

GE_GERICHTE ACJC/5/2010 vom 14. Januar 2010

GE Cour de justice, 2010-01-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_5_2010

FR: GE_GERICHTE ACJC/5/2010 du 14 janvier 2010

IT: GE_GERICHTE ACJC/5/2010 del 14 gennaio 2010

Erwägungen

E. 1.1

Interjeté dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 331 al. 2 et 3 LPC qui renvoie aux art. 347 ss LPC), le recours est recevable.

E. 1.2

Il est instruit en procédure sommaire (art. 331 al. 3 LPC). La Cour statue avec plein pouvoir d'examen et peut, en conséquence, connaître de moyens nouveaux, respectivement de pièces nouvelles (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/ SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 7 ad art. 331 LPC; SJ 1985 p. 478), de sorte que les pièces produites pour la première fois devant la Cour sont recevables.

E. 1.3

Les intimés soutiennent que les pièces produites par la recourante à l'appui de son recours doivent être écartées dans la mesure où ses écritures n'en comportent pas l'énumération conformément à l'art. 347 al. 1 LPC. Dans le cas où la loi ordonne l'emploi de la procédure sommaire, le tribunal est saisi par une requête contenant notamment l'énumération des pièces sous peine de nullité (art. 347 al. 1 LPC). L'énumération des pièces est indispensable, d'une part, pour que la partie citée sache exactement sur quoi la requête est fondée et, d'autre part, pour qu'en cas d'appel pour violation de la loi, il soit possible de distinguer les pièces déjà produites devant le premier juge de celles qui auraient été ajoutées en appel. Toutefois, la requête, dans laquelle les pièces invoquées ne sont pas énumérées, n'est pas nulle si le défendeur peut se rendre compte, à sa simple lecture, des motifs allégués par le demandeur (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 3 et 16 ad art. 347 LPC; SJ 1940 p. 324).

En l'espèce, il est aisé, à la lecture des écritures de recours, de comprendre les griefs et l'argumentation formulés par la recourante à l'encontre du jugement entrepris et de déterminer quelles pièces ont été produites en première instance, respectivement devant la Cour. Dès lors, écarter les pièces produites par la recourante à l'appui de son recours du fait qu'elles n'ont pas été énumérées dans le mémoire de recours constituerait un excès de formalisme. Ces pièces sont donc recevables.

- 8/15 -

C/19788/2009

E. 2.1

Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe (art. 28 al. 1 CC); une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé

ou public, ou par la loi (art. 28 al. 2 CC).

Cette disposition protège le sentiment qu'une personne a de sa propre dignité ("honneur interne"), ainsi que toutes les qualités nécessaires à une personne pour être respectée dans son milieu social ("honneur externe"). L'honneur externe comprend, non seulement le droit d'une personne à la considération morale, c'est-à-dire le droit à sa réputation d'honnête homme pour son comportement dans la vie privée ou publique, mais aussi le droit à la considération sociale, à savoir notamment le droit à l'estime professionnelle, économique ou sociale. L'honneur dépend ainsi de deux facteurs variables : la position sociale de la personne touchée et les conceptions du milieu où elle évolue. Pour juger si une déclaration est propre à entacher une réputation, il faut utiliser des critères objectifs et se placer du point de vue du citoyen moyen, en tenant compte des circonstances, en particulier du contexte dans lequel la déclaration a été émise (ATF 129 III 49 consid. 2.2; 127 III 481 consid. 2b/aa; 126 III 209 consid. 3a in fine). L'atteinte à l'honneur peut résulter d'allégations de fait ou d'appréciations subjectives, sans qu'il importe de savoir, dans un premier temps, si les faits allégués sont vrais, incomplets ou inexacts, ou si les critiques sont justifiées ou non (ATF 122 III 449 consid. 3a). Le mode d'expression (geste, voix, écrit ou dessin) est aussi indifférent. Il suffit qu'aux yeux d'un observateur moyen la considération dont jouit une personne soit diminuée; la véracité des faits allégués ou le bien-fondé d'une critique jouent cependant un rôle important pour décider si l'atteinte est illicite ou non (ATF 103 II 161 consid. 1c; 91 II 401 consid. 3). Les opinions, commentaires et jugements de valeur sont admissibles, autant qu'ils apparaissent soutenable au regard de l'état de fait auquel ils se réfèrent, à moins que leur forme ne rabaisse inutilement la personne visée (ATF 126 III 305 consid. 4b/bb et les arrêts cités). L'atteinte à la personnalité est notamment licite si son auteur peut se prévaloir d'un intérêt prépondérant privé ou public; pour apprécier ce motif justificatif, il faut peser les intérêts en présence, à savoir celui de la victime à ne pas subir une atteinte à sa personnalité et celui de l'auteur de l'atteinte à réaliser un but qui est, dans une certaine mesure, également protégé par le droit (BUCHER, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 2009, p. 112 no 516).

E. 2.2

Toute atteinte est en principe illicite; il appartient à la victime d'établir qu'elle subit une atteinte, tandis qu'il appartient à l'auteur de l'atteinte de prouver l'existence d'un motif justificatif (ATF 126 III 305, JT 2001 I 34 consid. 4a p. 35/36; BUCHER, *op. cit.*, p. 107 no 493, p. 108 no 494 et 496 et p. 131 no 610;

- 9/15 -

C/19788/2009 DESCHENAUX/ STEINAUER, *Personnes physiques et tutelle*, 2001, p. 192 no 585).

E. 2.3

Celui qui rend vraisemblable qu'il est l'objet d'une atteinte illicite, imminente ou actuelle, et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable, peut requérir des mesures provisionnelles (art. 28c al. 1 CC); le juge peut notamment interdire l'atteinte (art. 28c al. 2 ch. 1 CC).

Le requérant doit démontrer l'imminence du danger; il n'y a pas d'intérêt à agir en l'absence d'une menace sérieuse (ATF 97 II 97); lorsque l'auteur de l'atteinte n'accepte pas d'avoir agi à tort, on peut admettre en règle générale qu'il risque de commettre une nouvelle atteinte

(ATF 124 III 72; BUCHER, op. cit., p. 120 no 555).

Par préjudice, il faut entendre ici non seulement un dommage ou un tort moral, mais également un trouble au sens de l'art. 28a al. 1 ch. 3 CC; la réalisation de cette condition devrait être admise largement, car c'est le propre des atteintes de la personnalité que d'être souvent difficiles à réparer (DESCHENAUX/ STEINAUER, op. cit., p. 219 no 644a).

Le juge n'ordonne une mesure que si elle est proportionnée à la gravité de l'atteinte contre laquelle elle est dirigée; le juge ne peut interdire qu'un ou plusieurs actes déterminés (BUCHER, op. cit., p. 120 n. 556 et 557 et p. 131 no 613).

E. 3

Selon l'art. 324 al. 1 LPC, le juge peut ordonner les mesures provisionnelles prévues par les lois fédérales ou cantonales. Parmi les mesures provisionnelles de droit fédéral figurent les mesures en protection de la personnalité prévues à l'art. 28c CC (SJ 2001 I 341 consid. 3). Les mesures provisionnelles sont prises dans le cadre d'une procédure rapide et sommaire, selon la vraisemblance des faits, afin de protéger les droits des parties ou de régler la situation entre elles jusqu'à décision définitive. Elles ont pour but de prévenir le risque que les droits allégués au fond ne puissent plus être reconnus en raison de la lenteur de la procédure, en sauvegardant sur le champ l'existence ou l'objet du droit. Les mesures provisionnelles au sens étroit sont toujours ordonnées dans la perspective d'un jugement à venir dont elles sont une instance accessoire; elles doivent donc être une préfiguration de la décision qui pourra être rendue à l'issue de la procédure au fond, soit qu'elles sauvegardent le droit prétendu, soit qu'elles anticipent le jugement présumé (PELET, Mesures provisionnelles: droit fédéral ou cantonal ?, p. 7; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 13 ad art. 320 LPC; SJ 1980 p. 345-346). Le requérant doit justifier d'un intérêt juridique actuel. L'octroi de mesures provisionnelles est en outre soumis aux quatre conditions cumulatives suivantes :

- 10/15 -

C/19788/2009 la vraisemblance des faits allégués dont découle le droit prétendu, l'apparence du droit invoqué (SJ 2001 I 4 consid. 3 p. 6), la vraisemblance d'un préjudice difficilement réparable à défaut d'octroi de la mesure (SJ 1977 p. 588) et l'urgence. La mesure ordonnée doit également être proportionnée aux besoins du requérant et aux intérêts légitimes des tiers; elle doit être adaptée aux circonstances de l'espèce et ne pas aller au-delà de ce qu'exige le but poursuivi (ATF 96 I 242, JT 1971 I 216; ATF 94 I 10, JT 1968 I 643; BERTOSSA/ GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 15 ad art. 320 LPC).

La mesure provisionnelle doit sauvegarder le droit prétendu et laisser intacte l'appréciation du juge du fond (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 13 ad art. 320 LPC). En matière de mesures provisionnelles, la loi n'exige pas une preuve complète et la vraisemblance est suffisante laquelle concerne tant les faits que le droit (ATF 120 II 393, JT 1995 I 571 consid. 4c; SJ 2007 I 325) et vaut pour les deux parties (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 11 ad art. 320 LPC). Selon le Tribunal fédéral, rendre vraisemblable signifie non pas convaincre le juge de l'exactitude des faits allégués, mais lui donner l'impression par des indices objectifs que les faits en cause ont une certaine probabilité, sans qu'il faille exclure l'hypothèse où les circonstances se présenteraient autrement (ATF 88 I 14, JT 1962 I 592; PELET, op. cit., p. 56-57). Il faut ainsi seulement se demander, sur la base d'un examen sommaire de la question fondée sur la vraisemblance, si les prétentions de la partie requérante n'apparaissent pas vouées à l'échec

(ATF 108 II 69, JT 1982 I 528 consid. 2a p. 529), et cela sur la base des moyens de preuve immédiatement disponibles et d'une pesée des intérêts respectifs des parties (SJ 2005 I 517 consid. 2.3). Le juge n'a donc pas à être persuadé, sur la base de la simple vraisemblance, des allégations de la partie requérante, en ce sens qu'il suffit qu'en présence d'éléments objectifs, il acquière l'impression que les faits pertinents se sont produits, sans qu'il doive exclure pour autant la possibilité qu'ils se seraient déroulés autrement et, du point de vue des questions de droit, il peut se livrer à un examen sommaire (SJ 2006 I 371 consid. 3.2). Le terme "urgence" est parfois impropre, en évoquant une idée de proximité temporelle qui n'est en définitive pas centrale en matière de mesures provisionnelles (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 14 ad art. 320 LPC). L'urgence suppose la nécessité d'écarter un danger imminent menaçant les droits du requérant (SJ 1985 p. 461). Elle résulte de la nature de l'affaire et non des convenances des parties ou de la diligence plus ou moins grande de celles-ci (SJ 1986 p. 156, 366). La jurisprudence a défini de manière large cette notion en précisant qu'il y a urgence chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire, et ne préjugant en rien du fond, met en péril les intérêts d'une partie de par la nécessité d'écarter un danger imminent. Le fait d'avoir tardé à agir n'annihile pas en soi l'urgence (SJ 1986 p. 366-367).

- 11/15 -

C/19788/2009

E. 4

Les atteintes à la personnalité des intimés ne sont pas contestées par la recourante. Il convient dès lors d'examiner si ces atteintes sont licites en raison de l'existence de justes motifs au sens de l'art. 28 al. 2 CC.

E. 4.1

Il n'est pas contesté que la recourante, agissant pour X_____SA, a momentanément géré les comptes d'un client de J_____SA, à savoir ceux de la société M_____, un sous-fonds de F_____ Limited, dont V_____ est le "managing director".

Il résulte du mandat ayant lié la recourante à la société M_____ une obligation générale d'information découlant des règles du mandat (art. 398 CO). En vertu de cette obligation, le cocontractant doit aviser l'autre partie de tout ce qui est important pour cette dernière en relation avec le contrat; afin d'être utile au mandant, l'information doit être complète, exacte et dispensée à temps (WERRO, Commentaire romand, n. 16 et 17 ad art. 398 CO). En tant que négociante en valeur mobilière soumise à la LBVM (art. 2 let. d LBVM), la recourante avait également une obligation d'informer son client en vertu de cette loi (art. 11 al. 1 let. a LBVM).

Il apparaît vraisemblable que, dans le cadre de son activité pour la société M_____, la recourante ait eu accès à des documents et eu connaissance de faits dont la régularité l'a - à tort ou à raison - interpellée; en sa qualité de mandataire, elle avait le devoir légal d'en informer son mandant, ce qu'elle a fait en dénonçant les prétendues irrégularités qu'elle avait constatées à V_____ par courriel du 14 novembre 2008. Ses démarches à l'égard de ce dernier relatives à la société M_____, entreprises peu après la fin de ce mandat, apparaissent dès lors justifiées au sens de l'art. 28 al. 2 CC.

S'il apparaît ainsi que la recourante a respecté son obligation d'information à l'égard de sa cliente, aucun motif ne justifierait toutefois qu'elle procède à de nouvelles dénonciations, de

sorte que la mesure relative à F_____ Limited ordonnée par le premier juge pour l'avenir est conforme au droit.

E. 4.2

La recourante soutient qu'elle se trouvait dans l'obligation de dénoncer les intimés à la FINMA en vertu de l'art. 29 al. 2 LFINMA, disposition qui prévoit que les assujettis renseignent sans délai la FINMA sur tout fait important susceptible de l'intéresser.

Il ne ressort pas expressément du message concernant la loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 1er février 2006 (FF 2006 p. 2792) si l'obligation de renseigner de l'assujetti concerne uniquement les faits relatifs à sa propre activité ou si elle concerne également des faits qui ne sont pas relatifs à son activité, mais qui concerne des tiers assujettis ou non.

- 12/15 -

C/19788/2009

Cette question peut néanmoins rester indécise, dans la mesure où les intimés n'ont pas requis de mesures relatives à la FINMA et que l'ordonnance ne vise pas la prise de contact avec cette autorité.

E. 4.3

Si la recourante allègue être intervenue en qualité de mandataire de J_____SA - ce qui est au demeurant contesté par cette dernière - elle n'allègue pas avoir été employée, organe ou auxiliaire de cette société. On ne voit dès lors pas sur quelles obligations contractuelles ou légales ou sur quel intérêt prépondérant la recourante se serait fondée pour procéder à des dénonciations à l'organe de révision de l'intimée.

En ce qui concerne plus précisément son activité de courtière pour J_____SA, il ressort de la facture produite par la recourante qu'elle a vraisemblablement déployé pour cette dernière une activité entre le 1er mars et le 30 avril 2008 relative à une "étude et recherche des marchés des devises"; elle n'a produit aucun document (par exemple des courriers ou des documents internes) qui pourrait confirmer qu'elle aurait déployé une activité en relation avec les sociétés A_____SA, G_____ Ltd et R_____SA ou qui l'aurait amené à avoir des contacts avec ces sociétés et même, d'une manière générale, avec toute relation d'affaire de la société intimée. Il ne peut, sur cette seule base, être retenu qu'elle a déployé une telle activité; au contraire, il ressort de la seule pièce produite par la recourante sur cette question qu'elle s'est contentée d'établir une étude et d'effectuer des recherches de marchés de devises et cela, sans avoir été amenée à entretenir des relations avec les clients des intimés. De même, s'il ressort des documents produits par la recourante que des démarches ont été effectuées pour qu'une relation contractuelle soit établie entre L_____ et sa société, il ne peut être retenu que ces démarches ont effectivement abouti; en effet, le contrat produit par la recourante n'est pas signé par cette dernière et elle n'a produit aucun autre document permettant de confirmer l'existence d'une telle relation contractuelle.

La recourante ne pouvait enfin se fonder ni sur une obligation légale ni sur un intérêt prépondérant pour porter à la connaissance des autorités fiscales suisses et britanniques ses doutes s'agissant de la donation de E_____ à son fils d'un montant de 1'207'000 fr.

Par conséquent, les dénonciations de la recourante auprès de l'organe de révision de l'intimée, d'A_____SA, de G_____ Ltd, de S2_____SA, de S_____SA, de L_____ et

des autorités fiscales suisses et _____ n'étaient pas justifiées au sens de l'art. 28 al. 2 CC.

A titre superfétatoire, il sera relevé que la recourante ne s'est pas contentée de dénoncer de prétendues malversations financières à S_____SA, mais qu'elle a également fait état des procédures en cessation des atteintes à la personnalité qu'elle avait diligentées à l'encontre de E_____ à la fin de l'année 2008. Cela

- 13/15 -

C/19788/2009 tend à mettre en évidence que la recourante n'entendait pas seulement - comme elle le soutient - "se couvrir" en dénonçant des faits qu'elle estimait répréhensibles, mais qu'elle a également agi dans le but de nuire à la réputation de son ancien compagnon comme l'a à juste titre retenu le premier juge.

E. 5

Il convient dès lors d'examiner si les autres conditions nécessaires au prononcé des mesures de protection litigieuses sont réalisées. Comme le préconise la doctrine précitée, il convient de retenir largement l'existence d'un dommage difficilement réparable en matière de la protection de la personnalité. En l'espèce, il est vraisemblable que les nombreuses dénonciations faites par la recourante aux relations d'affaires des intimés et aux autorités suisses et britanniques et que toute nouvelle dénonciation soient nuisibles à la réputation des intimés et au rapport de confiance qui avait pu être instauré.

La recourante soutient, d'une part, que la condition d'une atteinte imminente n'est pas réalisée dans la mesure où elle aurait procédé à toutes les dénonciations qu'elle entendait effectuer et qu'elle ne procéderait à aucune nouvelle démarche. D'autre part, elle soutient - et cela, de manière contradictoire - que "l'ordonnance litigieuse aboutit à un résultat choquant car elle revient à [la] contraindre au silence et partant à devenir complice d'infractions commises par les intimés en lui interdisant d'informer les autorités concernées ou les partenaires d'affaires grugés", sous-entendant par là qu'elle entendrait continuer ses démarches litigieuses. La recourante a procédé à quatorze démarches dénonciatrices réparties sur une période de neuf mois, soit de novembre 2008 à juillet 2009, contactant certains destinataires plusieurs fois.

Il apparaît ainsi que l'attitude de la recourante n'est pas dépourvue d'ambiguïté; en effet, il ressort tant de son courriel du 29 mai 2008 que de son courrier à S_____SA (cf. consid. 4.3) que les démarches litigieuses de la recourante ne visent pas seulement à "se couvrir", mais également à nuire aux intimés; de même, elle n'adopte pas, dans le cadre de la procédure d'appel, une attitude claire confirmant qu'elle ne procéderait à aucune nouvelle démarche. A cela s'ajoute le fait que rien ne permet d'exclure que la recourante ne poursuivrait pas ses dénonciations en prenant à nouveau contact avec certains destinataires, comme tel a déjà été le cas, ou en procédant à de nouvelles démarches, notamment à l'égard du Dr D_____ qu'elle n'a à ce jour pas contacté. La condition de l'existence d'une atteinte imminente a donc été rendue vraisemblable.

La recourante soutient que les intimés ont tardé pour agir. Conformément aux considérations précitées (cf. consid. 3), la condition de l'urgence doit être relativisée. De plus, dans le cadre de l'art. 28c CC, la condition de l'urgence se confond avec la condition de l'existence d'une atteinte imminente. Cette dernière condition étant en l'espèce remplie, il apparaît ainsi que la condition de l'urgence

- 14/15 -

C/19788/2009 est également réalisée, une mesure de protection prise de manière rapide apparaissant nécessaire. S'agissant, enfin, de la condition de la proportionnalité, le premier juge a, à juste titre, retenu que les mesures requises n'étaient pas excessives, dans la mesure où elles sont délimitées précisément et qu'elles ne concernent pas d'éventuelles relations d'affaires de la recourante.

Les intimés ont ainsi rendu vraisemblable que les conditions des art. 28 al. 1 et 28c CC et 324 al. 1 LPC sont réalisées.

Partant, l'ordonnance entreprise sera confirmée.

E. 6

La recourante, qui succombe, sera condamnée aux dépens, lesquels comprendront une indemnité de procédure à titre de participation aux honoraires d'avocat des intimés (art. 176 al. 1 et 181 al. 1 LPC).

E. 7

La décision rendue en matière de protection de la personnalité est une contestation civile portant sur un droit de nature non pécuniaire, qui peut faire l'objet d'un recours en matière civile en vertu de l'art. 72 al. 1 LTF (ATF 5A_75/2008 du 28 juillet 2008 consid. 1; 5A_78/2007 du 24 août 2007 consid. 1; 127 III 481 consid. 1a; 110 II 411 consid. 1). * * *

- 15/15 -

C/19788/2009

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