

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/21228/2009

ACJC/215/2010

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

1ère Section

AUDIENCE DU JEUDI 4 MARS 2010

Entre

- 1) X _____ **LIMITED CORP.**, sise _____ Panama City, République de Panama,
- 2) Y _____, domicilié _____ Moscou, Russie,

recourants contre une ordonnance du Président du Tribunal de première instance de ce canton le 8 octobre 2009, comparant tous deux par Me Douglas Hornung, avocat, rue du Général Dufour 20, 1204 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

Banque Z _____ SA, succursale de Genève, rue _____, Genève, intimée, comparant par Me Saverio Lembo, avocat, quai de la Poste 12, case postale 5056, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 09.03.2010.

EN FAIT

- A.** Par acte déposé le 15 octobre 2009 à la Cour de justice, X _____ LIMITED CORP. et Y _____ (ci-après : les recourants) recourent contre une ordonnance rendue le 8 octobre 2009, qui leur a été notifiée le même jour, aux termes de laquelle le Tribunal de première instance a rejeté leur requête en reddition de comptes en tant qu'elle était recevable et les a condamnés aux dépens, y compris une indemnité de procédure de 1'500 fr. en faveur de la banque Z _____ SA, auxquels s'ajoutaient un émolument complémentaire de 700 fr. en faveur de l'Etat.

Les recourants prient la Cour d'ordonner à la banque Z _____ SA, succursale de Genève, rue _____, de leur indiquer immédiatement après le prononcé de l'ordonnance et sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, s'ils remplissent les critères convenus secrètement entre la banque Z _____ SA et l'IRS (Internal revenue service of the USA) - respectivement entre la Suisse et les Etats-Unis - pour faire partie des 4'450 clients qui font ou feront l'objet d'une demande d'entraide internationale administrative présentée par l'IRS en exécution des Accords du 19 août 2009.

La banque Z _____ SA conclut, au fond, au déboutement des recourants et à la confirmation de l'ordonnance querellée.

- B.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a) X _____ LIMITED CORP., société de droit panaméen, a ouvert un compte bancaire no _____ auprès de la banque Z _____ SA à Genève dans le courant de l'année 2007.

A cette époque, la succursale genevoise de la banque Z _____ SA, radiée en octobre 2002, n'existait plus.

Y _____, citoyen américain et russe domicilié à Moscou, était l'ayant droit économique désigné du compte no _____.

Ce compte a été clôturé en 2008.

b) Au début de l'année 2009, la Suisse a été saisie d'une demande d'entraide provenant des Etats-Unis visant à obtenir des informations au sujet de 52'000 clients américains de la banque Z _____ SA soupçonnés d'avoir fraudé le fisc américain.

Le 18 février 2009, la banque Z _____ SA a fourni à l'IRS les noms et les dossiers complets de 285 clients américains.

Le 19 août 2009, la Suisse et les Etats-Unis ont conclu un Accord concernant la demande de renseignements de l'IRS relative à la banque Z _____ SA (ci-après : l'Accord) aux termes duquel la Suisse s'est engagée, notamment, à remettre aux autorités américaines les noms de 4'450 personnes américaines disposant d'un compte auprès de la banque Z _____ SA. Les 500 premiers noms devaient être communiqués à l'Administration fédérale des contributions (ci-après : AFC) dans les 60 jours dès la conclusion de l'Accord. Un échéancier était prévu pour les 3'950 autres cas. Les "critères permettant d'accorder l'entraide administrative dans le cadre de la demande de renseignements de l'IRS" (ci-après : les critères convenus), définis dans une Annexe à l'Accord, devaient rester confidentiels durant 90 jours (l'Annexe à l'Accord a été publiée le 17 novembre 2009). Il était prévu que les personnes choisies seraient informées confidentiellement par la banque Z _____ SA et l'AFC des critères ayant conduit à retenir leur dossier, ces renseignements devant être tenus secrets à l'égard de tiers sous peine de poursuites pénales.

Le 31 août 2009, l'IRS a demandé à la Suisse l'entraide administrative et la transmission d'informations concernant des clients américains de la banque Z _____ SA qui remplissaient les critères convenus.

Le 1^{er} septembre 2009, l'AFC a rendu une ordonnance, aux termes de laquelle la procédure d'entraide administrative était engagée, la banque Z _____ SA devant lui communiquer les informations utiles sur les clients américains remplissant les critères convenus.

Lorsque la banque Z _____ SA est parvenue à la conclusion qu'une relation bancaire remplissait vraisemblablement les critères convenus, elle a informé les clients concernés de la transmission de leur dossier à l'AFC.

c) L'administration fiscale américaine a mis en place un programme d'amnistie fiscale partielle pour les américains s'étant rendus coupables de fraude. En vertu de ce programme, les dénonciations volontaires devaient intervenir avant le 15 octobre 2009.

d) Le 23 septembre 2009, les recourants ont demandé à la banque Z _____ SA de leur indiquer s'ils faisaient partie des 4'450 clients dont les noms et références seraient transmis aux autorités américaines, ce qui a donné lieu à des échanges de correspondance entre la banque Z _____ SA et les recourants, au contenu insatisfaisant pour ces derniers.

C. Le 29 septembre 2009, les recourants ont saisi le Tribunal de première instance de la requête susmentionnée dirigée contre la banque Z _____ SA "prise en sa succursale de Genève". Ils ont conclu à ce qu'il soit ordonné à la banque Z _____ SA de leur indiquer, sous la menace des peines de droit et dans les quarante-huit heures suivant le prononcé de l'ordonnance, s'ils réalisaient les critères convenus

secrètement entre la banque Z _____ SA et l'IRS, respectivement entre la Suisse et les Etats-Unis, pour faire partie des 4'450 clients qui font ou feront l'objet d'une demande d'entraide internationale administrative présentée par l'IRS en exécution des accords du 19 août 2009.

Selon les recourants, il était notoire que toutes les conditions générales des banques prévoyaient une prorogation de for au siège de la succursale, soit à Genève en l'espèce. Les recourants avaient un intérêt évident et urgent à obtenir l'information requise, étant précisé que le secret bancaire couvrait l'existence même d'un rapport contractuel entre la banque et son client. Cette information était indispensable pour qu'ils puissent mieux se déterminer sur leur éventuelle participation au programme de dénonciation volontaire. Ils devaient décider des mesures à prendre et s'exposaient à un dommage irréparable. L'inégalité de traitement entre eux et d'autres clients informés de leur sélection à temps était aggravée car ceux-ci pourraient décider en toute connaissance de cause de participer au programme d'amnistie fiscale. Si, par hypothèse, les critères de sélection convenus étaient confidentiels, la banque Z _____ SA devait au moins dire aux recourants s'ils les remplissaient ou non, car selon eux, c'était la banque Z _____ SA qui choisirait les 4'450 clients dont les données seraient remises à l'AFC, puis transmises aux autorités américaines.

La banque Z _____ SA s'en est remise à l'appréciation du Tribunal au sujet de l'examen de sa propre compétence. Il n'était pas possible de satisfaire les recourants dans le délai requis. Elle devait analyser des milliers de relations bancaires dans de brefs délais aux fins d'identifier les clients répondant aux critères convenus et il n'existait pas une liste de 4'450 noms. Il n'était pas possible de déterminer avec certitude avant juin 2010 quels étaient les clients dont les dossiers seraient communiqués à l'AFC. Déroger au processus d'analyse mis en place aurait pour conséquences de créer des inégalités de traitement entre les clients qui auraient expressément demandé des informations et les autres. Par ailleurs, la banque Z _____ SA n'intervenait que pour présenter à l'AFC les cas lui paraissant remplir les critères convenus. C'était à cette dernière, dont les décisions étaient sujettes à recours devant le Tribunal administratif fédéral, que revenait la compétence de décider des informations qui seraient transmises à l'IRS. Les recourants n'avaient donc pas un droit à obtenir l'information requise, qui était en fait inutile puisqu'elle n'était pas définitive. Le droit à l'obtention des informations sollicitées n'était pas évident, faute de lien direct entre celles-ci et avec la mission du banquier à l'égard de son client.

Le Tribunal a retenu, en substance, qu'en raison de la radiation de la succursale genevoise de la banque Z _____ SA en 2002, il était incompétent *ratione loci* en application de l'art. 112 al. 1 LDIP. La requête devait, dès lors, être déclarée irrecevable et il n'y avait pas lieu de se déterminer sur ses mérites.

-
- D.** Devant la Cour, les recourants ont reproché au Tribunal d'avoir violé leur droit d'être entendu en ne les interpellant pas sur la question de sa compétence. Le premier juge avait, par ailleurs, occulté, dans la motivation de l'ordonnance querellée, les faits relatifs à la prorogation de for. Ils ont invoqué une ordonnance superprovisoire et une ordonnance provisionnelle, prononcées par le juge tessinois Francesco Trezzini, respectivement les 21 septembre et 2 octobre 2009, faisant droit à une demande de renseignements formée par des clients de la banque Z _____ SA dans le même contexte.

Selon la banque Z _____ SA, ce n'était pas l'incompétence du Tribunal - question sur laquelle elle s'en rapportait à l'appréciation de la Cour - qui aurait dû conduire au rejet de la requête, mais l'absence de fondement de celle-ci. Selon la banque Z _____ SA, qui a repris, en substance, les arguments présentés devant le Tribunal, l'information requise n'entrait pas dans le champ du devoir de renseigner au sens de l'art. 400 CO. Son travail de sélection n'avait pas lieu dans le cadre de son activité en tant que mandataire, mais relevait de l'exécution d'une demande d'entraide. Le droit invoqué n'était donc pas évident. L'intérêt juridique des recourants à obtenir les informations sollicitées faisait défaut, d'autant plus que le délai pour participer au programme d'amnistie partielle était actuellement échu. Le droit des recourants devait être proportionné aux intérêts légitimes des tiers, notamment ceux de la banque Z _____ SA qui n'avait pas la compétence de les renseigner dans le sens de leurs conclusions. Si lors du travail de présélection, il s'avérait que les recourants remplissaient a priori les critères convenus, la banque Z _____ SA les en informerait immédiatement.

Lors de l'audience de plaidoiries, tenue le 26 novembre 2009 devant la Cour, les recourants ont plaidé que la récente publication de l'Annexe à l'Accord (RO du 17 novembre 2009) ne leur permettait pas de disposer de l'information requise, de sorte que leur intérêt juridique était certain, la requête visant à leur permettre de limiter leur dommage. Selon la banque Z _____ SA, les recourants pouvaient, grâce à cette publication, savoir dans quelle mesure ils remplissaient les critères convenus. Elle a précisé qu'à la date de l'audience, aucune information n'avait été transmise à l'AFC concernant les recourants.

EN DROIT

- 1.**
 - 1.1.** Le recours a été interjeté selon la forme et dans le délai prévus par l'art. 331 al. 2 LPC.
 - 1.2.** Compte tenu du domicile des recourants dans des Etats qui ne sont pas parties à la Convention de Lugano, la compétence des autorités judiciaires suisses dans la présente espèce est régie par la Loi sur le droit international privé (art. 1 lit. a LDIP).

En matière patrimoniale, les parties peuvent convenir du tribunal appelé à trancher un différend né ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé. Sauf stipulation contraire, l'élection de for est exclusive (art. 5 al. 1 LDIP).

En l'occurrence, les parties ont convenu, dans le cadre de la relation bancaire no _____, que les juridictions genevoises du lieu des bureaux de l'intimée où celle-ci a été conclue seraient compétentes pour connaître de toute procédure y relative. En effet, les conditions générales de l'intimée, auxquelles renvoient expressément les documents d'ouverture du compte concerné, prévoient une élection de for exclusive en faveur du domicile de l'office auprès duquel la relation contractuelle existe.

Au surplus, l'intimée ne conteste pas la compétence des juridictions du canton de Genève.

1.3. Saisie d'un recours contre une ordonnance de mesures provisionnelles, la Cour statue avec un plein pouvoir d'examen (ACJC/493/2005, cité dans JACQUEMOUD ROSSARI, Reddition de comptes et droit aux renseignements, SJ 2006 II p. 26; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 7 ad art. 331 LPC).

Le recours est instruit en procédure sommaire (art. 331 al. 3 LPC).

2. Le juge peut ordonner les mesures conservatoires ou provisionnelles prévues par les lois fédérales ou cantonales (art. 324 al. 1 LPC). Il peut autoriser toute autre mesure justifiée par les circonstances et l'urgence destinée notamment à obtenir la reddition de comptes lorsque le droit du requérant est évident ou reconnu (al. 2 lettre b).

La reddition de comptes est une voie de procédure atypique. Le requérant peut former sa prétention en reddition de comptes par la voie de mesures provisionnelles sans exigence de la condition d'urgence, ni de la nécessité de valider la mesure (art. 330 al. 3 let. b LPC; JACQUEMOUD-ROSSARI, op. cit., p. 23; BERTOSSA et alii, op. cit., n. 5 ad art. 324 LPC).

Son droit doit toutefois être évident ou reconnu. Un droit est évident lorsqu'il ne souffre aucune discussion, c'est-à-dire qu'il "saute aux yeux" ou qu'il "s'impose à l'esprit par un caractère de certitude facile à saisir" (SJ 2001 I p. 517). Si le droit à l'obtention de renseignements n'est ni évident ni reconnu, le demandeur devra agir par la procédure ordinaire, au besoin en recourant préalablement à des mesures de sauvegarde de nature conservatoire (BERTOSSA et alii, op. cit., n. 5 ad art. 324 LPC).

Le droit à la reddition de comptes peut se fonder sur l'art. 400 CO lorsque, comme en l'espèce, les parties ont conclu un contrat de mandat, car à teneur de cette

disposition le mandataire doit, à la demande du mandant, lui rendre compte en tout temps de sa gestion (BERTOSSA et alii, op. cit., n. 5 ad art. 324 LPC).

L'obligation de rendre compte implique l'obligation de renseigner et de présenter des comptes. En matière bancaire, le devoir de renseigner s'étend à tous les faits que le mandant peut avoir intérêt à connaître pour déterminer si le mandataire a exécuté le contrat avec diligence et s'il s'en est tenu aux instructions. Les renseignements fournis doivent être suffisants et compréhensibles et couvrir l'ensemble des éléments permettant au client de comprendre les opérations effectuées et d'être éclairé sur les éventuelles erreurs du mandataire. Le mandataire doit ainsi présenter un compte détaillé, accompagné de pièces justificatives (avis de transaction, relevés de compte, etc.) (arrêt du Tribunal fédéral 4A_413/2007 consid. 3.3, cité dans TERCIER/FAVRE, *Les contrats spéciaux*, 2009, p. 774 n. 5160). Le client doit être en mesure d'apprécier la nature et l'étendue des transactions effectuées sur son compte pour pouvoir, le cas échéant, exercer ses droits (GUGGENHEIM, *Contrats de la pratique bancaire suisse*, Genève 2000, p. 62; LOMBARDINI, *Droit et pratique de la gestion de fortune*, Bâle, 2003, nos 49 ss).

En revanche, et à l'instar du médecin, le banquier n'a pas à remettre au client ses notes relatives à des comptes rendus d'entretiens téléphoniques et de réunions avec le client, qui contiennent des appréciations subjectives (observations personnelles, impressions) sans rapport direct avec l'exécution du mandat (ACJC/1380/2002 du 21 novembre 2002; JACQUEMOUD-ROSSARI, op. cit., p. 28). Ces pièces n'apparaissent pas d'emblée incluses dans les justificatifs dus par le mandataire au sens de l'art. 400 CO, de sorte que le droit à l'obtention de ces éléments n'est ni évident ni reconnu (idem).

3. En l'espèce, l'Annexe à l'Accord a été publiée le 17 novembre 2009, soit environ un mois après le dépôt du présent recours. Les critères permettant d'accorder l'entraide administrative dans le cadre de la demande de renseignements de l'IRS ne sont donc plus secrets. Or, les conclusions des recourants visaient précisément l'obtention de renseignements confidentiels. En outre, compte tenu de la publication des critères convenus, les recourants sont actuellement en mesure de déterminer, le cas échéant avec l'aide d'un conseil, s'ils les remplissent ou non.

Par ailleurs, il est établi que si, dans son travail d'analyse des dossiers, l'intimée venait à considérer que les recourants réalisent les critères convenus, elle les en informerait rapidement. La procédure applicable, le cas échéant, leur offrirait les voies de droit utiles à la défense de leurs intérêts. Au regard de ce qui précède, on ne voit pas quel peut être l'intérêt des recourants à obtenir l'information requise immédiatement et avant d'autres clients de l'intimée. Ils n'apportent aucune indication à la Cour sur les mesures qu'ils envisagent de prendre, se contentant d'invoquer le souci de limiter leur dommage. En tout cas, le délai pour s'annoncer

aux autorités compétentes américaines dans le cadre du programme d'amnistie fiscale partielle n'entre pas en ligne de compte puisqu'il est échu. La question de savoir si le délai fixé pour les dénonciations volontaires aurait pu fonder l'intérêt des recourants à agir peut, dès lors, rester indéterminée. A cet égard, il sera relevé que ce délai n'était pas échu lorsque le juge tessinois a rendu les ordonnances invoquées par les recourants, lesquelles sont au surplus antérieures à la publication de l'Annexe. Ces décisions sont donc dénuées de pertinence, sans compter que la Cour ne connaît pas le contenu des procédures concernées.

Par ailleurs, les recourants ne sollicitent pas des informations relevant de l'exécution du mandat confié à l'intimée, telles que des renseignements concernant des opérations effectuées, qui sont comprises dans le devoir de rendre compte de celle-ci. L'information requise porte en réalité sur l'avis, nécessairement subjectif, de l'intimée sur la question de savoir si les recourants réalisent les critères convenus. Par conséquent, le droit des recourants - contesté par l'intimée - d'obtenir un tel avis, n'est pas évident. Le droit d'être informé immédiatement, avant les clients de l'intimée qui ne saisissent pas les tribunaux, est d'autant moins évident que l'information litigieuse s'inscrit dans le contexte global du processus d'exécution de la demande d'entraide administrative formée par l'IRS, au titre de laquelle l'intimée est chargée de l'analyse d'un grand nombre de dossiers dans un certain délai.

Compte tenu de ce qui précède, la requête, devenue sans objet, est en tout état infondée.

Par conséquent, le recours sera rejeté.

4. Les recourants, qui succombent, seront condamnés aux dépens du recours, y compris une équitable indemnité valant participation aux honoraires d'avocat de l'intimée (art. 176 al. 1 LPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par X _____ LIMITED CORP. et Y _____ contre l'ordonnance OTPI/753/2009 rendue le 8 octobre 2009 par le Tribunal de première instance dans la cause C/21228/2009-1 SP.

Au fond :

Rejette le recours et confirme l'ordonnance querellée.

Condamne X _____ LIMITED CORP. et Y _____ aux dépens du recours, y compris une indemnité de 2'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de la banque Z _____ SA.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Daniel DEVAUD, président; Monsieur Jean RUFFIEUX et Madame Florence KRAUSKOPF, juges; Madame Fatina SCHAERER, greffier.

Le président :

Daniel DEVAUD

Le greffier :

Fatina SCHAERER

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.

La valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF est indéterminée.