIP.

7. L'appelante se prévaut de l'art. 19 LDIP pour admettre la prise en considération des lois françaises prohibant la fraude fiscale dans les rapports contractuels des parties.

**7.1** Selon l'art. 19 LDIP, lorsque des intérêts légitimes et manifestement prépondérants au regard de la conception suisse du droit l'exigent, une disposition impérative d'un droit autre que celui désigné par la LDIP peut être prise en considération, si la situation visée présente un lien étroit avec ce droit (al. 1). Pour juger si une telle disposition doit être prise en considération, on tiendra compte du but qu'elle vise et des conséquences qu'aurait son application pour arriver à une décision adéquate au regard de la conception suisse du droit (al. 2).

La mise en oeuvre de cette disposition suppose un jugement de valeur : l'intérêt à l'application de la norme impérative étrangère doit être digne de protection selon la conception suisse du droit et l'emporter manifestement sur l'intérêt à l'application de la *lex causae*. Conformément à l'art. 19 al. 2 LDIP, l'éventuelle prise en considération du droit impératif d'un Etat tiers dépendra du but poursuivi par la disposition en cause et des conséquences de ce rattachement spécial.

L'appréciation se fera selon les valeurs fondamentales de l'ordre juridique suisse. A cet égard, il n'est pas nécessaire que le droit suisse connaisse des normes impératives semblables ; il suffit que le but poursuivi par la disposition étrangère soit conforme à la conception suisse. L'éventuelle prise en considération de normes d'un Etat tiers doit permettre, dans un cas particulier, d'aboutir à un résultat qui tienne compte de l'effet desdites dispositions sur le rapport juridique en cause et sur la situation de la partie concernée d'une manière conforme à la conception suisse du droit (ATF 136 III 392 consid. 2.3.3.1; 130 III 620 consid. 3.5.1 p. 630).

L'art. 19 LDIP a un aspect moral. Il tend à éviter que, par l'utilisation habile des règles de conflit de lois, les parties puissent échapper à des dispositions qui, bien qu'inapplicables, méritent le respect et sont conformes aux principes fondamentaux du droit suisse (KNOEPFLER/SCHWEIZER/OTHENIN-GIRARD, *Droit international privé suisse*, 3<sup>e</sup> éd., 2005, p. 200 n. 397a).

L'application de l'art. 19 LDIP doit rester exceptionnelle de par sa ratio legis et ne vise que les personnes privées (ATF 130 III 620, JdT 2004 I 555 consid. 3.5.1 et consid. 3.5.2; arrêt 5C.60/2004 du 8 avril 2005 consid. 3.1.2, non publié in ATF 131 III 418).

D'après certains auteurs de doctrine, il est douteux que cette disposition puisse être utilement invoquée pour obtenir du juge suisse qu'il tienne compte d'une règle étrangère dont l'existence ne se justifierait que par des intérêts économiques ou fiscaux de l'Etat qui l'a édictée (KNOEPFLER/SCHWEIZER/OTHENIN-GIRARD, *op. cit.*, p. 200 n. 396a; cf ég. MOLO, *Legittimità delle restrizioni bancarie nell'esecuzione delle istruzioni dei clienti*, NF 7-8/2015 p. 36). Selon LOMBARDINI, l'art. 19 LDIP pourrait en revanche permettre aux banques de se prévaloir de dispositions de droit étranger contre le blanchiment d'argent et l'évasion fiscale pour s'opposer à l'exécution de certaines instructions des clients. A son avis, il serait ainsi justifié de refuser, par exemple, un prélèvement en espèces mais non un transfert sur un compte au nom du client ou de l'ayant droit économique dans un pays de l'Union Européenne. Cet auteur relève toutefois qu'il est difficile de dire quel sort la jurisprudence réserverait à cette argumentation (LOMBARDINI, *op. cit.*, pp. 47ss).

Dans un arrêt du 7 septembre 1984, le Tribunal fédéral a relevé qu'en soi, le fait de fonder une société étrangère pour permettre à une société italienne d'éviter la réglementation italienne des changes n'est pas nécessairement jugé illicite ou immoral en Suisse (ATF 110 Ib 213). Plus récemment, dans le contexte d'une exportation de pièces d'or de provenance indienne, il a considéré que l'exportation illicite d'un bien culturel selon le droit public indien ne saurait affecter la validité, sur le plan du droit privé, du transfert de la propriété du bien en question ou de la constitution d'un droit de gage sur ce bien, rappelant que la Suisse n'est pas tenue,

---

sous réserve d'accords internationaux, d'appliquer des règles de droit public étrangères à l'intérieur de ses frontières (ATF 131 III 418 consid. 3.2.1). Dans ce même arrêt, il a mentionné que le problème de la restitution à l'État d'origine d'œuvres illicitement exportées et appartenant à son patrimoine culturel relevait davantage du droit public et des conventions internationales que du droit international privé, de sorte que l'application de l'art. 19 LDIP apparaissait exclue (arrêt du Tribunal fédéral 5C.60/2004 du 8 avril 2005 consid. 3.1.2, non publié in ATF 131 III 418). Enfin, dans un arrêt du 7 mai 2004, le Tribunal fédéral a estimé qu'une banque suisse ne pouvait pas invoquer le droit de la faillite américain pour s'opposer à la restitution de fonds à l'une de ses clientes, dont le mari était en faillite aux Etats-Unis, au motif qu'elle risquait de devoir s'acquitter du même montant une seconde fois envers la masse en faillite. Il a considéré que les art. 166 ss LDIP constituaient une réglementation spéciale faisant obstacle à la prise en considération d'un droit tiers au sens de l'art. 19 LDIP. Il a rejeté l'argument de la banque tiré des éventuelles mesures de rétorsion qu'elle risquait de subir aux Etats-Unis où elle déployait des activités (ATF 130 III 620, JdT 2004 I 555).

Le 27 février 2013, le Conseil fédéral a proposé d'introduire, dans la loi fédérale sur le blanchiment, une base légale formelle obligeant l'ensemble des intermédiaires financiers à déterminer, lors de l'acceptation de valeurs patrimoniales, si celles-ci "sont ou seront fiscalisées" et à vérifier la conformité fiscale des comptes déjà existants. Lors de la consultation du projet de loi, ces obligations de diligence accrue en matière fiscale ont été jugées inapplicables, obligeant le Conseil fédéral à les retirer. Un autre projet de loi, prévoyant le principe d'un devoir de diligence des intermédiaires financiers en matière fiscale et l'obligation de refuser ou de résilier la relation d'affaires lorsqu'ils présument que les valeurs proposées ou déposées "n'ont pas été ou ne seront pas fiscalisée", s'est également heurté à une forte opposition sur ce point lors de sa mise en consultation. Enfin, le Conseil national a rejeté - en refusant d'entrer en matière - un troisième projet de loi visant à imposer aux intermédiaires financiers, dans la loi fédérale sur le blanchiment, des obligations de diligence spécifiques, afin de vérifier, sur la base d'indices, que les clients résidant à l'étranger se conforment aux règles de la fiscalité (MATTHEY, op. cit., pp. 206 et 207 et références citées; Message du Conseil fédéral relatif à la modification de la loi sur le blanchiment d'argent (Obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées) du 5 juin 2015, FF 2015 3799).

**7.2** En l'espèce, il n'est pas établi que l'interdiction de fraude fiscale et/ou de blanchiment constitueraient des règles fondamentales de l'ordre juridique français. Par ailleurs, même à admettre qu'elles fassent partie de l'ordre public français, on ne saurait considérer les actes qu'elles répriment comme étant nécessairement jugés immoraux en Suisse. En effet, jusqu'à très récemment, l'évasion fiscale était encore considérée comme insuffisante pour justifier une levée du secret bancaire.

---

En outre, depuis 2013, pas moins de trois projets de loi prévoyant un devoir de diligence accrue des banques ont été présentés par le Conseil fédéral. Lors de leur mise en consultation, ils se sont tous heurtés à une forte opposition. Cette réaction vient infirmer l'existence d'intérêts légitimes et manifestement prépondérants au regard de la conception suisse du droit exigeant de prendre en considération, au sens de l'art. 19 al. 1 LDIP, les normes légales de droit français prohibant la fraude fiscale.

Compte tenu de la position très restrictive de la jurisprudence, comme de plusieurs auteurs de doctrine cités plus haut, il n'y a pas lieu de considérer que les dispositions du droit pénal français invoquées sont applicables à la relation contractuelle entre les parties, par le biais de l'art. 19 LDIP.

**8.** L'appelante invoque encore l'exception tirée de la *clausula rebus sic stantibus*.

**8.1** Constitue une exception au principe de la fidélité contractuelle l'application de la *clausula rebus sic stantibus*. Celle-ci permet d'adapter un contrat synallagmatique de durée lorsque, en vertu d'une modification des circonstances qui n'était ni prévisible ni évitable, l'équilibre entre prestation et contre-prestation est à ce point rompu que le créancier abuse manifestement de son droit, en exigeant la prestation promise par son cocontractant (ATF 127 III 300, in SJ 2002 I 1; ATF 122 III 97, JdT 1997 I 294 consid. 3a).

**8.2** En l'espèce, l'appelante soutient que les modifications législatives et réglementaires initiées en 2010, ainsi que le durcissement de la législation française et de sa pratique en matière de fraude fiscale et de blanchiment constituent un changement extraordinaire de circonstances intervenu postérieurement à la conclusion de la relation contractuelle. Si l'évolution législative n'était en soi pas imprévisible, sa nature, son ampleur et ses effets ne pouvaient être anticipés.

A l'appui de sa thèse, l'appelante se prévaut d'un avis de doctrine, selon lequel les banques pourraient se prévaloir de l'application de la *clausula rebus sic stantibus* pour refuser d'exécuter une opération qui augmenteraient considérablement leur risque d'être sanctionnées, ce notamment en raison du changement de paradigme ayant eu lieu récemment dans le domaine fiscal au niveau international (EMMENEGGER/GOOD, Der Einfluss ausländischer (Steuer-)Regulierung auf die Bank/Kunden-Beziehung : Welche Rechte haben Abschleicher?, in : Susan Emmenegger (Hrsg.), Verhaltensregeln, Bâle 2015, p. 79 ss).

Ce raisonnement ne peut être suivi. En effet, ainsi qu'il a été exposé plus haut, les législations suisse et française n'ont subi aucune modification essentielle depuis l'ouverture de la relation bancaire. Au surplus, le durcissement de la pratique par les autorités françaises, même à supposer l'applicabilité des dispositions françaises

---

invoquées sur territoire suisse, ne saurait constituer une modification extraordinaire non prévisible justifiant l'intervention du juge dans le cadre du rapport contractuel liant les parties. Une telle intervention est d'autant moins justifiée que la banque a ouvert la relation bancaire et l'a entretenue pendant de nombreuses années, sans jamais se prévaloir de l'effet de la législation fiscale étrangère sur la relation contractuelle.

9. L'appelante soutient enfin que la requête de l'intimé constitue en tout état de cause un abus de droit, dans la mesure où ce dernier refuse de régulariser sa situation fiscale en France, poursuit un intérêt économique qui, compte tenu de son caractère illicite, ne bénéficie d'aucune protection juridique, expose, par sa requête, la banque à des risques de poursuites pénales et l'empêche de se conformer à son obligation de gestion prudente.

9.1 Selon l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Savoir s'il y a un tel abus dépend de l'analyse des circonstances du cas concret, au regard des catégories typiques d'abus de droit développées par la jurisprudence et la doctrine (ATF 129 III 493 consid. 5.1; 125 III 257 consid. 2a ;121 III 60 consid. 3d), telles que l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit (ATF 123 III 200 consid. 2b), l'utilisation contraire à son but d'une institution juridique (ATF 128 II 145 consid. 2.2; 122 III 321 consid. 4a), la disproportion grossière des intérêts en présence (ATF 132 III 115 consid. 2.4) ou encore l'attitude contradictoire (*venire contra factum proprium*; ATF 125 III 257 consid. 2a; 121 III 350 consid. 5b; 115 II 331 consid. 5a).

L'abus de droit ne doit cependant être admis qu'avec une grande retenue et, dans le doute, le droit formel doit être protégé; plus le droit formel revêt un caractère absolu, plus l'abus de droit doit être admis restrictivement. Cela vaut en particulier pour un droit absolu comme la propriété (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_11/2015 du 13 mai 2015 consid. 4.3.2.1; 5A\_655/2010 du 5 mai 2011 consid. 2.2.1).

9.2 En l'espèce, les arguments de l'appelante doivent être écartés. L'intimé a un intérêt légitime à récupérer l'argent confié à la banque par un versement dans son pays de résidence actuel. Son comportement n'est constitutif d'aucun abus de droit.

10. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner les arguments de l'appelante tendant à prouver l'existence des risques de poursuites pénales invoqués.

L'appel sera rejeté et le jugement entrepris confirmé.

11. Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 16'850 fr. (art. 17 et 35 RTFMC), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 95 al. 2 et 106 al. 1 CPC). Ils seront

compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par elle, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelante sera par ailleurs condamnée à verser à l'intimé la somme de 14'500 fr. à titre de dépens d'appel, débours compris (art. 84, 85 et 90 RTFMC, art. 25 et 26 LaCC), étant précisé que les prestations du conseil de l'intimé ne sont pas soumises à la TVA (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_623/2015 du 3 mars 2016).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/15631/2015 rendu le 17 décembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14833/2014-3.

**Au fond :**

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 16'850 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ la somme de 14'500 fr. à titre de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Patrick CHENAUX et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.*