

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4524/2014

ACJC/981/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 19 AOUT 2014

Entre

A. _____ **SA**, ayant son siège _____ (ZH), appelante d'une ordonnance rendue par le Vice-président du Tribunal de première instance de ce canton le 19 mai 2014, comparant par Me Bruno Megevand, avocat, avenue de la Roseraie 76A, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Madame B. _____, domiciliée _____ (VD), intimée, comparant par Me Lisa Locca, avocate, rue de la Fontaine 9, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21.08.2014.

EN FAIT

A. Par ordonnance OTPI/757/2014 du 19 mai 2014, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a ordonné à A._____ SA le déblocage immédiat du compte bancaire ouvert au nom de B._____ et la restitution immédiate à celle-ci de sa carte Maestro (ch. 1 et 2 du dispositif), impartit à B._____ un délai de 30 jours dès la notification de l'ordonnance pour faire valoir son droit en justice, ladite ordonnance déployant des effets jusqu'à droit jugé ou accord entre les parties (ch. 3 et 4), mis les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr. et compensés avec l'avance versée par B._____, à charge d'A._____ SA, celle-ci étant condamnée à lui verser ce montant, ainsi qu'une indemnité de 1'000 fr. à titre de dépens (ch. 5 à 7) et débouté les parties de toutes autre conclusions (ch. 8).

B. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 2 juin 2014, A._____ SA a formé appel contre cette ordonnance concluant, sur effet suspensif, à la suspension de la force exécutoire de celle-ci. Sur le fond, elle a conclu à titre préalable à ce que l'intimée produise son dernier relevé de compte et, à titre principal, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au rejet de la requête de mesures provisionnelles formée par B._____, avec suite de frais et dépens.

b. Le 13 juin 2014, l'intimée a conclu au rejet de la demande d'effet suspensif. Elle a en outre déposé le 20 juin 2014 une écriture en réponse, concluant au déboutement de l'appelante de toutes ses conclusions et à la confirmation de l'ordonnance litigieuse, le tout avec suite de frais et dépens.

c. Par arrêt du 23 juin 2014, la Cour a rejeté la requête de suspension de l'effet exécutoire de l'ordonnance entreprise et renvoyé à la décision finale le sort des frais relatifs à la requête d'effet suspensif.

d. Les parties ont été informées le 10 juillet 2014 du fait que la cause était gardée à juger, A._____ SA n'ayant pas fait usage de son droit à la réplique.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

a. B._____ a travaillé pour A._____ SA de 1985 au 31 mars 2009. De 2002 à 2009, elle a été gestionnaire de fortune et gérât notamment les avoirs d'un client domicilié en E._____, C._____.

Après son départ d'A._____ SA, B._____ a été engagée comme gestionnaire de fortune par la banque D._____. C._____ a transféré ses avoirs dans cette dernière banque et l'intimée en a conservé la gestion.

Le 1^{er} novembre 2013, la banque D._____ a licencié l'intimée avec effet immédiat au motif qu'elle avait procédé à des opérations frauduleuses sur

différents comptes de clients en recourant notamment à l'usage de signatures falsifiées.

Le 15 janvier 2014, C._____ a fait notifier à B._____ un commandement de payer portant sur la somme de 400'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2003 au titre de détournements illicites de ses actifs dès 2003. Il a été formé opposition à ce commandement de payer, qui porte le n° 2_____.

Par courrier du 14 février 2014, C._____ a fait savoir à A._____ SA que B._____ avait effectué des prélèvements et transferts d'espèces illicites sur ses comptes entre 2007 et 2008. Il entendait déposer plainte pénale à son égard. Il estimait par ailleurs que la banque était responsable des actes de son employée qu'elle n'avait pas suffisamment surveillée et réclamait le remboursement de GBP 68'244,10, CHF 935,75, EUR 1'040.- et USD 500.-, se réservant le droit d'amplifier ses conclusions après avoir reçu des documents complémentaires (pièce 6 appelante).

b. B._____ est titulaire d'un compte bancaire auprès d'A._____ SA (IBAN n° 1_____) ainsi que d'une carte Maestro.

Selon l'art. 5 des conditions générales réglant les relations d'affaires entre le client et A._____ SA, celle-ci dispose d'un droit de gage sur toutes les valeurs patrimoniales déposées chez elle ou chez un tiers pour le compte du client ainsi que sur toutes les prétentions du client fondées contre elle. Pour ses prétentions à l'encontre du client résultant de la relation d'affaires avec ce dernier, A._____ SA dispose par ailleurs d'un droit de compensation sur l'ensemble des prétentions du client à son égard, indépendamment de l'échéance et de la monnaie.

c. Dans le courant du mois de février 2014, A._____ SA a bloqué le compte bancaire précité de B._____ et sa carte Maestro. L'intimée s'en est aperçue le 21 février 2014, en tentant, sans succès, de retirer des espèces à un distributeur automatique de la banque, puis au guichet.

Au 25 février 2014, le solde du compte concerné était de 30'781 fr. 89 (pièce 8 intimée).

Le 27 février 2014, B._____ a fait savoir à A._____ SA qu'elle avait pris note du fait que son compte avait été bloqué en raison des faits dénoncés par C._____, lesquels étaient contestés. Elle a requis la levée immédiate du blocage, arguant notamment de la nécessité de s'acquitter des factures relatives à ses frais mensuels incompressibles, lesquels se chiffraient à 4'637 fr. 45 par mois.

A._____ SA n'a pas donné suite à ce courrier.

d. Par requête expédiée au Tribunal le 7 mars 2014, B._____ a notamment conclu, sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles, à ce que le Tribunal ordonne à A._____ SA de débloquer immédiatement son compte, de lui restituer sa carte Maestro et réserve ses droits pour tout dommage résultant des actes d'A._____ SA, le tout avec suite de frais et dépens.

Elle a fait valoir à l'appui de ses conclusions que, en tant que mandataire, la banque était tenue d'exécuter ses instructions visant au retrait de montants en espèces ou à l'exécution d'ordres de paiement. L'inexécution de ses obligations par A._____ SA avait pour conséquence qu'elle ne disposait plus des ressources nécessaires à assurer son minimum vital.

e. La requête de mesures superprovisionnelles a été rejetée par ordonnance du 10 mars 2014.

f. Par courrier du 3 avril 2014, A._____ SA a fait savoir à B._____ que le blocage de ses avoirs résultait du droit de gage prévu par ses conditions générales et couvrant les créances de la banque à son encontre. Il était justifié par la réclamation formée par un ancien client du fait de ses agissements. La banque était disposée à laisser à B._____ l'usage de 4'637 fr. 45 par mois pour couvrir ses charges incompressibles, pour autant que ses revenus soient crédités sur le compte en question. Elle relevait qu'aucun montant correspondant à du revenu ou des allocations n'avait été versé sur ce compte depuis le 25 novembre 2013.

g. Le 14 avril 2014, A._____ SA a déposé une écriture en réponse, concluant au déboutement de B._____ des fins de sa requête. Elle a notamment fait valoir que les mesures requises portaient sur la condamnation à un versement en argent à titre provisoire, mesure qui ne pouvait être ordonnée qu'à condition d'être fondée sur une base légale expresse, laquelle faisait défaut en l'espèce. En outre, A._____ SA était titulaire d'une créance exigible en dommages-intérêts à l'encontre de l'intimée, de sorte qu'elle était en droit, en application de ses conditions générales, d'invoquer son droit de gage sur ses avoirs ainsi que l'exception de compensation. En tout état de cause, aucun risque de préjudice difficilement réparable n'avait été rendu vraisemblable car rien ne permettait de penser que le compte de l'intimée à l'A._____ SA était sa seule ressource.

h. Dans l'ordonnance querellée, le Tribunal a retenu que les prétentions au fond de l'intimée, comprenant notamment son droit d'obtenir l'accès à ses avoirs bancaires, étaient vraisemblables. A._____ SA n'avait rendu vraisemblable ni l'existence d'une créance à son encontre, ni celle d'un droit de compensation puisque les avoirs de l'intimée provenaient de l'ancienne relation de travail entre les parties et non de la relation d'affaires actuelle, contrairement à ce que prévoyaient les conditions générales de la banque. Le risque pour l'intimée de ne plus pouvoir faire face à ses obligations financières courantes constituait un préjudice

difficilement réparable. Le blocage du compte était ainsi illicite et la cessation de cet état de fait devait être ordonnée. Le déblocage du compte ne vidait pas le litige de sa substance car l'intimée pouvait encore prétendre à la réparation du dommage résultant du blocage temporaire de son compte.

i. Une procédure pénale est pendante à l'encontre de l'intimée. Dans ce cadre, le Ministère public genevois a ordonné, le 6 juin 2014, le séquestre de tous les avoirs en compte de l'intimée auprès d'A. _____ SA ainsi que de tous les documents relatifs à cette relation bancaire.

j. Les arguments des parties seront discutés dans la mesure utile dans la partie "EN DROIT" ci-dessous.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC). Dans les affaires patrimoniales, il est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

En l'espèce, il ressort des pièces produites que le montant déposé sur le compte bancaire litigieux au moment de son blocage était de 30'781 fr. 89. La Cour retiendra par conséquent que la valeur litigieuse correspond à ce montant, de sorte que la voie de l'appel est ouverte, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner à l'intimée de produire son dernier relevé de compte.

1.2 Formé par l'une des parties à la procédure au moyen d'un acte écrit et motivé dans un délai de 10 jours à compter de la notification de l'ordonnance rendue par voie de procédure sommaire (art. 248 let. a, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.3 S'agissant d'un appel, la Cour revoit la cause pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

- 2.** L'appelante produit en appel quatre pièces nouvelles; la recevabilité de trois d'entre elles est contestée par l'intimée.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient 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). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 6 ad art. 317).

Il appartient au plaideur qui entend invoquer des *nova* improprement dits devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance. Dans le système du CPC, cette diligence suppose qu'au stade de la première instance déjà, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (arrêt du Tribunal fédéral 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1, SJ 2013 I 311, avec réf.).

2.2 En l'espèce, l'intimée conteste la recevabilité de trois pièces nouvelles produites par l'appelante, à savoir un courrier adressé le 27 mai 2014 par l'appelante à l'avocat de C._____ requérant la levée de son secret professionnel, la réponse positive de ce dernier datée du même jour et le courrier de C._____ adressé à la banque le 14 février 2014 (pièces 4 à 6 appelante). L'appelante a également produit une ordonnance de séquestre du Ministère public datée du 6 juin 2014.

L'appelante explique n'avoir pas pu produire auparavant le courrier de C._____ du 14 février 2014 car elle était tenue envers lui au secret bancaire. Elle estimait les pièces produites en première instance, notamment le commandement de payer notifié à l'intimée, suffisantes pour établir la vraisemblance de sa créance, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir la levée du secret bancaire à l'égard de son ancien client. A réception de l'ordonnance du 19 mai 2014, elle avait procédé sans délai aux démarches visant à la levée de ce secret.

Ces explications sont convaincantes et permettent à la Cour de retenir que l'appelante a fait preuve de la diligence requise en requérant rapidement la levée de son secret suite à la notification de l'ordonnance querellée. Les pièces 4 à 6 appelante sont par conséquent recevables. Il en est de même de l'ordonnance de séquestre du Ministère public du 6 juin 2014, dans la mesure où elle est postérieure à la décision dont est appel.

- 3.** L'appelante fait en premier lieu grief au Tribunal d'avoir retenu que la mesure provisionnelle requise visait à la cessation d'un état de fait illicite, alors qu'elle porte selon elle sur le versement d'une prestation en argent.

3.1 Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est le titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a), respectivement que cette atteinte est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

Le tribunal peut ordonner toute mesure propre à prévenir ou faire cesser le préjudice, notamment l'ordre de cessation d'un état de fait illicite (art. 262

let. b CPC) ou le versement d'une prestation en argent, lorsque la loi le prévoit (art. 262 let. e. CPC).

3.2 Selon la jurisprudence, l'argent déposé sur un compte bancaire ouvert au nom du client est la propriété de la banque, envers laquelle le client n'a qu'une créance (arrêt du Tribunal fédéral 4A_54/2009 du 20 avril 2009, cons. 1).

Les rapports entre une banque et son client s'articulent autour du contrat de compte courant, soit un contrat innommé en vertu duquel les prétentions et contre-prétentions portées en compte s'éteignent par compensation, une nouvelle créance prenant naissance à concurrence du solde (ATF 130 III 694 consid. 2.2.2; 127 III 147 consid. 2b). Lorsque le client donne en outre à la banque le mandat d'assumer son trafic de paiement, en effectuant des versements à sa place, en recevant des virements pour lui et en compensant les créances réciproques, il conclut tacitement avec elle un contrat distinct, appelé giro bancaire, qui est soumis aux règles du mandat (ATF 124 III 253 consid. 3b p. 256 111 II 447 consid. 1; 110 II 283 consid. 1; 100 II 368 consid. 3b et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 4A_301/2007 du 31 octobre 2007, consid. 2.1).

Le client d'une banque qui se rend au guichet ou à l'automate de la banque pour obtenir des espèces exerce une prétention en restitution, généralement partielle, mais qui pourrait tout aussi bien être totale, de sa créance envers la banque. Seules les modalités d'exercice de la prétention changent. L'organisme d'émission s'engage à l'égard du titulaire à lui fournir un moyen d'accéder à l'argent qu'il a en compte par le biais d'un automate à billets. Le contrat de compte courant fonde le droit au retrait d'espèces auprès d'un automate (STOLL, Les cartes et moyens de paiement analogues, 2001, p. 73).

3.3 En l'espèce, la mesure requise par l'intimée vise à lui permettre de retirer de l'argent de son compte bancaire au moyen de sa carte bancaire.

Comme cela ressort des principes juridiques précités, en se rendant à l'automate, puis au guichet de la banque, l'intimée a fait valoir sa créance en versement d'espèces envers la banque. Par le biais du blocage de la carte bancaire, celle-ci a refusé de donner suite à cette demande, au motif qu'elle s'estimait en droit d'invoquer d'une part une exception de compensation et d'autre part un droit de gage.

La mesure provisionnelle requise par l'intimée tend ainsi à obtenir de la banque le versement d'une prestation en argent.

C'est par conséquent à juste titre que l'appelante fait valoir que la base légale susceptible de fonder la mesure litigieuse est l'art. 262 let. e CPC, à teneur duquel le tribunal peut ordonner une mesure visant au versement d'une prestation en

argent lorsque la loi le prévoit et non l'art. 262 let. b CPC qui concerne la cessation d'un état de fait illicite.

4. L'appelante fait en outre valoir que l'intimée ne s'est prévalué d'aucune disposition légale au sens de l'art. 262 let. e CPC lui permettant d'obtenir le versement d'une prestation en argent à titre provisionnel.

4.1 L'art. 262 let. e CPC exige une base légale expresse pour permettre au juge de donner l'ordre d'effectuer un versement en argent à titre provisionnel. En dehors des cas où la loi la prévoit, l'exécution anticipée de prestations en argent est exclue et ne peut en particulier être déduite des dispositions générales sur les mesures provisionnelles, en particulier de l'art. 261 CPC (TC, VD, CACI du 8 octobre 2012/468, publié in JdT 2012 III 228, et les références citées).

Par ailleurs, sur le principe, 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 (MEIER, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, 1983, p. 37, qui cite l'exemple d'une action constatatoire).

Cette situation doit être distinguée de la mesure d'exécution anticipée provisoire telle que l'interdiction de faire concurrence qui peut, en pratique, revêtir un effet définitif. Des exigences beaucoup plus élevées que pour les autres mesures provisionnelles sont posées pour les mesures d'exécution anticipée provisoires, qui portent une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de la partie citée et qui ne peuvent être admises que de façon restrictive (HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, p. 334 n. 1830 et ATF 131 III 473 cons. 2.3).

4.2 En l'espèce, c'est à juste titre que l'appelante fait valoir qu'il n'existe pas de base légale expresse au sens de l'art. 262 let. e CPC permettant à l'intimée d'obtenir à titre provisionnel le prononcé d'une mesure l'autorisant à se faire remettre une somme d'argent par la banque dont elle est cliente.

La condition posée par cette disposition à l'octroi de la mesure provisionnelle n'est par conséquent pas réalisée.

En outre, la mesure querellée se heurte au principe susmentionné selon lequel le juge ne peut pas ordonner à titre provisionnel une mesure impliquant un jugement définitif sur la prétention à protéger. En effet, l'injonction du Tribunal permet à l'intimée de retirer l'intégralité du montant déposé sur son compte bancaire, de sorte que les exceptions découlant de la compensation et du droit de gage invoqués par l'appelante deviendront sans objet et ne pourront plus être examinées par le juge du fond. Le seul fait qu'un litige puisse subsister par la suite concernant une éventuelle demande de dommages-intérêts de l'intimée contre la banque n'est à cet égard pas suffisant pour considérer que la mesure provisionnelle ne vide pas le litige au fond de sa substance.

L'ordonnance du 19 mai 2014 doit par conséquent être annulée pour ces motifs et l'intimée déboutée de toutes ses conclusions, sans qu'il soit nécessaire d'examiner la question de savoir si elle a effectivement rendu ses prétentions vraisemblables.

5. Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Les frais seront en l'espèce arrêtés à 2'200 fr., soit 1'000 fr. en première instance et 1'200 fr. en deuxième instance, ce dernier montant comprenant les frais relatif à la décision sur suspension de l'effet exécutoire attaché à l'ordonnance querellée (art. 26 et 37 RTFMC).

Ces frais seront compensés avec les avances fournies par les parties, soit 1'000 fr. par l'intimée en première instance et 1'200 fr. par l'appelante en appel, qui sont dès lors acquises à l'Etat.

L'intimée, qui succombe, sera condamnée aux frais des deux instances, conformément à l'art. 106 al. 1 CPC. Elle devra dès lors payer à l'appelante 1'200fr. à ce titre.

Les dépens alloués à cette dernière, débours et TVA compris, seront arrêtés à 1'200 fr. pour chaque instance, soit 2'400 fr. au total (art. 96 CPC, art. 84, 85, 88, 90 RTFMC et art. 18 à 21 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 2 juin 2014 par A. _____ SA contre l'ordonnance OTPI/757/2014 rendue le 19 mai 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4524/2014-4 SP.

Au fond :

Annule cette ordonnance et statuant à nouveau :

Déboute B. _____ de toutes ses conclusions.

Sur les frais :

Arrête à 2'200 fr. les frais judiciaires de première et de seconde instances.

Dit que ces frais sont entièrement compensés avec les avances effectuées par les parties.

Met les frais à la charge de B. _____ et la condamne à verser à A. _____ SA 1'200 fr. à ce titre.

Condamne B. _____ à verser à A. _____ SA 2'400 fr. TTC à titre de dépens pour les deux instances.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

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, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF.

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.