

## Urteilkopf

145 III 422

48. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit civil dans la cause A. contre Tribunal de première instance du canton de Genève (recours en matière civile) 5A\_362/2018 du 2 juillet 2019

**Regeste (de):**

Haager Übereinkommen vom 18. März 1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (HBewUe 70); Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO; Art. 326 Abs. 1 ZPO. Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen (i.c. Scheidungsprozess) betreffend die Übermittlung von Bankdaten ins Ausland; Anspruch auf rechtliches Gehör der Partei im ausländischen Hauptprozess; neue Tatsachen im kantonalen Beschwerdeverfahren.

Die Partei im ausländischen Hauptprozess hat vor Erledigung des Rechtshilfeersuchens keinen Anspruch auf rechtliches Gehör, aber sie kann sich gegen die Übermittlung der Bankdaten an den ausländischen Richter mit Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO wehren (E. 4).

Ausnahmen vom Grundsatz des Ausschlusses neuer Tatsachen und Beweismittel im kantonalen Beschwerdeverfahren (E. 5.2).

**Regeste (fr):**

Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (CLaH 70); art. 29 al. 2 Cst. et art. 53 CPC; art. 326 al. 1 CPC. Entraide judiciaire internationale en matière civile (i.c. procédure de divorce) portant sur la transmission de données bancaires à l'étranger; droit d'être entendu de la partie à la procédure sur le fond à l'étranger; faits nouveaux en instance de recours cantonale.

La partie au procès sur le fond à l'étranger n'a pas le droit d'être entendue avant l'exécution de la commission rogatoire, mais elle peut s'opposer à la transmission des données bancaires au juge étranger par la voie du recours au sens des art. 319 ss CPC (consid. 4).

Exceptions au principe de l'interdiction de l'allégation des faits et moyens de preuve nouveaux en instance cantonale de recours (consid. 5.2).

**Regesto (it):**

Convenzione dell'Aia del 18 marzo 1970 sull'assunzione all'estero delle prove in materia civile o commerciale (CLA 70); art. 29 cpv. 2 Cost. e art. 53 CPC; art. 326 cpv. 1 CPC. Assistenza giudiziaria internazionale in materia civile (i.c. procedura di divorzio) riguardante la trasmissione di dati bancari all'estero; diritto di essere sentito della parte al processo di merito estero; fatti nuovi dinanzi all'istanza cantonale di reclamo.

La parte al processo di merito estero non ha il diritto di essere sentita prima dell'esecuzione della commissione rogatoria, ma può opporsi alla trasmissione dei dati bancari al giudice estero mediante reclamo ai sensi degli art. 319 segg. CPC (consid. 4).

Eccezioni al principio dell'inammissibilità di fatti e mezzi di prova nuovi dinanzi all'istanza cantonale di reclamo (consid. 5.2).

Sachverhalt ab Seite 423

BGE 145 III 422 S. 423

A. Le 21 mars 2017, le Ministère de la justice de Lettonie a présenté une demande d'entraide

internationale en matière civile tendant à la fourniture, par la Banque B., de renseignements relatifs aux comptes ouverts dans ses livres au nom des époux A. et C. - séparément ou en commun -, ainsi qu'à la production des relevés de ces comptes depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012. Cette demande est parvenue au Tribunal de première instance du canton de Genève le 26 mai 2017. Sur demande du Tribunal de première instance de Genève, le Tribunal du district de Riga a précisé que la demande d'entraide s'inscrivait dans le cadre d'une procédure de divorce introduite devant lui par l'épouse, qui faisait valoir à l'encontre de son mari des prétentions alimentaires et en partage du régime matrimonial.

B. Statuant le 29 septembre 2017, le Tribunal de première instance de Genève a ordonné l'exécution de la demande d'entraide (1) et ordonné à la Banque B. d'indiquer si des comptes avaient été ouverts dans ses livres aux noms de C., de A., ou des époux en commun, en précisant le cas échéant le solde de ces comptes et en produisant leurs relevés du 1<sup>er</sup> janvier 2012 à ce jour (2); il a fixé à la banque un délai de 30 jours pour s'exécuter (3). Par acte expédié le 23 octobre suivant, l'époux a recouru contre cette ordonnance; se plaignant d'une violation de son droit d'être entendu et invoquant le retrait, par son épouse, de sa demande en divorce, il a conclu, principalement, au renvoi de la cause au Tribunal de première instance pour qu'il statue à nouveau et, subsidiairement, à ce qu'il soit dit que la demande d'entraide n'a plus d'objet; plus subsidiairement, il a conclu à ce que le Tribunal du district de Riga soit interpellé aux fins de confirmer le retrait de la procédure de divorce. Par arrêt du 20 février 2018, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté le recours. (...) Le Tribunal fédéral a admis le recours de l'époux et renvoyé l'affaire à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. (extrait)

BGE 145 III 422 S. 424

Erwägungen

Extrait des considérants:

4.

4.1 En l'espèce, la Cour de justice a constaté que le recourant, qui est potentiellement titulaire de compte(s) bancaire(s) auprès de la banque visée par la commission rogatoire, revêt la "qualité de partie" dans le procès au fond devant le juge du divorce étranger; il n'a dès lors pas la qualité de tiers à la procédure d'entraide, auquel le Tribunal fédéral a dénié le droit d'être entendu par le juge suisse avant l'exécution de la mesure d'entraide. Cela ne signifie pas, pour autant, que le premier juge aurait méconnu son droit d'être entendu en ordonnant la mesure requise sans l'en informer préalablement et sans lui donner l'occasion de s'exprimer à ce propos. En effet, la procédure devant le juge requis n'est pas de nature contentieuse ni contradictoire, les parties au procès au fond n'y jouissant pas des mêmes prérogatives que dans un procès civil ordinaire. En outre, ni la Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (RS 0.274.132; ci-après: CLaH 70), ni les règles de la procédure sommaire (cf. consid. 2.2 non publié), n'imposent de conférer un caractère contradictoire à la procédure d'entraide; ces dernières normes sont du reste applicables à la procédure gracieuse (cf. art. 248 let. e CPC), qui n'est généralement pas contradictoire. Le rôle du juge requis se limite à assurer l'exécution de la commission rogatoire décernée par le juge étranger; en l'absence de demande expresse de celui-ci (cf. art. 7 in fine CLaH 70), celui-là n'est pas tenu d'interpeller les parties au procès à l'étranger avant de se prononcer, ni de les informer de la prochaine exécution de la mesure. A l'instar des tiers, il suffit que ces parties aient eu l'occasion d'être entendues dans le procès au fond, pour que leurs droits fondamentaux soient respectés. Or, en l'espèce, le recourant ne soutient pas qu'il n'aurait pas eu la possibilité de s'exprimer devant le juge letton chargé de la procédure de divorce, notamment en relation avec la demande de renseignements. Il s'ensuit qu'aucune violation du droit d'être entendu ne peut être reprochée au premier juge.

4.2 Le Tribunal fédéral a jugé que le titulaire d'un compte bancaire, en tant que "tiers visé par la demande d'entraide", doit avoir l'occasion de s'exprimer dans le procès au fond à l'étranger, "puisqu'il ne peut pas l'être au stade de l'exécution devant le tribunal de première instance [suisse]" (ATF 142 III 116 consid. 3.2). Par la suite, il a retenu que le titulaire d'un compte bancaire, dont le tribunal étranger saisi du procès ignore le nom, n'est "pas partie à la procédure

BGE 145 III 422 S. 425

d'exécution en Suisse" et, partant, ne peut pas être entendu par le juge suisse de l'exécution (arrêt 4A\_167/2017 du 29 août 2017 consid. 4.2, avec les critiques de WALTHER, in ZBJV 155/2019 p.

204); il a laissé indécise la question du "caractère contradictoire" de la procédure de première instance, en ce sens "que les parties au fond devraient être informées de leur droit de participer" à l'administration des preuves, en l'occurrence à l'audition d'un membre de la banque concernée (consid. 4.3). La Cour de céans semble exclure une pareille possibilité; elle a affirmé que la partie à la procédure au fond (i.c. successorale) devant le juge étranger, qui a pu faire valoir ses droits dans cette procédure, ne "dispose donc d'aucun droit d'intervenir au stade de l'exécution de la commission rogatoire" (arrêt 5A\_284/2013 du 20 août 2013 consid. 4.2, in SJ 2014 I p. 13). La position de la cour cantonale s'avère ainsi conforme à cette dernière jurisprudence (arrêt 5A\_799/2014 du 25 juin 2015 consid. 2.2). Elle est au demeurant justifiée en l'occurrence. La demande d'entraide vise à la fourniture de renseignements relatifs aux comptes dont le recourant serait titulaire auprès d'un institut bancaire, aux fins de documenter les prétentions de son épouse "en recouvrement d'aliments et en partage du régime matrimonial"; reconnaître à l'intéressé le droit de s'exprimer "avant la décision d'octroi de l'entraide" pourrait comporter le risque d'actes de disposition préjudiciables aux intérêts de sa partie adverse et compromettre, en fin de compte, le but de l'entraide (cf. sur le conflit entre l'"efficacité de la coopération judiciaire" - objectif expressément rappelé dans le préambule de la CLaH 70 - et les droits de procédure des parties impliquées: BREITENMOSER, La protection juridique dans les procédures d'entraide administrative internationale en Suisse et dans l'Union européenne [UE], in L'entraide administrative, 2019, p. 45 ss et les citations). Enfin, c'est avec raison que l'autorité cantonale rappelle que, conformément à l'art. 9 al. 3 CLaH 70, la commission rogatoire doit être "exécutée d'urgence" ("rasch" dans le texte allemand). Il est vrai que cet aspect n'est pas décisif ici, vu le délai qui s'est écoulé entre la réception de la demande d'entraide (i.e. 26 mai 2017) et l'ordonnance du premier juge (i.e. 29 septembre 2017). Il n'en demeure pas moins que la célérité dans l'exécution de la commission rogatoire contribue à la réalisation de l'objectif d'efficacité promu par le traité (cf. WALTHER, Erläuterungen zum Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen, in Internationales Privat- und Verfahrensrecht, vol. 2, 1999, ch. 61b n. 66), cette considération étant BGE 145 III 422 S. 426

particulièrement prégnante lorsque - comme ici - la demande porte sur des renseignements relatifs aux avoirs bancaires d'une partie au procès au fond à l'étranger. L'invocation du droit d'être entendu - dont les contours doivent être d'ailleurs nuancés (cf. pour les mesures provisionnelles: ATF 139 I 189 consid. 3.3 et les citations) - est vaine dans le cas particulier. Certes, la doctrine enseigne que le juge suisse requis est tenu de respecter le "principe du contradictoire" également dans la procédure d'entraide (GAUTHEY/MARKUS, L'entraide judiciaire internationale en matière civile, 2014, n. 666), mais un tel constat n'implique pas que ce principe doive nécessairement l'être lors de l'exécution de la commission rogatoire; il suffit qu'il le soit avant le renvoi (ou retour) de celle-ci (cf. sur ce stade de l'entraide, parmi plusieurs: HUET, Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux, in Juris-Classeur de droit international, vol. 9, Fasc. 583-20, n. 27 ss). Il existe d'autres situations où la partie concernée par l'exécution d'une décision étrangère n'est pas admise à s'exprimer avant la décision qui donne suite à la requête en première instance, cette faculté lui étant offerte à l'appui d'une voie de recours ultérieure: tel est le cas de l'exequatur d'un jugement étranger soumis à la Convention de Lugano (RS 0.275.12), vu le caractère unilatéral de la procédure de première instance (ATF 138 III 82 consid. 3.5.3), ou - autre forme d'entraide (ATF 137 III 631 consid. 2.3.2; ATF 135 III 40 consid. 2.5.1) - de la reconnaissance d'un jugement de faillite étranger en application des art. 166 ss LDIP (RS 291) (ATF 139 III 504 consid. 3.2, avec les références). En définitive, pour garantir l'efficacité de la procédure d'entraide judiciaire, tout en respectant le droit d'être entendu des personnes intéressées, il suffit que celles-ci disposent d'une voie de recours, avant le renvoi de la commission rogatoire, dans laquelle elles pourront faire valoir leurs arguments; une telle possibilité existe en l'espèce: le recours au sens des art. 319 ss CPC (ATF 142 III 116 consid. 3.4.1), que les parties au procès sur le fond à l'étranger sont légitimées à interjeter (ATF 142 III 116 consid. 3.4.2; GAUTHEY/MARKUS, op. cit., n. 734). En l'occurrence, le recourant, même s'il a été informé de l'ordonnance du premier juge par la banque (arrêt 4A\_167/2017 précité consid. 4.3), a précisément emprunté cette voie de droit et obtenu la suspension du caractère exécutoire de cette décision (art. 325 al. 2 CPC), à l'effet de bloquer le renvoi des documents requis par le juge letton. Sa situation n'est donc pas comparable à celle que la Cour EDH a examinée dans son arrêt M. N. et autres contre Saint-Marin du 7 juillet 2015 (rapporté par BREITENMOSER, op. cit., p. 42), où aucun recours BGE 145 III 422 S. 427

n'était ouvert pour s'opposer à la transmission des données bancaires. Le moyen déduit d'une violation du droit d'être entendu, qui entraînerait la "nullité" de l'ordonnance d'exécution, s'avère ainsi infondé.

5.1 La juridiction précédente a constaté que, dans son acte de recours cantonal, le recourant a allégué que son épouse avait retiré son action en divorce, concluant dès lors (subsidièrement) à ce qu'il soit dit que la demande d'entraide est devenue "sans objet"; plus subsidiairement, il a conclu à l'interpellation du Tribunal de Riga aux fins de confirmer le retrait de la procédure de divorce. Le 25 octobre 2017, il a informé la cour cantonale que le tribunal letton avait clos la procédure l'opposant à sa femme; à l'appui de ses dires, il a produit la copie d'une décision rendue le 23 octobre 2017 par le Tribunal de Riga, accompagnée de sa traduction. Les juges précédents ont cependant souligné que l'art. 326 al. 1 CPC, qui interdit les "conclusions, allégations de faits et preuves nouvelles", s'applique en matière d'entraide judiciaire civile fondée sur la CLaH 70; aussi bien ont-ils écarté les faits nouveaux allégués par le recourant ainsi que les pièces produites à ce sujet.

5.2 Comme l'admet la cour cantonale, la décision attaquée est sujette à un recours selon les art. 319 ss CPC (cf. supra, consid. 4.2). Certes, cette voie de droit prohibe expressément la présentation de faits et de preuves nouveaux (art. 326 al. 1 CPC), mais ce principe est assorti de plusieurs exceptions (cf. sur cette question: STEINER, Die Beschwerde nach der schweizerischen Zivilprozessordnung, 2019, n. 546 ss, avec de nombreuses citations). Ainsi, le débiteur qui n'a pas été entendu en première instance dans la procédure d'exequatur d'un jugement soumis à la Convention de Lugano peut se prévaloir de nova à l'appui de son recours (ATF 138 III 82 consid. 3.5.3; STEINER, op. cit., n. 794, avec la doctrine citée); la jurisprudence zurichoise a appliqué la même règle en faveur du débiteur, non cité en première instance, qui s'oppose à la reconnaissance de sa faillite prononcée à l'étranger (ENGLER, Aus der neuen Zürcher Rechtsprechung zum SchKG, BISchK 2019 p. 63/64 et n. 59). Cette solution repose sur la considération que l'intéressé qui n'a (valablement) pas été entendu devant le premier juge est admis à invoquer des nova, à tout le moins ceux qui existaient déjà en première instance (pseudo-nova). On ne saurait donc suivre l'autorité cantonale lorsqu'elle ne retient à l'appui de sa décision que les "éléments de fait dont disposait le Tribunal".

BGE 145 III 422 S. 428

De surcroît, le régime de l'art. 326 al. 1 CPC doit être calqué sur celui de l'art. 99 al. 1 LTF, afin d'empêcher que la présentation des faits et preuves nouveaux soit soumise à une réglementation plus rigoureuse devant l'autorité cantonale que devant le Tribunal fédéral (ATF 139 III 466 consid. 3.4; STEINER, op. cit., n. 555, avec d'autres références). Or, le Tribunal fédéral peut tenir compte d'éléments nouveaux qui rendent sans objet le recours (ATF 137 III 614 consid. 3.2.1; récemment: arrêts 8C\_123/2019 du 10 mai 2019 consid. 2.3; 5A\_866/2018 du 18 mars 2019 consid. 3.3; 5A\_396/2018 du 29 juin 2018 consid. 2.3); ce principe vaut également en instance de recours cantonale (COLOMBINI, Code de procédure civile, 2018, n° 1.2.2 ad art. 326 CPC, avec la jurisprudence citée). Partant, l'autorité cantonale devait prendre en considération la décision par laquelle le Tribunal du district de Riga a clos la procédure de divorce entre les parties (cf. supra, consid. 5.1), même si elle a été produite après l'ordonnance du premier juge et l'expiration du délai de recours (cf. pour l'art. 99 al. 1 LTF: arrêt 5A\_710/2017 du 30 avril 2018 consid. 2.3).