REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

NC/1934/2021 **ACJC/539/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 12 AVRIL 2022

Pour

A_____ SA, sise _____[GE], recourante contre une décision du Tribunal de première instance du 12 novembre 2021 de donner suite à la demande de notification d'actes étrangers émanant de l'Étude B_____ LLP, sise _____ (USA), comparant par Me Philippe PRETI, avocat, MENTHA AVOCATS, rue de l'Athénée 4, case postale 330, 1211 Genève 12, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué à la partie recourante par pli recommandé du 19 avril 2022.

EN FAIT

A. **a.** La société A_____ SA, sise à Genève, est active dans le domaine du commerce et de la fourniture de toutes matières premières.

b. Le 20 septembre 2021, l'Etude d'avocats B_____ LLP, sise 1_____[AG] (USA), en qualité "*d'autorité compétente*", a adressé au Tribunal de première instance une demande aux fins de notification à A_____ SA d'actes selon la Convention relative à la notification à l'étranger des actes judiciaires ou extrajudiciaires en matière civile ou commerciale signée à La Haye le 15 novembre 1965 (CLaH65 - RS 0.274.131).

Cette demande de notification, reçue par le greffe du Tribunal le 4 octobre 2021, indiquait que celle-ci devait être effectuée selon les formes légales de l'art. 5 al. 1 let. a CLaH65 et concernait deux actes intitulés "*Citation et témoignage*", ainsi qu'"*Assignation à comparaître*". Ceux-ci s'inscrivaient dans le cadre d'un litige ayant opposé la société américaine créancière D_____, INC. aux débiteurs E_____, F_____, G_____ et H_____ et ayant abouti à un jugement rendu le 8 mars 2021 aux Etats-Unis condamnant ces derniers au versement de 7'870'060. 27 USD en mains de D_____, INC, représentée par l'Etude B_____ LLP.

A teneur de l'acte "*Assignation à comparaître*", il était "*commandé*" à A_____ SA de produire en mains de l'Etude B_____ LLP le 11 octobre 2021 à 10h00 des copies complètes et exactes des documents décrits dans une annexe. Celle-ci comportait une liste de douze rubriques se rapportant à tous "*documents*", ce terme étant "*utilisé dans le sens le plus large possible*", "*informations*" ou encore "*communications*". Le défaut de production de ces documents pouvait exposer A_____ SA à "*une pénalité, des dommages-intérêts dans une poursuite civile et une peine pour outrage au tribunal*". Il était, en outre, précisé que cette assignation était délivrée, A_____ SA possédant "*les informations et le matériel nécessaires à collecter lors du jugement contre les débiteurs*".

A teneur de l'acte "*Citation et témoignage*", il était "*commandé*" à A_____ SA de comparaître dans les locaux de l'Etude B_____ LLP, sise 1_____ (USA), le 11 octobre 2021 à 14h00, pour témoigner et déposer conformément à "*l'art. 5224 CPLR*" ("*Civil Practice Law & Rules*" de l'Etat de C_____[USA]), celle-ci se réservant le droit de procéder à cette audition au moyen notamment de services de vidéoconférence (VTC) ou par téléphone.

c. Par convocation du 7 octobre 2021, le Tribunal a invité A_____ SA à retirer les deux actes susvisés, au plus tard le 21 octobre 2021, ce que celle-ci a fait le 12 octobre 2021, selon le récépissé signé à cette occasion.

d. La demande de notification, réputée exécutée, a été retournée à l'Etude B_____ LLP le 12 octobre 2021.

e. Par "*requête en communication d'invalidité de notification*" du 14 octobre 2021, A_____ SA a requis du Tribunal le constat que le récépissé susvisé ne valait pas notification valable des actes concernés et que l'Etude B_____ LLP soit informée de ce que ledit récépissé était annulé en raison du non-respect de la CLaH65 et de 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).

Elle a, en substance, soutenu que les deux actes notifiés visaient en réalité une obtention de preuves au sens de la CLaH70, dont les conditions n'avaient pas été respectées, et que cette demande en production de pièces s'apparentait à une "*pre-trial discovery*".

f. Par courriel du 14 octobre 2021, l'Office fédéral de la Justice a indiqué à A_____ SA, qu'à teneur des actes notifiés, il s'agissait d'une demande au sens de la CLaH70 et non pas d'une notification selon la CLaH65.

g. Par courriel du 9 novembre 2021, l'Etude B_____ LLP a indiqué au conseil de A_____ SA qu'elle n'hésiterait pas à protéger les droits et intérêts de son client et à entreprendre les démarches judiciaires nécessaires à cet égard ("*we will not hesitate to the protect the rights and interests on behalf of our client*. […] *If you take no action, we will proceed with legal remedies against your office*").

h. Par courrier du 11 novembre 2021, A_____ SA a persisté à requérir du Tribunal l'invalidité de la notification intervenue le 12 octobre 2021.

Elle a fait valoir que la notification litigieuse avait été requise par une Etude d'avocats américaine dans le cadre d'une simple recherche d'actifs suite au prononcé d'un jugement, ce qui excluait toute demande d'entraide en Suisse. En outre, elle était menacée de mesures pénales en cas de non-exécution.

B. Par décision du 12 novembre 2021, adressée à l'Etude B_____ LLP, le Tribunal a déclaré valable la notification à A_____ SA du 12 octobre 2021 de la "*Citation et témoignage*" pour l'audience du 11 octobre 2021 à 14h00, dûment exécutée. En revanche, la notification de l'"*Assignation à comparaître*" à l'audience du 11 octobre à 10h00 était nulle et non avenue, dès lors qu'il convenait de formuler une demande d'obtention de preuves au sens de la CLaH70. De plus, cette assignation comportait des menaces de sanctions pénales, soit une forme de pressions indirectes, à l'égard d'un témoin, qui ne relevait pas de la compétence juridictionnelle du juge saisi au fond.

Une copie de cette décision a été notifiée, par pli simple, à A_____ SA le jour-même. Le conseil de celle-ci a réceptionné cet envoi le 16 novembre 2021, selon le tampon apposé sur le courrier générique du Tribunal.

C. **a.** Par acte déposé le 26 novembre 2021 au greffe de la Cour de justice, A_____ SA forme recours contre cette décision. Elle conclut, préalablement, à la constatation de la nullité de l'acte intitulé "*Citation et témoignage*" et, principalement, à l'annulation de la décision entreprise en tant qu'elle considère la notification de cet acte valable. Cela fait, elle conclut à la constatation que la "*Citation et témoignage*" à l'audience du 11 octobre 2021 à 14h00 est nulle et non avenue, à l'inexécution de la notification de celle-ci, à ce que l'autorité requérante en soit immédiatement informée et à la confirmation de la décision entreprise pour le surplus. Subsidiairement, elle sollicite le renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

Elle produit des pièces figurant déjà au dossier (pièces n° 1 à 8 et 10 à 13) et des pièces nouvelles, soit les lignes directrices de l'Office fédéral de la justice en matière d'entraide internationale en matière civile (n° 9), un courrier adressé à cet office le 11 novembre 2021 (n° 14), une convocation du Tribunal du 17 novembre 2021 à retirer un nouvel acte (n° 15), un courrier adressé au Tribunal du 26 novembre 2021 (n° 16), ainsi qu'un courrier adressé à l'Office fédéral de justice du 26 novembre 2021 (n° 17).

Préalablement, elle a sollicité l'octroi de l'effet suspensif à son recours.

b. Dans ses déterminations, sous la plume de son responsable du secteur juridique, le Tribunal conclut au rejet de ce recours.

c. Dans sa réplique, A_____ SA a persisté dans ses conclusions et produit des pièces nouvelles, soit un avis de droit du Professeur I_____ du 10 février 2022 (pièce n° 18), un courrier adressé au Tribunal le 10 décembre 2021 (n° 19), ainsi qu'un extrait des "*New-York Civil Practice Law and Rules*" (n° 20).

d. Par avis du greffe de la Cour du 22 mars 2022, A_____ SA a été informée de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1.1** Lorsque le juge donne suite à une demande d'entraide, il rend une décision implicite admettant que les conditions pour ordonner l'entraide sont réunies. Cette décision est une décision finale dans la mesure où elle met fin à la procédure d'entraide judiciaire en Suisse et est susceptible d'appel ou de recours au sens des art. 308 al. 1 let. a et 319 let. a CPC (ACJC/1062/2019 du 10 juillet 2019 consid. 1; ACJC/177/2015 du 20 février 2015 consid. 1.1.1).

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

Pour déterminer s'il s'agit d'une affaire patrimoniale ou pas et pour fixer le cas échéant la valeur litigieuse, on se référera à la procédure sous-jacente (ACJC/1062/2019 du 10 juillet 2019 consid. 1; ACJC/177/2015 du 20 février 2015 consid. 1.1.1; GAUTHEY/MARKUS, L'entraide judiciaire internationale en matière civile, 2014, n° 729).

1.1.3 La procédure d'entraide doit être qualifiée de procédure gracieuse au sens de l'art. 1 let. b CPC, de sorte qu'elle est soumise aux dispositions sur la procédure sommaire (art. 248 al. 1 let. e CPC). Le délai de recours est ainsi de 10 jours (art. 314 al. 1 et 321 al. 2 CPC; GAUTHEY/MARKUS, op.cit. n° 738).

1.2 En l'occurrence, l'acte faisant l'objet de la notification contestée s'inscrit dans un contexte de faits où une procédure judiciaire américaine a abouti à un jugement condamnatoire portant sur la somme de plus de 7'870'000 USD, de sorte que la voie de l'appel est ouverte. Le fait que l'appelante a intitulé son acte "*recours*", au lieu d'appel, ne fait pas obstacle à sa recevabilité, dans la mesure où il remplit les conditions formelles de cette dernière voie de droit.

Il n'y a pas lieu à statuer sur la demande préalable d'effet suspensif (art. 315 al. 1 CPC).

L'appel a été déposé en temps utile, de sorte qu'il est recevable. En effet, la décision litigieuse a été notifiée à l'appelante le 12 novembre 2021 par pli simple, de sorte que le tampon apposé sur celui-ci et mentionnant comme date de réception le 16 novembre 2021 apparaît crédible.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 let. a et b CPC).

Dans les procédures relevant de la juridiction gracieuse, le tribunal établit les faits d'office (art. 255 let. b CPC).

3. L'appelante produit des pièces nouvelles devant la Cour.

3.1 Conformément à l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve 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 l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Les faits notoires ne doivent être ni allégués ni prouvés (art. 151 CPC). Pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit; il suffit

qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 143 IV 380 consid. 1.1.1). En ce qui concerne internet, seules les informations bénéficiant d'une empreinte officielle (par ex : Office fédéral de la statistique, inscriptions au Registre du commerce, cours de change, horaire de train des CFF etc.) peuvent être considérées comme notoires, car facilement accessibles et provenant de sources non controversées (ATF 143 IV 380 consid. 1.2).

L'art. 317 al. 1 CPC concerne les faits, de sorte que l'argumentation juridique n'est pas visée par cette disposition (arrêt du Tribunal fédéral 4A_486/2017 du 23 mars 2018 consid. 3.2.1 et 3.2.2).

3.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'appelante n° 15, 16, 17 et 19 sont postérieures à la décision entreprise, de sorte qu'elles sont recevables, ainsi que les faits s'y rapportant. En revanche, la pièce n° 14 étant antérieure à cette décision, elle est irrecevable.

La pièce n° 9 est recevable, car il s'agit de renseignements accessibles en ligne et bénéficiant d'une empreinte officielle, qui constituent donc des faits notoires. Les pièces n° 18 et 20 sont également recevables, l'argumentation juridique de l'appelante n'étant pas visée par l'art. 317 CPC.

4. L'appelante fait valoir que l'acte intitulé "*Citation et témoignage*" est nul en raison de son contenu, de son lien intrinsèque avec l'"*Assignation à comparaître*" et du contexte de la demande d'entraide.

4.1.1 Le droit international public interdit à un Etat d'accomplir, sur le territoire d'un autre Etat, des actes relevant de la puissance publique, sauf règle permissive contraire. Partant, les autorités d'un Etat doivent recourir aux voies de l'entraide pour accomplir de tels actes en dehors de leur territoire plutôt que de violer la souveraineté territoriale d'un autre Etat.

L'entraide internationale en matière civile vise la notification d'actes judiciaires et extrajudiciaires, régie par la CLaH65, ainsi que l'accomplissement d'actes d'instruction, soit l'obtention de preuves à l'étranger, régie par la CLaH70.

La Suisse et les Etats-Unis ont adhéré aux deux conventions susvisées.

4.1.2 La demande d'entraide fixe le cadre de l'action du juge requis. Celui-ci se prononcera sur l'admissibilité de la demande d'entraide au regard de son droit (*lex loci executionis*; CLaH ou droit autonome applicable) et l'exécutera le cas échéant (GAUTHEY/MARKUS, op. cit., n° 24).

L'exécution d'une demande de notification peut être refusée, s'il ne s'agit pas d'une affaire civile ou commerciale (art. 1 al. 1 CLaH65), si une forme particulière est requise et qu'elle est contraire au droit de l'Etat requis (art. 5 al. 1 let. b CLaH65)

ou si l'exécution de la notification est de nature à porter atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de l'Etat requis (art. 13 al. 1 CLaH65).

Si l'autorité centrale estime que les dispositions de la CLaH65 ne sont pas respectées, elle en informe immédiatement l'autorité requérante, conformément à l'art. 4 CLaH65.

Le fait que le délai pour comparaître ou pour agir, contenu dans l'acte à notifier, soit déjà échu ou trop bref ne constitue pas un motif de refus (GAUTHEY/MARKUS, op. cit., n° 308).

4.1.3 Dans la pratique suisse, lorsque la notification d'un acte ne déploie pas d'effets juridiques et peut être considérée comme une simple communication, elle est tolérée. La notification, sans passer par les voies de l'entraide, d'une demande de renseignements d'autorités étrangères adressée à des personnes morales ou physiques domiciliées en Suisse est ainsi tolérée lorsque les réponses données n'ont pas de conséquences juridiques pour la personne qui répond (GAUTHEY/MARKUS, op. cit., n° 119).

Lorsqu'un juge étranger ou une personne mandatée par lui - ou encore les représentants des parties dans les systèmes de *common law* - ne se déplacent pas, mais requièrent de l'une des parties ayant son domicile en Suisse qu'elle leur livre des preuves (pour les limites de ces activités, voir l'ATF 114 IV 12824), réponde par écrit à un questionnaire, voire comparaisse devant le tribunal, il n'est pas nécessaire - dans tous les cas - de solliciter des autorités suisses une commission rogatoire. Une commission rogatoire n'est ainsi pas nécessaire lorsque le refus de coopérer n'a que des conséquences relevant du droit de la procédure civile pur (par ex. admission du fait allégué par l'autre partie à défaut de contre-preuve ou encore perte du droit d'apporter la preuve du fait allégué à un stade ultérieur). La partie concernée est alors libre de coopérer ou pas. La notification d'une telle invitation doit toutefois passer par la voie de l'entraide. Lorsque le refus de coopérer - toujours dans l'hypothèse où la personne concernée est partie au procès - entraîne des sanctions d'une nature autre que procédurale (par ex. le "*contempt of court*" de nature pénale), la voie de l'entraide doit être suivie et, partant, une commission rogatoire est requise. En effet, seules les autorités suisses peuvent exercer des mesures de contrainte sur territoire suisse. Lorsque la personne visée par l'invitation n'est pas une partie au litige, mais un tiers (témoins, experts), celui-ci ne peut pas être considéré comme soumis à la compétence juridictionnelle du juge saisi. Dans de tels cas, l'autorité étrangère doit solliciter une commission rogatoire. Seule l'invitation à se rendre sur place à l'étranger n'a pas à passer par les voies de l'entraide, à condition toutefois qu'elle ne soit assortie d'aucune commination de mesures de contrainte ou que de telles mesures ne découlent pas automatiquement d'un refus (OFFICE FEDERAL DE LA JUSTICE, Entraide judiciaire internationale en matière civile : Lignes directrices, p. 20 et 21).

4.1.4 L'art. 2308 CPLR, auquel l'art. 5224 CPLR relatif aux citations à comparaître renvoie, énonce que le non-respect d'une citation à comparaître judiciaire est punissable comme un outrage au tribunal et passible d'une amende (let. a). En cas de non-respect d'une citation à comparaître non-judiciaire, l'émetteur de celle-ci peut saisir la cour suprême pour obliger la personne à s'y conformer. Si elle estime que l'assignation à comparaître était autorisée, elle ordonne son exécution et peut imposer des frais. La personne assignée est également responsable d'une pénalité et des dommages subis en raison du défaut d'obtempérer. Un tribunal peut également délivrer un mandat ordonnant à un shérif d'amener le témoin devant le tribunal (let. b).

4.1.5 Il convient enfin d'indiquer que le fait pour une autorité étrangère ou des avocats étrangers de procéder à une audition, par vidéoconférence ou par téléphone, de témoins ou de parties se trouvant physiquement en Suisse constitue un acte de puissance publique sur territoire suisse. Une telle audition est ainsi soumise à autorisation [au sens de la CLaH70] (OFFICE FEDERAL DE LA JUSTICE, op. cit., p. 32 et 33; GAUTHEY/MARKUS, op. cit., n° 122).

4.2 En l'espèce, l'acte intitulé "*Citation et témoignage*" tendant à ce que l'appelante comparaisse, en qualité de témoin, dans les locaux sis 1_____[AG] de l'Etude B_____ LLP le 11 octobre 2021 à 14h00, a été notifié à l'appelante en application de la CLaH65.

Cela étant, contrairement à ce que soutient le premier juge, il ne semble pas que cet acte puisse être qualifié de simple communication ou invitation à se rendre à l'étranger, sans aucune conséquence juridique pour l'appelante. En effet, cette dernière est convoquée pour témoigner et déposer en application de l'art. 5224 CPLR, qui renvoie à l'art. 2308 CPLR, à teneur duquel des mesures de contrainte, tant judiciaires que financières, allant au-delà de simples conséquences relevant du droit de la procédure civile pur, peuvent être prononcées en cas de non-respect de la citation à comparaître. L'acte litigieux contient donc une forme de menace de mesures de contrainte. Cela est d'ailleurs confirmé par la teneur du courrier de l'Etude B_____ LLP du 9 novembre 2021 adressé à l'appelante, selon laquelle les démarches judiciaires nécessaires seraient entreprises à son encontre en cas de refus de coopérer.

De plus, les actes "*Citation et témoignage*" et "*Assignation à comparaître*" sont étroitement liés, en ce sens qu'ils ordonnent des comparutions dans un même lieu, à la même date et devant les mêmes personnes. Il apparaît que l'audition de l'appelante devait porter sur les documents requis quelques heures auparavant par l'"*Assignation à comparaître*", dont la notification était nulle et non avenue, ledit acte contenant notamment des menaces de nature pénale. Ces actes s'inscrivent donc dans une seule et même démarche, soit trouver des actifs afin de recouvrer une créance, ce qui renforce l'idée que la "*Citation et témoignage*" n'est pas une

simple invitation à se rendre à l'étranger, sans aucune conséquence pour l'appelante.

Par ailleurs, à teneur de l'acte litigieux, l'Etude B_____ LLP s'est expressément réservée le droit de procéder à l'audition de l'appelante par vidéoconférence ou par téléphone. Or, un tel procédé nécessite une autorisation, celui-ci étant incompatible avec la souveraineté de la Suisse. Ladite Etude ne pouvait donc pas procéder par la voie de la CLaH65, mais par celle de la CLaH70, comme soutenu par l'appelante et par l'Office fédéral de la justice dans son courriel du 14 octobre 2021.

Pour les motifs qui précèdent, il se justifie d'annuler la décision entreprise en tant qu'elle déclare la notification de l'acte intitulé "*Citation et témoignage*" valable conformément à la CLaH65. Cette notification est nulle et non avenue, ce dont le Tribunal devra immédiatement informer l'Etude B_____ LLP.

Compte tenu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu de statuer sur la question du caractère de "*fishing expedition*" de l'acte litigieux ou encore sur la question de la recevabilité des déterminations du Tribunal, sous la plume du responsable du secteur juridique.

5. Les frais judiciaires de l'appel, arrêtés à 300 fr., seront laissés à la charge de l'Etat de Genève, dans la mesure où ils ne sont pas imputables à l'appelante (art. 107 al. 2 CPC).

L'avance fournie par l'appelante de 300 fr. lui sera donc restituée.

L'art. 107 al. 2 CPC ne s'appliquant pas en matière de dépens, l'appelante conservera à sa charge ses dépens d'appel (ATF 140 III 385 consid. 4.1).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 26 novembre 2021 par A_____ SA contre la décision du Tribunal de première instance du 12 novembre 2021 rendue dans la cause NC/1934/2021.

Au fond :

Annule la décision entreprise en tant qu'elle déclare la notification de l'acte intitulé "*Citation et témoignage*" valable.

Dit que la notification de l'acte intitulé "*Citation et témoignage*" est nulle et non avenue.

Invite le Tribunal de première instance à informer immédiatement l'Etude B_____ LLP de ce que la notification de l'acte intitulé "*Citation et témoignage*" est nulle et non avenue.

Confirme la décision entreprise pour le surplus.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de l'appel à 300 fr. et les met à la charge de l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ SA l'avance de 300 fr. versée par celle-ci.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

Siégeant :

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

La présidente :	La greffière :
Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE	Gladys REICHENBACH

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.