

Diritto Bancario

Azione di rendiconto dell'erede - Rendiconto riferito a relazioni bancarie delle quali il de cuius non era titolare bensì avente diritto economico - Art. 400 CO

Data

22/3/2004

Articoli di legge

Art. 400 CO

Riassunto

Il diritto al rendiconto può fondarsi sul contratto o sulla legge, ad esempio sull'art. 400 CO

Azione di rendiconto di un erede nei confronti di una banca e riferita a relazioni bancarie delle quali il de cuius non era titolare bensì avente diritto economico: stato della dottrina e giurisprudenza, in particolare quo alla differenza tra erede legittimo e non; nonché sull'obbligo di rendiconto relativo a conti aperti in nome di entità a scopo successorio (trust, fondazioni, ecc.)

Corte

Decisione 10.9.2003 (ACJC 895/2003) della Cour de Justice (GE), A, D, G c. Banque E

En fait:

A. Par acte expédié au greffe de la Cour de céans le 31 mars 2003, A, veuve R, GU R et D R recourent contre l'ordonnance rendue par le Tribunal de première instance le 18 mars 2003, notifiée aux parties le 19 mars 2003, rejetant leur requête en reddition de comptes basée sur l'art. 324 al. 2 let. b LPC, déposée le 11 février 2003 à l'encontre de la Banque E.

Les recourants concluent à l'annulation de l'ordonnance précitée, avec suite de dépens. Cela fait, ils demandent que la Cour, statuant à nouveau, ordonne à l'intimée, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, de fournir :

la confirmation que S, P et B étaient titulaires des comptes F, L et éventuels autres, ouverts auprès de la Banque S (ci-après : Banque S), devenue Banque E, dont l'ayant droit économique était feu GO R et ses héritiers, ou que ces personnes disposaient de la signature sociale engageant ces sociétés;

les noms des personnes physiques ou morales ayant bénéficié, de 1984 à ce jour, de versements en provenance des comptes F et L, dont l'ayant droit économique était feu GO R et ses héritiers, ou d'éventuels autres comptes;

tous les extraits des comptes F, L et autres, de 1984 à ce jour, y compris tous les retraits et virements en faveur de tiers et/ou des requérants.

L'intimée conclut au déboutement des recourants, avec suite de dépens.

Il résulte du dossier les éléments pertinents suivants:

B. a) AS, veuve R, GU R et D R sont les héritiers de GO R, citoyen italien, domicilié à et décédé à, le

b) Ils prétendent que le de cuius avait mandaté, en août 1984, S, à l'époque membre de la direction de la Banque S, afin que ce dernier gère partie de ses avoirs, en particulier les fonds placés au nom des sociétés F, L et V, dont GO R était l'ayant droit économique, les fondés de pouvoirs étant vraisemblablement P, B et S. Ces mandataires auraient, en outre, poursuivi leur activité après le décès de leur mandant.

c) GO R a rédigé un testament olographe daté du, transmis ultérieurement aux autorités compétentes romaines par le Vice-Consul d'Italie à, par lequel il léguait sa quotité disponible à l'institution AAA et à la Fondation y afférente; il envisageait également de déshériter ses héritiers légitimes, épouse et enfants, au profit de l'Oeuvre précitée, ainsi que des Oeuvres pieuses

d) Le 30 septembre 1984, le compte F s'élevait à ----fr. et le compte L à ----fr.

e) S était également en charge du compte personnel de CC, maîtresse du défunt, ce qu'elle a confirmé à la police genevoise, le... , dans le cadre d'une procédure pénale ouverte à son encontre par l'hoirie R. Elle a également déclaré que GO R pourvoyait à son entretien durant leur vie commune; elle a en revanche contesté avoir reçu de sa part des biens mobiliers ou immobiliers, hormis un chèque Y de Lit, qu'elle n'aurait cependant pas pu encaisser; elle a indiqué que le terrain sur lequel était bâti le chalet qu'elle occupait avait été payé avec ses économies; la construction de l'immeuble avait été financée par un crédit accordé par la CEV à M contre la remise en garantie de titres remis par la mère du défunt, qui avait donné à GO R le pouvoir d'agir en son nom à cette fin; elle possédait une voiture ... d'une valeur de...., avait acquis du mobilier et des tableaux; elle n'a donné aucune précision quant au financement du chalet de son fils, construit à proximité. Enfin, elle savait qu'elle n'apparaîtrait pas sur le testament du de cujus, en raison des exigences de la loi italienne.

f) Le gestionnaire précité ayant quitté la Banque S pour le C, les avoirs des sociétés F et L auraient été transférés auprès dudit établissement au nom d'une entité panaméenne V Holding Corp., constituée aux fins de recevoir des portefeuilles d'actions, et dont GO R était semble_t_il ayant droit économique. En effet, après le décès de celui_ci, P et S furent informés, lors d'une réunion avec Me P, avocat mandaté par le défunt pour constituer la société susmentionnée, que les actions de ladite compagnie, et les avoirs en dépendant, étaient inclus dans les dispositions testamentaires du de cujus. Cet élément a été confirmé à GU R par Me P, le, puis dans un courrier du.

g) Par courrier du.. , B a fait tenir à A R, les deux relevés de comptes susmentionnés concernant F et L. Dûment sollicitée par les héritiers de GO R, la Banque S, puis E, se serait limitée à les informer de la clôture des comptes F et L, en septembre et octobre 198, mais sans fournir aucun justificatif, ni relevés de comptes, ni indication des signataires desdites sociétés. La Banque a, en revanche, confirmé que GO R n'était titulaire d'aucun compte en leurs livres, au jour de son décès. Elle invoquait, en outre, le formulaire B, autorisé dans le cadre de la Convention de diligence, de 1982, qui l'empêchait de connaître, l'identité de l'ayant droit économique des comptes éventuellement concernés.

h) Le 1er novembre 2002, A S, veuve R, GU R et D R ont saisi le Tribunal de première instance d'une requête en reddition de comptes, à l'encontre de S, en sa prétendue qualité de gestionnaire des avoirs du de cujus. Le premier juge a considéré que la relation de mandat entre S et GO R n'était pas établie de manière évidente; cette décision a été confirmée par arrêt de la Cour de justice du 30 janvier 2003 qui a renvoyé les héritiers à agir par la voie de la procédure ordinaire, s'ils s'y estimaient fondés.

i) Dans un courrier du 31 janvier 2003, adressé au conseil des requérants, la Banque E s'est déclarée disposée à entrer en matière quant aux demandes de renseignements sus-évoquées, pour autant qu'elle soit au bénéfice d'une décharge la protégeant de toute action qui pourrait être ouverte en raison d'une violation du secret bancaire.

j) Le 11 février 2003, lesdits héritiers ont saisi le Tribunal de première instance de la requête en reddition de comptes, objet de la présente procédure, cette fois à l'encontre de la Banque E. Ils soutenaient que leur droit d'obtenir les informations demandées découlait directement de l'art. 598 CC qui prévoyait que les héritiers pouvaient exiger de personnes extérieures à la communauté héréditaire la remise de biens dépendant de la succession, et donc, a fortiori, des renseignements en rapport avec ces biens. Le sort des avoirs déposés au nom des sociétés F et L était inconnu; il était probable que des valeurs patrimoniales avaient été soustraites de la masse successorale par CC, et que la réserve des héritiers avait été lésée; la prescription de l'art. 600 al. 2 CC était de trente ans contre le possesseur de mauvaise foi; elle n'était donc pas encore atteinte; en sus, les requérants étaient fondés à obtenir les informations concernant la relation contractuelle entre le de cujus et ladite banque sur la base de l'art. 400 CO. Lors de l'audience du 10 mars 2003, A S, veuve R, GU R et D R ont persisté dans leurs explications et conclusions, précisant que la présente requête tendait à déterminer l'existence, voire l'étendue, de la lésion de leur réserve héréditaire, dont CC aurait bénéficié. La citée a conclu au déboutement des requérants. Elle a relevé que les héritiers n'avaient produit ni certificat, ni acte de notoriété pour justifier leur qualité; les arguments relatifs à l'action en pétition d'hérédité (art. 598 CC) étaient irrelevants, le droit suisse n'étant pas applicable à la succession concernée. Il résultait des documents produits que les

différents mandataires intervenus dans la gestion des avoirs de GO R avaient fourni des enseignements exhaustifs sur les actifs de la succession, y compris des informations détaillées sur les sociétés concernées, notamment au vu du courrier de B du 22 juin 2001. Par ailleurs, la Banque confirmait que le défunt n'avait jamais été titulaire de comptes ouverts dans ses livres, ni inscrit comme ayant droit économique d'avoirs déposés dans ses livres; en tout état ces comptes étaient couverts par une déclaration B; l'identité de leur ayant droit économique lui était donc légalement inconnue; le choix de l'anonymat était opposable aux héritiers; en conséquence, la banque n'était pas en mesure de fournir les renseignements sollicités. De surcroît, selon un arrêt récent du Tribunal fédéral (ATE 4C.108/2002 du 23 juillet 2002), l'ayant droit économique n'était pas partie à la relation contractuelle avec la banque; le secret bancaire lui était donc opposable et il n'avait pas le droit d'être renseigné sur les agissements du titulaire du compte. Enfin, la Banque E estimait que les droits des requérants à la présente reddition de comptes n'étaient pas établis de manière incontestée; les conditions d'application de l'art. 324 al. 2 let b LPC n'étaient donc pas réunies.

C. Le Tribunal de première instance a rejeté la requête formée par AS, veuve R, GU R et D R. Pour fonder sa décision, il a considéré que la qualité d'héritiers des requérants avait été admise par ordonnance du Tribunal du 2 décembre 2002; cet élément n'avait pas été remis en cause par la Cour de justice dans son arrêt du 30 janvier 2003; la Banque était d'ailleurs malvenue de contester cette qualité, ne l'ayant pas fait dans son courrier du 31 janvier 2003. Au vu de la jurisprudence et de la doctrine invoqués par la citée, il apparaissait que les conditions dans lesquelles un héritier pouvait obtenir des renseignements relatifs aux avoirs appartenant à des entités tierces, mais dont le défunt était ayant droit économique, étaient restrictives, qui plus est au stade des mesures provisionnelles; l'art. 400 CO ne constituait pas une base légale suffisante permettant de contraindre la banque à lever son obligation de discrétion; la Banque E était donc légitimée à refuser de renseigner les requérants sur ce point. En outre, rien ne permettait d'affirmer que le de cujus avait délibérément recouru à un subterfuge juridique afin de dissimuler son patrimoine sous le couvert de personnes morales; ainsi, à défaut d'abus de droit ou d'une utilisation de la personnalité juridique manifestement contraire au but de celle-ci, il ne pouvait être fait abstraction de l'indépendance juridique d'une personne morale (ATF 113 II 31; 102 III 165). Enfin, les requérants ne cherchaient pas à rendre vraisemblable la lésion de leur réserve, mais semblaient investiguer pour connaître l'étendue réelle du patrimoine du de cujus.

A l'appui du recours formé contre cette ordonnance, AS, veuve R, GU R et D R ont repris les faits et arguments développés devant le premier juge. Ils ont ajouté que, dans une attestation établie le 7 mars 2003, la Banque E avait admis leur qualité d'héritiers sur la base d'un acte de notoriété certifié à satisfaction de son département juridique. A R avait reçu, par le biais de B, les relevés des comptes F et L, ce qui démontrait que GO R était bien ayant droit économique desdites sociétés. Me R avait confirmé, par courrier du 13 décembre 2001, qu'il avait été mandaté pour constituer V Holding Corp., qui était destinée à recevoir certains portefeuilles d'actions déposés originellement à la Banque S, puis transférés au C; ces biens appartenaient à la succession de feu GO R; partant, les recourants avaient un droit évident à obtenir les renseignements demandés sur les comptes F et L. Les hoirs. R estimaient, en outre, que l'arrêt du Tribunal fédéral invoqué par l'intimée n'était pas pertinent, l'état de fait concerné étant radicalement différent du cas. d'espèce. En effet, dans la présente procédure, il s'agissait de sauvegarder les intérêts des héritiers réservataires d'une probable lésion de leur réserve, et non pas de protéger un ayant droit économique contre les agissements du titulaire du compte; la Cour devait donc s'en tenir à sa jurisprudence en la matière (ACJC/1382/1998).

Lors de l'audience du 8 mai 2003 devant la Cour de céans, les parties ont persisté dans leurs explications et conclusions. L'intimée a précisé que le lien de parenté existant entre les recourants et feu GO R ne leur permettait pas, en soi, de revendiquer la qualité d'héritiers réservataires, qui dépendait du droit applicable à la succession, qui était inconnu.

D. Par ordonnance préparatoire du 6 juin 2003, la Cour a requis la production des actes de notoriété établis dans le cadre de la succession de feu GO R, de tous les certificats d'héritiers, de toutes les dispositions testamentaires du de cujus, ainsi qu'une attestation du dernier domicile du défunt, aux fins de déterminer le droit applicable à la succession. Les recourants ont versé à la procédure les documents demandés, dans le délai imparti de 60 jours, à compter de la notification de l'ordonnance précitée.

En droit:

1. Interjeté dans la forme et le délai prévus par l'article 331 al. 2 LPC, qui renvoie aux art. 347 ss LPC, le recours est recevable.

Saisie d'un recours contre une ordonnance de mesures provisionnelles, la Cour statue avec plein pouvoir de cognition (SJ 1983 59; Mémorial des séances du Grand Conseil 1981 p. 1734).

2. Selon l'art. 324 al. 1 LPC, le juge peut ordonner les mesures conservatoires ou provisionnelles prévues par les lois fédérales ou cantonales. 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 (art. 324 al. 2 lettre b LPC).

La reddition de comptes constitue cependant une voie de procédure atypique (Bertossa/ Gaillard/ Guyet/ Schmidt Commentaire de la loi de procédure civile genevoises, n. 5 ad art. 324 LPC). 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; SJ 1991 p. 113; SJ 2001 I p. 517); son droit doit toutefois être évident et 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; ATF non publié du 20.11.1992 dans la cause 5P.272/1992); il est reconnu lorsqu'il n'est pas contesté. Il ne saurait être vraisemblable et, de surcroît, comme la mesure est prise dans une procédure sommaire soumise aux exigences de rapidité et de simplicité, le droit invoqué doit être d'emblée manifeste sur la base des pièces produites avec la requête et des explications des parties _ en l'absence de tout probatoire possible - ce d'autant plus que la mesure ordonnée n'appelle pas de validation et est définitive (SJ 2000 I p. 592; ATF non publié précité). La requête en reddition de comptes peut ainsi être admise lorsque le droit du requérant est certain; l'exécution de la décision épuisant le droit invoqué par le requérant (SJ 2000 I p. 592; SJ 2001 I p. 517). En l'absence de l'une de ces conditions alternatives, la partie requérante ne peut agir par la voie de mesures provisionnelles, mais uniquement par le biais de la procédure ordinaire (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt op. cit., n. 5 ad art.. 324 LPC).

3. a) Le droit à la reddition de comptes peut se baser sur le contrat ou sur la loi, par exemple sur l'art. 400 al. 1 CO (SJ 2000 I p. 591; Bertossa Gaillard/Guyet/Schmidt op. cit. n. 5 ad art. 324 LPC), applicable dans les rapports entre la banque et son mandant étranger (art. 117 al. 1 et 2 LDIP), aux termes duquel le mandataire doit rendre compte, en tout temps, de sa gestion, en particulier par la remise de pièces justificatives. La reddition de comptes s'étend à toutes les informations que le mandataire doit au mandant sur les démarches accomplies pour permettre l'exécution du mandat (Renate Pfister-Liechti Mesures provisionnelles et droit des successions, Journée 1995 de droit bancaire et financier, p. 116 et réf. citées sous note marginale 18; Aubert/Haissly/Terracina Responsabilité des banques suisses à l'égard des héritiers, in SJZ 92 (1996) p.137).

b) D'après la jurisprudence et la doctrine, chaque héritier d'un titulaire de compte décédé succède individuellement, vis-à-vis du mandataire (le plus souvent la banque), dans le droit du défunt aux renseignements, le contrat de mandat conclu par le de cujus figurant parmi les actifs de la succession (art. 560 CC; SJZ 61 (1965) 354). La mort du mandant ne met pas fin au contrat qui subsiste avec les héritiers, le secret bancaire passant cas échéant également à ces derniers (ATF 101 II 117, JdT 1976 329; SJ 1972 p. 537; 89 II 87; SJ 1945 p. 281; ZBJV 75 154, SJ 1939 p; 402; Aubert Procuration encore valable après décès, mandat post mortem, donation pour cause de mort et responsabilité de la banque après décès du client à l'égard des héritiers in SJ 1991 p. 285 ss). Les héritiers sont donc en droit de recevoir, dans le cadre de la reddition de comptes découlant du mandat, des informations concernant cette relation contractuelle (Aubert op, cit., p. 319 et les références citées; Béguin, Secret bancaire et successions in Les nouveaux défis du secret bancaire suisse, Centre d'Etudes Bancaires, 1996, p. 23 ss)

c) L'étendue des renseignements varie selon que l'héritier est réservataire ou non (Thévenoz, Trusts en Suisse, Zurich 2001, p. 57/58). Les héritiers non réservataires, qui ne peuvent exercer les actions en réduction (art. 522 et 527 CC), ne sauraient en principe exiger de la banque des informations autres que la composition du patrimoine au jour du décès. S'agissant des héritiers réservataires, l'obligation de la banque de les renseigner va au-delà de la composition du patrimoine au jour du décès. La banque doit ainsi remettre aux héritiers réservataires toute la documentation bancaire des dix dernières années relatives aux comptes du défunt (art. 127 CO; cf. également art. 962 CO pour l'obligation de conserver les livres) Ils peuvent prétendre en effet à être pleinement renseignés par la banque dans la même

mesure que le client décédé aurait dû l'être (SJ 1972 537; ATF 90 II 365, JdT 1965 I 325; 89 II 87; 82 II 555, JdT 1957 I 130; (Aubert/Béguin/Bernasconi /Graziano-von Burg/Schwob/Treuillaud le secret bancaire suisse, Berne 1995; Aubert et al pp. 315 à 331 et les références citées, spéc. p. 323; Aubert/Haissly/Terracina op. cit., p. 137 ss, spéc. 139/140). La banque doit également renseigner les héritiers réservataires sur les éléments leur permettant d'exercer une action en réduction ou de faire respecter l'obligation de rapporter prévu par le droit applicable à la succession (ATF 90 II 365, JdT 1965 I 325).

d) En l'espèce, il est établi que le dernier domicile du défunt était sis à Rome; il ressort des documents fournis par les recourants que le de cujus avait rédigé un seul testament olographe en date du 21 septembre 1984, par lequel il disposait de sa quotité disponible, en faveur d'une oeuvre caritative, conformément au droit italien, étant précisé que ses seuls héritiers légitimes étaient son épouse, A S, son fils GU R et sa fille Deborah R. Il en résulte que le droit applicable à la succession est le droit italien, qui connaît la réserve héréditaire et l'action en réduction (art. 91 et 92 LDIP); les recourants peuvent donc se prévaloir de leur qualité d'héritiers légitimes et réservataires de feu GO R.

A ce titre, ils ont, en conséquence, le droit d'obtenir de la banque tous les renseignements concernant la composition du patrimoine au jour du décès, ainsi que toute la documentation bancaire relative à la période de dix ans précédant le dépôt de la requête (Aubert/Schellenberg/Haissly Le secret bancaire suisse: portée générale et évolution récente, Genève 1997, p. 6). En effet, dans un arrêt récent, la Cour de justice a retenu la période de dix ans antérieure au dépôt de la requête et non la période de dix ans précédant le décès du de cujus (ACJC 459/1999 du 06.05.1999 dans la cause C/29936/1998).

Cette solution doit être confirmée: la prescription ordinaire est décennale en droit civil suisse (art. 127 CO) de telle façon que l'obligation légale de conserver des livres, de même que la correspondance et les pièces comptables, est également de dix ans (art. 962 CO).

4. Il semble toutefois admis, au vu des conclusions des recourants, que GO R n'était pas directement titulaire d'un compte auprès de la Banque E.

a) L'étendue de l'obligation du banquier, ou autre mandataire, de renseigner un héritier individuellement, sur des comptes ouverts non pas au nom du défunt, mais d'entités à but successoral constituées par ou sur ordre du de cujus est controversée (Stanislas, Ayant droit économique et droit civil : le devoir de renseignements de la banque in SJ 1999 II p. 440 et ss). Les auteurs qui ont traité le sujet hésitent, envisageant de l'admettre lorsque la banque sait ou peut fortement soupçonner que des droits réservataires ont été lésés par le biais de semblables constructions (Aubert/Haissly/Terracina, op. cit., p. 147-148). La réponse doit être fonction des données concrètes de chaque cas. La Cour a admis un tel droit dans le cas d'une fondation de famille dont il ne faisait pas de doute que les biens appartenaient au de cujus et faisaient ainsi partie de sa masse successorale. L'héritier s'est vu donc reconnaître un intérêt certain à prendre connaissance de l'évolution et de l'état au jour du décès du ou des compte(s) ouvert(s.) au nom de la fondation (ACJC n. p. no 965 du 7 août 1997): Dans un arrêt du 2 avril 1998, toujours rendu en procédure sommaire, la Cour a jugé que si la banque devait renseigner les héritiers de son client défunt sur les comptes détenus par ce dernier et notamment sur les mouvements de fonds ou les virements effectués à partir de l'actif desdits comptes par le défunt, il n'était en revanche pas évident qu'elle doive, s'agissant des comptes trust créés par le défunt, donner des informations sur les mouvements ayant affecté les comptes trust à partir de leur création (ACJC/305/1998 dans la cause C/8804/1997). Dans un arrêt rendu cette fois-ci en procédure ordinaire le 11 décembre 1998, la Cour a admis qu'un héritier réservataire était non seulement en droit d'exiger des renseignements concernant des comptes dont le défunt était ayant droit économique, mais qu'il pouvait également exiger de la banque d'être renseigné sur les titulaires des comptes ayant bénéficié de transferts en provenance des comptes dont le défunt était titulaire ou ayant droit économique. Dans cet arrêt, la Cour a retenu que de tels renseignements étaient indispensables à l'héritier pour lui permettre d'entreprendre les démarches nécessaires à la reconstitution de sa réserve héréditaire (ACJC/965/1997 dans la cause C/10154/1997; Stanislas op. cit., p. 442).

La doctrine la plus récente (Stanislas op. cit., p. 443 à 446), rappelant que le secret bancaire n'est pas absolu (cf. art. 47 al. 4 LB) et prenant comme base légale les art. 560 CC et 41 al. 2 CO, admet que la communication aux héritiers de l'identité du titulaire d'une relation bancaire dans laquelle le de cujus intervenait en qualité d'ayant droit économique peut être exigée de la banque lorsqu'elle a connaissance de la relation fiduciaire entre son cocontractant et l'ayant droit économique (art. 560 CC; Aubert et alii op.

cit., p. 366; Aubert/Haissly/Terracina op. cit., p. 141), si elle sait que l'actionnaire d'une personne morale dotée d'un capital-actions est l'ayant droit économique des avoirs (art. 560 CC) ou si elle a participé à la construction juridique permettant d'éviter la réserve. (art. 41 al. 2 CO; Aubert/Haissly/Terracina op. cit., p. 147/148). Dans les autres cas, en l'absence de toute base légale, l'obligation de renseigner les héritiers réservataires peut être fondée sur l'existence du fait justificatif de la défense d'intérêts légitimes, l'article 50 al. 1 LB prescrivant que les dispositions générales du code pénal suisse sont applicables aux infractions réprimées par les art. 47 et 48 LB (également Aubert et alii op. cit., p. 341/342). Il incombera alors à l'héritier sollicitant d'établir, ou tout au moins de rendre hautement vraisemblable, la lésion de sa réserve et l'existence d'un patrimoine du défunt dissimulé sous couvert de personnes morales, sociétés-écrans, fiduciaires ou entités à but successoral pour des comptes dont le de cujus était l'ayant droit économique.

Pour d'autres auteurs, de manière plus générale, 1^e banquier est tenu de révéler aux héritiers tout ce qu'il sait à propos d'une entité qui détiendrait des biens ayant appartenu au de cujus et sur lesquels les héritiers pourraient avoir des prétentions en raison de leurs droits à la réserve. Ces auteurs retiennent qu'entre le respect du silence demandé par le client et l'indication du fil conducteur permettant la poursuite des recherches de l'héritier, le choix de la décision doit être dicté par référence au principe de la proportionnalité qui met en balance l'obligation de garder le secret et le bien-fondé des éléments faisant ressortir une violation de la réserve héréditaire. Ils concluent que le secret bancaire n'a pas été institué pour aider à contrevenir aux normes du droit successoral et qu'il apparaît choquant que la banque se retranche derrière des instructions de discrétion d'un client qui a fait disparaître, par le truchement d'une entité, une partie de sa fortune au détriment de ses héritiers réservataires (Aubert/Haissly/Terracina op. cit., p. 147/148)

Selon Béguin (op. cit., p. 31/32), l'identité de tiers ayant bénéficié de libéralités ou de paiements par le débit du compte du défunt constitue une information relative au compte du défunt et n'est pas protégée par le secret bancaire. Ce secret s'oppose en revanche à ce que des informations soient données concernant les comptes de tiers, en ce sens que, si un tiers a reçu des libéralités par le débit du compte du défunt sur un compte bancaire, cette banque ne pourra pas renseigner les héritiers concernant le sort des fonds reçus du défunt. Cette solution, retenue par l'arrêt de la Cour du 11 décembre 1998, a été critiquée par Stanislas (op. cit., p. 453) en tant que la Cour a considéré que l'obligation faite de renseigner sur la titularité des comptes ayant bénéficié de transferts susceptibles de léser la réserve héréditaire vaut pour tout établissement bancaire. Pour Béguin (op. cit., pp. 36 et 38), dans le cas d'un trust, le bénéficiaire et le settlor se voient opposer le secret bancaire, les biens remis au trustee, qui a le droit aux informations, formant un patrimoine distinct.

b) Il ressort de la procédure qu'A R a reçu de B en sa qualité d'héritière de feu GO R, des relevés de comptes au nom de F et L ouverts auprès de la Banque S, respectivement Banque E. Sur cette base, elle a sollicité des informations complémentaires auprès de ladite banque, qui lui a confirmé, par courrier du 22 août 2001, que les comptes de ces deux sociétés avaient été clôturés, en septembre, puis octobre 1984. Il en résulte que l'intimée a bien considéré qu'A R était légitimée à obtenir les renseignements réclamés dans le cadre de la succession de feu son époux GO R et que les entités précitées en faisaient partie, c'est-à-dire que GO R en était l'ayant droit économique. L'intimée est ainsi malvenue de se prévaloir aujourd'hui de l'absence de relation contractuelle entre elle et le de cujus, d'autant que par courrier du 31 janvier 2003, elle s'est finalement déclarée disposée à entrer en matière sur les demandes de renseignements formulées par les héritiers de la succession de GO R, moyennant décharge relative au secret bancaire.

c) Il a été établi que les avoirs déposés sous comptes F et L s'élevaient au 30 septembre 1984 à fr. au total, et que S gisait ces fonds, ainsi que le compte personnel de CC, maîtresse du défunt. La banque a informé les hoirs R que les comptes des sociétés précitées avaient été clôturés en septembre et octobre 1984, sans toutefois donner aucun renseignement quant au sort de ces biens, ni fournir aucun justificatif.

En outre, il ressort du testament olographe du 21 septembre 1984 que le de cujus envisageait de léguer l'ensemble de son patrimoine à des oeuvres caritatives, faisant fi de la réserve dévolue à ses héritiers légitimes. Enfin, CC a confirmé que GO R avait pourvu à son entretien jusqu'à son décès; au vu des biens en sa possession et dont elle a fait état lors de sa déclaration à la police en 1985, il apparaît probable qu'elle ait bénéficié d'avoirs provenant du patrimoine du défunt.

En conséquence, il y a lieu d'admettre que les recourants ont démontré, avec une vraisemblance suffisante, une possible lésion de leur réserve. Il en résulte qu'en leur qualité d'héritiers réservataires,

AS, veuve R, GU R et D R sont ainsi légitimés à obtenir de l'intimée tous les renseignements et documents qu'ils demandent aux fins de déterminer dans quelle mesure leur réserve héréditaire a été lésée et entreprendre, si nécessaire, toute démarche en vue de sa reconstitution, soit toutes les informations et/ou documents permettant d'établir la composition du patrimoine du de cujus au jour de son décès, ainsi que tous les relevés des comptes concernés, durant les dix dernières années, y compris, le cas échéant les documents de clôture des comptes et la destination des avoirs qui y étaient déposés; tous les renseignements relatifs à la constitution et au fonctionnement des sociétés F et L, et éventuelles autres dont feu GO R était ayant droit économique; toutes les informations et/ou documents permettant d'établir la composition du patrimoine du de cujus au jour de son décès, ainsi que tous les relevés des comptes concernés, durant les dix dernières années, y compris, le cas échéant les documents de clôture des comptes et la destination des avoirs qui y étaient déposés; les noms des personnes physiques ou morales ayant bénéficié, durant cette même période, de versements en provenance de ces comptes.

d) En revanche, il n'apparaît pas que la société V Holding Corp. ait disposé d'un compte auprès de la Banque E.

5. (omissis)

Par ces motifs

La Cour

(...)

Ordonne à la Banque E SA de délivrer aux hoirs R l'ensemble des documents et informations en sa possession concernant les sociétés F, L, ou toute autre dont feu GO R était ayant droit économique, l'état de leurs biens au jour du décès de ce dernier, les mouvements enregistrés sur ces comptes durant les dix dernières années, y compris les documents de clôture éventuelle et la destination des fonds concernés, ainsi que l'identité des personnes physiques ou morales ayant bénéficié de transferts en provenance des comptes précités, durant cette même période.

(...)

Note

- | -

Con il cortese consenso dell'avv. Carlo Lombardini riproponiamo qui il commento di queste due sentenze ginevrine, da lui pubblicato in www.swisslex.ch.

"AYANT-DROIT ECONOMIQUE ET DROIT AUX RENSEIGNEMENTS BANCAIRES : DEUX ARRETS DE LA COUR DE JUSTICE DE GENEVE

La Cour de Justice de Genève a rendu récemment deux arrêts non publiés (30 janvier 2003 ACJC 87/2003 et 10 septembre 2003, ACJC 895/2003 figurant en annexe à la présente) traitant des actions en reddition de compte intentées par des héritiers d'un défunt et dirigées contre des personnes susceptibles de détenir des renseignements sur des actifs appartenant indirectement au défunt et inconnus des héritiers. Il est intéressant de formuler quelques constatations à la lecture de ces arrêts. Le soussigné précisera d'entrée de cause qu'il a représenté la banque visée par la procédure ayant mené à l'arrêt du 10 septembre 2003.

L'arrêt du 30 janvier 2003 concerne une action en reddition de comptes dirigée par des héritiers contre une personne physique qui semblait être intervenue dans la gestion du patrimoine du défunt. La Cour a rejeté l'action puisque les héritiers ne parvenaient pas à établir un rapport de mandat entre le défunt et la personne physique concernée (p. 7 lit. c de l'arrêt).

La conclusion de la Cour est compréhensible. Elle implique que les héritiers doivent au préalable établir quelle était la personne, physique ou morale, cocontractante du défunt pour pouvoir l'assigner. La personne physique qui connaît simplement des renseignements pouvant intéresser les héritiers n'est pas tenue de donner suite à leurs requêtes d'information sauf si elle entretenait un rapport juridique direct avec le défunt. Le seul fait qu'elle intervenait dans l'exécution d'un rapport contractuel entre le défunt et

un tiers ne suffit pas même si ce rapport contractuel avait pour objet la conservation ou la gestion des avoirs du défunt.

Cette personne peut certes ressentir le besoin moral d'aider les héritiers mais ne semble pas avoir d'obligation juridique. Elle doit faire preuve d'autant plus de circonspection avant de dévoiler des renseignements que ses déclarations peuvent avoir une influence sur un rapport contractuel auquel elle n'est pas partie mais qui concernera en général un de ses employeurs, actuels ou passés. Cela ne signifie pas que la personne physique ainsi renseignée sera tenue à l'écart de toute procédure judiciaire. Elle pourra notamment être entendue comme témoin dans une procédure judiciaire ultérieurement initiée par les héritiers.

L'arrêt du 10 septembre 2003 concerne le cas fréquent du défunt ayant-droit économique d'avoirs auprès d'une banque et des héritiers qui veulent être renseignés au sujet de ces avoirs. La Cour a accédé à la requête des héritiers principalement compte tenu du fait que la banque avait apparemment accepté de les renseigner en partie (p. 13 lit. b) de sorte que le refus qu'elle avait ultérieurement opposé aux requêtes qui lui étaient présentées n'était pas justifié. L'intérêt principal de l'arrêt réside dans les rappels des divers principes dégagés par la doctrine en la matière sans d'ailleurs que la Cour ne tranche définitivement les nombreuses questions qui se posent et qui sont encore ouvertes.

Il peut apparaître surprenant que les héritiers du défunt se voient reconnaître plus de droit que ce dernier. Il semble en effet que la seule qualité d'ayant-droit économique d'avoirs ne permette pas d'obtenir des renseignements au sujet de ces avoirs de la banque auprès de laquelle ils sont déposés (Tribunal fédéral, 23 juillet 2002, 4C.108/2002). En revanche, suite au décès, les héritiers de l'ayant-droit se trouveraient dans une position plus favorable que ce dernier pouvant obtenir des renseignements. Le paradoxe n'est en fait qu'apparent. En général, les héritiers de l'ayant-droit n'obtiennent pas les renseignements demandés spontanément mais suite à une injonction du Tribunal. Rien ne permet d'affirmer que les tribunaux ne donneraient pas suite à une requête tendant à obtenir des informations, requête dirigée par l'ayant-droit économique d'avoirs de son vivant contre l'établissement les détenant. On mentionnera également sur le thème un arrêt du Tribunale d'Appello du Tessin du 27 juin 2002 (CommercialArbitration.ch avec note F. Trezzini) qui admet en principe une obligation de la banque de renseigner les ayants-droits économiques mais sans donner à cette obligation le caractère absolu qui résulte de l'arrêt genevois susmentionné. La Cour de Justice de Genève avait condamné la banque à fournir toute la documentation comptable en sa possession. Le Tribunale d'Appello a relevé qu'il fallait procéder à une pesée des intérêts en tenant également compte, le cas échéant, de la volonté du défunt de ne pas faire connaître à ses héritiers les avoirs en question, volonté qui devait être expressément établie!

L'obligation de renseigner serait par ailleurs limitée au cas où les avoirs sont détenus par un fiduciaire ou par des sociétés anonymes dont le défunt est l'actionnaire majoritaire. Des trusts ou des institutions successorales analogues ne seraient pas visées. Enfin, selon le Tribunale d'Appello, la banque ne devrait qu'indiquer l'identité des personnes morales qui détiennent ou détenaient les actifs et les organes à contacter. La banque ne devrait en principe pas donner des renseignements sur la consistance du patrimoine. La situation peut être différente si les héritiers s'adressent aux personnes disposant des renseignements et que celles-ci ne s'exécutent pas.

La position du Tribunale d'Appello nous semble intéressante. Souvent la banque n'est que la dépositaire des avoirs. Les structures qui détiennent les avoirs du défunt ont été constituées et administrées par des tiers. Les prétentions des héritiers concernent principalement ces tiers et le débat doit avoir lieu entre ces derniers et les héritiers. Il ne concerne que marginalement la banque à qui néanmoins les héritiers s'adressent toujours en essayant d'invoquer des devoirs de diligence farfelus qu'ils déduisent des nouvelles normes anti-blanchiment et de l'interprétation extensive faite par la Commission fédérale des banques des garanties d'irréprochabilité que doit présenter un banquier.

Admettre comme le fait la juridiction tessinoise que la banque doive renseigner les héritiers au sujet des noms des sociétés détenant les avoirs représente certes une brèche dans le secret bancaire. Cette seule information est en elle-même confidentielle. On aurait pu concevoir de façon plus logique juridiquement que la banque en présence d'une demande de renseignement qui lui semble fondée interpelle les titulaires des comptes concernées et, en absence de réponse satisfaisante, les assigne par devant les tribunaux pour être autorisée à communiquer aux héritiers les renseignements demandés par ces derniers. Cette solution, peut-être plus pure juridiquement, aurait l'inconvénient de faire supporter l'initiative et le coût des procédures aux banques ce qui n'est pas souhaitable pour les motifs évoqués ci-dessus.

Relevons enfin la distinction retenue par le Tribunale d'Appello entre les structures sociétaires à proprement parler (société anonyme) et les structures successorales telles que trusts ou fondations (le Tribunale assimilant d'ailleurs les anstalts à ces dernières sans justifier sa conclusion). La distinction s'explique vraisemblablement puisque des sociétés anonymes ont un propriétaire (leur actionnaire) ce qui n'est pas en principe le cas des fondations ou des trusts. Elle s'explique également compte tenu de l'importance donnée par le Tribunale d'Appello à la volonté du défunt qui s'exprimerait ainsi par la constitution de structures appropriées.

Deux remarques finales s'imposent dès lors:

• si une société est détenue par une structure successorale il est probablement utile, pour bénéficier des principes de l'arrêt tessinois, de mentionner la chaîne de propriété sur la déclaration A! Mr X ayant-droit économique de la société B par le biais de la Fondation Z!;

• quid lorsque dans une fondation ou dans un trust le constituant a voulu se réserver certains droits, parfois importants!? Peut-on considérer véritablement que la structure n'a pas de propriétaire!? Indépendamment du fait que la banque en général ne connaît pas tous les documents relatifs à la structure concernée cette question à elle-seule mériterait bien plus qu'une note de jurisprudence. Attirons simplement l'attention du lecteur sur un arrêt du Tribunal fédéral du 16 juillet 2002 dans la cause 5P. 112/2002. Dans cet arrêt, qui concerne une succession étrangère, le Tribunal fédéral a confirmé la position prise par les juridictions genevoises enjoignant à un trustee sis dans la juridiction genevoise de remettre à un notaire genevois, désigné ad-hoc, toute la documentation nécessaire à l'identification des biens dépendant de la succession en question. La position des juridictions cantonales s'expliquait puisque le défunt «!avait conservé le droit de définir l'attribution des biens dévolus au trust et avait, par là-même, gardé la maîtrise de ceux-ci.!». Même si la portée de cette décision ne doit pas être surestimée (le Tribunal fédéral a relevé à diverses reprises le pouvoir d'appréciation limité qui était le sien en l'espèce) les conséquences pratiques à tirer des décisions cantonales ayant précédé cet arrêt sont aisément compréhensibles."

Avv. Carlo LOMBARDINI, Ginevra

- II -

Merita infine una breve riflessione anche un altro principio contenuto in quest'ultima sentenza, ossia quello per cui: Il diritto al rendiconto può fondarsi sul contratto o sulla legge, ad esempio sull'art. 400 CO. Spesso si ha la tendenza di confondere e di limitare il diritto al rendiconto al solo contratto di mandato e dunque all'art. 400 CO, che in realtà rappresenta soltanto un esempio. Interessante è invece ricordare che l'obbligo di rendiconto può anche avere natura contrattuale.

In molti contratti, segnatamente di portata internazionale, è d'uso convenire su quali informazioni le parti sono disposte a darsi vicendevolmente ed in particolare quali documenti possono essere richiesti da una parte e debbono essere forniti dall'altra. L'esempio classico è quello del contratto di franchising o di licenza, dove il franchisee o il licenziatario si impegnano a trasmettere alla controparte, su base mensile o trimestrale, i giustificativi inerenti le vendite così da permettere al franchiser di calcolare le royalties che gli sono dovute.

Spesso proprio la violazione di un'obbligazione di questo tipo determina la fine o la disdetta del contratto.

Accanto a questo diritto materiale al rendiconto vi è poi il diritto processuale all'edizione di documenti dalla controparte. Si tratta di due animali differenti, anche se apparentati. Differenti poiché sono retti da norme diverse: il primo è un istituto del diritto materiale oppure attiene alla specifica pattuizione contrattuale ed esplicita dunque un diritto sostanziale all'ottenimento dei documenti; il secondo fa invece capo al diritto processuale e rappresenta un mezzo istruttorio e non l'oggetto (il *cd petitum*) di causa.

Apparentati poiché l'uno non esclude necessariamente l'altro (ad esempio un rendiconto contrattuale non esclude che, nel quadro di una causa giudiziaria, altri documenti possano essere richiesti alla controparte per la via dell'edizione) ma una parentela solo alla lontana, poiché le differenze sono parecchie.

[1.] In primo luogo, l'edizione di documenti non può essere il mezzo per anticipare il giudizio di merito sull'azione di rendiconto, ottenendo per la via dell'edizione quanto invece costituisce l'oggetto della

causa di rendiconto stessa, la quale sottostà a delle precise pre-condizioni, ad esempio la dimostrazione della qualità di erede dell'attore oppure dell'esistenza di un contratto di mandato tra il convenuto e il de cuius.

[2.] In secondo luogo il divieto all'inquisizione (la cd. fishing expedition), così caratteristico dell'edizione di documenti, arretra invece nel quadro del rendiconto di diritto materiale, mentre invece potrebbe risorgere in un contesto contrattuale, a dipendenza della formulazione della clausola del contratto che lo genera.

Interessante al riguardo, è il parallelo con il diritto all'informazione sancito dall'art. 170 CCS, che rappresenta pure un particolare diritto al rendiconto, generato in questo caso non dal contratto bensì dal matrimonio. Degno di attenzione è pure il principio giurisprudenziale pubblicato nel Commentario ad art. 206 CPC n. 13) ossia che l'art. 170 CCS può essere operato in due modi: o autonomamente (in procedura sommaria) oppure come innesto in un procedimento di merito (divorzio, separazione o protezione dell'unione coniugale): in questo (ultimo) caso si concretizza attraverso i mezzi di assunzione probatoria offerti dal diritto cantonale ed in particolare l'edizione di documenti.

La stessa soluzione processuale potrebbe concepirsi anche per il diritto al rendiconto che ci interessa, anche se - così facendo - viene a perdersi una prerogativa unica e assai utile, quella di rappresentare uno strumento precedente e preparatorio per una successiva causa di merito, ad esempio di riduzione a tutela della legittima (come nel caso della sentenza esposta qui sopra).

Qui sta un'altra importante differenza rispetto all'edizione di documenti, che non può essere preparatoria e antecedente la causa, bensì rappresenta un mezzo istruttorio e si attualizza una volta concluso lo scambio degli allegati introduttivi. In altre parole, una volta fissato il substrato di causa (Tatbestand), per cui le informazioni e i documenti raccolti per questa via non possono contribuire a determinarlo.

[3.] In tertius, un'importante differenza si riscontra a livello di:

(a) impugnativa, sia a livello di procedimento dinanzi a tribunali statali, sia in arbitrato. In particolare, nel cantone Ticino l'edizione di documenti dalla controparte è inimpugnabile dinanzi al Tribunale d'appello, per cui resta soltanto la via del ricorso al TF con tutto il rigore di dimostrare il pregiudizio irreparabile ai sensi dell'art. 87 cpv. 2 OG (cfr. ad es. DTF 12.6.2003 - 4P.62/2003).

(b) circolazione dell'ordinanza di edizione rispetto alla decisione di rendiconto. Quest'ultima, sia essa un lodo arbitrale o una decisione statale, circola liberamente entro i parametri delle Convenzioni applicabili, in particolare quella di New York o di Lugano.

Ne va diversamente per la prima. In caso di giurisdizione statale, entra piuttosto in considerazione la via dell'assistenza giudiziaria civile e, in particolare, la Convenzione dell'Aja del 18.3.1970 sull'assunzione all'estero delle prove in materia civile e commerciale (cfr. ad esempio il caso interessante pubblicato in Rep. 1999, nn. 77 e 78). Se invece è un tribunale arbitrale ad avere disposto l'edizione di documenti, emanando un ordine di produzione in accoglimento del relativo diritto procedurale di una parte, la convenzione di New York non sembra essere di alcun aiuto, mentre ne andrebbe forse diversamente in caso di lodo parziale (cfr. al proposito THOMAS WEBSTER, Obtaining Documents from Adverse Parties in International Arbitration, in Arbitration International, 2001, p. 41 et seq.).

Resta naturalmente la possibilità di porre in capo alla parte che non produce i documenti delle conseguenze processualmente negative (la cd: "adverse inference"), ciò che però rappresenta una sanzione assai temperata per quanto riguarda i "key documents". Resta infine da sperare che, nell'arbitrato, permanga la filosofia dell'esecuzione volontaria degli ordini del collegio, anche se - purtroppo - quella filosofia sta regredendo con il passare del tempo (cfr. al proposito l'interessante contributo di FARI S. NARIMAN, The Spirit of Arbitration, 16 Arb, Int, 261, 263 (2000),

[4.] Infine, una questione assai spinosa è quella legata alla sanzione, in caso di mancato o difettoso rendiconto oppure di mancata produzione di documenti a seguito della relativa istanza di edizione dalla controparte.

Oltre a quanto già esposto qui sopra in tema di "adverse inference" la sanzione che, per prima, viene allo spirito, è quella dell'art. 292 CPS, che però spesso non è comminata dal giudice ed è di difficile applicazione, poiché la parte che la invoca deve dimostrare all'autorità penale che la controparte ha violato l'ordine pretorile, per non parlare dei problemi di competenza territoriale. La procedura civile non offre invece, almeno nel nostro Cantone, alcuna sanzione al riguardo, contrariamente a quanto avviene - ad esempio - nel diritto italiano (art. 265 CPC-It), che prevede il cosiddetto giuramento suppletorio, "per le partite per le quali non si può (ad es. smarrimento senza colpa) o non si usa rilasciare ricevuta, salva la facoltà del giudice di ammetterle senza giuramento quando, secondo il suo giudizio discrezionale esse

appaiono conformi a verità e contenute in limiti che, secondo le massime di esperienza, il giudice ritiene verosimili e ragionevoli" (CARPI-COLESANTI-TARUFFO, Commentario breve al codice di procedura civile, Art. 265, p. 424).

Crediamo però che il nostro CPC permetta di investire una seconda volta il giudice civile che ha disposto il (primo) rendiconto, allo scopo di chiarire se quanto prodotto dalla parte astrettavi sia completo o meno, rispettivamente di meglio dettagliare la richiesta iniziale di rendiconto, una volta in possesso di quella documentazione. Siccome a quel (secondo) momento il diritto al rendiconto sarà senz'altro "immediatamente accertabile" (visto che il buon fondamento è stato chiarito nella prima decisione) è aperta la via processuale dell'art. 488a CPC.

Il trattamento legislativo è invece completamente differente in tema di edizione documenti. Non è questa la sede per disquisire in modo approfondito su questo tema (al quale sarà dedicato un intero contributo nel fascicolo del mese di aprile), ma basterà riassumerne le tesi: a) Nel nostro Cantone l'edizione di documenti dalla controparte non può essere sanzionata con l'art. 292 CPS, siccome l'art. 210 CPC prevede una sanzione civilistica. b) Qualora l'edizione verta su di un "complesso di documenti" la parte attrice potrà accedere al giuramento di edizione qualora renda almeno verosimile che i documenti prodotti sono incompleti; c) Il giuramento di edizione prestato dalla parte astretta alla produzione non esclude l'applicazione dell'art. 210 CPC; d) Oltre all'art. 210 CPC è concepibile, in talune situazioni, di applicare la sanzione del "alleggerimento dell'onere probatorio" in applicazione dell'art. 42 cpv. 2 CO, ammessa dalla giurisprudenza (cfr. DTF 28.8.2003 (4C.146/2003)).

Avv. Francesco Trezzini, LL.M.

Autore
Trezzini Francesco