REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/19467/2021 **ACJC/1127/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 23 AOÛT 2022

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, France, appelant contre un jugement rendu par la 15ème Chambre Tribunal de première instance de ce canton le 25 avril 2022, comparant par Me Rodrigue SPERISEN, avocat, PBM Avocats SA, avenue de Champel 29, case postale, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____ SA, par sa succursale de Genève, sise _____ [GE], intimée, comparant par Me Albane DE ZIEGLER, avocate, Walder Wyss SA, rue d'Italie 10, case postale 3770, 1211 Genève 3, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 6 septembre 2022.

EN FAIT

A. Par jugement du 25 avril 2022, expédié pour notification aux parties le 25 avril 2022, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a rejeté la requête de preuve à futur formée le 7 octobre 2021 par A_____ (ch. 1), arrêté les frais judiciaires à 800 fr., mis la charge du précité et compensés avec l'avance opérée (ch. 2), condamné en outre à verser 2'000 fr. à titre de dépens à B_____ SA (ch. 3), et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

B. Par acte du 4 mai 2022, A_____ a formé appel contre la décision précitée. Il a conclu à l'annulation de celle-ci, cela fait à ce que B_____ SA soit astreinte, sous menace des peines prévues à l'article 292 CP, à produire toute la documentation contractuelle et non contractuelle relative aux relations bancaires n° 1_____ et n° 2_____, soit en particulier: a) Documents d'ouverture des comptes; b) Extrait de tous les débits et crédits opérés sur les comptes de leur ouverture à leur clôture; c) Documents de clôture des comptes; d) Dossier LBA à jour de la société C_____ CORP; e) Echanges (courriers, courriels, fax, notes internes, mémos, compte-rendu, etc.) intervenus en lien avec les relations bancaires n° 1_____ et n° 2_____ entre la B_____ SA, succursale de Genève, ses organes et l'ayant droit économique dudit compte et/ou ses représentants; f) Echanges (courriers, courriels, fax, notes internes, mémos, compte-rendu, etc.) intervenus en lien avec les relations bancaires n° 1_____ et n° 2_____ entre la B_____ SA, succursale de Genève, ses organes et la société C_____ CORP et ses organes; à ce qu'il soit imparti à l'intimée un délai non prolongeable, lequel n'excéderait pas 10 jours à compter de la notification effective de l'ordonnance à intervenir, pour produire les documents susvisés sous a) à f), subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

B_____ SA a conclu à la confirmation du jugement attaqué, avec suite de frais et dépens.

Les parties ont déposé des déterminations spontanées, persistant dans leurs conclusions.

Par avis du 25 juillet 2022, elles ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Il résulte de la procédure les faits pertinents suivants :

a. A_____ est un citoyen français domicilié à D_____ (France).

B_____ SA est une société anonyme dont le siège est à Zurich, qui dispose d'une succursale à Genève.

Le premier et la seconde n'ont jamais été liés contractuellement,

b. Par décision de la Cour d'appel de E_____ (Guadeloupe, France), A_____ a été condamné à verser 5'705'122,24 euros sur le compte 2_____ ouvert dans les livres de B_____ SA au nom de C_____ CORP, entité de droit panaméen.

En juillet 2014, selon ce qu'allègue A_____, C_____ CORP a été condamnée à lui restituer 193'879,75 euros.

c. En janvier 2016, A_____ a requis et obtenu du Tribunal un séquestre pour une créance de 210'086,85 fr. dirigée contre C_____ CORP portant sur des avoir détenus au nom de celle-ci et/ou de son ayant droit économique F_____ dans les livres de B_____ SA à Genève, en particulier déposés sur les comptes n° 3_____ ou 2_____.

Un procès-verbal de non-lieu de séquestre a été établi par l'Office des poursuites le 21 janvier 2016 au motif que la banque n'avait pas identifié de relation existante dont C_____ CORP ou F_____ serait titulaire ou ayant droit économique.

Après que A_____ avait exposé à l'Office des poursuites que le compte ouvert par C_____ CORP avait été clôturé en 2011 puis ouvert à nouveau dès lors que le 16 janvier 2013, une somme de 5'705'122,24 euros y avait été transférée, et qu'il souhaitait ainsi connaître la nouvelle date de clôture des comptes et la destination du solde, B_____ SA a été interpellée et a réitéré sa réponse précédente. Sur quoi, l'Office des poursuites a, le 2 mars 2016, maintenu sa décision du 21 janvier 2016 et annoncé clôturer le dossier. La plainte dirigée contre cette décision a été rejetée par arrêt de la Chambre de surveillance du 12 mai 2016, puis le recours formé contre ledit arrêt rejeté par arrêt du Tribunal fédéral du 15 septembre 2016 (5A_407/2016).

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a, notamment, retenu que A_____ n'avait pas apporté d'élément qui tendrait à démontrer que le compte litigieux avait été alimenté entre le 16 janvier 2013 et le 18 janvier 2016; il résultait au contraire des allégués de sa plainte et des pièces produites qu'il avait pris acte de ce que le compte avait été clôturé entre le 16 janvier 2013 et le 18 juillet 2014. L'obligation de renseigner de la banque ne pouvait se concevoir que s'il existait un faisceau d'indices suffisamment fort pour mettre en doute la réponse de la banque donnée suite à la réception de l'avis concernant l'exécution du séquestre. Or, A_____ n'avait apporté aucun élément qui tendrait à démontrer que le compte litigieux aurait été alimenté entre le 16 janvier 2013 et le 18 janvier 2016. La banque n'était ainsi pas tenue d'indiquer la date de clôture du compte ni de produire l'attestation de clôture ou l'avis de transfert requis par A_____.

d. A la requête de A_____, une commission rogatoire a été diligentée par une instance judiciaire française, qui a obtenu du Tribunal la transmission du dossier LBA concernant C_____ CORP dans les archives de son avocat genevois de l'époque.

Sur la base des informations ainsi obtenues, A_____ a interpellé B_____ SA au sujet des "agissements coupables" de celle-ci, pour obtenir des renseignements. La banque a opposé le secret bancaire. Sur quoi, A_____ a dénoncé celle-ci à l'Autorité de surveillance des marchés financiers (FINMA), faisant valoir qu'il avait subi un préjudice moral et financier important; il a requis la qualité de partie et non de dénonciateur, motif pris de son intérêt digne de protection (la constatation de manquements de la banque lui permettrait d'engager un procès civil en responsabilité et de soutenir ses prétentions dans ce cadre).

Par décision du 15 octobre 2019, la FINMA a retenu que A_____ n'était ni client, ni créancier, ni investisseur ni actionnaire de la banque, et que l'intérêt digne de protection allégué était purement privé.

Les recours formés par A_____ ont été rejetés successivement par le Tribunal administratif fédéral par arrêt du 7 décembre 2020, puis par le Tribunal fédéral par arrêt du 17 juin 2021 (2C.79/2021).

Selon la banque, la FINMA n'a pas poursuivi la procédure.

e. Le 2 mai 2019, le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière s'agissant de la plainte de A_____ qui lui était parvenue le jour même, dirigée contre G_____, employé de B_____ SA, et contre ledit établissement bancaire, ainsi que tout auteur ayant participé aux infractions de complicité d'escroquerie et de blanchiment d'argent. Il a notamment retenu que les allégations du plaignant/dénonciateur étaient dénuées de toute substance.

f. Le 7 octobre 2021, A_____ a saisi le Tribunal d'une requête de preuve à futur dirigée contre B_____ SA. Il a pris les conclusions suivantes: astreindre B_____ SA, sous menace des peines prévues à l'article 292 CP, à produire toute la documentation contractuelle et non contractuelle relative aux relations bancaires n° 1_____ et n° 2_____, soit en particulier: a) Documents d'ouverture des comptes; b) Extrait de tous les débits et crédits opérés sur les comptes de leur ouverture à leur clôture; c) Documents de clôture des comptes; d) Dossier LBA à jour de la société C_____ CORP; e) Echanges (courriers, courriels, fax, notes internes, mémos, compte-rendu, etc.) intervenus en lien avec les relations bancaires n°1_____ et n°2_____ entre la B_____ SA, succursale de Genève, ses organes et l'ayant droit économique dudit compte et/ou ses représentants; f) Echanges (courriers, courriels, fax, notes internes, mémos, compte-rendu, etc.) intervenus en lien avec les relations bancaires n°1_____ et n°2_____ entre la B_____ SA, succursale de Genève, ses organes et la société C_____ CORP et ses organes; impartir à l'intimée un délai non prolongeable, lequel n'excédera pas 10 jours à compter de la notification effective de l'ordonnance à intervenir, pour produire les documents susvisés sous a) à f).

A_____ soutient que le compte n° 2_____ a été clôturé à une date inconnue entre le 16 janvier 2013 et le 18 juillet 2014 pour faire échec à l'exécution du jugement rendu en sa faveur, le privant de la possibilité de saisir des actifs appartenant à C_____ CORP. B_____ SA avait ainsi accepté cette clôture de compte, avec virement du solde des fonds à H_____ [Emirats arabes unis], puis à nouveau procédé à une ouverture puis une clôture du compte.

Il fait valoir que ce faisant la banque a conduit F_____ à se procurer un enrichissement illégitime de 193'859,75 euros à tout le moins, de sorte qu'il disposerait d'une prétention matérielle concrète envers elle. Aux fins d'établir le dommage, et "clarifier" les chances de succès d'un procès futur, les documents relatifs au compte devraient être conservés.

B_____ SA a conclu au rejet de la requête.

Les parties ont déposé des déterminations, puis plaidé en persistant dans leurs conclusions, à l'audience du Tribunal du 10 mars 2022, à l'issue de laquelle la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1.1** Dans une affaire de nature pécuniaire, les décisions sur mesures provisionnelles sont susceptibles d'appel si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal de première instance atteint 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Quand bien même la requête de preuve à futur constitue une procédure indépendante, elle s'inscrit néanmoins dans la perspective d'un procès ultérieur, voire est intentée parallèlement à l'existence d'un procès au fond déjà pendant. Pour déterminer la valeur litigieuse de la procédure de preuve à futur, il convient donc de se référer à l'enjeu que doit revêtir ou que revêt le procès au fond (arrêt du Tribunal fédéral 5A_832/2012 consid. 1.1; ACJC/242/2013 du 22 février 2013 consid. 1.1 et ACJC/268/2017 du 10 mars 2017 consid.1.1).

En l'occurrence, le litige porte sur l'administration d'une preuve à futur et l'appelant indique disposer de prétentions au fond s'élevant à plus de 100'000 fr.

Il s'ensuit que la voie de l'appel est ouverte contre l'ordonnance entreprise.

Interjeté dans les formes et dans le délai prévus par la loi (art. 130, 131, 248 let. d, et 314 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

1.2 La Cour revoit le fond du litige avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Dans le cadre de mesures provisionnelles, instruites selon la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), sa cognition est toutefois circonscrite à la vraisemblance des faits allégués ainsi qu'à un examen sommaire du droit (ATF 131 III 473 consid. 2.3; 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5). Les moyens de preuve sont, en principe, limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (art. 254 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, p. 283 n° 1556).

2. L'appelant fait grief au premier juge d'avoir violé l'art. 158 al. 1 let. b CPC tant sous l'angle de la condition de la vraisemblance de la mise en danger des preuves que sous celle de l'intérêt digne de protection.

2.1 L'art. 158 al. 1 let. b 2ème hypothèse CPC prévoit que le tribunal administre les preuves en tout temps lorsqu'un intérêt digne de protection est rendu vraisemblable (let. b).

Les preuves sont administrées en principe à un stade précis du procès, qui suit celui de l'échange des allégations. Il est toutefois possible d'y procéder antérieurement, voire avant la litispendance, lorsque certaines conditions sont réalisées (constatation immédiate de défauts par exemple). Le droit matériel octroie parfois le droit à une telle administration de preuve (art. 158 al. 1, let. a CPC; voir par exemple art. 204, al. 2 et 3 CO, art. 367 al. 2 CO, art. 427al. 1 CO, art. 59 LPM). La preuve à futur assure généralement la conservation de la preuve (art. 158 al. 1 let. b CPC; par exemple l'audition d'un témoin dont les jours sont comptés ou l'inspection d'une construction présentant un risque d'effondrement). Mais elle peut servir aussi à l'évaluation des chances d'obtenir gain de cause ou d'apporter une preuve. La locution "intérêt digne de protection" se réfère à cette possibilité qui permet d'éviter des procès dénués de chance de succès (Message du Conseil fédéral relatif au Code de procédure civile du 28 juin 2006, FF 2006 p. 6925).

La preuve à futur "hors procès" est destinée à permettre au requérant de clarifier les chances de succès d'un procès futur, de façon à lui éviter de devoir introduire un procès dénué de toute chance. Le requérant doit établir qu'il a un intérêt digne de protection à l'administration de la preuve. Il ne lui suffit pas d'alléguer avoir besoin d'éclaircir des circonstances de fait; il doit rendre vraisemblable l'existence d'une prétention matérielle concrète contre sa partie adverse, laquelle nécessite l'administration de la preuve à futur, telle une expertise (ATF 142 III 40 consid. 3.1.1; 140 III 16 consid. 2.2.2; 138 III 76 consid. 2.4.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_143/2014 du 23 juin 2014 consid. 3.1; 4A_342/2014 du 17 octobre 2014 consid. 3). Il ne faut toutefois pas poser des exigences trop élevées pour la preuve de l'intérêt digne de protection (ATF 140 III 16 consid. 2.2.2; 138 III 76 consid. 2.4.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_132/2020 du 8 septembre 2020 consid. 3.1).

Le requérant qui se prévaut de l'art. 158 al. 1 let. b CPC doit rendre vraisemblable d'une part qu'il existe un état de fait lui conférant selon le droit matériel une prétention contre sa partie adverse, et d'autre part que le moyen de preuve à administrer peut servir à l'établir. Ce n'est que pour les faits qui doivent être prouvés par le biais de la preuve à futur qu'on ne peut pas exiger la vraisemblance au sens strict; à défaut, le but de l'article 158 al. 1 let. b CPC, consistant à permettre l'évaluation avant procès des chances d'apporter une preuve déterminée, serait rendu vain (ATF 138 III 76 consid. 2.4.2).

Il incombe à la partie requérante de rendre vraisemblables les faits qu'elle allègue, ainsi que le bien-fondé, sous l'angle d'un examen sommaire, de la prétention qu'elle invoque (ATF 131 III 473 consid. 2.3).

Le simple fait d'alléguer que la législation prévoit que les documents comptables doivent être conservés pendant une période de dix ans ne peut pas suffire à rendre vraisemblable une urgence suffisante pour admettre le prononcé de mesures provisionnelles tendant à la conservation de ces documents au sens de l'art. 158 al. 1 let. b CPC. En effet, la destruction desdits documents après dix ans n'est qu'une possibilité et non une obligation légale (arrêt de la Cour de justice ACJC/986/2016 du 13 juillet 2016, consid. 3.2.1).

2.2 En l'espèce, le premier juge a retenu qu'en tout état, aucune obligation légale de conservation des documents n'était à la charge de l'intimée s'agissant du compte clôturé en 2011, et que l'obligation légale de conservation des documents persistait durant encore plusieurs mois s'agissant du compte clôturé au plus tôt en 2013, de sorte qu'il n'y avait pas de mise en danger concrète des preuves.

L'appelant taxe ce raisonnement de contradictoire et infondé, en procédant à des affirmations générales qui ne permettent pas de le suivre. Il apparaît au contraire que le Tribunal a correctement fait application des principes jurisprudentiels relatifs à la mise en danger des preuves rappelés ci-dessus, de sorte que la Cour peut faire sienne cette motivation. Une mise en danger imminente des preuves n'est ainsi pas rendue suffisamment vraisemblable au sens de l'art. 158 CPC.

En ce qui concerne la condition alternative de l'intérêt digne de protection, le Tribunal a retenu que le requérant n'avait pas rendu suffisamment vraisemblable le bien-fondé d'une prétention matérielle concrète à l'égard de l'intimée, et qu'il était en mesure d'intenter une action en responsabilité pour acte illicite sur la base des éléments dont il disposait déjà.

L'appelant fait valoir qu'il entend établir et étayer le dommage éprouvé d'une part et d'autre part clarifier les chances de succès d'un procès, fondé sur l'art. 41 CO; il se défend de chercher à obtenir par le biais de la présente requête des preuves de manière indéterminée (*fishing expedition*). Cela étant, il ne s'attache toujours pas à rendre vraisemblable, par l'examen certes sommaire, du bien-fondé de la

prétention invoquée, en particulier des conditions permettant l'application de l'art. 41 CO (acte illicite, faute, rapport de causalité naturelle et adéquate avec le préjudice), se limitant à répéter des éléments de fait et des moyens déjà articulés dans les procédures de plainte LP, administrative et pénale, à compter de mars 2016. A cet égard, l'intimée relève non sans pertinence le délai de prescription relative d'un an (en vigueur jusqu'au 1er janvier 2020) prévu par l'art. 60 CO. En tout état, les décisions rendues par le Tribunal fédéral et par le Ministère public ne laissent pas entrevoir, sous l'angle de la vraisemblance, un quelconque élément évoquant un acte illicite, l'inverse paraissant plutôt en résulter. La vraisemblance d'une prétention matérielle concrète n'est ainsi pas suffisante, comme l'a retenu à raison le premier juge.

La décision attaquée sera dès lors confirmée.

3. L'appelant, qui succombe, supportera les frais judiciaires de son appel (art. 106 al. 1 CPC). Ceux-ci seront arrêtés à 800 fr. (art. 26, 38 et 40 RTFMC), et compensés avec l'avance opérée, acquise à l'Etat de Genève.

L'appelant versera en outre à l'intimée des dépens d'appel, arrêtés à 1'500 fr. (art. 85, 88, 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 5 mai 2022 par A_____ contre le jugement JTPI/4786/2022 rendu le 25 avril 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19467/2021–15 SML.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser 1'500 fr. à B_____ SA à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Laura SESSA, greffière.

La présidente :	La greffière :
Sylvie DROIN	Laura SESSA

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.