

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26578/2013

ACJC/715/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 19 JUIN 2015

Entre

A _____ **SA**, domiciliée _____, recourante contre une ordonnance rendue par la 5^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 février 2015, comparant par Me Philippe Grumbach, avocat, CMS von Erlach Poncet SA, 2, rue Bovy-Lysberg, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

Madame B _____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Marilyn Nahmani, avocate, 1, rue Pedro-Meylan, case postale 507, 1211 Genève 17, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24 juin 2015.

EN FAIT

A. a. A_____ est une société anonyme, sise à Genève, active notamment dans les conseils en investissements et services en matière de gestion de fortune et d'opérations financières, ainsi que dans le courtage immobilier, les prestations de services personnalisés et l'organisation d'événements pour le compte de personnes physiques ou morales fortunées.

C_____ et D_____ en sont les administratrices.

b. B_____, qui exerce la profession de consultante, a fréquenté les locaux de la société de fin juin à novembre 2012. Elle disposait d'une adresse électronique à son nom "B_____@A_____.com".

c. Le 18 octobre 2012, la société a informé B_____ de ce que l'enregistrement de données sur un support personnel était dorénavant interdit. L'informaticien de A_____ a ainsi supprimé la totalité des courriels et autres données concernant la société, enregistrés dans l'ordinateur personnel de B_____.

d. Le 25 février 2013, B_____ a adressé à A_____ une facture pour le période de juillet à novembre 2012 d'un montant final de 60'750 fr. après déduction de 9'000 fr. déjà payés et une réduction de 50% accordée en vue de trouver un arrangement.

e. En novembre 2014, B_____ a fait notifier à A_____ un commandement de payer, poursuite n. 1_____, pour un montant de 60'750 fr., plus intérêts, auquel A_____ a fait opposition.

f. Le 16 juin 2014, A_____ a formé à l'encontre de B_____ devant le Tribunal de première instance une action en constatation de l'inexistence de la créance, exposant avoir voulu aider B_____, qui avait besoin d'argent, en lui confiant une mission d'une durée maximale de deux à trois jours, pour laquelle elle lui avait remis à bien plaisir une somme de 5'000 fr. Mise en confiance par cette générosité, B_____ avait continué à venir quotidiennement dans les bureaux de la société pour traiter des affaires personnelles. Elle disait souhaiter devenir apporteur d'affaires pour A_____ et justifiait sa présence dans les locaux par la circonstance que l'observation des activités lui permettrait de fournir un conseil de meilleure qualité aux futurs clients qu'elle espérait être un jour à même d'apporter. Sensible à sa situation précaire, C_____ lui avait prêté des sommes importantes. En dehors de ces trois premiers jours d'activité, lesquels avaient été rémunérés à bien plaisir, B_____ n'avait fourni aucune prestation à la société.

g. B_____ a formé une demande reconventionnelle, concluant au paiement de la somme de 60'750 fr., avec intérêts à 5% dès le 8 mars 2013, et au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer, poursuite n.

13 241026 K. Elle a exposé avoir été mandatée par A_____ afin de procéder à une analyse et de trouver des solutions pour augmenter le développement de l'entreprise. Elle avait formulé des propositions en vue d'accroître la présence de la société sur le marché chinois et avait notamment axé son travail sur l'organisation du "_____" [sortie] programmé du 26 juillet au 7 août 2012, organisé une visite de la prestigieuse usine E_____ dans un délai très court, obtenu pour la société un contrat de courtage portant sur une villa en _____ d'une valeur de 55 millions d'euros et participé à certaines affaires, en particulier à une importante transaction sur l'or, en prenant contact avec certains clients.

B_____ a produit la liste des courriels échangés du 27 juin au 18 octobre 2012 depuis son adresse "B_____@A_____.com", qui ont été effacés par l'informaticien de la société de son ordinateur. Le contenu de ces messages n'est plus disponible. Seuls figurent leur nombre et, pour les courriels entrants, leur objet.

h. A_____ a déclaré que B_____ n'avait jamais été la destinataire principale de ces courriels. Elle les recevait afin de comprendre le fonctionnement de la société.

i. Lors de l'audience de débats d'instruction, A_____ a requis l'audition de F_____, ancienne employée de la société, de G_____, apporteuse d'affaires, de H_____, traductrice indépendante, de I_____ et de J_____, ces deux derniers témoins pouvant attester des problèmes financiers de B_____.

B_____ a requis l'audition de six témoins, ainsi que la production par A_____ de tous les courriels, y compris leur contenu, reçus à l'adresse B_____@A_____.com du 27 juin au 18 octobre 2012, répertoriés sous pièce 4 défenderesse au nombre de 653 au total, ainsi que tous les courriels envoyés au moyen de la même adresse durant cette période, répertoriés sous pièce 5 défenderesse au nombre de 107 au total. Elle allègue que ces échanges de correspondance ainsi que leur nombre permettent de prendre en compte l'activité réelle et substantielle qu'elle a déployée en faveur de A_____.

A_____ n'a pas contesté la réalité de la réception de 653 courriels et l'envoi de 107 courriels depuis l'adresse "B_____@A_____.com". Elle s'est opposée à la production de ces titres, invoquant le secret des affaires et exprimant des craintes que la partie adverse communique à des tiers les informations confidentielles contenues dans ces emails.

B_____ a déclaré être prête, en tant que besoin, à signer une déclaration écrite, à teneur de laquelle elle s'engagerait à respecter son devoir de confidentialité.

B. a. Par ordonnance de preuve du 19 février 2015, le Tribunal a notamment autorisé les parties à apporter la preuve des faits qu'elles alléguaient (ch. 1 du dispositif), admis comme moyens de preuve pour A_____ l'interrogatoire des parties (ch.

2a) et l'audition des témoins F_____, G_____ et H_____ (ch. 2b), admis les mêmes moyens de preuve pour B_____ (ch. 3b et 3c), réservé, en l'état, l'admission des autres preuves à un stade ultérieur de la procédure (ch. 4), imparti à A_____ un délai au 23 mars 2015 pour produire sur support papier (en deux exemplaires et muni d'un bordereau) les courriels, y compris leur contenu, concernés par les pièces 4 et 5 produites par B_____ (ch. 5), attiré en tant que de besoin expressément l'attention de B_____ qu'elle restait tenue de ne pas divulguer les informations confidentielles contenues dans ces emails (ch. 6).

b. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 2 mars 2015, A_____ recourt contre le chiffre 2 du dispositif de cette ordonnance en tant qu'il n'admet pas l'audition des témoins I_____ et J_____, et le chiffre 5 du dispositif, lequel doit être annulé. Elle soutient que la production des titres sollicités est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable, dès lors qu'elle est dépositaire du secret des affaires, que la violation de ce secret nuirait inéluctablement à sa réputation vis-à-vis de ses clients et pourrait également donner accès à B_____ à des informations personnelles et confidentielles qu'elle pourrait ensuite utiliser ou divulguer.

Selon elle, les courriels visés contiennent des informations sensibles qui ont trait tant à son savoir-faire technique, organisationnel et commercial qu'à l'identité de ses clients et autres cocontractants auxquels elle assure une confidentialité absolue. La production de ces titres n'est au demeurant pas indispensable, les témoignages sollicités étant à même de démontrer le rôle joué par B_____ au sein de la société.

c. Dans sa réponse du 30 mars 2015, B_____ conclut au rejet du recours, le refus de produire les courriels litigieux étant motivé par la seule volonté de A_____ de l'empêcher d'apporter la preuve des prestations fournies à la société.

d. Par décision du 1^{er} avril 2015, la Cour de céans a suspendu l'effet exécutoire attaché au chiffre 5 du dispositif de l'ordonnance attaquée et rejeté la requête d'effet suspensif formée par A_____ pour le surplus.

e. Les parties ont procédé à un deuxième échange d'écritures, persistant dans leurs conclusions respectives. A_____ a précisé que les courriels seraient propres à révéler son savoir-faire, acquis après de nombreuses années d'expérience et l'analyse du marché du luxe, afin de répondre aux attentes d'une clientèle fortunée.

EN DROIT

1. 1.1 La décision querellée est à une ordonnance de preuves au sens de l'art. 154 CPC, susceptible de recours immédiat aux conditions restrictives de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, soit lorsqu'elle est de nature à causer un préjudice difficilement réparable (ACJC/241/2015 consid. 1.1; ACJC/1234/2014 consid. 1.1; ACJC/1292/2013 consid. 1.1; ACJC/734/2013 consid. 1.1).

1.2 Le recours a été 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).

Reste à examiner si la décision querellée peut causer au recourant un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

2. 2.1 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 137 III 380 consid. 2, in SJ 2012 I 73; 138 III 378 consid. 6.3). Est considérée comme "préjudice difficilement réparable", 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, op. cit., n. 22 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, ad art. 316 p. 6984; BRUNNER, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Paul OBERHAMMER [éd.], 2010, n. 13 ad art. 319 ZPO; BLICKENSTORFER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2011, n. 40 ad art. 319 ZPO).

2.2 En l'espèce, la recourante ne rend ni vraisemblable, ni même n'allègue, que le refus d'entendre les témoins I_____ et J_____ serait susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable. Elle se limite à soutenir que leur audition pourrait venir confirmer un fait pertinent. Or, si, au terme de la procédure, la recourante estime que le premier juge a refusé à tort l'audition de témoins pouvant influencer l'issue du litige, elle pourra diriger ses griefs contre la décision finale par la voie de l'appel de l'art. 308 CPC (cf. JEANDIN, op. cit., n. 25 ad art. 319 CPC). Le recours contre le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance est par conséquent irrecevable, les conditions de l'art. 319 let. b ch. 2 n'étant pas remplies.

2.3 La recourante soutient que le chiffre 5 de l'ordonnance querellée est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable, dès lors qu'il ordonne la production de documents contenant des données sensibles, à savoir son

savoir-faire auprès d'une clientèle fortunée, ainsi que les noms des clients et les affaires traitées.

Les explications de la recourante quant aux données, dont la révélation pourrait lui être dommageable, sont peu précises. Il est toutefois vraisemblable, compte tenu de la nature de sa clientèle, que l'intéressée a un devoir de discrétion à son égard. On peut ainsi admettre que la divulgation d'informations sur support papier, couvertes par ce secret, est susceptible de léser la confiance des clients en la recourante et l'image de cette dernière. Le chiffre 5 du dispositif est donc susceptible de causer à la recourante un préjudice difficilement réparable, de sorte que le recours dirigé à son encontre est recevable.

3. La recourante invoque une violation des art. 156 et 163 al. 2 CPC.

3.1 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. 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, 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).

Le tribunal ordonne les mesures propres à éviter que l'administration des preuves ne porte atteinte à des intérêts dignes de protection des parties ou de tiers, notamment à des secrets d'affaires (art. 156 CPC).

3.2 En l'espèce, la recourante se prévaut du secret des affaires, soit plus particulièrement de la confidentialité d'informations susceptibles de révéler son savoir-faire pour satisfaire une clientèle fortunée, et de son obligation de discrétion envers cette dernière.

Il n'apparaît toutefois pas vraisemblable que son intérêt au maintien du secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité. En effet, les documents dont la production est requise sont susceptibles de démontrer le rôle joué par l'intimée auprès de la recourante du 27 juin au 18 octobre 2012. Ils sont ainsi destinés à établir des faits pertinents, dûment allégués par l'intimée. Il n'est par ailleurs pas vraisemblable que la production de ces documents soit susceptible de porter sérieusement atteinte aux intérêts de la recourante. Celle-ci se limite à de simples affirmations, sans rendre vraisemblable l'existence d'un intérêt prépondérant. Il ne peut notamment être déduit de ses explications que la révélation des informations litigieuses pourrait constituer une infraction réprimée par la loi, comme par exemple celle de l'art. 162 CP, destiné à protéger le secret commercial, qu'elle n'invoque d'ailleurs pas expressément. L'argument, selon lequel le but recherché par l'intimée serait celui d'obtenir pour son compte et son propre usage des informations liées à l'activité de la société, ne peut être suivi, dès lors que l'intimée, en tant que destinataire ou émettrice des courriels litigieux, a déjà eu connaissance du contenu de ces derniers. Elle a ainsi eu accès, avec l'accord de la recourante, aux informations dont la confidentialité est invoquée. Le seul risque que l'intimée se prévale des supports papier auprès de tiers, pour un usage qui n'est pas précisé, ne saurait prévaloir sur l'intérêt de cette dernière à pouvoir établir la réalité de ses allégués.

Par ailleurs, le caviardage de certaines données risquerait d'altérer la compréhension des documents. Au vu de ce qui précède, aucune mesure de protection ne semble justifiée. La recourante n'en propose d'ailleurs pas. Au demeurant, l'intimée a pris l'engagement de respecter son devoir de confidentialité.

L'ordonnance ne consacre donc aucune violation de la loi.

Le recours contre le chiffre 5 du dispositif attaqué devra par conséquent être rejeté.

- 4.** La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais du présent recours ainsi que de la décision sur effet suspensif du 1^{er} avril 2015, fixés à 1'000 fr. au total (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 41 RTFMC). Ils sont couverts par

l'avance du même montant opérée par la recourante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 CPC).

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

5. 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 interjeté par A_____ contre le chiffre 5 du dispositif de l'ordonnance rendue le 19 février 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26578/2013-5.

Le déclare irrecevable pour le surplus.

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 Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

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.