

GE_GERICHTE ACJC/503/2017 vom 3. Mai 2017

GE Cour de justice, 2017-05-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_503_2017

FR: GE_GERICHTE ACJC/503/2017 du 3 mai 2017

IT: GE_GERICHTE ACJC/503/2017 del 3 maggio 2017

Erwägungen

E. 1.1

La décision querellée est une ordonnance de preuves au sens de l'art. 154 CPC (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 11 ad art. 319 CPC; FREIBURGHAUS/AFHELDT, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 11 ad art. 319 CPC).

Une telle décision est susceptible de recours immédiat dans les cas prévus par la loi (art. 319 let. b ch. 1 CPC) ou lorsqu'elle est de nature à causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC; ACJC/241/2015 consid. 1.1; ACJC/1234/2014 consid. 1.1; ACJC/1292/2013 consid. 1.1; ACJC/734/2013 consid. 1.1).

La notion de "préjudice difficilement réparable" est plus large que celle de "préjudice irréparable" au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (cf. ATF 138 III 378 consid. 6.3 et 137 III 380 consid. 2, in SJ 2012 I p. 73). Il s'agit de toute incidence dommageable (y compris financière ou temporelle), pourvu qu'elle soit difficilement réparable. Il y a toutefois lieu de se montrer exigeant, voire restrictif, avant d'admettre la réalisation de cette condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu (JEANDIN, in CPC, op. cit., n. 22 ad art. 319 CPC et les auteurs cités; REICH, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], BAKER & MCKENZIE [éd.], 2010, n. 8 ad art. 319 CPC). Si cette condition n'est pas remplie, la partie doit attaquer l'ordonnance avec la décision finale sur le fond (Message du Conseil fédéral CPC, FF 2006 6841 ss, p. 6984; BRUNNER, in Schweizerische Zivilprozessordnung, OBERHAMMER [éd.], 2010, n. 13 ad art. 319 CPC; BLICKENSTORFER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2011 n. 40 ad art. 319 CPC).

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral s'est penché sur la recevabilité d'un recours immédiat interjeté contre une ordonnance de production de titres lorsque le risque de "préjudice irréparable" (au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF) menaçait des tiers et non la recourante elle-même. Bien que laissant cette question indécidée dans la mesure où le recours devait de toute manière être rejeté sur le fond, le Tribunal fédéral a considéré que si on excluait le recours immédiat contre une ordonnance de production de titres qui, par hypothèse, exigeait à tort la divulgation d'éléments secrets concernant une tierce personne, on causait un préjudice pour le tiers, dont le législateur voulait précisément protéger la situation, la ratio legis de l'art. 163 CPC étant avant tout de protéger des secrets dont la

- 5/11 -

C/10739/2015 partie au procès était porteuse (arrêt du Tribunal fédéral 4A_63/2016 du 10 octobre 2016 consid. 1.2 et les références citées).

Le recours doit être interjeté dans le délai de dix jours et suivant la forme prévue par la loi (art. 130, 131 et 321 al. 2 et 3 CPC).

E. 1.2

En l'occurrence, l'ordonnance contestée ordonne notamment la production de documents permettant d'établir le montant des frais médicaux facturés par l'intimé à «ses» patients et, par voie de conséquence, la rémunération revenant à l'intimé. Elle se rapporte donc à la préparation et à la conduite des débats, de sorte qu'elle peut faire l'objet d'un recours immédiat aux conditions de l'art. 319 let. b CPC.

Les hypothèses visées par l'art. 319 let. b ch. 1 CPC n'étant pas réalisées, il convient de déterminer si la décision querellée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable.

La recourante fonde son refus de collaborer sur l'art. 163 CPC en invoquant la protection du secret médical. Elle soutient que les documents qu'elle a été requise de produire contiennent des données sensibles (à savoir l'identité des patients et des affaires traitées par l'intimé), de sorte qu'elle causerait un préjudice difficilement réparable aux patients en donnant suite à l'ordonnance.

Il est vraisemblable, *prima facie*, que le préjudice causé par la divulgation sur support papier d'informations couvertes par un secret ne pourrait être supprimé (ni partiellement ni totalement), même dans l'hypothèse d'une décision finale favorable à la recourante.

La recevabilité du recours, qui a été introduit en temps utile et selon la forme prescrite par la loi, sera donc admise.

E. 2

Les parties se sont liées par un contrat de «partenariat» oral, aux termes duquel l'intimé s'est engagé à fournir des services d'orthodontie au sein du cabinet exploité par la recourante, qui s'est engagée à mettre ses infrastructures à disposition.

Il n'est pas contesté que les parties sont convenues de se répartir le chiffre d'affaires encaissé par l'intimé et généré par le traitement des patients qu'il aurait traités. Elles s'opposent toutefois sur l'étendue de cette répartition, plus précisément sur la déduction ou non des charges (frais de matériel, de laboratoire et d'assistant personnel).

Afin de déterminer le montant de la rémunération devant lui revenir, l'intimé a requis la production par la recourante d'un certain nombre de pièces, dont l'extrait de son système de comptabilité pour la période du 1er juillet 2013 au 22 août

- 6/11 -

C/10739/2015 2014, ainsi qu'une copie de toutes les factures adressées aux patients qu'il a traités du 1er juillet 2013 au 22 août 2014.

Le premier juge a fait droit à cette requête, puisqu'il a ordonné à la recourante de produire les factures adressées aux patients traités par l'intimé du 1er juillet 2013 au 22 août 2014, ainsi qu'un extrait de son système de comptabilité pour la période du 1er au 22 août 2014, précisant dans les considérants de sa décision que les documents relatifs à la période du 1er juillet 2013 au 31 juillet 2014 avaient déjà été produits. Si la recourante conclut à l'annulation du chiffre 2 précité, elle ne s'oppose cependant pas à la production de son système de comptabilité pour la période requise. Elle ne s'oppose pas non plus, sur le

principe, à la production de toutes les factures adressées aux patients traités par l'intimé du 1er juillet 2013 au 22 août 2014. Elle refuse toutefois de les produire sous une forme complète compte tenu du secret auquel elle est tenue, et propose d'en verser un exemplaire caviardé des données personnelles des patients. Ses griefs seront examinés ci-après.

E. 3

La recourante reproche au premier juge de lui avoir ordonné de produire des documents dont la révélation serait pénalement punissable.

E. 3.1

En principe, les parties et les tiers sont tenus de collaborer à l'administration des preuves. Ils ont en particulier l'obligation de produire les titres requis (art. 160 al. 1 let. b CPC).

Une partie peut cependant s'y opposer lorsque la révélation d'un secret pourrait être punissable en vertu de l'art. 321 CP, disposition pénal.

Il y a violation du secret professionnel au sens de l'art. 321 CP lorsque l'un des professionnels de la santé énumérés exhaustivement au ch. 1 rend intentionnellement accessible à un tiers non autorisé un secret qu'il a appris en raison de sa profession.

Le cercle des auteurs visés est notamment constitué des médecins et des dentistes. Il importe peu que le médecin exerce sa profession dans un cabinet indépendant ou qu'il soit employé d'un hôpital, d'une clinique ou d'une permanence. Le dentiste doit avoir des connaissances particulières et l'autorisation d'exercer à titre professionnel l'activité mentionnée, à savoir soigner les dents, effectuer des interventions chirurgicales dentales et traiter les maladies de la bouche et des mâchoires (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Volume II, 3ème éd. 2010, n. 14 et 15 ad art. 321 CP).

- 7/11 -

C/10739/2015

Les auxiliaires des membres des professions visées à l'art. 321 CP sont également soumis au secret. Pour les professions médicales, on peut citer les assistants de médecin, le personnel de laboratoire, le technicien dentiste, les éventuels secrétaires et à tous les thérapeutes auxiliaires qui exercent leur activité sur mandat ou sous contrôle du médecin. Leur statut est sans importance: ils peuvent être employés ou mandataires, exercer leur activité à titre onéreux ou gratuit (DONATSCH/WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 4ème éd. 2011, p. 565; TRECHSEL/VEST, Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar, TRECHSEL/PIETH [éd.], 2ème éd. 2013, n. 13 ad art. 321 CP).

On entend par secret médical tout ce que le malade confie au médecin pour lui permettre d'accomplir son mandat ou encore tout ce que le médecin apprend ou constate dans l'exercice de sa profession (ATF 75 IV 71, in JdT 1949 IV p. 92; 101 Ia 10 consid. 5c, in JdT 1977 I 279; CORBOZ, op. cit., n. 24 ad art. 321 CP).

L'acte délictueux consiste à rendre le secret accessible à une personne non autorisée (STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II : Straftaten gegen Gemeininteressen, 7ème éd. 2013, § 61, n. 19; TRECHSEL/ VEST, op. cit., n. 23 ad art. 321 CP; CORBOZ, op. cit., n. 67 ad art. 321 CP). Dans un arrêt de 1949, le Tribunal fédéral a considéré que le secret devait être même gardé à l'égard d'un tiers qui le connaissait déjà, car cette communication équivalait à une confirmation de nature à

renforcer sa conviction (ATF 75 IV 71 consid. 1, in JdT 1949 IV p. 92). Dans un arrêt de 1980, notre Haute Cour a nié la divulgation, au motif que l'autorité avait connaissance du fait litigieux depuis des années (ATF 106 IV 133, in JdT 1981 IV p. 113). Sur la base de ces deux arrêts, la doctrine majoritaire considère que la communication d'un secret à un tiers non autorisé n'est punissable que lorsqu'elle renforce un savoir qui n'était qu'incertain ou présumé, la révélation n'étant pas punissable lorsque le destinataire a déjà une connaissance certaine et complète du fait (TRECHSEL/VEST, op. cit., n. 24 ad art. 321 CP; DUPUIS/GELLER/MONNIER/MOREILLON/PIGUET/BETTEX/STOLL [éd.], Code pénal: Petit commentaire, 2012, n. 31 ad art. 321 CP; OBERHOLZER, in Basler Kommentar, Strafrecht II, NIGGLI/WIPRÄCHTIGER [éd.], 3ème éd. 2013, n. 19 ad art. 321 CP; CORBOZ, op. cit., n. 77 ad art. 321 CP).

Le devoir de garder le secret n'est pas limité dans le temps. Il subsiste au-delà du rapport contractuel, que celui-ci ait pris fin par son exécution, sa résiliation ou sa révocation, la mort du mandant ou toute autre cause (ATF 117 Ia 349 consid. bb; 114 III 107 consid. 3a; 112 Ib 607; 87 IV 107 consid. 2).

E. 3.2

En l'espèce, la recourante soutient que son administrateur président, lui-même médecin-dentiste, serait astreint au secret professionnel au sens de l'art. 321 CP en sa qualité de médecin et de représentant de la société. Elle soutient également que tout autre représentant ou employé de la clinique serait pénalement punissable en sa qualité d'auxiliaire et que la société anonyme elle-même, en tant que personne

- 8/11 -

C/10739/2015 morale, serait soumise au secret, faute de quoi le choix de la structure pour l'exercice d'une activité médicale pourrait influencer la préservation de celui-ci.

Il n'est toutefois pas besoin de résoudre ici ces questions, puisque l'intimé, en sa qualité de médecin-dentiste, ne saurait se voir opposer un quelconque secret par la recourante, ses organes ou ses auxiliaires relativement à des informations qu'il a lui-même recueillies dans l'exercice de sa profession et qu'il doit maintenir secrètes nonobstant la résiliation du contrat le liant à la recourante.

En effet, le comportement typique de la violation du secret professionnel au sens du code pénal consiste en la révélation d'un secret à une personne «non autorisée». Or, les factures dont l'intimé requiert la production concernent exclusivement les patients qu'il a lui-même traités, de sorte qu'il ne saurait être considéré comme un tiers «non autorisé». Il est le principal détenteur du secret.

En tout état de cause, même à considérer l'intimé comme un tiers, jurisprudence et doctrine s'accordent sur le fait que la divulgation d'un fait n'est pas constitutive d'une violation lorsque le tiers en a une connaissance certaine et complète, ce qui est assurément le cas en l'occurrence.

Il résulte de ce qui précède que la clinique, ses organes et ses employés ne sauraient se prévaloir du secret professionnel à l'encontre de l'intimé pour justifier un refus de collaborer au sens de l'art. 163 al. 1 let. b CPC, ce même dans l'hypothèse où ils seraient dépositaires du secret médical.

Le grief sera dès lors rejeté.

E. 4

La recourante semble également fonder son droit de refuser de collaborer sur l'art. 163 al. 2 CPC.

E. 4.1

Les dépositaires d'autres secrets protégés par la loi – autres que ceux visés par l'art. 163 al. 1 CPC – peuvent refuser de collaborer s'ils rendent vraisemblable que l'intérêt à garder le secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité (art. 163 al. 2 CPC). Sont en particulier visés le secret de fabrication et le secret commercial (art. 162 CP; VOUILLOZ, Le témoignage écrit, in RVJ 2016 p. 343 ss, p. 348 et les références citées; SCHMID, in Kurzkomentar ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS [éd.], 2ème éd. 2014, n. 17 ad art. 163 CPC).

Certains auteurs précisent que les secrets protégés par des normes de droit civil peuvent également fonder un refus de collaborer, refus qui peut émaner en particulier du mandataire, du travailleur ou de l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral 4A_63/2016 du 10 octobre 2016 consid. 5.2.1; HIGI, op. cit., n. 14 ad art. 163 CPC; E. F. SCHMID, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [éd.], 2ème éd. 2013, n. 8d

- 9/11 -

C/10739/2015 ad art. 163 CPC; HASENBÖHLER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 3ème éd. 2016, n. 73 ad art. 166 CPC; moins affirmatif, H. SCHMID, in Kurzkomentar ZPO, OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS [éd.], 2ème éd. 2014, n. 18 ad art. 163 CPC).

E. 4.2

En l'occurrence, point n'est besoin de déterminer si les factures litigieuses sont protégées par la loi au sens de l'art. 163 al. 2 CPC, puisqu'il faudrait de toute manière admettre que l'intérêt à la manifestation de la vérité l'emporte sur l'intérêt au maintien du secret.

En effet, les factures dont la production est requise sont pertinentes pour l'issue du litige, puisqu'elles permettraient de déterminer le montant de la rémunération à laquelle l'intimé pourrait prétendre, contrairement aux autres pièces déjà versées au dossier. L'intérêt à la manifestation de la vérité peut donc être qualifié d'important.

Quant à l'intérêt au maintien du secret, celui-ci est limité par le fait que l'intimé, en sa qualité de médecin traitant, a déjà eu accès aux informations dont la confidentialité est invoquée, dans la mesure où la demande de production ne concerne que les factures adressées aux patients traités par l'intimé lui-même. En outre, hormis l'identité des patients, il n'est pas soutenu que les pièces requises contiendraient d'autres données sensibles, telles que des notes personnelles, des diagnostics ou toutes autres données médicales sur les patients, ni des informations sur la clinique. Aucun autre document interne à la société n'est visé par la production de titres, notamment les factures adressées aux patients des autres médecins œuvrant au sein de la recourante.

La non-divulgence des pièces requises ne répond ainsi à aucun intérêt prépondérant.

Enfin, la proposition de la recourante de produire une version caviardée des factures litigieuses avec amputation complète de l'identité des parties ne saurait être suivie, car elle empêcherait l'intimé de s'assurer que les factures produites concernent bel et bien les

patients qu'il a traités et donc d'apporter la preuve du montant de sa rémunération. En outre, le seul retrait d'une partie du prénom des patients, tel que proposé par l'intimé, ne rend pas moins identifiables les patients.

Pour le surplus, la recourante ne soutient pas que la production des documents litigieux serait susceptible de porter sérieusement atteinte à ses propres intérêts. Elle ne démontre notamment pas que l'intimé chercherait à obtenir pour son compte et son propre usage des informations liées à l'activité de la société ou qu'il souhaiterait se prévaloir de ces données auprès de tiers pour un quelconque usage.

- 10/11 -

C/10739/2015

L'intérêt au maintien du secret ne saurait donc prévaloir sur l'intérêt de l'intimé à pouvoir établir la réalité de ses allégues.

Il s'ensuit que ce grief est également infondé. Le recours sera par conséquent rejeté.

E. 5

La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires, fixés à 1'000 fr. au total (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 41 RTFMC). Ceux-ci sont couverts par l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 CPC).

La recourante sera également condamnée aux dépens de l'intimé, lesquels seront arrêtés à 1'000 fr., débours et TVA compris (art. 105 al. 2 et 106 al. 1 CPC; art. 85, 87 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1, 25 et 26 LaCC).

E. 7

Le présent arrêt, qui ne constitue pas une décision finale, peut être porté au Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière civile (art. 51 al. 1 let. c et 72 ss LTF; cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_85/2007 consid. 2.1), aux conditions de l'art. 93 LTF. * * * * *

- 11/11 -

C/10739/2015 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté le 10 novembre 2016 par A_____ contre le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance rendue le 27 octobre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10739/2015-9. Au fond : Le rejette. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires du recours à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A_____ à verser 1'000 fr. à B_____ à titre de dépens de recours. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges, Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente : Florence KRAUSKOPF

La greffière : Camille LESTEVEN

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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.