REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

CR/6/2022 **ACJC/808/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 16 JUIN 2023

Entre

A_____, sise _____, recourante contre une décision rendue par la 19ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 mars 2022, comparant par Me Frédérique BENSAHEL, avocate, FBT AVOCATS SA, rue du 31-Décembre 47, case postale 6120, 1211 Genève 6, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Cause renvoyée par arrêt du Tribunal fédéral du 14 février 2023

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 juin 2023.

EN FAIT

A. **a.** Une procédure civile opposant la B_____, d'une part, et C_____, ainsi que d'autres défendeurs, dont A_____ et D_____, d'autre part, est actuellement pendante au Royaume-Uni par-devant E_____.

Dans le cadre de cette procédure, B_____ reproche à C_____, son ancien directeur, de s'être enrichi illégitimement à son détriment, dans le cadre d'investissements effectués auprès d'établissements financiers, par le biais de commissions secrètes durant de nombreuses années. Elle soutient notamment qu'environ 368.1 millions USD de commissions auraient été versées sur des comptes ouverts auprès de A_____, notamment par un intermédiaire financier, D_____, puis transférées, pour 232.4 millions USD, sur des comptes détenus par C_____ auprès d'A_____ et d'autres banques.

A_____ est défendue par l'Etude d'avocats anglaise F_____ LLP.

b. Par courrier du 18 novembre 2021, l'Etude d'avocats F_____ LLP a interpellé les parties à la procédure susvisée, afin de connaître leur intention de se déterminer ou pas sur le principe et l'étendue d'une requête d'entraide judiciaire internationale en matière civile soumise à E_____ pour le compte de A_____.

c. Le 24 janvier 2022, le Tribunal de première instance a reçu de E_____ une demande d'entraide internationale en matière civile, formée le 15 janvier 2022, soit une commission rogatoire au sens de la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (CLaH70; RS 0.274.132), tendant à la fourniture par A_____ de documents relatifs à seize comptes bancaires potentiellement ouverts, actuellement ou par le passé, en son sein.

L'annexe n° 2 de cette commission rogatoire mentionnait les seize comptes bancaires concernés, ainsi que les détenteurs présumés de ceux-ci, dont notamment C_____ et D_____.

S'il était avéré que A_____ détenait ou avait détenu lesdits comptes, les documents suivants étaient demandés, couvrant la période de 1995 à 2019, regroupés sous quinze catégories : la documentation d'ouverture de compte; la documentation contractuelle; les relevés de compte; l'évaluation du portefeuille; les avis de crédit et débit; les avis de transfert de titres; la documentation sur toutes les transactions; toutes les communications entre A_____ et les titulaires des comptes, "*le Bureau du procureur général de la Suisse*", la FINMA, les prestataires de services, ainsi que dix-neuf établissements financiers, en relation avec les comptes; les notes de compte; les fichiers de crédit; la documentation de connaissance du client; la documentation de lutte contre le blanchiment d'argent et

les documents de clôture de compte. Ces catégories comportaient chacune entre six et dix genres de documents (courrier, formulaire, procuration, accord … etc.).

La production de ces documents visait à déterminer si les comptes en question avaient été ouverts, et si d'autres comptes étaient liés, et à retracer les flux de fonds et d'actifs non monétaires provenant de dix-neuf établissements financiers vers des comptes "*passerelle*s", puis répartis entre D_____ et C_____ et leurs entités respectives.

La commission rogatoire contenait également un "*exposé des questions en litige dans le cadre de la procédure"*, rédigé par l'Etude d'avocats F_____ LLP.

Il ressort de cet exposé que B_____ considérait A_____ responsable de corruption pour avoir facilité le paiement des commissions litigieuses, sur la base de "*documents mis à* [sa] *disposition dans le cadre d'une enquête criminelle menée en Suisse*".

A_____ estimait que les informations sur lesquelles B_____ se fondait demeuraient protégées par le secret bancaire, de sorte qu'elle n'était pas en mesure de se défendre contre les accusations soulevées par celle-ci à son encontre. A_____ n'ayant pas obtenu la levée du secret bancaire de C_____ et de D_____, sa seule option était de requérir la production des documents visés par la commission rogatoire auprès des instances juridiques suisses.

B. **a.** Par décision du 3 mars 2022, communiquée en vue de notification à E_____ et B_____ le même jour, le Tribunal a constaté que la requête d'entraide judiciaire en matière civile formée par E_____, visant à obtenir des documents de A_____, ne pouvait pas être exécutée (chiffre 1 du dispositif) et invité l'autorité requérante à présenter une nouvelle requête si elle s'y estimait fondée (ch. 2).

Le Tribunal a estimé que cette requête d'entraide judiciaire constituait un cas de "*fishing expedition*", dès lors que son admission reviendrait à exiger de A_____ qu'elle indique quels documents étaient ou non en sa possession. En outre, lesdits documents étaient nombreux, décrits de manière large et afférents à de multiples comptes, dont la détention par la banque n'était, au demeurant, que présumée.

b. B_____ a reçu cette décision le 14 mars 2022 et a transmis celle-ci à A_____ par courrier du lendemain.

C. **a.** Par acte déposé le 24 mars 2022 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé recours contre la décision susvisée, dont elle a sollicité l'annulation. Cela fait, elle a conclu à l'admission de la requête d'entraide judiciaire en matière civile formée par E_____, un délai raisonnable devant lui être octroyé afin de produire les documents visés par la requête, les frais judiciaires devant être mis à la charge

de l'Etat de Genève et des dépens devant lui être octroyés. Subsidiairement, elle sollicite le renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

Elle a, en substance, soutenu que la requête d'entraide judiciaire litigieuse avait été déposée à sa demande, de sorte qu'il ne s'agissait pas d'un cas de "*fishing expedition*". La commission rogatoire ayant été rédigée par ses soins, elle savait être en possession des documents requis, qui étaient nécessaires à sa défense. En effet, compte tenu de ses obligations liées au secret bancaire, elle ne pouvait pas, en l'état, se défendre contre les accusations soulevées à son encontre par B_____ dans le cadre de la procédure au fond.

A_____ a également allégué qu'une procédure pénale dirigée à l'encontre de C_____ était actuellement instruite par le Ministère public de la Confédération (procédure n° 2_____) et que B_____ y était partie plaignante. Dans le cadre de cette procédure, elle avait produit une importante documentation bancaire. Le Tribunal pénal fédéral avait toutefois limité l'accès de B_____ à celle-ci, en ce sens qu'elle ne pouvait pas en lever des copies, compte tenu de sa proximité avec l'Etat du Koweït "*et du risque de contournement de la procédure de l'entraide*".

La banque a produit des pièces figurant déjà au dossier (pièces n° 1 à 3 et 6) et des pièces nouvelles, soit un courrier du conseil anglais d'une banque tierce également partie à la procédure anglaise adressé au Tribunal le 16 mars 2022 (n° 4), un courrier de son conseil anglais à ceux des autres parties à la procédure anglaise du 18 novembre 2021 (n° 5), un courrier du conseil anglais de B_____ à son conseil anglais du 15 mars 2022 (n° 7), une ordonnance du Tribunal du 22 mars 2022 rendue dans la cause CR/1_____/2022 (n° 8), ainsi que les lignes directrices de l'Office fédéral de la justice en matière d'entraide internationale en matière civile (n° 9).

b. Par arrêt ACJC/993/2022 du 22 juillet 2022, la Cour a rejeté le recours formé par A_____ et l'a condamnée aux frais du recours, arrêtés à 1'000 fr.

D. Saisi d'un recours formé par A_____, le Tribunal fédéral a, par arrêt 4A_401/2022 du 14 février 2023, admis ledit recours, annulé l'arrêt rendu par la Cour de justice et lui a renvoyé la cause pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le Tribunal fédéral a retenu que le droit d'être entendu de A_____ avait été violé, dès lors que la Cour n'avait pas informé la précitée qu'elle entendait fonder son raisonnement sur l'art. 12 § 1 let. b CLaH70 pour justifier son refus d'accéder à la demande d'entraide judiciaire internationale. La cause était renvoyée à la Cour pour qu'elle statue à nouveau après avoir donné au préalable la possibilité à A_____ SA de s'exprimer au sujet de l'application éventuelle de l'art. 12 §1 let. b CLaH70 dans la présente affaire.

E. **a.** La cause a été réinscrite au rôle de la Cour.

b. Invitée à se déterminée à la suite du renvoi du Tribunal fédéral, A_____ a, par écritures du 11 mai 2023, conclu à l'annulation de la décision rendue par le Tribunal le 3 mars 2022 et à ce que la Cour admette la requête d'entraide internationale en matière civile formée par E_____ et lui octroie un délai raisonnable pour produire les documents visés dans la requête d'entraide internationale, les frais de la procédure devant être laissés à la charge de l'Etat de Genève et une indemnité équitable devant lui être allouée.

A_____ a produit un arrêt 4A_389/2022 rendu par le Tribunal fédéral le 14 mars 2023.

c. A_____ a été avisée par la Cour par pli du 23 mai 2023 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. La recevabilité du recours interjeté le 24 mars 2022 par la recourante a déjà été tranchée dans l'arrêt de la Cour du 22 juillet 2022 et n'a pas été contestée devant le Tribunal fédéral, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

1.1 Selon l'art. 107 al. 2 LTF, lorsque le Tribunal fédéral admet le recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision.

En cas de renvoi de la cause par le Tribunal fédéral conformément à l'art. 107 al. 2 LTF, l'autorité inférieure doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants en droit de l'arrêt de renvoi. Le juge auquel la cause est renvoyée voit ainsi sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'il est lié par ce qui a été tranché définitivement par le Tribunal fédéral (ATF 133 III 201 consid. 4.2 et 131 III 91 consid. 5.2).

Cela signifie que l'autorité cantonale doit limiter son examen aux points sur lesquels sa première décision a été annulée et que, pour autant que cela implique qu'elle revienne sur d'autres points, elle doit se conformer au raisonnement juridique de l'arrêt de renvoi. En revanche, les points qui n'ont pas ou pas valablement été remis en cause, qui ont été écartés ou dont il avait été fait abstraction lors de la procédure fédérale de recours ne peuvent plus être réexaminés par l'autorité cantonale, même si, sur le plan formel, la décision attaquée a été annulée dans son intégralité (ATF 135 III 334 consid. 2.1; 131 III 91 consid. 5.2; 111 II 94 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_251/2008 du 6 novembre 2008 consid. 2 = RSPC 2009 p. 193).

1.2 En l'occurrence, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt rendu par la Cour et lui a renvoyé la cause afin qu'elle statue à nouveau, après avoir recueilli les déterminations de la recourante s'agissant de l'application de l'art. 12 §1 let. b CLaH70.

2. La recourante soutient que l'art. 12 §1 let. b CLaH70 ne trouve pas application au cas d'espèce.

2.1.1 Lorsqu'il existe une convention internationale, les actes d'entraide sont exécutés conformément aux dispositions du traité. En matière de commissions rogatoires, il s'agit, en particulier, des dispositions de la CLaH70. Comme le Royaume-Uni et la Suisse ont ratifié la CLaH70, ce traité est applicable dans le cas présent.

2.1.2 La procédure à suivre pour l'exécution de la demande d'entraide judiciaire internationale est réglée par le droit de procédure de l'Etat requis, en l'occurrence la Suisse. Le tribunal qui procède à l'exécution de la commission rogatoire applique donc la législation de son pays en ce qui concerne les formes à suivre (art. 9 § 1 CLaH70), par quoi il faut entendre aussi bien les règles formelles que les règles matérielles de son droit de procédure civile; la procédure à suivre est ainsi régie par le Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), en l'occurrence par les normes sur la procédure sommaire (art. 248 ss CPC en relation avec l'art. 339 al. 2 CPC; ATF 142 III 116 consid. 3.3 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A_362/2018, précité, consid. 2.2 non publié aux ATF 145 III 422).

2.1.3 L'Etat requis - en l'occurrence la Suisse - peut refuser d'exécuter la commission rogatoire, notamment s'il existe un motif de refus admis par la CLaH70.

Aux termes de l'art. 12 § 1 CLaH70, l'exécution de la commission rogatoire ne peut être refusée que dans la mesure où l'exécution, dans l'Etat requis, ne rentre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire (let. a) ou l'Etat requis la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité (let. b). Selon l'art. 12 § 2 CLaH70, l'exécution ne peut être refusée pour le seul motif que la loi de l'Etat requis revendique une compétence judiciaire exclusive dans l'affaire en cause ou ne connaît pas de voies de droit répondant à l'objet de la demande portée devant l'autorité requérante.

2.1.4 Dans un arrêt récent, destiné à la publication, le Tribunal fédéral a annulé une décision de dernière instance cantonale, laquelle avait considéré, dans un cas similaire à celui d'espèce, que la demande d'entraide internationale en matière civile était susceptible de porter atteinte à la souveraineté suisse, et que l'exécution de la commission rogatoire litigieuse reviendrait à contourner la procédure d'entraide internationale en matière pénale pendante en Suisse.

Notre Haute Cour a retenu que les notions d'atteintes à la souveraineté ou à la sécurité visées par l'art. 12 § 1 let. b CLaH70 doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive. Il convient d'apprécier le problème litigieux en se demandant si l'exécution même de la commission rogatoire en cause est susceptible de porter atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de l'Etat requis, en faisant ainsi abstraction de la possibilité que les moyens de preuve sollicités puissent être utilisés à d'autres fins. Par ailleurs, les procédures d'entraide civile et pénale sont de nature différence. L'objectif poursuivi par les deux Etats concernés diverge également puisque l'un cherche à permettre à une partie de pouvoir produire ses moyens de preuve afin de défendre ses droits dans un procès civil tandis que l'autre entend récolter des éléments dans le cadre des investigations pénales qu'il mène sur son territoire. On ne saurait ainsi priver la partie recourante du droit de se défendre par tous les moyens jugés utiles à ses yeux, - étant précisé qu'il n'appartient pas à l'Etat requis de se prononcer sur le point de savoir si la production ou non par l'intéressée des moyens de preuve visés par la commission rogatoire litigieuse sert ou non ses intérêts -, sous prétexte que le droit de l'une des parties au litige de lever des copies de certains des documents en question a été limité dans une autre procédure pendante en Suisse. Admettre le contraire reviendrait en effet à porter une atteinte inadmissible aux droits de la défense de la partie recourante (arrêt 4A_389/2022 du 14 mars 2023 consid. 3. et 4).

Les notions d'atteinte à la souveraineté ou à la sécurité doivent être interprétées de manière étroite. Elles ne correspondent pas à la notion interne d'ordre public, qui est plus large (GAUTHEY/MARKUS, L'entraide judiciaire internationale en matière civile, 2014, n. 299). On détermine s'il y a une telle atteinte en se basant sur les principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'Etat requis. Il y a atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de la Suisse lorsque l'exécution de la requête porte atteinte aux droits fondamentaux des personnes concernées, respectivement aux principes fondamentaux du droit de procédure civile suisse (ATF 142 III 116 consid. 3.2).

L'Etat requis doit donc refuser l'entraide judiciaire lorsque celle-ci s'avère impossible dans les faits, ou qu'elle est incompatible avec sa politique législative ou gouvernementale; il peut en outre protéger plus particulièrement sa souveraineté (arrêt du Tribunal fédéral 5P.267/2005 du 21 décembre 2005, in JdT 2007 I p. 3 ss, p. 16).

2.1.5 Lorsqu'un juge étranger ordonne à une banque sise en Suisse de produire certaines pièces bancaires, cette dernière ne peut pas donner suite à une telle requête, eu égard aux sanctions pénales auxquelles elle s'expose au regard de l'art. 47 de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (LB; RS 952.0). En dehors du maître du secret, seule une autorité suisse - en l'occurrence le juge suisse saisi d'une demande d'entraide judiciaire internationale - peut en effet délier la banque du secret bancaire (GAUTHEY, Ausgewählte Fragen

aus der internationalen Rechtshilfe in Zivilsachen unter besonderer Berücksichtigung des Bank- und Steuerdatentransfers, in Internationale Amts- und Rechtshilfe in Steuer- und Finanzmarktsachen, Breitenmoser/Ehrenzeller [éd.], 2017, p. 36).

2.2 En l'espèce, il ressort du dossier que l'autorité requérante a déposé la présente requête d'entraide judiciaire sur demande de la recourante dans le cadre de la procédure au fond, comme soutenu par celle-ci. Les annexes de la commission rogatoire litigieuse semblent, pour le surplus, avoir été rédigées par le conseil anglais de la recourante, dont notamment la liste des documents dont elle sollicite la production de sa part.

Dans ces circonstances, il est évident que la recourante sait être en possession des documents bancaires requis. Compte tenu de ses obligations liées au secret bancaire, il apparaît vraisemblable que cette dernière ne pouvait pas les désigner de manière plus précise.

Ainsi, l'exécution de la présente requête d'entraide judiciaire ne pouvait pas être refusée, au motif qu'elle constituait un cas de "*fishing expedition*", comme retenu par le Tribunal.

Conformément à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral rappelée ci-avant, concernant une affaire similaire à la présente, l'art. 12 § 1 let. b CLaH70 ne trouve pas application, l'exécution de la commission rogatoire ne portant pas atteinte à la souveraineté ou à la sécurité suisse.

2.3 Il s'ensuit que la décision rendue le 3 mars 2022 par le Tribunal doit être annulée et la demande d'entraide judiciaire internationale en matière civile présentée le 24 janvier 2022 par E_____ être admise, ordre étant donné à la recourante de produire les documents listés dans l'annexe 2 de ladite commission rogatoire dès réception du présent arrêt.

3. Vu l'issue du recours, il ne sera pas perçu de frais judiciaires de recours (art. 107 al. 2 CPC). L'avance de frais versée par la recourante, de 1'000 fr., lui sera restituée.

Il ne sera pas alloué de dépens, étant rappelé que l'art. 107 al. 2 CPC ne prévoit pas la possibilité de mettre les dépens à charge du canton.

Il n'est pas perçu d'émoluments pour la procédure sur renvoi.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Au fond :

Annule la décision rendue par le Tribunal le 3 mars 2022.

Cela fait et statuant à nouveau :

Ordonne à A_____ de produire les documents listés dans l'annexe 2 de la demande d'entraide judiciaire internationale en matière civile présentée le 24 janvier 2022 par E_____ dès réception du présent arrêt.

Sur les frais :

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

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ la somme de 1'000 fr.

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

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

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.