

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

CR/13/2014

ACJC/604/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 22 MAI 2015

Pour

A_____, ayant son siège _____ Panama,

et

Monsieur B_____, c/ C_____ Espagne,

recourants contre l'ordonnance rendue le 5 décembre 2014 dans la cause CR/13/2014, comparant tous deux par Me Christian Lüscher et Me David Hofmann, avocats, 2, rue Bovy-Lysberg, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'étude desquels ils font élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'à D_____ le 27 mai 2015.

EN FAIT

A. a. Le 13 février 2014, le Tribunal de première instance n° 7 de X_____ (Espagne) a saisi le Tribunal de première instance de Genève (ci-après : le Tribunal) d'une demande d'entraide internationale en matière civile, tendant à la production par la banque D_____ de documents concernant les comptes bancaires ouverts en ses livres au nom de E_____ et de A_____.

S'agissant du compte ouvert au nom de A_____, l'autorité espagnole a requis la production d'une attestation de l'identité du bénéficiaire économique des avoirs déposés sur ce compte.

b. De cette demande d'entraide résultent les éléments suivants :

- une procédure de nature commerciale oppose F_____ et G_____, d'une part, à H_____ et I_____, d'autre part, devant le Tribunal de première instance n° 7 de X_____ (Espagne); le litige porte sur le versement des sommes de 339'000 euros et 985'689 euros, réclamées au titre de paiement du solde du prix de vente des stocks de la société commerciale I_____;

- la demande d'entraide a été requise, dans le cadre de cette procédure, par F_____ et G_____, bénéficiaires économiques du compte ouvert au nom de E_____;

- I_____ et H_____ ont, au cas où ils étaient bénéficiaires ou titulaires des comptes ouverts au nom de A_____, renoncé à leur droit à la protection de la sphère privée y relatif;

- des virements ont été effectués en provenance du compte de A_____ sur celui de E_____.

c. Par ordonnance du 24 juin 2014, le Tribunal a invité D_____ à se déterminer sur la requête d'entraide civile.

d. Le 8 août 2014, D_____ a fait parvenir les documents requis s'agissant des comptes ouverts au nom de E_____.

Elle a, par courrier du 20 octobre 2014, indiqué au Tribunal ne pas être en mesure de fournir les renseignements sollicités s'agissant du compte ouvert au nom de A_____, n'ayant pas été déliée de son secret professionnel.

Par ordonnance rendue le 5 décembre 2014, notifiée à D_____ par pli du 8 décembre 2014, le Tribunal a ordonné l'exécution de la commission rogatoire en tant qu'elle concerne les comptes ouverts au nom de A_____. Il a en conséquence ordonné à D_____ de produire l'attestation certifiant l'identité du bénéficiaire économique ou des bénéficiaires économiques du compte ouvert dans le bureau

genevois de l'établissement, au nom de l'entité A_____, qui a effectué des paiements par virements sur le compte n° 1_____, ouvert également à D_____ Genève.

D_____ s'étant prévalu du secret bancaire, le Tribunal a procédé à l'examen de son droit de refuser la collaboration requise. Dans le cadre de la pesée des intérêts en présence, il a considéré que lorsque le secret professionnel invoqué portait sur des données de nature essentiellement économique, il ne justifiait pas la dispense de collaborer dans le cadre d'une procédure judiciaire, et qu'il appartenait en tout état au juge du fond, requérant la mesure d'entraide, de fixer l'étendue des renseignements que doit fournir la banque et de prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde d'éventuels secrets ou d'intérêts de tiers.

- B. a.** Par acte expédié le 19 décembre 2014 à l'intention de la Cour de justice, A_____ et B_____, respectivement titulaire et bénéficiaire économique du compte bancaire visé par la mesure, recourent contre cette décision.

Ils concluent à l'annulation de cette ordonnance, à ce qu'interdiction soit faite à D_____ et au Tribunal de transmettre une quelconque information aux autorités espagnoles en lien avec A_____, à l'exception de l'existence et de la raison sociale de A_____, à ce qu'il leur soit donné acte de leur consentement à ce que D_____, respectivement le Tribunal, confirment aux autorités espagnoles que F_____, G_____, H_____ et I_____ ne sont pas les ayants droit économiques du compte bancaire au nom de A_____, et enfin à ce que qu'il soit fait interdiction à D_____ et au Tribunal de communiquer à tout tiers ou Etat tiers tout document faisant partie de la présente procédure autre que le dispositif de l'ordonnance, du jugement du Tribunal ou de l'arrêt de la Cour, les noms étant caviardés, à l'exception de celui de A_____.

Sous pièces 1bis, 1ter et 1quater de leur chargé, ils produisent des courriers électroniques échangés entre D_____ et le conseil de A_____ et B_____ en date du 19 décembre 2014.

b. Ils ont, à titre préalable, requis l'effet suspensif de leur recours, qui leur a été accordé par arrêt du 8 janvier 2015.

c. Invité à se déterminer, le Tribunal s'est référé aux considérants de la décision querellée.

EN DROIT

- 1.** L'entraide requise est régie par la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile et commerciale (ci-après : CLaH70), à laquelle la Suisse et l'Espagne ont adhéré.

L'autorité judiciaire qui procède à l'exécution d'une commission rogatoire applique les lois de son pays en ce qui concerne les formes à suivre (art. 9 CLaH70).

La mesure sollicitée tend à la production de documents par un établissement bancaire sis à Genève, de sorte que la procédure d'entraide s'examine à la lumière du Code de procédure civile suisse.

2. **2.1** Le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC) et contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance dans les cas prévus par la loi ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b CPC).

2.1.1 La décision querellée porte sur le principe et les modalités d'une mesure probatoire en ce qu'elle impose à la banque de produire des pièces en qualité de tiers. Elle constitue dès lors une ordonnance d'instruction au sens de l'art. 154 CPC, susceptible d'un recours immédiat aux conditions restrictives de l'art. 319 let. b CPC (ACJC/252/2014 du 28 février 2014; ACJC/1269/2013 du 29 octobre 2013; ACJC/223/2013 du 22 février 2013; ACJC/826/2012 et ACJC/827/2012 du 8 juin 2012; ZR 110 (2011) n. 73, p. 225ss; JEANDIN, Code de procédure civile commentée, n. 14 ad art. 319; GUYAN, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Commentaire bâlois, SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [éd.], 2013, n. 1 et 2 ad art. 154; HASENBÖHLER, in ZPO Komm, SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], n. 5 et 25 ad art. 154 CPC; SCHWEIZER, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 3 ad art. 154).

2.1.2 La notion de "préjudice difficilement réparable" est plus large que celle de "préjudice irréparable" au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (ATF 137 III 380 consid. 2, SJ 2012 I 73; ATF 138 III 378 consid. 6.3; ACJC/327/2012 du 9 mars 2012, consid. 2.4). Est considérée comme "préjudice difficilement réparable", toute incidence dommageable (y compris financière ou temporelle), pourvu qu'elle soit difficilement réparable (ACJC/377/2015 du 27 mars 2015; ACJC/1356/2014 du 7 novembre 2014; ACJC/252/2014 du 28 février 2014; JEANDIN, op. cit., n. 22 ad art. 319; GUYAN, Beweisverfügung nach Art. 154 ZPO, in ZZZ 2011/2012, p 175).

Il y a dommage difficilement réparable lorsque le préjudice ne pourra plus être réparé par un jugement incident ou final favorable au recourant, tel notamment dans le cadre de la révélation de secrets d'affaires (ZK 13/700, consid. 7-8).

Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente lui cause un préjudice difficilement réparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (ATF 134 III 426 consid. 1.2 et 133 III 629 consid. 2.3.1).

2.1.3 En l'espèce, la décision entreprise ordonne à la banque de communiquer aux autorités espagnoles des documents et informations concernant le compte bancaire des recourants, que ces derniers souhaitent maintenir confidentiels. Une fois communiqués, ces renseignements ne peuvent plus être récupérés ni soustraits de la connaissance des personnes auxquelles ils ont été transmis. La décision qui en ordonne le transfert de ces documents est ainsi susceptible de causer aux recourants un dommage dont ils ne pourront que difficilement obtenir la réparation s'il devait, par la suite, être considéré que cette communication n'avait pas lieu d'être.

Les conditions posées par l'art. 319 let. b ch. 2 CPC sont ainsi réalisées.

2.2 Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans les 10 jours à compter de la notification de l'ordonnance d'instruction (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

En l'espèce, le recours a été formé dans les formes et délai prescrits.

2.3 En matière d'entraide civile, la qualité pour recourir devant les autorités doit être admise d'une manière au moins aussi large que l'admet la LTF pour le recours au Tribunal fédéral (art. 72 al. 2 let. b ch. 1 LTF; ACJC/223/2013 du 22 février 2013 consid. 1.3, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 5A_284/2013 consid. 1).

Aux termes de la LTF, la qualité pour former un recours en matière civile suppose que le recourant ait pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou ait été privé de la possibilité de le faire (art. 76 al. 1 let. a LTF). Il doit en outre avoir un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 76 al. 1 let. b LTF; ATF 133 III 421 consid. 1.1 et les références citées), condition qu'il lui incombe d'établir lorsqu'elle n'est pas évidente (ATF 133 II 249 consid. 1.1, consid. 2).

En leur qualité d'ayant droit économique, respectivement titulaire du compte, les recourants ont un intérêt à ce que les renseignements relatifs à leur compte bancaire ne soient pas transmis, et n'ont pas pu participer à la procédure de commission rogatoire en première instance. Ils disposent en conséquence de la qualité pour recourir.

Au vu de ce qui précède, le recours est recevable.

- 3. 3.1** En matière de recours, les conclusions, allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables, sauf dispositions spéciales de la loi (art. 326 CPC, applicable en matière d'entraide civile fondée sur la CLaH70: ACJC/827/2012 du 8 juin 2012 consid. 2; ACJC/1367/2012 du 28 septembre 2012 consid. 3; ACJC/223/2013 du 22 février 2013 consid. 2).

3.2 Les pièces no 1bis, 1ter et 1quater produites par les recourants ne ressortent pas du dossier de première instance. Il n'est toutefois pas nécessaire de trancher la question de la recevabilité de ces pièces, dans la mesure où elles n'influent pas sur l'issue du litige.

4. Le recours peut être formé pour la violation du droit ou la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).
5. Les recourants se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendus, faisant état de ce qu'ils n'ont pas eu l'occasion de s'exprimer sur la demande d'entraide.

5.1 Le justiciable a le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (art. 29 al. 2 Cst; ATF 132 V 368 consid. 3.1).

5.2.1 L'entraide constitue un acte de coopération internationale. La procédure devant le juge requis n'est pas de nature contentieuse : initiée sur requête unilatérale de l'Etat requérant, elle n'est pas contradictoire avant la prise de décision (LEVY, L'entraide judiciaire civile in Colloque : l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, civile, administrative et fiscale, Genève, 1986, p. 84).

5.2.2 L'entraide sollicitée tend à la production de documents et d'attestations d'une banque sise à Genève. Dans ce cadre, l'autorité requise examine si les conditions pour ordonner la mesure sont réalisées, et, cas échéant, ordonne la mesure en appliquant les lois de son pays (art. 1 et ss, art. 9 CLaH70).

L'entraide en vue de l'obtention de preuve n'est ainsi pas exécutée lorsque la personne visée par la mesure invoque une dispense ou une interdiction de déposer (art. 11 al. 1 CLaH70). Les tiers sont tenus de collaborer à l'administration des preuves, notamment de produire les documents requis (art. 160 al. 1 let. b CPC). Les tiers titulaires d'un droit de garder le secret tel que celui découlant du secret bancaire peuvent refuser de collaborer s'ils rendent vraisemblable que l'intérêt à garder le secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité (art. 166 al. 2 CPC). Le juge a le devoir de rendre les parties et les tiers attentifs à leur obligation de collaborer, à leur droit de refuser de collaborer et aux conséquences du défaut (art. 161 al. 1 CPC). A cette fin, le juge interpellera systématiquement le tiers et, en fonction de sa profession et de ses relations avec les parties, il attirera son attention sur un ou plusieurs cas de figure pouvant entrer en ligne de compte, tout en l'interpellant pour savoir s'il entend ou non se prévaloir d'un droit de refus (HASENBÖHLER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, [ZPO]*, SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd], 2^e éd., 2013, n. 6 et 7 ad art. 161; SCHMID, *Schweizerische Zivilprozessordnung, Commentaire bâlois*,

SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [éd.], 2013, n. 10 ad art. 161; JEANDIN, Code de procédure civile commentée, n. 1 et ss ad art. 161).

5.3 C'est en l'espèce à juste titre que le premier juge, saisi d'une demande tendant à la production de documents et attestations bancaires, a interpellé la banque visée par la demande d'entraide en l'invitant à se déterminer sur une éventuelle objection à la collaboration requise. Dans le cadre de la procédure en obtention de preuve dont il était saisi, le Tribunal avait en effet, au regard des motifs d'inexécution réservés par l'art. 11 CLaH70 et de la procédure prévue par le droit interne en matière d'obligation des tiers à collaborer dans le cadre d'une procédure judiciaire, à entendre l'établissement bancaire visé par la mesure. Il ne lui incombait en revanche pas d'interpeller les recourants, ayant droit économique et titulaire du compte visé, dans la mesure où la seule question à trancher portait sur les éventuels dispense ou droit de refuser de collaborer de l'établissement bancaire.

Le grief tiré de la violation du droit d'être entendu n'est dès lors pas fondé.

- 6.** **6.1** Les recourants se plaignent d'une violation des règles en matière d'entraide, reprochant au premier juge d'avoir écarté l'objection tirée du secret bancaire invoquée par D_____, de n'avoir pas procédé à la pesée des intérêts entre celui à la manifestation de la vérité et celui à garder le secret, et de n'avoir pas tenu compte de ce qu'ils n'étaient pas parties à la procédure espagnole. A titre subsidiaire, ils lui reprochent d'avoir violé le principe de la proportionnalité en n'optant pas pour la mesure moins incisive, qui aurait consisté à ne communiquer aux autorités espagnoles que l'information selon laquelle aucune des parties au procès n'était ayant droit économique du compte bancaire concerné.

6.2 La CLaH70 prévoit divers motifs de refus de l'entraide en matière d'obtention de preuve.

6.2.1 La commission rogatoire n'est notamment pas exécutée lorsque la personne qu'elle vise invoque une dispense ou une interdiction de déposer établies soit par la loi de l'Etat requis, soit par la loi de l'Etat requérant (art. 11 al. 1 let. a et b CLaH70). Les dispenses visées par le droit suisse comprennent non seulement celles découlant du droit de procédure civile, mais également celles du droit fédéral (art. 166 al. 1 et 2 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_284/2013 du 20 août 2013 consid. 4.1).

6.2.2 En Suisse, les banques sont titulaires d'un secret protégé par la loi, qui a pour but de protéger la sphère privée des clients des banques (art. 47 LB). Cette disposition réserve en son alinéa 5 les dispositions relatives à l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice. Les personnes soumises au secret bancaire peuvent refuser de collaborer si elles rendent vraisemblable que l'intérêt à garder le secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité (art. 166 al. 2 CPC). L'admissibilité du droit de refuser la collaboration dépend ainsi d'une

pesée des intérêts. Dans ce cadre, l'obligation de garder le secret qui porte sur des données de nature essentiellement économique n'est, en règle générale, pas prépondérant en regard de l'intérêt à la manifestation de la vérité dans le cadre d'une procédure judiciaire; le secret bancaire au sens de l'art. 47 LB ne justifie ainsi, en principe, pas un droit à refuser de collaborer (ACJC/1078/2014 du 12 septembre 2014 consid. 4.3).

6.2.3 Seule la banque visée par la commission rogatoire est habilitée à se prévaloir de cette dispense de collaborer fondée sur les art. 166 al. 2 CPC et 47 LB : le client de l'établissement ne peut en son nom se prévaloir de ce droit de refus de collaborer (arrêt du Tribunal fédéral 5A_284/2013 du 20 août 2013 consid. 4.3; ACJC/827/2012 du 8 juin 2012 consid. 4.).

Les intérêts personnels du titulaire du compte ou de l'ayant droit économique le concernant ne constituent pas des motifs de refus de l'entraide; ils ne peuvent dès lors justifier un refus d'exécuter la mesure probatoire requise. C'est au juge du fond qu'il incombera, à réception des pièces requises, de prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde d'éventuels secrets ou intérêts de tiers (arrêt du Tribunal fédéral 5A_284/2013 du 20 août 2013 consid. 4.4).

6.3 En l'occurrence, les recourants, titulaire et ayant-droit économique du compte ouvert dans les livres de la banque visée par la commission rogatoire, ne sont pas titulaires du droit de refuser de collaborer, fondé sur le secret bancaire, dont peut seul se prévaloir l'établissement bancaire concerné par l'injonction de produire les documents sollicités. Ils ne peuvent, partant, invoquer en leur nom le droit de refuser la collaboration sur la base du secret bancaire consacré à l'art. 47 LB.

Ils ne peuvent en outre se prévaloir de leur propre intérêt à la protection de leur sphère privée en leur qualité de titulaire, respectivement d'ayant droit économique du compte visé, dans la présente procédure devant le juge suisse saisi de la demande d'entraide, dont le cadre se limite à l'exécution de la mesure probatoire requise et aux motifs susceptibles de faire obstacle à l'obtention de ce moyen de preuve. Leur propre intérêt à ce que soit protégée leur sphère privée ne constitue en effet aucun des motifs prévus par la CLaH70 pour refuser une demande d'entraide. Il n'est donc pas de nature à faire échec à la production de document demandée par l'autorité judiciaire espagnole.

Le juge suisse saisi de la demande d'entraide en vue de l'obtention de preuve n'a, pour le surplus, pas à revoir ou à apprécier l'adéquation du moyen de preuve requis. Cette question relève de la procédure au fond, et c'est en conséquence au juge espagnol saisi du fond du litige qu'il appartiendra éventuellement, au regard de la procédure dont il est saisi et du droit qu'il applique, de se prononcer sur des mesures de sauvegarde des secrets ou intérêts de tiers, dont ceux des recourants.

Les recourants n'invoquent enfin aucune dispense ou motif de refus de collaborer, fondé sur le droit suisse ou le droit espagnol (art. 11 al. 1 let. a et b CLaH70), dont ils pourraient se prévaloir en leur propre nom pour s'opposer à la fourniture de pièces sollicitée.

Leur recours est ainsi mal fondé sur ce point.

7. **7.1** Un acte d'instruction ne peut pas être demandé pour permettre aux parties d'obtenir des moyens de preuves qui ne soient pas destinés à être utilisés dans une procédure engagée ou future (art. 1 al. 2 CLaH70).

7.2 En l'espèce, les recourants relèvent qu'ils ne sont pas parties à la procédure ouverte devant les autorités judiciaires espagnoles. Ils ne soutiennent en revanche pas, à juste titre, que la mesure requise serait sans lien avec ce procès. L'entraide requise tend en effet à la production par D_____ d'une attestation de l'identité du bénéficiaire économique du compte ouvert au nom de A_____, qui a effectué des versements sur le compte de E_____. Les autorités espagnoles justifient ainsi du lien existant entre les documents dont la production est sollicitée et la procédure judiciaire dont elles sont saisies.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

8. Il ne sera pas prélevé de frais concernant la présente décision (art. 14 CLaH70). Les recourants garderont leurs dépens à leur charge.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par B_____ et A_____ à l'encontre de l'ordonnance rendue le 5 décembre 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause CR/13/2014.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les recourants de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires de recours.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

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.