

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13753/2015

ACJC/1144/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 12 SEPTEMBRE 2017

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ Barcelone, Espagne, recourante d'une ordonnance rendue par la 13^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 24 mars 2017, comparant par Me Philippe Cottier, avocat, 100, rue du Rhône, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____ (GE), intimée, comparant par Me Jamil Soussi, avocat, 1, rue François-Bellot, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22.09.2017.

EN FAIT

- A. a.** Par acte du 7 janvier 2016, A_____ a saisi le Tribunal de première instance d'une demande en paiement dirigée contre B_____ (ci-après : la banque), portant sur un montant de 364'321 fr. en capital et tendant à la réparation du préjudice qu'elle expose avoir subi en raison de la perte de ses avoirs déposés auprès de cet établissement.

Elle reproche à la banque d'avoir violé ses devoirs contractuels d'information, de conseil et d'avertissement, découlant des obligations de diligence et de fidélité ancrées dans les règles du mandat, en gérant de manière hautement spéculative son portefeuille de 2005 à 2012 malgré un profil de risques conservateur.

A_____ a notamment indiqué avoir appris la perte de la totalité de ses avoirs en juillet 2012, et avoir découvert, à cette occasion, que sa personne de contact auprès de la banque était un gérant externe (et non un employé comme elle le pensait), qui avait pu gérer son compte grâce à une procuration limitée de gestion qui comportait une imitation de sa signature.

- b.** La banque s'est opposée à cette demande.

Elle soutient avoir conclu un contrat de dépôt bancaire avec A_____, par lequel elle s'est uniquement engagée à exécuter ses instructions. N'étant pas tenue de veiller à la sauvegarde générale des intérêts de sa cliente, elle n'avait aucun devoir de surveillance des investissements effectués par le gérant de fortune indépendant que cette dernière avait mandaté. C'était donc à l'encontre de cette personne qu'elle devait diriger son action.

- c.** Les parties ont toutes deux sollicité l'audition en qualité de témoin du gérant externe, C_____, résidant en Espagne.

A_____ a requis ce moyen de preuve à l'appui de ses allégués n. 10, 11, 13, 17, 18 et 74 (contestés par son adverse partie), la banque à l'appui de ses allégués n. 7 à 9, 17, 18, 25, 26 et 31 (dont les n. 17, 18, 25, 26 et 31 sont contestés) ainsi que de ses déterminations n. 5, 32, 33, 34, 43, 44, 45 et 74 sur les allégués de A_____.

L'intégralité des allégués précités porte sur les circonstances entourant l'intervention du témoin dans les affaires de A_____ et son rôle dans la perte de patrimoine. Les versions des parties à cet égard divergent sur plusieurs points.

A_____ soutient avoir rencontré C_____ pour la première fois lors de l'ouverture de son compte, le 29 juin 2005. A cette occasion, D_____, chargée de la relation bancaire, lui avait indiqué que le témoin serait sa (seule) personne de contact.

Selon la banque, A_____ avait certes entrepris les démarches pour ouvrir un compte le 29 juin 2005, et signé à cette occasion les documents requis. Seul C_____, conseil financier et apporteur d'affaires pour la banque, avait assisté à cet entretien, auquel D_____, absente de Barcelone à cette date, n'avait pas participé. Cette dernière s'était toutefois rendue en Espagne le 27 octobre 2005 pour faire la connaissance de A_____ et y avait rencontré pour la première fois C_____.

d. Les parties ont persisté à requérir l'audition du témoin précité par commission rogatoire, lors de l'audience du 21 septembre 2016.

e. Dans le délai fixé, les parties ont remis au Tribunal une liste de questions à soumettre audit témoin, avec référence à leurs allégués de fait.

A l'appui de son allégué n. 18 – aux termes duquel la banque indique que la gestion du compte n'avait pas été évoquée par D_____ lors de l'entretien du 27 octobre 2005 et que cette gestion avait été exclusivement assumée par le gérant tiers mandaté par la cliente, à savoir C_____ –, la banque a proposé que la question suivante soit soumise au témoin : *«Pour quelle raison Madame A_____ a-t-elle souhaité vous confier la gestion de ses actifs déposés auprès de la Banque B_____?»*.

Dans sa réplique spontanée du 30 novembre 2016, A_____ a conclu à ce que certaines questions proposées par la banque soient écartées, dès lors qu'elles reposaient sur des allégués qui ne mentionnaient pas l'audition du témoin comme moyen de preuve. Elle n'a formulé aucune remarque quant à la question précitée.

Par duplique du 5 décembre 2016, la banque a maintenu l'intégralité de ses questions.

B. Par ordonnance ORTPI/276/2017 du 24 mars 2017, communiquée aux parties pour notification le 27 mars 2017 et reçu par elles le lendemain, le Tribunal a décerné une commission rogatoire en Espagne aux fins d'entendre C_____ en qualité de témoin (lettre A. du dispositif) et a invité l'autorité requise à lui soumettre quinze questions principales (certaines avec des sous-questions) et à lui remettre les pièces n. 3 à 8 et 10 à 17 produites à l'appui de la demande et les pièces n. 4, 8.1 à 8.32 et 17 produites à l'appui de la réponse (lettre B. du dispositif). Le Tribunal a en outre fixé l'avance de frais à 1'400 fr. et impartit un délai au 15 mai 2017 pour s'acquitter de la moitié de cette somme chacune (lettre C. du dispositif) et a réservé la suite de la procédure (lettre D. du dispositif).

En substance, le premier juge a considéré que les questions suggérées par les parties pour être soumises à C_____ lors de son audition par voie de commission rogatoire entraient dans le cadre des offres de preuve admises, à l'exception de la

question de la banque en lien avec son allégué n. 44, qui devait être écartée dès lors que l'offre de preuve correspondante n'avait pas été proposée régulièrement. La formulation de certaines questions avait cependant dû être modifiée en respectant le cadre des faits allégués, car elle ne correspondait pas aux standards en la matière.

Les questions suivantes devaient notamment être soumises au témoin :

- Question n. 2 :
«Comment connaissez-vous Mme A_____ ?
 - *Quand l'avez-vous rencontrée pour la première fois ?*
 - *Dans quelles circonstances et à quel endroit ?*
 - *Qui était présent à cette première rencontre ?*
 - *Pouvez-vous décrire la nature de vos relations avec elle ?*».

- Question n. 6 :
«Quel était votre rôle dans les relations entre A_____ et la Banque B_____ ?
 - *En quelle qualité vous êtes-vous présenté à Mme A_____ (employé ou représentant de la Banque B_____ ; gérant de fortune indépendant; autre) ?*
 - *[...]*».

- Question n. 8 :
«Pouvez-vous décrire votre relation avec Mme A_____ s'agissant de la gestion de son compte auprès de la Banque B_____ ?
 - *Pour quelle raison Mme A_____ a-t-elle souhaité vous confier la gestion de son compte ?*
 - *[...]*».

- C. a.** Par acte du 7 avril 2017, A_____ forme recours contre cette ordonnance, sollicitant la modification de la question n. 8, première sous-question, en ce sens que les termes «*Pour quelle raison*» soient supprimés et que ladite question se limite à «*Mme A_____ a-t-elle souhaité vous confier la gestion de son compte ?*».

Elle produit un bordereau contenant onze pièces.

b. La banque conclut au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance entreprise, avec suite de frais judiciaires et dépens.

EN DROIT

- 1. 1.1** En tant qu'elle ordonne l'audition d'un témoin par commission rogatoire et formule les questions à lui poser, la décision querellée est une ordonnance de

preuves au sens de l'art. 154 CPC, qui entre dans la catégorie des «*ordonnances d'instruction*» de première instance mentionnées à l'art. 319 let. b CPC (JEANDIN, n CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 10, 11 et 14 ad art. 319 CPC; FREIBURGHANUS/AFHELDT, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3e éd. 2016, n. 11 ad art. 319 CPC; HOFMANN/LÜSCHER, Le Code de procédure civile, 2e éd. 2015, p. 148).

Elle est donc susceptible d'un recours immédiat *stricto sensu*, pour autant que la recourante soit menacée d'un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, les autres hypothèses visées par l'art. 319 let. b ch. 1 n'étant pas réalisées.

1.2 En l'espèce, le recours a été introduit auprès de l'instance de recours (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans les délai et forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1 et 321 al. 2 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), de sorte qu'il est recevable à cet égard.

1.3 Reste à déterminer si l'ordonnance querellée est susceptible de causer à la recourante un préjudice difficilement réparable.

1.3.1 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; 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, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER [éd.], 2011, n. 22 ad art. 319 CPC; REICH, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], BAKER&MCKENZIE [éd.], 2010, n. 8 ad art. 319 CPC).

Le préjudice sera ainsi considéré comme difficilement réparable s'il ne peut pas être supprimé ou seulement partiellement, même dans l'hypothèse d'une décision finale favorable au recourant (REICH, op. cit., n. 8 ad art. 319 CPC).

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; HALDY, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, BOHNET/HALDY/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], n. 9 ad art. 126 CPC).

1.3.2 Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné

suite à des offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités). Lorsque des prétentions du droit civil fédéral sont en jeu, le droit à la preuve déduit du droit d'être entendu est rattaché plus spécifiquement à l'art. 8 CC (entre autres, arrêt du Tribunal fédéral 5A_600/2010 du 5 janvier 2011 consid. 4.3.2). Le juge enfreint en particulier cette disposition s'il tient pour exactes les allégations non prouvées d'une partie, nonobstant leur contestation par la partie adverse (ATF 130 III 591 consid. 5.4, in JdT 2006 I 131; 114 II 289 consid. 2a, in JdT 1989 I 84). Ni l'art. 29 al. 2 Cst., ni l'art. 8 CC n'excluent cependant une appréciation anticipée des preuves (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

1.3.3 En l'espèce, la recourante critique la formulation de l'une des questions à soumettre au témoin par voie de commission rogatoire, qu'elle estime manquer de neutralité et d'objectivité, en ce qu'elle laisserait transparaître que le Tribunal a admis l'existence d'une relation contractuelle entre elle-même et le témoin. Elle soutient subir un préjudice difficilement réparable si cette question était maintenue dans son libellé actuel, dans la mesure où elle se verrait alors privée de son droit de prouver les faits qu'elle allègue.

De la formulation de la question litigieuse («*Pour quelle raison Mme A_____ a-t-elle souhaité vous confier la gestion de son compte?*») peut effectivement être compris qu'il est tenu pour établi que le patrimoine de la recourante a été confié au témoin en sa qualité de tiers gérant et non en sa qualité de représentant de la banque. Or, c'est précisément cette problématique qui est au centre des débats et qui a conduit les parties à requérir l'audition dudit témoin.

Certes, le contenu et le libellé des autres questions soumises au témoin permettraient à celui-ci d'expliquer les fondements de sa relation avec la recourante. Il apparaît cependant essentiel, dans le contexte particulier de l'audition d'un témoin par voie de commission rogatoire, qui implique un important prolongement de la procédure, ainsi qu'un travail de traduction et les risques d'imprécision qui en découlent, que chaque question soit rédigée de manière claire et précise.

Dans ces circonstances, il se justifie d'entrer en matière sur le recours et de reformuler la question litigieuse, en vue d'éviter tout risque de confusion du témoin et de garantir ainsi le droit à la preuve de la recourante.

Dès lors que l'allégué n. 18 de la banque, sur lequel se fonde cette question, ne traite pas des «*raisons*» de l'éventuelle attribution de ce mandat, une sous-question, en cas de réponse affirmative à la première question, n'est pas nécessaire.

Le recours sera admis et la première sous-question du chiffre 8 de la lettre B. sera, partant, reformulée de la manière suivante : «*Mme A_____ a-t-elle souhaité vous confier la gestion de son compte ?*».

L'ordonnance entreprise sera modifiée en conséquence.

2. Les frais judiciaires du recours seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC; art. 41 RTFMC), mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et compensés avec l'avance de frais versée par la recourante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera en conséquence condamnée à verser 1'000 fr. à la recourante à titre de frais judiciaires du recours.

L'intimée sera en outre condamnée aux dépens de la recourante, fixés à 1'500 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 96, 104 al. 1, 105 al. 2 et 106 al. 1 CPC; art. 84, 85, 87 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 al. 1 LaCC; art. 25 al. 1 LTVA).

3. 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.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 7 avril 2017 par A_____ contre le chiffre B.8 de l'ordonnance ORTPI/276/2017 rendue le 24 mars 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13753/2015-13.

Au fond :

Dit que la première sous-question du ch. 8 de la lettre B. de l'ordonnance précitée est modifiée comme suit : *«Mme A_____ a-t-elle souhaité vous confier la gestion de son compte ?»*.

Confirme le chiffre 8 de la lettre B. de l'ordonnance querellée pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions de recours.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 1'000 fr., les met à la charge de B_____ et dit qu'ils sont intégralement compensés avec l'avance versée par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne en conséquence B_____ à verser 1'000 fr. à A_____ à titre de remboursement de l'avance de frais.

Condamne B_____ à verser 1'500 fr. à A_____ à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Ivo BUETTI et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

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.