

# **GE\_GERICHTE ACJC/615/2014 vom 28. Mai 2014**

GE Cour de justice, 2014-05-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_615\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_615_2014)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/615/2014 du 28 mai 2014

IT: GE\_GERICHTE ACJC/615/2014 del 28 maggio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité du recours sont remplies (art. 60 CPC).

#### **E. 1.1**

Le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent pas faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC) et contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance dans les cas prévus par la loi (ch. 1) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (ch. 2) (art. 319 let. b CPC).

Par définition, les décisions visées à l'art. 319 let. b CPC ne sont ni finales, ni partielles, ni incidentes, ni provisionnelles. Il s'agit de décisions d'ordre procédural par lesquelles le tribunal détermine le déroulement formel et l'organisation matérielle de l'instance (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 11 ad art. 319 CPC; FREIBURGHAUS/AFHELDT, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, 2e éd., n. 11 ad art. 319 CPC). Les ordonnances d'instruction se rapportent à la préparation et à la conduite des débats. Elles statuent en particulier sur l'opportunité et les modalités de l'administration des preuves, ne déploient ni autorité ni force de chose jugée et peuvent en conséquence être modifiées ou complétées en tout temps (JEANDIN, op. cit., n. 14 ad art. 319 CPC; FREIBURGHAUS/AFHELDT, op. cit., n. 11 ad art. 319 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 501 et 2484; cf. aussi Message du Conseil fédéral FF 2006 6841, p. 6984).

#### **E. 1.2**

En l'espèce, l'ordonnance entreprise admet la requête de l'intimé concernant la communication des noms des personnes titulaires des comptes ayant bénéficié des transactions litigieuses (ci-après : les bénéficiaires). Elle déboute au surplus l'intimé au sujet de la production d'un rapport interne de la recourante et du document intitulé "side letter". Il s'agit ainsi d'une ordonnance relative à la conduite des débats, soit une ordonnance d'instruction, statuant en particulier sur l'administration des preuves. Seule la voie du recours est donc ouverte.

##### **E. 1.2.1**

et réf. citées). Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente lui cause un préjudice difficilement réparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (par analogie ATF 134 III 426 consid. 1.2 et 133 III 629 consid. 2.3.1).

##### **E. 1.3**

Le recours doit être écrit et motivé ainsi que déposé dans les dix jours à compter de sa notification (art. 321 al. 1 et 2 CPC); la décision ou l'ordonnance attaquée doit être jointe au dossier, pour autant qu'elle soit en mains du recourant (art. 321 al. 3 CPC).

- 6/12 -

C/5219/2011

En l'espèce, le recours a été introduit en temps utile et selon la forme prescrite par la loi.

#### **E. 1.4**

Reste à déterminer si la décision querellée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable à la recourante au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, les autres hypothèses visées par l'art. 319 let. b ch. 1 CPC n'étant en l'espèce pas réalisées.

##### **E. 1.4.1**

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 (ATF 137 III 380 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5D\_211/2011 du 30 mars 2012 consid. 6.3; ACJC/327/2012 du 9 mars 2012 consid. 2.4). Constitue un "préjudice difficilement réparable" toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, qui ne peut être que difficilement réparée dans le cours ultérieur de la procédure. L'instance supérieure doit se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre l'accomplissement de cette condition. Retenir le contraire équivaldrait à permettre à un plaideur de contester immédiatement toute ordonnance d'instruction pouvant avoir un effet sur le sort de la cause, ce que le législateur a justement voulu éviter (ACJC/35/2014 du 10 janvier 2014 consid.

##### **E. 1.4.2**

En l'espèce, l'obligation faite à la recourante de déroger au secret bancaire en divulguant le nom de certains clients, respectivement de permettre que ceux-ci soient entendus par le juge civil au sujet de montants crédités sur leur compte, peut porter préjudice à la relation entre lesdits clients et la banque. La recourante fait même valoir la possible mise en cause de sa responsabilité civile et pénale ainsi que le risque potentiel qu'elle soit assignée en justice par les clients concernés. Même si une telle issue n'a pas à être envisagée d'emblée, il n'est pas contestable que la confiance des clients en la banque et l'image de cette dernière peuvent être lésées par la divulgation d'informations couvertes par le secret bancaire résultant de la décision querellée. Celle-ci est donc susceptible de causer à la recourante un préjudice difficilement réparable.

#### **E. 1.5**

Le recours est ainsi recevable.

- 7/12 -

C/5219/2011 Il en va de même de la réponse de l'intimé (art. 322 CPC) ainsi que des réplique et duplique spontanées des parties (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3 et 133 I 98 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_680/2012 du 7 mars 2013 consid. 2.2).

#### **E. 1.6**

La Cour dispose d'une cognition complète en droit, mais elle ne revoit les faits que sous l'angle de leur éventuelle constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC).

### **E. 1.7**

En ce qui concerne les pièces produites par les parties, toutes relatives à la procédure de première instance et n'étant dès lors pas nouvelles, elles sont recevables (art. 326 al. 1 CPC "a contrario").

### **E. 2**

La recourante considère que la révélation des noms des bénéficiaires n'est ni pertinente ni conforme aux règles de procédure civile en relation avec la préservation du secret bancaire.

#### **E. 2.1**

En principe, les parties et les tiers sont tenus de collaborer à l'administration des preuves (art. 160 al. 1 CPC). Une partie peut cependant s'y opposer lorsque l'administration des preuves pourrait exposer un de ses proches à une poursuite pénale ou engager sa responsabilité civile (let. a) ou lorsque la révélation d'un secret pourrait être punissable en vertu de l'art. 321 du code pénal (let. b) (art. 163 al. 1 CPC). Les dépositaires d'autres secrets protégés par la loi 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). L'art. 47 de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne (LB; RS 952.0) institue l'obligation pour une banque de ne pas divulguer des informations qui lui ont été confiées et il prévoit les sanctions attachées à la violation de ce devoir (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_612/2013 du 25 novembre 2013 consid. 1.2.2). L'art. 47 LB réserve cependant les dispositions de la législation fédérale et cantonale sur l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice (art. 47 al. 5 LB). L'art. 163 al. 2 CPC vise en particulier le secret bancaire. Leurs dépositaires sont en principe obligés de collaborer. Ils ne peuvent s'y refuser que s'ils rendent vraisemblable que l'intérêt au secret prime l'intérêt à ce que vérité soit faite. Cette solution correspond à celle retenue dans le cadre de l'unification de la procédure pénale (Message du Conseil fédéral FF 2006 6841, p. 6929). En dépit de cette réglementation, il convient de ne pas s'écarter de la doctrine et de la jurisprudence qui – de manière quasi unanime – considèrent qu'il ne faut pas accorder le droit de refuser de témoigner lorsque l'obligation de garder le secret porte sur des données de nature essentiellement économique; à l'avenir,

- 8/12 -

C/5219/2011 également, il importe de s'opposer, par principe, à ce que le secret bancaire au sens de l'art. 47 LB, ainsi que le secret que sont tenus d'observer les réviseurs, le secret de fabrication et le secret commercial au sens de l'art. 162 CP ou le secret professionnel au sens de l'art. 43 de la loi du 24 mars 1995 sur les bourses, fondent un droit de refuser de témoigner. Enfin, les personnes qui sont soumises à des devoirs de discrétion uniquement sur la base d'un contrat ne jouissent pas du droit de refuser de témoigner (Message du Conseil fédéral FF 2005 1057, p. 1185). Dans la pesée des intérêts à réaliser, l'importance du moyen de preuve en cause pour la recherche de la vérité dans le cas concret doit être prise en considération. En outre, pour protéger le secret bancaire, le tribunal peut ordonner des mesures appropriées, comme par exemple sélectionner les parties pertinentes de documents à remettre à la partie adverse (HASENBÖHLER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, 2e éd., n. 21 et 22 ad art. 163 CPC).

#### **E. 2.2**

En l'espèce, le premier juge a écarté la vraisemblance d'un intérêt prépondérant à la préservation du secret bancaire liant la recourante. Il a considéré en substance que la divulgation du nom des bénéficiaires en vue de leur audition constituait un moyen nécessaire à l'intimé pour lui permettre d'apporter la preuve du caractère frauduleux des transactions en cause (cf. supra consid. B.b.a). La recourante ne conteste à cet égard pas en seconde instance que les documents internes qu'elle a produits, contestés par l'intimé, ne suffisent pas à démontrer l'existence et le contenu des ordres téléphoniques litigieux. Le Tribunal a également relevé l'importance d'entendre les bénéficiaires au sujet de l'éventuelle relation qu'ils entretenaient entre eux, avec C \_\_\_\_\_ ou avec l'intimé.

### **E. 2.3**

La recourante argue tout d'abord que la cause des transactions litigieuses, soit l'achat et la vente de titres, ressort déjà du dossier, de sorte que l'audition des bénéficiaires à ce sujet est inutile. L'identité des bénéficiaire ne serait par ailleurs pas pertinente en relation avec le dommage allégué par l'intimé. Or, l'objet des transactions litigieuses n'a pas été établi par le premier juge à ce stade des débats et, relevant de l'établissement des faits, il ne peut être librement examiné par la Cour sur recours. Cela étant, quand bien même les transactions litigieuses auraient – toutes ou en partie – effectivement eu une cause en ce qu'elles auraient visé l'achat et la vente de titres, elles n'emporteraient pas moins une violation des obligations de la banque dans l'hypothèse où elles auraient été effectuées sans l'accord de l'intimé, dont le défaut représente en conséquence de toute manière un fait pertinent.

- 9/12 -

C/5219/2011 L'audition des bénéficiaires est par ailleurs susceptible d'apporter des éléments d'information concernant le dommage allégué par l'intimé, dans la mesure où ils sont les mieux placés pour expliquer les éventuels bénéfices – voulus ou non – retirés des transactions litigieuses. Cependant, toujours selon la recourante, les bénéficiaires ne seraient pas en mesure de renseigner le Tribunal, au motif que "lorsque la banque reçoit l'ordre d'achat de titres d'un client et que, simultanément, un autre client de la banque souhaite vendre le même type de titres, la banque, au lieu de chercher les titres sur le marché, les achète au client vendeur pour le compte du client acheteur". Il n'est pourtant pas établi que les transactions en cause aient été réalisées, selon le processus susdécrit, sans contrat conclu entre l'intimé et les bénéficiaires. Et même dans un tel cas, leur audition ne perdrait pas toute pertinence. Il serait en effet utile de les entendre au sujet des modalités des opérations litigieuses, des accords qu'ils ont donnés et des informations qu'ils ont reçues à leur sujet, ainsi que des avantages qu'ils en ont retirés.

### **E. 2.4**

Au demeurant, contrairement à ce qu'elle avance à plusieurs reprises, la recourante ne sera pas exposée à des poursuites pénales, dès lors que l'art. 47 al. 5 LB réserve expressément son obligation de témoigner en justice telle que prévue par la législation cantonale et fédérale.

### **E. 2.5**

La recourante se prévaut encore des limites de son devoir d'information vis-à-vis de ses clients (reddition de compte; art. 400 al. 1 CO), en se référant à l'ATF 133 III 664, concernant la portée du devoir d'information d'une banque en cas de versements et de virements. Une telle référence n'est cependant pas pertinente, dès lors que l'obligation de

collaborer à l'administration des preuves a précisément pour but, dans le cadre d'une procédure civile, de contraindre une partie ou un tiers à divulguer des informations nécessaires dans une mesure supérieure à ses obligations contractuelles vis-à-vis du demandeur. Pour cette raison, le devoir de discrétion fondé uniquement sur une clause contractuelle ne peut pas fonder un refus de témoigner.

#### **E. 2.6**

La recourante tire en outre argument de la décharge signée par l'intimé afin d'autoriser des ordres bancaires téléphoniques, dont il aurait profité des effets bénéfiques et dont il devrait dès lors supporter "les conséquences tant factuelles que juridiques", soit l'impossibilité de documenter les ordres passés. Le raisonnement de la recourante tombe à faux. Il ne peut en effet pas être refusé à l'intimé d'offrir la preuve du caractère frauduleux des ordres bancaires en cause, quand bien même la décharge qu'il a signée a rendu une telle preuve plus difficile,

- 10/12 -

C/5219/2011 ladite décharge n'autorisant en tous les cas pas la recourante à effectuer des transactions sans son accord.

#### **E. 2.7**

La recourante argue au surplus de l'existence d'employés de la banque, autres que C\_\_\_\_\_, dont l'audition permettrait d'obtenir des éclaircissements concernant les transferts litigieux et rendrait, à ce stade du moins, celle des bénéficiaires inutile. Il ne résulte cependant ni des constats du premier juge, ni même des allégations de la recourante que d'autres employés de la banque seraient assurément en mesure de confirmer ou d'infirmer la réalité et le contenu des ordres téléphoniques prétendument à l'origine des transferts litigieux. C\_\_\_\_\_ était en effet l'unique gestionnaire du compte de l'intimé et, en l'état du moins, il est seul soupçonné par les parties d'avoir exécuté les transferts litigieux sans l'accord de ce dernier. A cet égard d'ailleurs, la plainte pénale déposée par la banque en juillet 2010 vise uniquement C\_\_\_\_\_.

#### **E. 2.8**

La recourante expose enfin que les éventuels liens entre les bénéficiaires dont les identités sont encore inconnues ainsi qu'entre ces derniers et C\_\_\_\_\_ ou l'intimé ne sont pas déterminants, dans la mesure où les transactions concernées ont fait l'objet de contre-prestations. Or, comme vu ci-avant, l'existence de contre-prestations n'est pas encore établie et l'éventuel défaut d'accord de l'intimé est en tout état de cause pertinent.

#### **E. 2.9**

La Cour relève au surplus que les montants en cause, soit un peu plus de 6'000'000 fr., sont importants, tout comme la période concernée, de plus de trois ans, et le nombre de transactions querellées. Les reproches de l'intimé dirigés essentiellement contre C\_\_\_\_\_ apparaissent d'emblée sérieux dans la mesure où ce dernier est actuellement en fuite et que la recourante a elle-même déposé une plainte pénale contre lui. De surcroît, dès lors que l'intimé allègue que les transactions litigieuses lui ont causé un dommage, il n'est pas exclu que les bénéficiaires, s'ils n'ont pas activement pris part à une éventuelle fraude, en ait retiré un bénéfice indu, volontairement ou non, ce qui justifie d'autant moins que leur identité soit protégée par le secret bancaire. Enfin, au regard de la proportionnalité de la décision entreprise, le Tribunal a d'ores et déjà précisé que les bénéficiaires seraient entendus dans un cadre limité au contexte de la présente procédure.

### **E. 2.10**

Au vu des éléments qui précèdent, la recourante n'a pas rendu vraisemblable que, dans les circonstances du cas d'espèce, l'intérêt protégé par le secret bancaire devait prendre le pas sur celui à la manifestation de la vérité. Il est rappelé à cet

- 11/12 -

C/5219/2011 égard qu'à teneur des extraits des messages du Conseil fédéral suscités, une dérogation à l'obligation de collaborer des dépositaires du secret bancaire doit rester exceptionnelle. Aussi, le recours sera rejeté.

### **E. 3**

Les frais judiciaires du recours, comprenant aussi ceux relatifs à la décision sur effet suspensif, sont fixés à 1'000 fr. et sont entièrement compensés par l'avance de frais effectuée par la recourante (art. 41 RTFMC; art. 104 al. 3 et 111 al. 1 CPC). La recourante, qui succombe, sera condamnée à l'intégralité de ces frais, ainsi qu'aux dépens de l'intimé, lesquels devraient être fixés à 7'000 fr., débours inclus, eu égard à la valeur litigieuse d'un peu plus de 6'000'000 fr. (art. 95, 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 85, 87 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC). Ils sont toutefois réduits à 4'000 fr. pour tenir compte d'une juste proportion entre le taux applicable et le travail effectif de l'avocat (art. 23 al. 1 LaCC). \* \* \*

- 12/12 -

C/5219/2011 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ le 2 décembre 2013 contre l'ordonnance rendue le 18 novembre 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5219/2011. Au fond : Rejette le recours. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais du recours : Arrête les frais judiciaires à 1'000 fr. Les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais déjà opérée, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ la somme de 4'000 fr. à titre de dépens. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY- BARTHE, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Audrey MARASCO

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.