

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

CR/84/2017

ACJC/431/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 23 MARS 2018

Pour

A _____, administrateur de la faillite,

et

B _____, en liquidation, sise _____ (GE), recourant tous deux contre une ordonnance rendue par la 8^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 janvier 2018, comparant par Me Mike Hornung, avocat, place du Bourg-de-Four 9, 1204 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux recourants; copie est transmise à l'autorité requérante le 10 avril 2018.

EN FAIT

A. a. Le 11 décembre 2017, le Tribunal de première instance a reçu une demande d'entraide judiciaire internationale en matière civile formée par la SUPREME COURT OF THE STATE OF NEW YORK, tendant notamment à l'audition de A_____, administrateur de la faillite de B_____, en liquidation, afin qu'il réponde à des questions et produise des documents.

b. Il ressort de la demande d'entraide qu'une société panaméenne dénommée C_____ a assigné B_____ et d'autres entités par devant la SUPREME COURT OF THE STATE OF NEW YORK, en vue de recouvrer diverses créances.

B_____ n'ayant pas comparu, un jugement a été rendu par défaut à son encontre le 30 janvier 2017, par lequel elle a été condamnée à payer à C_____ d'importantes sommes d'argent.

c. En faillite depuis le 29 juin 2016, B_____, n'a pas versé les montants en question. Le 9 octobre 2017, C_____ a déposé devant la SUPREME COURT OF THE STATE OF NEW YORK un "avis d'injonction au débiteur judiciaire avec citation d'information et assignation à produire" ("*restraining notice with information subpoena and subpoena duces tecum to judgment debtor*") à l'encontre de B_____.

C_____ sollicite dans ce contexte que A_____, administrateur de la faillite de B_____, en liquidation, soit amené à répondre à des questions et à produire des documents énumérés dans une Annexe B, dont la version en langue anglaise compte quatorze pages.

Cet avis a été transmis au Tribunal de première instance par la SUPREME COURT OF THE STATE OF NEW YORK, en application de la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile et commerciale.

d. Par ordonnance du 16 janvier 2018, notifiée à A_____ le 18 janvier 2018, le Tribunal a ordonné l'exécution de la demande d'entraide judiciaire. Il a ordonné à A_____ de répondre aux questions et de produire les documents décrits dans l'Annexe B, jointe à l'ordonnance prononcée, un délai au 19 février 2018 lui étant imparti à ces fins.

B. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 29 janvier 2018, A_____ et B_____, en liquidation, recourent contre cette ordonnance, dont ils sollicitent l'annulation.

Principalement, les recourants concluent tant à l'irrecevabilité qu'au rejet de la demande d'entraide judiciaire et, cela fait, à ce qu'il soit dit qu'ils ne devront pas répondre aux questions ni produire les documents décrits dans l'Annexe B jointe à l'ordonnance entreprise.

A l'appui de leurs conclusions, les recourants produisent diverses pièces non soumises au Tribunal, concernant notamment la faillite de B_____, en liquidation.

b. A titre préalable, les recourants ont requis l'octroi de l'effet suspensif au recours, qui leur a été accordé par décision du 1^{er} février 2018.

c. Invité à se déterminer, le Tribunal s'en est rapporté à l'appréciation de la Cour.

d. Les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par pli du greffe du 14 mars 2018.

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 (CLaH70, RS 0.274.132), à laquelle la Suisse et les Etats-Unis 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 al. 1 CLaH70).

En l'espèce, la mesure sollicitée tend à la fourniture de renseignements et à la production de documents par l'administrateur d'une faillite ouverte à Genève, de sorte que la procédure d'entraide s'examine à la lumière du Code de procédure civile suisse (CPC).

- 2.** La décision admettant ou rejetant la demande d'entraide judiciaire internationale est une décision d'exécution au sens des art. 335 ss CPC, qui peut faire l'objet d'un recours limité au droit sans autre condition en vertu de l'art. 319 let. a CPC, en relation avec l'art. 309 let. a CPC; il s'agit de fait d'une décision finale au sens de l'art. 319 let. a CPC, car elle met fin à la procédure suisse d'entraide judiciaire (ATF 142 III 116 consid. 3.4.1 et les références citées).

La personne visée par la commission rogatoire a également qualité pour recourir. Elle peut invoquer une violation des dispositions de la CLaH70, en particulier de son droit de refuser de collaborer protégé par l'art. 11 al. 1 let. a CLaH70, mais non faire valoir les droits propres des parties au procès au fond à l'étranger (ATF 142 III 116 consid. 3.4.3).

Interjeté dans les formes (art. 130 et 131 CPC) et dans le délai prévu par la loi (art. 142 al. 1 et 3, 321 al. 1 et 2 CPC), par la personne visée par la commission rogatoire, le recours est en l'espèce recevable. Vu son issue, il n'est pas nécessaire d'examiner plus spécifiquement la recevabilité du recours formé conjointement par la société condamnée par défaut dans la procédure au fond.

3. 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/806/2016 du 10 juin 2016 consid. 3.1; ACJC/223/2013 du 22 février 2013 consid. 2). La CLaH70 ne contient pas de dispositions particulières à ce propos.

En l'espèce, les recourants produisent devant la Cour diverses pièces non soumises au Tribunal. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, ces pièces sont irrecevables. Leur contenu sera donc ignoré, à l'exception de ce qui a trait à des faits notoires, soit des faits vérifiables par le biais de registres ou d'organes de publication accessibles à chacun (cf. art. 151 CPC; ATF 135 III 88 consid. 4. 1 et les références citées).

4. Sur le fond, les recourants reprochent notamment au Tribunal d'avoir ordonné l'exécution de la commission rogatoire, alors que la personne visée par celle-ci est administrateur de la faillite et ne peut être tenue de fournir les renseignements et les documents requis.

4.1 Aux termes de l'art. 11 al. 1 CLaH70, la commission rogatoire n'est pas exécutée pour autant que la personne qu'elle vise invoque une dispense ou une interdiction de déposer, établies soit par la loi de l'Etat requis (let. a), soit par la loi de l'Etat requérant et spécifiées dans la commission rogatoire ou, le cas échéant, attestées par l'autorité requérante à la demande de l'autorité requise (let. b).

Les dispenses visées par le droit de l'Etat requis, soit en l'occurrence le droit suisse, comprennent les dispenses découlant du droit matériel et celles découlant du droit de procédure civile, soit, depuis le 1^{er} janvier 2011, l'art. 166 CPC (ATF 142 III 116 consid. 3.1.1).

4.1.1 En vertu de l'art. 166 al. 1 let. c CPC, tout tiers peut refuser de collaborer à l'établissement de faits qui lui ont été confiés en sa qualité officielle de fonctionnaire, au sens de l'art. 110 al. 3 CP, ou de membre d'une autorité, ou dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions; il doit collaborer s'il est soumis à une obligation de dénoncer ou si l'autorité dont il relève l'y a habilité.

L'art. 110 al. 3 CP dispose que par fonctionnaire, on entend les fonctionnaires et les employés d'une administration publique et de la justice ainsi que les personnes qui occupent une fonction publique à titre provisoire, ou qui sont employés à titre

provisoire par une administration publique ou la justice ou encore qui exercent une fonction publique temporaire.

Un droit de refus est ainsi accordé aux personnes temporairement en fonction ou provisoirement employées par une administration publique ou exerçant des fonctions officielles à titre temporaire. Celui qui exerce une telle fonction sur une base volontaire est également un fonctionnaire au sens de ces dispositions (HASENBÖHLER, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, 3^e éd., 2016, n. 53 ad art. 166 CPC; RÜETSCHI, *Berner Kommentar, ZPO Band II*, 2012, n. 33 ad art. 166 CPC).

4.1.2 En cas de faillite, la première assemblée des créanciers décide si la liquidation sera confiée à l'office des faillites ou bien à une administration spéciale composée d'une ou de plusieurs personnes de son choix (art. 237 al. 2 LP).

Le caractère "spécial" de l'administration visé par la deuxième alternative de cette disposition tient au fait que la liquidation n'est pas confiée à l'Office des faillites, mais à une ou plusieurs personnes désignées expressément à ces fins. Cela n'ôte en rien son caractère officiel à l'administration spéciale, laquelle assume des fonctions relevant du droit public, à l'instar de l'office des faillites. L'administration spéciale agit toutefois de façon autonome par rapport à l'Office des faillites et ne saurait être assimilée à un représentant de celle-ci (JEANDIN/FISCHER, *Commentaire romand, Poursuite et faillite, Bâle 2005*, n. 11 ad art. 237 LP et les réf. citées).

Les membres de l'administration spéciale doivent avoir une position rigoureusement indépendante par rapport aux personnes intéressées à la procédure de faillite, ce qui exclut notamment qu'un créancier, son représentant ou le débiteur en fasse partie (JEANDIN/FISCHER, *op. cit.*, n. 17 ad art. 237 LP et les réf. citées).

4.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que la personne visée par la commission rogatoire litigieuse, soit le recourant A_____, exerce la fonction d'administrateur spécial, au sens des dispositions rappelées sous consid. 4.1.2 ci-dessus, dans la faillite de la recourante B_____. Une telle qualité ressort du libellé-même de la demande d'entraide adressée au Tribunal. Il s'ensuit que cette personne, soit le recourant A_____, possède la qualité de fonctionnaire au sens des dispositions rappelées sous consid. 4.1.1 ci-dessus; à ce titre, il est en effet chargé d'assumer provisoirement des fonctions relevant du droit public, comme le ferait l'office des faillites.

Il faut par ailleurs admettre que la commission rogatoire porte sur des faits dont le recourant a précisément eu connaissance dans le cadre de ses fonctions d'administrateur spécial de la faillite. A teneur des registres et publications librement disponibles, le recourant n'a notamment pas exercé d'autres fonctions

pour le compte de la recourante B_____, ce qui serait d'ailleurs peu compatible avec sa nomination aux fonctions d'administrateur spécial; il n'est pas non plus établi que le recourant ait entretenu d'autres relations professionnelles ou commerciales avec la recourante, ni avec les membres de celle-ci. La connaissance qu'il peut avoir de faits concernant la recourante ne peut dès lors provenir que de ses fonctions d'administrateur spécial.

Rien dans la demande d'entraide n'indique au surplus que celle-ci porterait sur des faits que le recourant aurait l'obligation de dénoncer en raison de ses fonctions d'administrateur de la faillite. Le recourant n'apparaît pas non plus avoir été délié de son devoir de confidentialité par l'autorité ayant procédé à sa désignation ou par celle surveillant l'exercice desdites fonctions.

Il s'ensuit que le recourant peut en l'espèce valablement refuser de fournir les renseignements et les documents visés par la commission rogatoire. Sa qualité de fonctionnaire au sens de l'art. 166 al. 1 let. c CPC constitue une dispense prévue par la loi au sens de l'art. 11 al. 1 let. a CLaH70.

4.3 Le recours sera en conséquence admis, sans qu'il soit nécessaire d'examiner le bien-fondé des autres arguments soulevés par les recourant.

L'ordonnance entreprise sera annulée et la demande d'entraide judiciaire sera rejetée en tant qu'elle vise le recourant A_____.

- 5.** Il ne sera pas prélevé de frais concernant la présente décision, vu l'issue du recours (art. 7 al. 2 RTFMC).

Les recourants garderont leurs dépens à leur charge.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 29 janvier 2018 par A_____ et B_____, en liquidation, contre l'ordonnance rendue le 16 janvier 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause CR/84/2017-11.

Au fond :

Admet le recours.

Annule l'ordonnance entreprise.

Rejette la demande d'entraide judiciaire en matière civile formée par la SUPREME COURT OF THE STATE OF NEW YORK, reçue le 11 décembre 2017, en tant qu'elle vise à l'audition de A_____ afin qu'il réponde à des questions et produise des documents.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

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

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF : RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.