

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22203/2017

ACJC/1367/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 8 OCTOBRE 2018

Entre

A_____, sise _____ [GE], recourante contre un jugement rendu par la 14ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 juin 2018, comparant en personne,

et

B_____, sise _____, Samoa, intimée, comparant par Me Alec Reymond, avocat, rue de Contamines 6, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30.10.2018.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 26 juin 2018, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, à concurrence de 130'207 fr. 43 avec intérêts à 5% dès les 28 mars 2017 (ch. 1 du dispositif), mis les frais judiciaires, arrêtés à 750 fr., à la charge de [l'établissement bancaire] A_____ (ch. 2 et 3) et condamné cette dernière à verser à [l'établissement bancaire] B_____ le montant de 1'500 fr. à titre de dépens (ch. 4).
- B.**
- a.** Par acte expédié au greffe de la Cour le 9 juillet 2018, A_____ a formé recours contre ce jugement. Elle a conclu à son annulation et au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision, subsidiairement, à la réforme du jugement attaqué dans le sens des considérants.
- b.** B_____ a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement attaqué, avec suite de frais.
- c.** Par réplique du 13 août 2018 et duplique du 27 août 2018, les parties ont persisté dans leurs conclusions.
- d.** Les parties ont été informées par avis du greffe de la Cour du 27 août 2018 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.
- a.** B_____ a ouvert un compte n° 2_____ auprès de A_____ le 19 mars 2015.
- L'ayant droit économique désignée dans les documents d'ouverture du compte était C_____, domiciliée à Hong Kong.
- b.** Le 11 avril 2016, A_____ a procédé à un contrôle des données concernant B_____, lesquelles ont été mises à jour.
- c.** Le 22 mars 2017, A_____ a mis fin à la relation contractuelle qui la liait à B_____ en raison de la résiliation de sa relation avec un tiers, D_____. Elle a invité B_____ à lui fournir les instructions nécessaires au transfert de ses avoirs déposés, se réservant le droit de ne pas les exécuter et de bloquer le compte.
- d.** Le 28 mars 2017, B_____ a instruit A_____ de transférer ses avoirs auprès de E_____ à Genève.

e. Le rapport de gestion établi par A_____ le 6 avril 2017 concernant le compte n° 2_____ dont B_____ est titulaire fait état, au 31 mars 2017, de liquidités pour un montant de 133'504 USD et de titres pour un montant de 1'143'750 USD.

f. Le 29 mars 2017, A_____ a requis que B_____ complète la documentation relative à son compte, notamment les données *Know your Client* ("KYC"), avant qu'elle ne procède à la clôture du compte et au transfert des avoirs.

g. Le 5 avril 2017, B_____ a fourni différents documents, lesquels ne permettaient toutefois pas, selon A_____, d'expliquer clairement qui était l'ayant droit économique des titres déposés.

h. Le 2 mai 2017, B_____ a requis le transfert de ses avoirs dans un délai de 48 heures, considérant avoir fourni tous les renseignements nécessaires.

i. Le 3 août 2017, un commandement de payer a été notifié, à la requête de B_____, à A_____ pour un montant de 150'000 fr. avec intérêt à 5% dès le 28 mars 2018, fondé sur "l'instruction de paiement du 28.03.2017".

A_____ y a formé opposition.

j. Par acte déposé devant le Tribunal le 28 septembre 2017, B_____ a requis la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 130'207 fr. 43 avec intérêts à 5% dès le 28 mars 2017, avec suite de frais.

Elle a invoqué à titre de reconnaissance de dette le rapport de gestion établi par A_____ le 6 avril 2017, lequel justifiait selon elle que soit prononcée la mainlevée provisoire de l'opposition.

k. A_____ a conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions, subsidiairement à ce qu'elles soient déclarées irrecevables. Elle a invoqué l'impossibilité d'exécuter son obligation (art. 119 CO) au motif que cela reviendrait à violer ses obligations figurant dans la Convention du 1^{er} juin 2015 relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 16) et que l'ayant droit économique des avoirs n'ayant pas été identifié, elle ne savait pas à qui elle devait restituer lesdits avoirs.

l. B_____ a persisté dans ses conclusions au terme de sa réplique du 5 avril 2018.

m. Dans son jugement du 26 juin 2018, le Tribunal a considéré que le rapport de gestion fourni par A_____ postérieurement à la clôture du compte valait reconnaissance de dette pour le montant de 130'207 fr. 43, soit le montant des avoirs monétaires déposés sur le compte n° 2_____ au 31 mars 2017. Une

amende infligée en vertu de l'art. 64 CDB 16 constituerait un danger réel pour la banque et il y avait donc lieu d'examiner si cette dernière rendait vraisemblable que l'exécution des instructions données par B_____ serait contraire aux dispositions de la CDB 16 et de l'Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA - RS 955.033.0). Cela étant, selon l'art. 46 CDB 16, à la différence de l'art. 45 CDB 16 qui n'était pas applicable à chaque réitération des vérifications en vertu de l'art. 46 CDB 16, la banque ne devait pas bloquer les avoirs, mais résilier la relation contractuelle. En outre, même si la banque devait bloquer les avoirs, un tel blocage ne perdurait pas au-delà de la fin des rapports contractuels. Au surplus, seule semblait litigieuse l'identité de l'ayant droit économique des titres déposés, et non des avoirs monétaires présents sur le compte. A_____ ne rendait ainsi pas vraisemblable l'impossibilité d'exécuter son obligation de sorte qu'elle ne pouvait pas faire valoir de moyen libératoire susceptible de faire échec au prononcé de la mainlevée.

EN DROIT

1. **1.1** S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a et 309 let. b ch. 3 CPC). La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

Aux termes de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, le recours, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée, pour les décisions prises en procédure sommaire.

En l'espèce, interjeté dans le délai et selon la forme prescrits par la loi, le recours est recevable à cet égard.

2. La recourante conteste le jugement attaqué en tant qu'il a distingué les art. 45 et 46 CDB 16. Selon elle, elle ne peut mettre fin à la relation contractuelle sans avoir préalablement respecté les modalités prescrites par l'art. 45 CDB 16 et bloqué le compte. Elle n'était toujours pas en mesure d'identifier l'ayant droit économique des titres déposés dans le portefeuille du compte de l'intimée. Elle se trouvait ainsi dans un cas d'impossibilité au sens de l'art. 119 al. 1 CO.

2.1

2.1.1 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).

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 - ou son représentant (ATF 130 III 87 consid. 3.1) -, 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).

Le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le créancier poursuivant, sa nature formelle, et non pas la validité de la prétention déduite en poursuite. Le but de la procédure n'est pas de constater la réalité d'une créance, mais l'existence d'un titre exécutoire (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et les références).

2.1.2 Le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP; arrêts du Tribunal fédéral 5A_577/2013 du 7 octobre 2013 consid. 4.3.1; 5A_878/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.2; ATF 96 I 4 consid. 2), en se prévalant de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 131 III 268 consid. 3.2), notamment l'inexistence ou l'extinction de la dette (arrêt du Tribunal fédéral 5A_465/2014 du 20 août 2014 consid. 7.2.1.3) et il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_878/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.2).

2.1.3 Selon l'art. 119 al. 1 CO, l'obligation s'éteint lorsque l'exécution en devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur.

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 consid. 3) - ou juridique - ainsi une interdiction d'exportation qui empêche le débiteur de fournir la prestation (ATF 111 II 352 consid. 2a). Certains auteurs 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, 2^{ème} 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; contre cette distinction: cf. VON TUHR/ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3^{ème} éd., 1974, par. 68 p. 94; cf. aussi AEPLI, Commentaire zurichois, 3^{ème} 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 consid. 1; 82 II 332 consid. 5; 116 II 512 consid. 2; cf. aussi ATF 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).

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 ss, pp. 45-46).

2.1.4 L'art. 45 CDB 16 ("date à laquelle les obligations de documentation doivent être remplies") dispose que, en règle générale, tous les documents requis pour la vérification de l'identité du cocontractant ainsi que pour l'identification du détenteur du contrôle et de l'ayant droit économique doivent avoir été obtenus dans leur intégralité et sous la forme voulue avant que le compte puisse être utilisé. Si quelques données et/ou documents seulement font défaut, le compte peut néanmoins être utilisé à titre exceptionnel, étant entendu que les données et/ou documents manquants doivent être obtenus dès que possible. Au plus tard après 90 jours, le compte doit être bloqué pour toutes les sorties de fonds et de valeurs jusqu'à ce que la documentation complète soit en possession de la banque. En outre, la banque peut mettre un terme à la relation d'affaires, pour autant que les dispositions des articles 9 ss LBA ne s'y opposent pas.

L'art. 46 CDB 16 ("répétition des obligations de diligence prévues par la Convention") prévoit que la banque doit répéter la vérification de l'identité du cocontractant ainsi que l'identification du détenteur du contrôle ou de l'ayant droit économique lorsqu'un doute survient quant à l'exactitude des indications données sur l'identité du cocontractant (a), sur le point de savoir si le détenteur du contrôle est toujours le même (b), sur le point de savoir si l'ayant droit économique est toujours le même (c) ou quant à l'exactitude des déclarations faites au moyen des formulaires A, I, K, R, S et T et que ce doute n'a pas pu être levé par d'éventuelles clarifications (al. 1). La banque doit mettre fin dès que possible aux relations d'affaires en cours avec le cocontractant lorsqu'elle constate qu'elle a été trompée lors de la vérification de l'identité du cocontractant ou que des indications sciemment erronées lui ont été données à propos du détenteur du contrôle ou de l'ayant droit économique, ou lorsque des doutes subsistent au sujet des indications fournies par le cocontractant après que la procédure visée à l'alinéa 1 ait été menée à bien (al. 2). La relation d'affaires avec le cocontractant ne peut plus être rompue lorsque les conditions de l'obligation de communiquer (article 9 LBA) sont remplies (al. 3).

2.2 En l'espèce, la recourante ne conteste pas le jugement attaqué en tant qu'il a considéré que le rapport de gestion du 6 avril 2017 constituait une reconnaissance de dette pour le montant de 130'207 fr. 43. Cette question ne sera dès lors pas davantage examinée.

La recourante soutient en revanche qu'elle est tenue de bloquer le compte en vertu de l'art. 45 CDB 16 et se trouve ainsi dans l'impossibilité de restituer les avoirs déposés. Il ressort cependant du texte des art. 45 CDB 16 et 46 CDB 16 que ceux-

ci prévoient diverses obligations, soit avant que le compte puisse être utilisé ou dans un délai de 90 jours après la première utilisation selon le premier, soit après que la banque a reçu des informations pour le second, en cas de doute quant à l'exactitude de certaines indications données. Il importe peu de savoir si l'art. 46 CDB 16 s'applique uniquement au cours de la relation d'affaires, ou aussi, d'après la formulation plus large de l'art. 46 CDB 16 et comme l'indique le commentaire de la Convention par l'Association suisse des banquiers, au début ou lors de l'établissement de la relation d'affaires également. En effet, l'art. 45 CDB 16 n'est en tout état de cause vraisemblablement pas applicable en l'espèce puisque le compte a été utilisé, et cela au-delà de la période de 90 jours de l'art. 45 CDB 16.

A teneur du texte de l'art. 46 CDB 16, la banque doit mettre fin à la relation si elle constate qu'elle a été trompée lors des vérifications qu'elle a effectuées. Cette disposition ne prévoit pas de renvoi à l'art. 45 CDB 16 quant à un éventuel blocage du compte. La sanction d'un éventuel défaut de renseignement quant à l'ayant droit économique des titres déposés ne peut donc vraisemblablement pas être un blocage du compte, contrairement à ce que soutient la recourante.

Le blocage suppose par ailleurs l'existence d'une relation contractuelle. Or, une telle relation n'existe plus après sa résiliation par la recourante. La recourante explique également qu'elle ne peut s'exécuter sous peine de ne pas respecter son obligation d'exercer son activité de manière irréprochable. Elle ne peut cependant pas se prévaloir de cette obligation selon la doctrine pour s'opposer aux instructions de l'intimée.

En outre, la recourante émet des doutes quant aux renseignements reçus concernant les titres déposés. L'intimée réclame cependant le versement des liquidités figurant sur son compte, à propos desquelles la recourante n'émet pas de doute. Les interrogations de la recourante quant aux informations fournies ne concernent donc pas les avoirs dont le versement est réclamé.

Enfin, la recourante ne peut prétendre ignorer à qui elle devrait verser les avoirs liquides figurant sur le compte litigieux au motif qu'elle ne connaîtrait pas leur ayant droit économique. En effet, l'identification de l'ayant droit économique intervenant dans la lutte contre la criminalité économique, elle ne déploie aucun effet de droit privé. L'ayant droit économique n'est pas partie à la relation contractuelle, de sorte que, pour la banque, les rapports entre le titulaire du compte et l'ayant droit économique sont des *res inter alios acta* (arrêt du Tribunal fédéral 4C_108/2002 du 23 juillet 2002 consid. 3/c/aa). C'est dès lors bien à l'intimée qu'elle doit verser le montant réclamé.

En définitive, au vu de ce qui précède, la recourante n'a pas rendu vraisemblable qu'elle se trouvait dans un cas d'impossibilité au sens de l'art. 119 al. 1 CO. Le jugement attaqué est dès lors conforme au droit.

Le recours n'est ainsi pas fondé, et, partant, il sera rejeté.

3. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à l'125 fr. (art. 48 et 61 OELP) et compensés avec l'avance de frais du même montant opérée par ses soins, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Elle sera également condamnée aux dépens de l'intimée, arrêtés à l'000 fr. (art. 85, 88, 89 et 90 RTFMC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/10224/2018 rendu le 26 juin 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22203/2017-14 SML.

Au fond :

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toute autre conclusion.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à l'125 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser la somme de l'000 fr. à B_____ à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Eleanor McGREGOR, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

La greffière :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.