

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5158/2016

ACJC/1375/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 21 OCTOBRE 2016

Entre

A_____ SA, ayant son siège social _____, (Panama), recourante contre un jugement rendu par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 juin 2016, comparant par Me François Canonica, avocat, rue François-Bellot 2, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

B_____ SA, ayant son siège social _____, Genève, intimée, comparant par Me Thomas Goossens, avocat, rue Jacques-Balmat 5, case postale 5839, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24 octobre 2016.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/8477/2016 du 27 juin 2016, expédié pour notification aux parties le lendemain, le Tribunal de première instance a, statuant par voie de procédure sommaire, déclaré irrecevable le procédé écrit déposé par B_____ SA le 14 juin 2016 (ch. 1 du dispositif), rejeté la requête en mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____ (ch. 2), mis les frais à la charge de A_____ SA, arrêtés à 1'000 fr., compensés avec l'avance de frais fournie, laquelle restait acquise à l'Etat de Genève (ch. 3 et 4), condamné A_____ SA à payer à B_____ SA la somme de 6'500 fr. à titre de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

En substance, le premier juge a retenu que B_____ SA (ci-après : B_____ ou la Banque) n'avait pas inconditionnellement reconnu devoir le montant réclamé par A_____ SA, de sorte que cette dernière ne disposait d'aucune reconnaissance de dette écrite pour la créance déduite en poursuite.

- B. a.** Par acte déposé le 8 juillet 2016 au greffe de la Cour de justice, A_____ SA a formé recours contre ce jugement, sollicitant l'annulation des chiffres 2 à 6 de son dispositif. Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer. Subsidiairement, elle a sollicité le renvoi de la cause en première instance.

A l'appui de son recours, elle a fait valoir que le premier juge n'avait arbitrairement pas retenu que la Banque avait mis un terme à la relation d'affaires les liant le 14 février 2014 et qu'elle lui avait transmis le 15 décembre 2015, un rapport de gestion, présentant un solde positif en faveur de A_____ SA de xxxx EUR. Le Tribunal avait par ailleurs, de manière arbitraire, retenu que le solde du compte était sujet à fluctuations, et que les relevés de compte ne vaudraient reconnaissance de dette écrite du solde qu'à condition qu'ils portent des signatures engageant valablement B_____. A_____ SA a également reproché au Tribunal d'avoir violé l'art. 82 LP en ne retenant pas qu'elle était au bénéfice d'une reconnaissance de dette et de ne pas avoir prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par la Banque au commandement de payer.

b. Dans sa réponse du 2 août 2016, B_____ a requis le déboutement de A_____ SA de toutes ses conclusions et la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens. Elle a soutenu que le courrier qu'elle avait adressé à A_____ SA le 14 février 2014 n'avait pas mis un terme définitif aux fluctuations du compte bancaire de cette dernière, celui-ci étant, le 15 décembre 2015, essentiellement composé de titres, sujets à variations. Le Tribunal n'avait ainsi à bon droit pas retenu ce fait. Elle a admis avoir adressé un rapport de gestion le 15 décembre 2015 à A_____ SA; dans ce document, elle n'avait toutefois pas reconnu inconditionnellement devoir la somme présente sur le compte. Le Tribunal n'avait à raison pas retenu ces faits dans sa décision.

Ledit rapport de gestion, ne mentionnait pas de volonté sans condition ni réserve de remettre les fonds à A_____ SA. L'absence de signature du rapport de gestion, usuelle dans le domaine bancaire, ne permettait pas de retenir que lesdits rapports valaient reconnaissance de dette inconditionnelle systématique. Au demeurant, en raison tant des législations française et suisse en matière de fraude fiscale/d'évasion fiscale, que de la législation suisse en matière bancaire, elle était dans l'impossibilité juridique objective et subséquente, au sens de l'art. 119 CO, de restituer les fonds.

c. Par réplique et duplique des 8 et 22 août 2016, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

Par pli du greffe du 22 août 2016, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure de première instance :

a. B_____, inscrite au Registre du commerce de Genève, exploite une banque.

b. A_____ SA, société de droit panaméen, a ouvert le 27 septembre 2012 une relation bancaire avec B_____ comportant le compte n° 2_____ EUR.

Ce compte était alimenté par les revenus professionnels de son ayant-droit économique, C_____.

L'art. 2.1 des conditions générales prévoit que la Banque se réserve le droit, en tout temps et sans avoir à motiver sa décision, de ne pas accepter des actifs, de refuser des opérations, de limiter certaines opérations ou d'imposer des conditions particulières à des opérations.

Selon l'article 17.1 des conditions générales, le client prend note qu'il est seul responsable, au besoin avec l'aide de tiers professionnellement qualifiés choisis par ses soins, de l'analyse, des conséquences et du respect des contraintes juridiques, fiscales et réglementaires qui pourraient lui être applicables dans toutes les juridictions pertinentes, notamment celles qui lui font obligation de déclarer ses avoirs, revenus et transactions sur son/ses compte/s et sa relation d'affaires avec la banque.

Quant à l'art. 23 desdites conditions, relatif à la fin de la relations d'affaires, il dispose que si le client ne donne pas d'instructions de transfert lorsqu'il en est requis, la Banque est autorisée à émettre un chèque en sa faveur, le cas échéant en vendant préalablement les actifs du client au prix du marché ou au mieux, de gré à gré et, avant de procéder à la clôture du compte, à lui adresser ce chèque conformément à ses instructions relatives à l'envoi du courrier ou par tout autre moyen jugé approprié par la Banque (art. 23.5).

c. Par courrier du 6 janvier 2014, ledit ayant droit économique a instruit B_____ de clôturer le compte bancaire susmentionné et de transférer le solde dudit compte vers un autre établissement bancaire, en faveur de A_____ SA.

A la suite du refus de la Banque d'exécuter cette instruction, A_____ SA l'a sommée de s'exécuter, par courrier du 14 janvier 2014.

d. Par pli du 14 février 2014, la Banque a informé A_____ SA qu'en l'absence de déclaration de conformité fiscale, elle était contrainte de procéder à la clôture du compte précité.

e. Selon le rapport de gestion établi le 15 décembre 2015 par la Banque et adressé à une date indéterminée à A_____ SA, le solde du compte s'élevait à xxxx EUR.

f. Le 9 mars 2016, à la réquisition de A_____ SA, un commandement de payer, poursuite n° 1_____ a été notifiée à B_____, portant sur la somme de xxxx fr. xx centimes (contrevalueur de € xxxx), avec intérêts à 5% dès le 14 janvier 2014.

La poursuivie y a formé opposition.

Dans la rubrique "Titre et date de la créance", la poursuivante a mentionné ce qui suit :

"*_____*; contrevalueur EUR xxxx valeur 15.12.2015. Contrat de dépôt; reconnaissance de dette du 15.12.2015, ordre de transfert du 06.01.2014.".

g. Par requête déposée le 15 mars 2016 devant le Tribunal, A_____ SA a sollicité le prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition précitée, avec suite de frais.

B_____ s'est déterminée sur la requête de mainlevée le 2 mai 2016 et a déposé des pièces.

h. A l'audience du Tribunal du 17 juin 2016, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

La Banque a déposé des pièces.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

EN DROIT

- 1. 1.1** En matière de mainlevée d'opposition, seule la voie du recours est ouverte (art. 309 let. b ch. 3 et 319 let. a CPC).

La décision - rendue par voie de procédure sommaire (art. 251 let. a CPC) - doit être attaquée dans un délai de dix jours dès sa notification (art. 321 al. 2 CPC) par un recours écrit et motivé (art. 130 et 131 CPC), adressé à la Cour de justice.

Interjeté dans le délai et les formes prévus par la loi, le recours est en l'espèce recevable.

1.2 Dans le cadre d'un recours, l'autorité a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant que les griefs formulés et motivés par le recourant (art. 320 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 2307).

S'agissant d'une procédure de mainlevée provisoire, la Cour doit vérifier d'office si la requête est fondée sur un titre de mainlevée valable (arrêt du Tribunal fédéral 5P.174/2005 du 7 octobre 2005 consid. 2.1). Dans cette mesure, la Cour applique librement le droit.

Par ailleurs, la maxime des débats s'applique et la preuve des faits allégués doit être apportée par titre (art. 55 al. 1, 255 let. a a contrario et 254 CPC). En outre, la maxime de disposition s'applique (art. 58 al. 1 CPC).

- 2.** Invoquant une constatation manifestement inexacte des faits, soit arbitraire, la recourante fait grief au premier juge de ne pas avoir considéré que les pièces produites valaient reconnaissance de dette, et partant titre de mainlevée provisoire.

2.1 La constatation manifestement inexacte des faits équivaut à l'arbitraire. La constatation des faits ou l'appréciation des preuves est arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3; 137 III 226 consid. 4.2).

Encore faut-il que cette appréciation erronée porte sur des faits pertinents qui seront susceptibles d'avoir une incidence déterminante sur le sort de la cause (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 5 ad art. 320 CPC et les références citées).

Il incombe au recourant de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure : le recourant ne peut ainsi se borner à opposer sa propre version des faits à celle du premier juge et il n'est pas entré en matière lorsqu'il n'expose pas avec précision en quoi un point de fait a été établi de manière manifestement inexacte (CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II p. 266; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2515).

2.2 Dans le cas d'espèce, le Tribunal a retenu dans la partie "EN FAIT" de sa décision tant le courrier adressé par l'intimée à la recourante le 14 février 2014 que le rapport de gestion daté du 15 décembre 2015. Savoir si l'une de ces pièces, ou l'ensemble des titres valent ou non reconnaissance de dette, relève de l'appréciation des preuves, soit de la portée desdites preuves, et non de l'établissement des faits. S'agissant de la mention de ce que le solde du compte variait en fonction des revenus professionnels versés par l'ayant droit économique du compte et des retraits opérés par ce dernier, celle-ci n'est pas pertinente pour l'issue du litige, compte tenu des considérations qui vont suivre.

Les griefs de la recourante se révèlent ainsi infondés.

3. La recourante reproche au premier juge de ne pas avoir retenu que les titres qu'elle avait produits valaient reconnaissance de dette, au sens de l'art. 82 LP, et de ne pas avoir prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer.

3.1 Le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (art. 82 al. 1 LP).

Le juge de la mainlevée provisoire doit vérifier d'office notamment l'existence matérielle d'une reconnaissance de dette (ATF 139 III 444 consid. 4.1.1, et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A_40/2013 du 29 octobre 2013 consid. 2.2).

La procédure de mainlevée provisoire est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire : le créancier peut ne motiver sa requête qu'en produisant le titre, et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et des caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblable des exceptions. Le juge de la mainlevée provisoire examine donc seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle - et non la validité de la créance - et lui attribue force exécutoire (ATF 139 III 444 précité; 136 III 583 consid. 2.3 et 132 III 140 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5D_195/2013 du 22 janvier 2014 consid. 3.1).

Par reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP, il faut entendre notamment l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 136 III 624 consid. 4.2.2; 136 III 627 consid. 2).

La reconnaissance de dette peut découler du rapprochement de plusieurs pièces, pour autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 122 II 126 = JdT 1998 II 82 consid. 2; SJ 2004 I 209 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5P.290/2006 du 12 octobre 2006 consid. 3.1.2 et 5A_652/2011 du 28 février 2012 consid. 3.21) et que celle qui est signée se réfère directement à celle qui comporte un montant déterminé (ATF 132 III 480 consid. 4.1); autrement dit, la signature doit figurer sur celui des documents qui impose une obligation au poursuivi et qui a un caractère décisif (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 33 ad art. 82 LP).

Selon la jurisprudence, il y a lieu de distinguer entre la reconnaissance de dette conditionnelle, qui ne permet au créancier d'obtenir la mainlevée de l'opposition

que s'il prouve par titre que la condition est réalisée ou est devenue sans objet, et la reconnaissance de dette avec modalité de paiement, par laquelle le débiteur indique comment il envisage de rembourser la dette et qui vaut reconnaissance de dette pure et simple au sens de l'art. 82 LP (arrêts du Tribunal fédéral 5A_303/2013 du 24 septembre 2013 consid. 4.1; 5A_83/2011 du 2 septembre 2011 consid. 5.1, publié in : SJ 2012 I p. 149).

Lorsque le juge doit statuer selon la simple vraisemblance, il doit, en se basant sur des éléments objectifs, avoir l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1; 130 III 321 consid. 3.3; 104 Ia 408 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_413/2014 du 20 juin 2014 consid 4.1).

Dans le cadre d'une procédure sommaire, le rôle du juge de la mainlevée n'est pas d'interpréter des contrats ou d'autres documents, mais d'accorder rapidement, après examen sommaire des faits et du droit, une protection provisoire au requérant dont la situation juridique paraît claire (ACJC/658/2012 du 11 mai 2012 consid 5.2; ACJC/1211/1999 du 25 novembre 1999 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral du 10 mai 1968, résumé in JdT 1969 II 32).

3.2 La banque émet, en envoyant l'extrait de compte dont le solde est positif en faveur du client, une reconnaissance de dette. Ce faisant, elle renonce à faire valoir les exceptions et les objections connues (GUGGENHEIM, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 5ème éd. 2014, n. 1755).

3.3 Selon l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération.

Le débiteur n'a pas à apporter la preuve absolue ou stricte de ses moyens libératoires, mais seulement leur simple vraisemblance, en principe par titre (ATF 132 III 140 consid. 4.1.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_741/2013 du 3 avril 2014 consid. 3.1.3 et 5A_878/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.2).

Le débiteur peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette. Des moyens comme ceux tirés de la violation de règles impératives prescrites à peine de nullité, ou de l'objet illicite ou contraire aux mœurs d'un contrat, doivent même être soulevés d'office par le juge de la mainlevée (arrêts du Tribunal fédéral 5A_741/2013 du 3 avril 2014 consid. 3.1.2, 5A_878/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.2 et 5D_147/2011 du 10 novembre 2011 consid. 3).

3.4 La personne qui ouvre un compte bancaire, y fait virer des fonds et procède à des placements noue avec la banque une relation contractuelle complexe dans laquelle on discerne les éléments caractéristiques d'un compte-courant (pour le décompte des opérations), d'un dépôt irrégulier (pour les fonds remis), d'un mandat (au moins pour la gestion administrative des titres) et d'une commission

(pour l'achat ou la vente des titres au nom de la banque) (ATF 131 III 377 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4C.387/2000 du 15 mars 2001 consid. 2a publié in SJ 2001 I p. 525). On peut également discerner un contrat de dépôt en ce qui concerne les titres placés en portefeuille.

Pour le client d'une banque qui souhaite procéder à des placements, il existe fondamentalement trois constructions juridiques concevables: le simple dépôt bancaire avec ordre donné par le client, le conseil en placement ou le mandat de gestion (ATF 133 III 97 consid. 7.1 p. 102; arrêts du Tribunal fédéral 4A_90/2011 du 22 juin 2011 consid. 2.2.1; 4C.72/1999 du 26 mai 1999 consid. 2a).

3.5 Le déposant peut réclamer en tout temps la chose déposée, avec ses accroissements, même si un terme a été fixé pour la durée du dépôt (art. 475 al. 1 CO). Si le dépôt porte sur des biens fongibles, la restitution porte sur des biens de même nature et en même quantité (BARBEY, Commentaire romand, 2003, n. 1 ad art. 481 CO).

La fongibilité des droits doit s'inspirer de la notion de fongibilité développée en droit des obligations pour désigner des choses mobilières pouvant être caractérisées, objectivement et conformément à l'usage des affaires, par leur mesure, leur poids ou leur nombre. Lorsqu'il s'agit d'instruments financiers, elle sera admise lorsque ces derniers sont soumis à des conditions contractuelles identiques, par exemple le genre, la valeur nominale, la date d'échéance, le taux d'intérêt, etc. (GOMEZ RICHA/VEUVE, Les titres intermédiés et leurs instruments financiers sous-jacents, GesKR 2010, p. 8).

Lorsque les valeurs ne sont pas matérialisées dans des papiers-valeurs, le client est lié à la banque par un contrat de mandat pour la conservation de ses avoirs. Le contrat de dépôt ne peut en effet avoir pour objet que des choses mobilières. (LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2008, p. 688; BARBEY, op. cit., n. 4 ad art. 472 CO). Il s'agit toutefois d'un mandat de nature tout à fait particulière, dans la mesure où les valeurs déposées ou les titres doivent être remboursés ou restitués au client. Dès lors, il convient d'appliquer par analogie les règles du contrat de dépôt à la restitution de titres dématérialisés (GUGGENHEIM, op. cit., p. 148 s.).

Dans un arrêt du 20 novembre 2015, la Cour de justice a retenu, dans une affaire similaire à la présente, que les clients disposaient d'une créance en restitution des avoirs déposés à la clôture du compte courant. Le rapport de gestion remis par la banque aux clients valait reconnaissance de dette (ACJC/1430/2015 du 20 novembre 2015 consid. 4.2).

3.6 En l'espèce, conformément à la jurisprudence rappelée ci-avant, la recourante disposait d'une créance en restitution des avoirs déposés. L'intimée a par ailleurs adressé à la recourante un rapport de gestion qu'elle a établi le 15 décembre 2015, précisant que le solde du compte s'élevait à xxxx EUR. Ledit rapport est

assimilable à un extrait de compte. Ces documents, en particulier le rapport de gestion, valent reconnaissances de dette au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Le fait que ce document n'a pas été signé par deux personnes inscrites au Registre du commerce ne modifie pas cette appréciation. En effet, l'intimée reconnaît elle-même que, de manière générale, les banques adressent à leurs clients des rapports de gestion sans qu'ils ne portent la signature d'un organe (réponse du 2 août 2016 page 7 paragraphe 2), tout en précisant que lesdits documents ne valent pas reconnaissance de dette inconditionnelle systématiquement.

Pour le surplus, contrairement à ce que soutient l'intimée, l'absence de signature par la recourante de la "déclaration de conformité fiscale" ne constitue pas une condition de la reconnaissance de dette. Il ne s'agit pas non plus d'une modalité de paiement. Par ailleurs, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. consid. 4.3 ci-dessous), le client, soit en l'espèce la recourante, n'a pas à signer une telle déclaration afin d'obtenir la restitution de ses avoirs bancaires à la fin de la relation contractuelle.

Il s'ensuit que le rapport de gestion vaut reconnaissance de dette inconditionnelle.

Au vu de ces différents éléments, la recourante dispose d'un titre justifiant le prononcé de la mainlevée de l'opposition.

4. L'intimée fait valoir divers motifs pour lesquels elle serait fondée à refuser l'exécution de sa prestation. L'exigence d'une activité irréprochable, ainsi que l'obligation faite aux banques d'évaluer puis de limiter leur risque en matière de fraude fiscale/évasion fiscale, relevant du droit public, lui permettraient d'opposer à la recourante une impossibilité juridique du transfert requis. Il s'agissait d'une impossibilité objective et subséquente au sens de l'art. 119 CO. Ses directives internes s'opposaient également à la restitution des fonds litigieux. De plus, les conditions générales dérogeaient au principe de restitution des avoirs déposés, les parties ayant convenu d'une modalité de paiement, soit la signature d'une déclaration de conformité des avoirs. Enfin, le droit international privé lui permettait de ne pas donner suite à la demande de restitution des fonds à la recourante.

4.1 L'obligation s'éteint lorsque l'exécution en devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur (art. 119 al. 1 CO).

L'impossibilité subséquente peut être matérielle - par exemple le décès d'un cheval dont le débiteur devait assurer l'entretien et le dressage (ATF 107 II 144 c. 3) - ou juridique - ainsi une interdiction d'exportation qui empêche le débiteur de fournir la prestation (ATF 111 II 352 c. 2a); certains distinguent également selon que l'impossibilité est objective, c'est-à-dire que ni le débiteur ni des tiers ne sont en mesure d'effectuer la prestation contractuelle (PICHONNAZ, Impossibilité et exorbitance, thèse Fribourg 1997, n. 325 et les références; THEVENOZ,

Commentaire romand, 2ème éd. 2012, n. 4 ad art. 119 CO) ou subjective, lorsqu'une prestation devient impossible parce qu'elle se heurte à un obstacle insurmontable pour le débiteur (PICHONNAZ, op. cit., n. 340; WIEGAND, Commentaire bâlois, 5ème éd., 2011, n. 1 ad art. 119 CO, n. 11 ss ad art. 97 CO; contre cette distinction: cf. PICHONNAZ, op. cit., n. 508 ss; VON TUHR/ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3e éd., 1974, par. 68 p. 94; cf. aussi AEPLI, Commentaire zurichois, 3ème éd., 1991, n. 49 ad art. 119 CO, qui exclut les cas d'impossibilité subjective du champ d'application de l'art. 119 CO). Le Tribunal fédéral adopte quant à lui une position plutôt large (ATF 57 II 532; 82 II 332 consid. 5; 116 II 512 consid. 2; cf. aussi 126 III 75 consid 2 b et c; arrêt du Tribunal fédéral 4C.378/2000 du 5 mars 2001 in SJ 2001 I 445 consid. 3b). Si l'unanimité règne en doctrine pour dire que l'insolvabilité ou le manque d'argent ne tombe jamais sous le coup de l'art. 119 CO (VON TUHR/ESCHER, op. cit., p. 96; cf. aussi THEVENOZ, op. cit., n. 6 ad art. 119 CO), certains se montrent plus nuancés s'agissant de l'exclusion du champ d'application de l'art. 119 CO des prestations portant sur des choses de genre en général (AEPLI, op. cit., n. 49 et 50 ad art. 119 CO, et les références; arrêt du Tribunal fédéral 4C.344/2002 du 12 novembre 2003 in SJ 2004 I 597 consid. 4.1).

4.2 La banque ne peut commencer son activité qu'après en avoir obtenu l'autorisation de la FINMA; elle ne peut s'inscrire au registre du commerce avant d'avoir reçu cette autorisation. L'autorisation est accordée lorsque, notamment, les personnes chargées d'administrer et de gérer la banque jouissent d'une bonne réputation et présentent toutes garanties d'une activité irréprochable (art. 3 al. 1 et 2 let. c LB).

Le principe du respect de la garantie de l'activité irréprochable reste fondamentalement circonscrit au droit public, de sorte que seule l'autorité de surveillance peut invoquer la violation de ce principe. La banque ne peut s'opposer aux instructions du client en invoquant simplement ce principe (LOMBARDINI, Banques et clients en situation fiscale irrégulière: un état des lieux, in Not@lex 2015, p. 33, 45).

4.3 La question de savoir si des banques sont en droit de bloquer les avoirs non fiscalisés de leurs clients, en application des règles impératives étrangères qui criminalisent l'évasion/fraude fiscales et permettent de poursuivre la banque en complicité de blanchiment de fraude fiscale fait débat en doctrine et a été récemment tranchée par le Tribunal fédéral. Il a ainsi retenu que le client d'une banque située en Suisse a, en principe, sur la base des normes du droit civil applicables, le droit d'obtenir à la fin de la relation contractuelle le paiement en espèces de ses avoirs bancaires, sans avoir préalablement signé une "déclaration de conformité fiscale" (arrêts du Tribunal fédéral 4A_168/2015 du 28 octobre 2015 consid. 3 et 4A_170/2015 du 28 octobre 2015 consid. 4).

4.4 Dans le présent cas, aucun des documents produits n'interdit expressément à la banque de restituer les avoirs des clients dans une situation telle que la présente.

En premier lieu, la crainte alléguée par l'intimée de non-conformité fiscale de la recourante n'est pas rendue vraisemblable. En effet, l'intimée se fonde uniquement sur le fait que la recourante n'a pas signé la "déclaration de conformité fiscale" pour en tirer la conclusion selon laquelle il existerait des indices d'absence de conformité fiscale de la recourante et/ou de son ayant-droit économique au regard de la législation fiscale française. En second lieu, la politique mise en place par l'intimée au sein de son établissement, de même que le principe de l'activité irréprochable qu'elle a invoqué pour justifier son refus, ne sont pas directement applicables à sa relation avec la recourante. En ce qui concerne les directives internes de l'intimée, et comme l'a rappelé le Tribunal fédéral, il appartient à la banque qui se prévaut d'une telle objection de verser à la procédure de tels documents à défaut de quoi le fondement d'une telle objection n'a pas à être examiné (arrêt du Tribunal fédéral 4A_170/2015 précité consid. 6.1). N'ayant pas produit en l'espèce lesdites directives, il n'est pas nécessaire d'examiner si de telles directives auraient pu permettre à l'intimée de s'opposer à la restitution des fonds.

Les conditions générales, en particulier l'article 2.1, sont également insuffisantes à rendre vraisemblable le droit de l'intimée de refuser de s'exécuter, cette disposition étant vague et imprécise. Contrairement à ce que soutient l'intimée, il ne peut être retenu que les parties auraient convenu, dans lesdites conditions générales, de déroger à l'art. 475 al. 1 CO, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une convention sur des modalités de restitution des avoirs bancaires.

La Cour relèvera également que l'article 23.5 des conditions générales prévoit que lorsque le client ne donne pas d'instruction de transfert lorsqu'il en est requis, la banque est autorisée à émettre un chèque en sa faveur, avant de procéder à la clôture du compte. Les conditions générales prévoient dès lors implicitement que la fin de la relation d'affaires emporte l'obligation pour la banque de restituer les fonds à son client.

L'intimée n'a dès lors pas rendu vraisemblable que l'exécution de la prestation serait devenue impossible par suite de circonstances objectives, au sens de l'art. 119 CO.

De plus, dans deux jurisprudences récentes rappelées supra, le Tribunal fédéral a retenu que le client était en droit d'obtenir la restitution de ses avoirs, à la fin de la relation bancaire, sans avoir à signer une "déclaration de conformité fiscale".

L'argument de l'intimée selon lequel elle serait en droit de ne pas suivre les instructions inappropriées, illicites ou contraires aux mœurs du client tombe également à faux. Le risque hypothétique allégué par l'intimée d'une infraction au regard des dispositions du droit français ne repose sur aucun fait rendu vraisemblable. En effet, comme il a été vu ci-avant, l'intimée n'a pas rendu vraisemblable que les avoirs de la recourante qu'elle détient en ses comptes ne seraient pas conformes au droit fiscal et pénal français.

Enfin, l'art. 17.1 des conditions générales prévoit expressément que le client est seul responsable des conséquences d'un éventuel non-respect de des contraintes juridiques et fiscales.

4.5 A teneur de l'art. 19 al. 1 LDIP, lorsque des intérêts légitimes et manifestement prépondérants au regard de la conception suisse du droit l'exige, une disposition impérative d'un droit autre que celui désigné par la présente loi peut être pris en considération, si la situation visée présente un lien étroit avec ce droit.

Pour juger si une telle disposition doit être prise en considération, on tiendra compte du but qu'elle vise et des conséquences qu'aurait son application pour arriver à une décision adéquate au regard de la conception suisse du droit (art. 19 al. 2 LDIP).

L'intimée soutient que les dispositions pénales françaises édictées pour sanctionner les clients, voire les banques, qui ne respectent pas leurs obligations fiscales, constituent une norme de police au sens de l'art. 19 LDIP.

Selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral en la matière, il appartient à celui qui se prévaut de l'art. 19 LDIP d'indiquer quel droit externe devrait trouver application en lieu et place du droit suisse et qui empêcherait le client de prélever ses avoirs au comptant (arrêt du Tribunal fédéral 4A_170/2015 précité consid. 7.2).

4.6 Toutefois, en l'espèce, lesdites dispositions pénales invoquées par l'intimée ne contiennent aucune clause d'interdiction à l'intimée de restituer les fonds à son titulaire. Par ailleurs, l'applicabilité concrète de ces dispositions demeure hypothétique, une éventuelle fraude fiscale/évasion fiscale de la recourante n'étant pas rendue vraisemblable. Ce grief de l'intimée doit également être rejeté.

4.7 L'intimée se prévaut enfin de la *clausula rebus sic stantibus* pour s'opposer à la restitution des fonds. Pour les mêmes motifs que ceux précédemment développés, ce grief tombe à faux, aucun élément probant ne permettant de retenir la non-conformité des avoirs de la recourante à la législation française. Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner si les faits dont se prévaut l'intimée constituent des circonstances postérieures et imprévisibles à la conclusion du contrat rendant l'exécution de celui-ci impossible.

L'intimée n'ayant pas rendu vraisemblable qu'elle disposait d'un moyen libératoire, le recours doit alors être admis et le jugement annulé.

La cause étant en état d'être jugée (art. 327 al. 3 let. b CPC), la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, sera en conséquence prononcée.

- 5.** L'intimée, qui succombe, supportera les frais des deux instances (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 2'500 fr., soit de 1'000 fr. pour la première instance et 1'500 fr.

pour le recours (art. 61 OELP), couverts par les avances déjà opérées par la recourante, qui restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera en conséquence condamnée à rembourser le montant de 2'500 fr. à la recourante (art. 111 al. 2 CPC).

L'intimée sera en outre condamnée à verser à la recourante la somme de 6'000 fr. à titre de dépens pour les deux instances, débours et TVA compris, soit 4'000 fr. pour la première instance et 2'000 fr. pour la seconde instance (art. 105 al. 2 CPC; art. 84, 85, 89 et 89 RTFMC; art. 23, 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 8 juillet 2016 par A_____ SA contre le jugement JTPI/8477/2016 rendu le 27 juin 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5158/2016-9 SML.

Au fond :

Annule ce jugement.

Cela fait et statuant à nouveau :

Prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer poursuite n° 1_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais de première instance et de recours à 2'500 fr., compensés avec les avances fournies par A_____ SA, qui restent acquises à l'Etat.

Les met à la charge de B_____ SA.

Condamne en conséquence B_____ SA à payer à A_____ SA la somme de 2'500 fr. en remboursement des avances effectuées.

Condamne B_____ SA à payer à A_____ SA la somme de 6'000 fr. à titre de dépens de première instance et de recours.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

La greffière :

Céline FERREIRA

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.