



POUVOIR JUDICIAIRE

C/12191/2016

ACJC/315/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 16 MARS 2017

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (VD), recourant contre une ordonnance rendue par la 19^{ème} Chambre de la délégation du Tribunal civil le 26 août 2016, comparant par Me Cédric Aguet, avocat, 8, rue du Grand-Chêne, case 5463, 1002 Lausanne (VD), en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

1) **B**_____ **(SUISSE) SA**, ayant son siège _____ Genève, intimée, comparant par Me Johanna Von Burg, avocate, 38, rue de la Tambourine, 1227 Carouge, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

2) **C**_____ **BANK (SUISSE) SA**, ayant son siège _____ (ZH), autre intimée, comparant par Me Daniel Tunik, avocat, 30, route de Chêne, 1211 Genève 17, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de première instance le 20 mars 2017.

EN FAIT

A. a. Par acte déposé en conciliation le 18 janvier 2012, puis introduit au Tribunal de première instance le 14 septembre 2012, A_____ a conclu à ce que C_____ BANK SWITZERLAND SA (ci-après : C_____ BANK) soit condamnée à lui payer la somme minimale de 1'478'032 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 11 janvier 2009, dont, au minimum 1'002'918 fr. 75, conjointement et solidairement avec B_____ (SUISSE) SA (ci-après : B_____).

A_____ a expliqué qu'il avait confié à D_____, engagé par B_____ comme "*Trader Senior*" dès le 28 octobre 2008, la gestion de ses avoirs déposés sur un compte ouvert auprès de E_____ BANK SA, puis transférés à C_____ BANK. D_____ avait cependant violé ses obligations contractuelles en vendant, sans son accord, toutes les actions figurant sur son compte de manière à modifier drastiquement la structure de son portefeuille. Entre le 20 août et le 31 octobre 2008, il avait procédé à 4'316 opérations sur son compte et, entre le 3 novembre 2008 et le 9 janvier 2009, à 4'550 opérations. Ces opérations s'étaient soldées par des pertes et avaient pour seul but de générer des commissions et rétrocessions en faveur de C_____ BANK et de B_____.

A_____ a sollicité une expertise visant à prouver ses allégués, à savoir en particulier la violation de ses obligations par D_____, le montant du dommage en résultant et le fait que les relevés de compte fournis par C_____ BANK étaient confus et erronés.

b. Par ordonnance de preuves du 28 mai 2013, le Tribunal a ordonné l'interrogatoire des parties et l'audition de témoins, réservant l'admission éventuelle d'autres moyens de preuves à un stade ultérieur de la procédure.

c. Le 12 novembre 2014, le Tribunal a fixé au 12 décembre 2014 l'audience de plaidoiries finales orales.

Par courrier du 2 décembre 2014, A_____ a rappelé au Tribunal qu'il avait sollicité une expertise visant à établir la valeur des avoirs versés en mains de C_____ BANK et leur valeur résiduelle au moment de la résiliation du mandat de gestion de B_____, afin de prouver le montant de son dommage. L'expert devait aussi se prononcer sur la politique de gestion appliquée, sur le fait de savoir si les informations accessibles en ligne lui permettaient de comprendre le résultat de cette gestion et sur la substance de ce résultat. En outre, l'expertise devait établir le total des rétrocessions touchées par B_____.

Par lettres des 3 et 7 décembre 2014, C_____ BANK et B_____ se sont opposés à l'expertise requise.

d. Le procès-verbal de l'audience de plaidoiries finales du 6 février 2015 indique que les conseils des parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions et que la cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

e. Par jugement du 29 avril 2015, le Tribunal a débouté A_____ de toutes ses conclusions (chiffre 1 du dispositif), mis à sa charge les frais judiciaires arrêté à 48'990 fr., (ch. 2) et l'a condamné à verser 40'000 fr. à chacune de ses parties adverses à titre de dépens (ch. 3 et 4).

Le Tribunal a notamment considéré que A_____ connaissait les mécanismes du marché financier, et plus précisément les opérations sur produits dérivés, et n'ignorait pas les potentiels de gains et les risques de pertes liés à une gestion de ce type, et aucun élément ne permettait de retenir que les opérations effectuées par D_____ pour le compte de A_____ étaient déraisonnables, en particulier au vu de ce type de gestion qui comprend des risques particuliers. De plus, concernant le nombre élevé de transactions opérées chaque jour par D_____, il apparaissait que ce dernier procédait d'ores et déjà de la sorte lorsqu'il travaillait à titre personnel pour A_____, sans percevoir de commission, de sorte que l'on ne pouvait considérer, en se basant sur ce seul élément, que son activité était constitutive de barattage. Il n'était pas davantage établi que B_____ avait procédé à de multiples d'opérations sans justification, de sorte que l'on ne pouvait pas davantage lui reprocher de s'être livré à du barattage et elle n'avait violé aucune de ses obligations.

f. Par acte expédié à la Cour de justice le 1^{er} juin 2015, A_____ a formé appel de ce jugement, concluant, à titre principal, à ce qu'une expertise soit ordonnée et à ce que le jugement attaqué soit réformé en ce sens que C_____ BANK était condamnée à lui payer 1'326'012 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 11 janvier 2009, dont 696'144 fr. conjointement et solidairement avec B_____. A titre subsidiaire, A_____ a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause au Tribunal, le tout avec suite de frais et dépens.

g. Par arrêt du 12 février 2016, communiqué aux parties le 15 février 2016, la Cour a annulé le jugement du Tribunal du 29 avril 2015 et renvoyé la cause au Tribunal pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.

Elle a considéré que la demande d'expertise portait sur des questions pertinentes au regard des obligations des intimées et des conséquences d'éventuelles violations de celles-ci. Le Tribunal l'avait d'ailleurs relevé puisqu'il avait considéré qu'il n'était pas établi que D_____ n'avait pas les compétences requises et que B_____ n'avait pas violé ses obligations. Le Tribunal ne pouvait cependant pas retenir ce qui précède sans avoir donné préalablement la possibilité

à l'appelant de faire administrer la preuve qu'il proposait à l'appui de ses allégations.

Il convenait dès lors d'annuler le jugement querellé et de renvoyer la cause au Tribunal afin qu'il ordonne l'expertise sollicitée par l'appelant au point III de ses conclusions d'appel.

h. A la suite du renvoi de la cause au Tribunal, la juge F_____ a, par ordonnance du 10 juin 2016, fixé des délais aux parties pour transmettre au Tribunal les questions qu'elles entendaient poser à l'expert.

B. Par acte du 14 juin 2016, A_____ a requis la récusation de la juge F_____.

Il a invoqué que tout au long de la procédure, elle avait laissé entendre qu'il avait pris des risques et qu'il devait les assumer. Il apparaissait que la Cour avait apprécié les preuves de manière diamétralement opposée à la sienne dans son arrêt du 12 février 2016, notamment quant à l'attitude, le discours et les aveux de D_____. De la même manière, la juge ne s'était jamais intéressée à plusieurs éléments, le jugement du 29 avril 2015 confondait certaines notions et maltraitait la jurisprudence en matière de responsabilité de la banque et s'affranchissait de celle concernant le barattage. Un jugement qui contenait des faits inexacts et/ou lacunaires et des développements juridiques contraires à la jurisprudence n'était pas un indice de négligence, mais le produit d'une prévention.

C. Par ordonnance du 26 août 2016, la délégation du Tribunal civil a déclaré irrecevable la requête en récusation formée par A_____ à l'encontre de la juge F_____ dans le cadre de la cause C/1_____ qui l'opposait à B_____ et C_____ BANK (ch. 1 du dispositif) et condamné A_____ à verser à l'Etat de Genève un émolument de décision de 500 fr. (ch. 2).

La délégation du Tribunal civil a considéré que A_____ avait eu connaissance des motifs invoqués à l'appui de sa requête en récusation à la date de la notification du jugement du 29 avril 2015, voire antérieurement puisqu'il avait invoqué que la juge aurait manifesté une prévention à son égard tout au long de la procédure. Il était notoire qu'en cas de renvoi de la cause au Tribunal, celle-ci était réattribuée au juge saisi, de sorte que la requête en récusation était tardive et donc irrecevable. Elle aurait dû, en tout état de cause, être rejetée au motif que A_____ n'expliquait pas en quoi la juge F_____ aurait gravement et de manière répétée violé ses devoirs, le fait que la Cour se soit distanciée de son appréciation ne constituant pas une apparence de prévention.

D. a. Par acte expédié au greffe de la Cour le 16 septembre 2016, A_____ a formé recours contre cette ordonnance, concluant à son annulation et à ce que sa requête en récusation formée à l'encontre de F_____ soit déclarée recevable et soit admise.

b. Le Tribunal s'est référé aux considérations de son ordonnance.

c. B_____ (SUISSE) SA a conclu à la confirmation de l'ordonnance du 26 août 2016.

C_____ BANK SWITZERLAND SA ne s'est pas déterminée sur le recours.

EN DROIT

- 1. 1.1** Les décisions statuant sur une demande de récusation sont uniquement susceptibles de faire l'objet d'un recours, écrit et motivé, auprès de la Chambre civile de la Cour de justice dans un délai de 10 jours à compter de leur notification (art. 50 al. 2 et 321 al. 1 et 2 CPC; art. 13 al. 2 LaCC), la procédure sommaire étant applicable (cf. art. 49 al. 1 CPC; WULLSCHLEGER, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2^{ème} éd. 2013, n. 5 ad art. 50 CPC; TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 21 ad art. 50 CPC).

Déposé dans le délai légal et répondant aux exigences de motivation, le recours est recevable.

1.2 En matière de recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la constatation manifestement inexacte des faits et à la violation du droit (art. 320 CPC). Il appartient en particulier au recourant de motiver en droit son recours et de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure.

En matière d'appréciation des preuves et de constatation des faits, l'autorité tombe dans l'arbitraire et elle viole ainsi l'art. 9 Cst. lorsqu'elle ne prend pas en considération, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, sur la base des éléments recueillis, elle parvient à des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3; 137 I 58 consid. 4.1.2; 136 III 552 consid. 4.2).

- 2.** Le recourant, invoquant une constatation manifestement inexacte des faits et une violation du droit, expose qu'il ne pouvait solliciter la récusation de la juge à réception du jugement du Tribunal car l'intéressée était alors dessaisie et qu'il ne pouvait pas savoir que la cause lui serait à nouveau attribuée après renvoi de la cause par la Cour. Sa requête n'était dès lors pas tardive.

2.1 L'art. 49 al. 1 CPC dispose que la partie qui entend obtenir la récusation d'un magistrat ou d'un fonctionnaire judiciaire la demande au tribunal aussitôt qu'elle a eu connaissance du motif de récusation. Elle doit rendre vraisemblables les faits qui motivent sa demande.

La partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchue du droit de s'en prévaloir ultérieurement (ATF 138 I 1 consid. 2.2 et les arrêts cités, ATF 132 II 485 consid. 4.3; 119 Ia 221 consid. 5a). Il est, en effet, contraire aux règles de la bonne foi de garder en réserve le moyen tiré de la composition irrégulière du tribunal pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable de la procédure (ATF 136 III 605 consid. 3.2.2). Cela ne signifie toutefois pas que l'identité des juges appelés à statuer doive nécessairement être communiquée de manière expresse au justiciable; il suffit ainsi notamment que le nom de ceux-ci ressorte d'une publication générale facilement accessible, par exemple l'annuaire officiel (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1).

Selon la jurisprudence, un délai de 40 jours entre le moment de la connaissance du motif de récusation et celui du dépôt de la demande de récusation ne peut pas être considéré comme compatible avec la notion de "aussitôt" ("unverzüglich", "non appena") mentionnée à l'art. 49 al. 1 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 4A_104/2015 du 20 mai 2015 consid. 6).

2.2 En l'espèce, le recourant avait invoqué à l'appui de sa requête de récusation que la juge du Tribunal avait "tout au long de la procédure" manifesté une prévention à son égard, laissant entendre selon lui qu'il avait pris des risques qu'il devait assumer. Il lui appartenait dès lors, dans l'hypothèse où il estimait que c'étaient plusieurs incidents pris ensembles qui fondaient un motif de récusation, de les invoquer au plus tard après la dernière audience devant le Tribunal, sans attendre qu'un jugement ne soit rendu, sous peine d'être déchu du droit de se prévaloir de ce motif.

Si à réception du jugement, le recourant estimait que celui-ci était erroné pour plusieurs motifs, ce qui démontrait selon lui la prévention de la juge du Tribunal, il ne pouvait certes plus requérir la récusation de celle-ci, qui était dessaisie.

Cela étant, il lui appartenait de requérir sa récusation aussitôt après avoir reçu l'arrêt de la Cour renvoyant la cause au Tribunal. En effet, même si aucune disposition légale ou réglementaire ne prévoit qu'après un tel renvoi, la cause est réattribuée au même juge qui a statué, il s'agit toutefois là d'une pratique constante du Tribunal que le recourant, représenté par un avocat pratiquant devant les juridictions genevoises, ne pouvait ignorer et aucun arbitraire dans la constatation des faits ne résulte de la décision entreprise sur ce point. Il ne pouvait, en tout état de cause, exclure cette possibilité. Il est relevé à cet égard que cette pratique n'est d'ailleurs pas critiquable dans la mesure où, selon la jurisprudence, le droit à un juge impartial n'est pas violé lorsqu'après l'admission d'un recours, la cause est renvoyée au juge qui a pris la décision invalide puisqu'on peut attendre du magistrat qu'il continue de traiter l'affaire de manière impartiale et objective, en se conformant aux motifs de l'arrêt rendu sur recours, et il n'est pas suspect de prévention du seul fait qu'il s'est trompé dans l'établissement des faits ou

l'application du droit (ATF 138 IV 142 consid. 2.3; 113 Ia 407 consid. 2b; voir aussi ATF 117 Ia 157 consid. 2b in fine; 114 Ia 50 consid. 3d; arrêts du Tribunal fédéral 1B_328/2015 du 11 novembre 2015 consid. 3.2; 1B_144/2009 du 4 juin 2009 consid. 2.2).

La constatation selon laquelle il est notoire qu'en cas de renvoi par la Cour, la cause était reprise par le juge qui avait statué ne peut en outre pas être considérée comme arbitraire du fait qu'il y avait eu un changement de magistrat en cours de procédure, le recourant n'expliquant d'aucune manière dans quelle circonstance ce changement est intervenu et notamment pas qu'il avait eu lieu à la suite d'un précédent renvoi de la cause au Tribunal par la Cour.

Enfin, le fait que l'ordonnance attaquée ne mentionne pas que le recourant avait conclu à la réforme du jugement du Tribunal du 29 avril 2015 et que ce n'était qu'à titre subsidiaire qu'il avait conclu au renvoi de la cause au Tribunal n'est pas déterminant pour l'issue du litige, de sorte la correction du vice invoqué ne serait pas susceptible d'influer sur le sort de la cause.

Ainsi, en définitive, la demande de récusation aurait dû être formée, soit avant que le Tribunal ne rende son jugement si le recourant estimait que son attitude en cours de procédure dénotait une prévention de sa part à son égard, soit aussitôt après la communication de l'arrêt de la Cour du 12 février 2016 renvoyant la cause au Tribunal s'il estimait qu'une telle prévention résultait du jugement du 29 avril 2015. La demande, déposée le 14 juin 2016, est donc tardive et, partant, irrecevable, ainsi que l'a jugé à bon droit la délégation du Tribunal civil.

Le recours sera donc rejeté.

3. Le recourant critique également la décision entreprise en tant qu'elle considère que, même recevable, la requête serait infondée. Il invoque que le juge du Tribunal a commis plusieurs manquements dans son jugement du 29 avril 2015, en omettant certains faits et en appréciant d'autres de manière incorrecte, ce qu'il avait relevé dans son appel à la Cour de 49 pages.

Il sera relevé à cet égard, à titre subsidiaire, ce qui suit.

3.1 Selon l'art. 47 al. 1 let. f CPC, les magistrats se récuse lorsqu'ils pourraient être prévenus de toute autre manière que celles mentionnées aux let. a à e, notamment en raison d'un rapport d'inimitié avec une partie ou son représentant. L'art. 47 al. 1 let. f CPC concrétise les garanties découlant de l'art. 30 al. 1 Cst., qui a, de ce point de vue, la même portée que l'art. 6 § 1 CEDH. La garantie d'un juge indépendant et impartial permet de demander la récusation d'un magistrat dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité (ATF 140 III 221 consid. 4.2; 134 I 20 consid. 4.2; arrêt du

Tribunal fédéral 5A_674/2016 du 20 octobre 2016 consid. 3.1; 5A_171/2015 du 20 avril 2015 consid. 6.1).

Des décisions ou des actes de procédure viciés, voire arbitraires, ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention (arrêts 5A_171/2015 précité et 4A_377/2014 du 25 novembre 2014 consid. 6.1). En raison de son activité, le juge est contraint de se prononcer sur des questions contestées et délicates; même si elles se révèlent par la suite erronées, des mesures inhérentes à l'exercice normal de sa charge ne permettent pas encore de le suspecter de parti pris. Même lorsqu'elles sont établies, des erreurs de procédure ou d'appréciation commises par un juge ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de partialité; seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat, peuvent justifier une suspicion de partialité, pour autant que les circonstances corroborent à tout le moins objectivement l'apparence de prévention (ATF 138 IV 142 consid. 2.3 et les références). C'est aux juridictions de recours normalement compétentes qu'il appartient de constater et de redresser les erreurs éventuellement commises; le juge de la récusation ne saurait donc examiner la conduite du procès à la façon d'une instance d'appel (ATF 116 Ia 135 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_749/2015 du 27 novembre 2015 consid. 4.1; 5A_286/2013 du 12 juin 2013 consid. 2.1).

3.2 En l'espèce, le recourant invoque un établissement des faits et une appréciation des preuves incorrects ainsi qu'une mauvaise application du droit. En eux-mêmes, de tels éléments ne sont pas susceptibles de fonder une apparence de prévention. Celle-ci découlerait cependant, selon le recourant, du caractère systématique de ces manquements, qui ne découleraient pas d'erreurs inhérentes à la charge de magistrat. Il ne peut toutefois être considéré, à ce stade et sur la base des éléments invoqués, sauf à préjuger de l'issue du litige, que les éléments invoqués par le recourant sont pertinents et fondés et que la juge dont la récusation est sollicitée a, à plusieurs égards et de manière répétée, constaté de manière inexacte les faits ou violé le droit. De tels motifs devront être invoqués, le cas échéant, dans un appel. Une telle apparence de prévention ne peut davantage être déduite de l'arrêt de la Cour du 12 février 2016, qui n'a pas examiné le fond de la cause.

C'est donc à bon droit que la délégation du Tribunal a considéré que, même recevable, la requête aurait dû être rejetée.

- 4.** Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires, arrêtés à 1'440 fr. et compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève ainsi qu'aux dépens de B_____, arrêtés à 500 fr., débours et TVA compris, C_____ BANK SWITZERLAND SA ne s'étant quant à elle pas déterminée sur le recours (art. 106 al. 1 CPC; art. 20, 25 et 26 LaCC; art. 84, 86, 87 et 90 RTFMC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/466/2016 rendue par la délégation du Tribunal civil du 26 août 2016 dans la cause C/12191/2016-19.

Au fond :

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toute autre conclusion.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 1'440 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser 500 fr. à B_____ (SUISSE) SA à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, Madame Florence KRAUSKOPF, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.