

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26593/2015

ACJC/986/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 13 JUILLET 2016

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, Genève, appelant d'une ordonnance rendue par la 19^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 7 mars 2016, comparant par Me Manuel Bolivar, avocat, rue des Pâquis 35, 1201 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

Madame B_____, domiciliée _____, (GE), intimée, comparant par Me Dominique Lévy, avocat, rue De-Beaumont 3, case postale 24, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15 juillet 2016.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/117/2016 du 7 mars 2016, reçue par les parties le 8 mars 2016, le Tribunal de première instance a déclaré irrecevable les conclusions de A_____ tendant à la production des pièces visée par sa requête du 17 décembre 2015 (chiffre 1 du dispositif), rejeté ladite requête pour le surplus (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 800 fr., en les mettant à la charge de A_____, tout en les laissant provisoirement à la charge de l'Etat (ch. 3), condamné A_____ à verser à B_____ la somme de 800 fr. à titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

En substance, le Tribunal a estimé que les conclusions en production de pièces formulées par A_____ étaient irrecevables car elles s'apparentaient, sous l'angle de la vraisemblance, à une requête en reddition de compte fondée sur le droit aux renseignements de l'associé d'une société simple. Les conclusions de A_____, visant à la conservation desdites pièces étaient, quant à elle, rejetées faute d'urgence suffisante.

- B. a.** Par acte déposé le 18 mars 2016 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle de cette ordonnance, dont il sollicite l'annulation. Cela fait, il conclut, sous suite de frais et dépens, à ce que la Cour ordonne à B_____ de conserver et de communiquer au Tribunal les relevés, ainsi que les avis de crédit et de débit, du compte n° 1_____ ouvert auprès de la banque C_____ pour le mois de décembre 2005 et le premier semestre 2006, excepté le mois d'avril 2006, les relevés, ainsi que les avis de crédit et de débit, du compte n° 2_____ ouvert auprès de la banque C_____ pour le mois de décembre 2005 et le premier semestre 2006, excepté le mois mars 2006, les relevés, ainsi que les avis de crédit et de débit, du compte IBAN 3_____ ouvert auprès de la banque D_____, pour le mois de décembre 2005 et le premier semestre 2006, les pièces et documents comptables (grand livre, bilan, compte d'exploitation), ainsi que les déclarations fiscales 2005 et 2006 et ses annexes, de l'entreprise individuelle B_____ et de la société E_____.

En outre, il conclut à ce que la Cour ordonne à B_____ de communiquer les informations relatives à d'autres établissements bancaires auprès desquels elle aurait ouvert un compte durant les années 2005 et 2006, soit sous son nom propre, soit sous celui de son entreprise individuelle.

Il sollicite également que la Cour ordonne à E_____ de conserver et de communiquer au Tribunal ses documents comptables (grand livre, bilan, compte d'exploitation), ainsi que sa déclaration fiscale, pour l'année 2005 et 2006.

Enfin, il conclut à ce que la Cour ordonne aux banques C_____ et D_____ de conserver et de communiquer au Tribunal les relevés, ainsi que les avis de crédit

et de débit, des comptes précités ouverts auprès d'elles, si nécessaire caviardés des informations non pertinentes.

b. Par réponse du 11 avril 2016, B_____ conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise et au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.

c. Par réplique du 25 avril 2016, A_____ a persisté dans ses conclusions.

d. Par duplique du 9 mai 2016, B_____ a persisté dans ses conclusions et produit de nouvelles pièces.

C. Les éléments pertinents suivant ressortent de la procédure :

a. En 2001, B_____ et A_____ se sont rencontrés et ont débuté une relation intime.

b. B_____ exploite en raison individuelle un commerce de vêtements à l'enseigne de F_____ à Genève.

c. En 2006, elle a créé la société E_____, active dans la vente de vêtements, dont elle est l'associée gérante, avec signature individuelle. G_____ est l'autre associé de cette société.

En 2006, B_____ a ouvert une nouvelle boutique F_____ à Zurich.

d. Les 20 janvier et 3 février 2006, A_____ a opéré deux virements sur un compte bancaire de B_____ pour un montant total de 63'000 fr.

e. Ces derniers se sont séparés en 2007.

f. En mars 2010, A_____ a fait notifier un commandement de payer, poursuite n° 4_____, à l'encontre de B_____ pour un montant de 198'000 fr., avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2007, sous déduction des montants déjà versés par cette dernière, soit deux versements de 20'000 fr. et un de 8'000 fr. Le titre de la créance était : « *remboursement fonds mis à disposition en relation avec les boutiques F_____* ».

En mars 2011, A_____ a fait notifier un nouveau commandement de payer, poursuite n° 5_____, à l'encontre de B_____ pour un montant identique au précédent. Le libellé de la créance était : « *remboursement fonds mis à disposition en relation avec les boutiques F_____ et E_____* ».

B_____ a fait opposition à ces commandements de payer et A_____ n'a pas requis la mainlevée de ces oppositions.

g. Le 17 décembre 2015, A_____ a déposé au greffe du Tribunal une requête en mesures provisionnelles intitulée « *demande urgente d'administration de preuve, art. 158 al. 1 let. b CPC* » à l'encontre de B_____. Il a conclu à la conservation et la production des relevés des comptes bancaires, des documents comptables et des déclarations fiscales des années 2005 et 2006 de l'entreprise individuelle de B_____ et de E_____.

Il a allégué avoir prêté plusieurs montants, en sus de ceux des 20 janvier et 3 février 2006, à B_____ dans le cadre de l'ouverture des boutiques F_____ à Zurich et E_____ à Genève, soit les sommes suivantes : 20'000 fr. le 22 décembre 2005, 20'000 euros le 1^{er} mars 2006, 11'000 euros le 10 mars 2006 et 18'000 euros le 29 mars 2006. Il a invoqué que les pièces requises étaient aptes à prouver ses prêts et devaient être conservées, celles-ci étant amenées à disparaître en raison de l'écoulement du temps.

h. Dans sa réponse du 25 janvier 2016, B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions.

Elle a contesté avoir reçu des prêts de A_____. Les documents requis ne permettaient d'ailleurs pas d'établir l'existence de prêts. Il n'y avait, en outre, aucune urgence à ordonner l'administration de ces pièces, A_____ ayant tardé à agir.

i. Lors de l'audience du 1^{er} février 2016 devant le Tribunal, A_____ a précisé que les titres sollicités dans sa requête étaient ceux visés à l'appui des allégués de sa demande au fond.

Les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions et le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

j. Par acte déposé au greffe du Tribunal le 8 février 2016, A_____ a assigné B_____ en paiement de la somme de 173'563 fr. à titre de remboursement des prêts allégués. Préalablement, il a conclu à la production de l'ensemble des pièces sollicitées dans le cadre de la présente procédure.

EN DROIT

- 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 précité consid. 1.1; ACJC/242/2013 du 22 février 2013 consid. 1.1 et ACJC/1110/2012 du 8 août 2012 consid. 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 173'563 fr.

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

1.2 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.

1.3 L'intimée produit devant la Cour des pièces nouvelles.

Les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a CPC) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

En l'espèce, l'intimée produit la demande en paiement au fond de l'appelant déposée au greffe du Tribunal le 8 février 2016 (C/17592/2015), ainsi que sa réponse du 2 mai 2016, soit des écritures postérieures au 1^{er} février 2016, date à laquelle le premier juge a gardé la cause à juger.

Par conséquent, ces pièces sont recevables en appel.

- 2.** L'appelant fait grief au premier juge d'avoir considéré que ses conclusions en production de titres étaient une demande en reddition de compte et non une requête en mesures provisionnelles portant sur l'administration de preuves à futur.

2.1 Selon l'art. 158 al. 1 CPC traitant de la preuve à futur, le Tribunal peut ordonner qu'une preuve soit administrée à tout moment, notamment, lorsque la loi confère un droit d'en faire la demande (let. a) ou lorsque la mise en danger des preuves ou un intérêt digne de protection est rendu vraisemblable par le requérant (let. b).

Les dispositions sur les mesures provisionnelles sont applicables par renvoi de l'art. 158 al. 2 CPC.

La procédure de preuve à futur n'a, dans tous les cas, pas pour objet d'obtenir qu'il soit statué matériellement sur les droits ou obligations des parties, mais seulement de faire constater ou apprécier un certain état de fait. Le tribunal ne statue pas sur le fond, ni, dans le deuxième cas de l'art. 158 al. 1 let. b CPC, ne procède à un examen des chances de succès de la prétention matérielle du requérant (ATF 140

III 16 consid. 2.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_143/2014 du 23 juin 2014 consid. 3.1 et 4A_352/2015 du 4 janvier 2016 consid. 3.1.3).

Dans le cadre d'une société simple, la loi prévoit que tout associé a le droit de se renseigner personnellement sur la marche des affaires sociales, de consulter les livres et les papiers de la société, ainsi que de dresser, pour son usage personnel, un état sommaire de la situation financière (art. 541 al. 1 CO).

Le juge ne peut pas ordonner dans le cadre provisionnel une mesure qui, de par sa nature, implique un jugement définitif de la prétention à protéger. En effet, si le juge ordonne à une partie de fournir l'information ou les documents requis, il règle définitivement le sort de la prétention; celle-ci s'épuise avec la communication de l'information, qui offre entière satisfaction à l'autre partie (ATF 138 III 728 consid. 2.7). Vu la nature du droit invoqué, la procédure de mesures provisionnelles des art. 261 ss CPC est exclue (arrêt du Tribunal fédéral 5A_768/2012 du 17 mai 2013 consid. 4.2).

2.2 En l'espèce, l'appelant sollicite la production de pièces bancaires, comptables et fiscales, de l'intimée, de son entreprise individuelle et de E_____. Ces pièces lui permettraient, selon lui, de démontrer l'existence de prêts qu'il aurait accordés à l'intimée.

Au vu de ces explications et des virements effectués par l'appelant sur un compte bancaire de l'intimée, il est rendu suffisamment vraisemblable que sa requête, en tant qu'elle vise la production de documents bancaires, n'est pas motivée par le souhait de se renseigner sur la situation économique de l'intimée, son entreprise ou celle de E_____, ni de recueillir des informations sur la manière dont l'intimée accomplissait ses activités en lien avec ces sociétés. En effet, bien que la réquisition des pièces litigieuse soit d'une certaine ampleur, l'appelant l'a circonscrite à des documents précis et concernant une période ancienne, courte et déterminée. Il est donc vraisemblable que l'administration des titres précités a pour but de faciliter la preuve des allégations de l'appelant, selon lesquelles il a remis des fonds à l'intimée, et non d'obliger cette dernière à lui rendre des comptes concernant l'administration de biens.

Dès lors, il n'est pas vraisemblable que la requête en production des pièces bancaires de l'appelant consacre un cas de « *fishing expedition* » prohibé par l'ordre juridique suisse, ni une reddition de compte (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, n° 11 ad art. 160 CPC; cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_295/2009 du 23 décembre 2009 consid. 2).

La requête formée par l'appelant le 17 décembre 2015 est donc recevable de ce point de vue.

Concernant, les pièces comptables et les déclarations fiscales de l'entreprise individuelle et E_____, l'appelant ne donne pas d'explications sur ce point. Son intérêt à recueillir des informations comptables vieilles de plus de dix ans pour un motif autre que celui invoqué, telle une reddition de compte, n'est certes pas évident. Cela étant, sa requête s'apparente néanmoins à cet égard à une reddition de compte. Cette question n'a toutefois pas besoin d'être tranchée de manière définitive au vu des considérations qui suivent.

3. L'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir reconnu l'urgence nécessitant la conservation des titres requis, ainsi que d'avoir nié son intérêt digne de protection à la production de ceux-ci au sens de l'art. 158 al. 1 let. b CPC.

3.1 La preuve à futur hors procès a notamment pour but d'assurer la conservation de la preuve, lorsque le moyen de preuve risque de disparaître ou que son administration ultérieure se heurterait à de grandes difficultés (arrêts du Tribunal fédéral 4A_352/2015 du 4 janvier 2016 consid. 3.3.1 et 4A_143/2014 du 23 juin 2014 consid. 3).

Le Tribunal peut également ordonner qu'une preuve soit administrée à tout moment lorsque le requérant rend vraisemblable un "intérêt digne de protection" à l'administration d'une preuve à futur. La locution "intérêt digne de protection" se réfère dans ce contexte à la possibilité d'évaluer les chances d'obtenir gain de cause ou d'apporter une preuve dans le cadre d'un éventuel futur procès (Message du 28 juin 2006, FF 2006 p. 6925; ATF 138 III 76 consid. 2.4.2).

Selon la jurisprudence, le seul fait d'alléguer un besoin d'évaluer ses chances d'obtenir gain de cause ou d'apporter une preuve ne suffit pas à rendre vraisemblable l'existence d'un intérêt digne de protection à l'administration d'une preuve à futur. Une preuve à futur ne peut être requise qu'en rapport avec une prétention matérielle concrète, étant précisé que l'intérêt à l'administration d'une preuve dépend de l'intérêt à faire valoir la prétention qui doit être étayée par ce biais. Ainsi, 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).

Une preuve à futur requise alors que la procédure principale est pendante ne sera en règle générale ordonnée que s'il est rendu vraisemblable que la preuve est mise en danger (SCHWEIZER, *Vorsorgliche Beweisabnahme nach schweizerischer Zivilprozessordnung und Patentgesetz*, 2010, p. 33).

3.2.1 En l'occurrence, l'appelant se prévaut de l'art. 958f al. 1 CO pour justifier l'urgence de sa requête, à teneur duquel les livres, les pièces comptables ainsi que le rapport de gestion et de révision sont conservés pendant dix ans. Ce délai est également applicable aux documents bancaires.

Il allègue avoir versé des prêts en mains de l'intimée durant les années 2005 et 2006. Le délai précité de dix ans étant récemment échu, les pièces comptables et bancaires, dont il sollicite la production, risquaient d'être détruites.

Cela étant, 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. De plus, ce délai est actuellement échu en ce qui concerne en particulier les documents bancaires, eu égard à la date à laquelle les montants litigieux auraient été remis à l'intimée, de sorte que, si l'intimée, ou les banques, avaient l'intention de détruire les pièces dont la production est requise à l'échéance du délai de dix ans, ces dernières seraient vraisemblablement déjà détruites.

Une mise en danger imminente des preuves n'est ainsi pas rendue suffisamment vraisemblable au sens de l'art. 158 CPC.

En outre, il n'est pas vraisemblable que l'appelant puisse se prévaloir de la destruction probable des documents requis pour justifier sa requête de preuve à futur, alors même qu'il n'a pas continué les procédures de poursuites intentées contre l'intimée en 2010 et 2011, dans le cadre desquelles il réclamait le remboursement des prêts allégués, ni même déposé une demande en paiement avant celle du 8 février 2016, soit après la fin de la période de conservation de dix ans.

3.2.2 L'appelant invoque, à titre d'intérêt digne de protection, le fait que les documents requis lui permettraient d'apporter la preuve des prêts qu'il allègue avoir effectué en mains de l'intimée et dont il requiert les remboursements dans la procédure au fond (C/17592/2015).

Il explique avoir, en 2005 et 2006, retiré de ses propres comptes bancaires des montants et de les avoir remis en mains de l'intimée, afin d'aider au financement de l'ouverture des boutiques F_____ à Zurich et E_____ à Genève. L'intimée aurait, les jours suivants, reversé lesdits montants sur ses propres comptes bancaires ou ceux de E_____.

Ces explications ne sont pas vraisemblables. En effet, si des montants devaient être versés sur un compte de l'intimée ou de l'une de ses sociétés, pour contribuer

au développement de celles-ci, on ne comprend pas pourquoi ces fonds n'auraient pas été transférés sur ces comptes, comme cela a été le cas en janvier et février 2006. Les relevés bancaires de l'intimée ne peuvent, vraisemblablement, pas prouver l'existence de prêts de la part de l'appelant.

En tous les cas, la demande en paiement au fond à l'encontre de l'intimée, fondée sur les prêts allégués, est pendante auprès du Tribunal. Dans le cadre de cette procédure, l'appelant a, préalablement, conclu à la production des pièces litigieuses. Il a en outre indiqué à l'appui de ses allégués, au titre de moyen de preuve, l'audition de plusieurs personnes, notamment, G_____. Une réponse a déjà été déposée, si bien que la phase d'administration des preuves peut s'ouvrir.

Au regard de la doctrine précitée, dès lors que la procédure au fond est pendante et qu'il n'existe vraisemblablement pas d'urgence à administrer une preuve à futur dans le cadre d'une procédure indépendante, la requête de l'appelant ne sera pas ordonnée.

Ainsi, la requête formée par l'appelant, en tant qu'elle vise la production et la conservation de pièces, sera rejetée.

4. Les frais judiciaires de l'appel seront arrêtés à 800 fr. et mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 95 et 106 al. 1 CPC; art. 26 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10).

Ce dernier étant au bénéfice de l'assistance juridique, ses frais judiciaires seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement (art. 122 al. 1 let. b, 123 CPC et 19 du Règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale - RAJ - RS/GE E 2 05.04).

L'appelant sera également condamné aux dépens d'appel de l'intimée (art. 111 al. 2 CPC) qui seront fixés à 1'200 fr. (art. 88 et 90 RTFMC).

Pour le surplus, les chiffres 4 et 5 du dispositif de l'ordonnance querellée seront confirmés au vu de l'issue du litige.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 18 mars 2016 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/117/2016 rendue le 7 mars 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26593/2015-19 SP.

Au fond :

Annule les chiffres 1 et 2 du dispositif de cette ordonnance et cela fait, statuant à nouveau :

Déclare recevable la requête formée par A_____ le 17 décembre 2015.

Rejette cette requête.

Confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr. et les met à la charge de A_____.

Dit que les frais à la charge de A_____ sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à payer à B_____ la somme de l'200 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Céline FERREIRA

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.
