



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/23948/2015

ACJC/885/2016

## ARRÊT

## DE LA COUR DE JUSTICE

## Chambre civile

DU VENDREDI 24 JUIN 2016

Entre

**Monsieur A** \_\_\_\_\_, domicilié

, appelant d'une ordonnance rendue par la 19ème chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 25 janvier 2016, comparant par Me Jean-Paul Vulliétty et Me Nicolas Ollivier, avocats, 35, rue de la Mairie, case postale 6569, 1211 Genève 6, en l'étude desquels il fait élection de domicile,

et

**B** \_\_\_\_\_, sise

, intimée, comparant par Me Joëlle Becker et Me Saverio Lembo, avocats, 12, quai de la Poste, case postale 5056, 1211 Genève 11, en l'étude desquels elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 04.07.2016.

---

**EN FAIT**

- A. Par ordonnance OTPI/44/2016 du 25 janvier 2016, expédiée pour notification aux parties le même jour, le Tribunal de première instance, statuant sur requête de mesures provisionnelles et/ou de preuve à futur, a donné acte à B \_\_\_\_\_ de son engagement à conserver des enregistrements téléphoniques spécifiquement listés (ch. 1 du dispositif), donné acte à B \_\_\_\_\_ de son engagement à conserver tout autre enregistrement téléphonique des lignes fixes de C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ entre le 16 octobre 2014 et le 17 décembre 2014, relatives aux comptes no 1 \_\_\_\_\_ et 2 \_\_\_\_\_ (ch. 2), déclaré irrecevable la requête formée le 17 novembre 2005 par A \_\_\_\_\_ pour le surplus (ch. 3), imparti à A \_\_\_\_\_ un délai de 30 jours dès la notification de l'ordonnance pour faire valoir son droit en justice (ch. 4), dit que l'ordonnance déploierait ses effets jusqu'à droit jugé ou accord entre les parties (ch. 5), mis les frais à la charge de A \_\_\_\_\_ (ch. 6), arrêtés à 2'500 fr., compensés avec l'avance fournie (ch. 7), condamné A \_\_\_\_\_ à payer à B \_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. à titre de dépens (ch. 8) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9).

En substance, le premier juge a retenu que la voie des mesures provisionnelles était exclue en matière de reddition de comptes. Dès lors que les conclusions de A \_\_\_\_\_ visaient à la remise d'enregistrements téléphoniques et étaient fondées sur la reddition de comptes du mandataire, elles étaient irrecevables. La procédure de preuve à futur en vue d'évaluer les chances de succès d'une action future ne pouvait pas non plus être utilisée pour faire valoir une prétention en reddition de comptes contestée par la partie adverse, de sorte qu'elle était aussi irrecevable.

Concernant les conclusions subsidiaires de A \_\_\_\_\_ tendant à la conservation par BANQUE \_\_\_\_\_ des enregistrements visés par sa requête, celle-ci s'était engagée à conserver les enregistrements listés au chiffre 1 de la requête.

- B. a. Par acte déposé le 5 février 2016 au greffe de la Cour de justice, A \_\_\_\_\_ a formé appel de cette ordonnance, sollicitant son annulation. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que la Cour ordonne à B \_\_\_\_\_ de lui remettre copie des enregistrements listés sous chiffre 1 de la requête (ch. 1 du dispositif du jugement), à ce qu'il soit ordonné à B \_\_\_\_\_ de lui remettre copie de tous autres enregistrements que ceux listés et détenus par B \_\_\_\_\_, portant sur les conversations téléphoniques internes et externes entre le 16 octobre 2014 et le 17 décembre 2014 relatives aux comptes nos 1 \_\_\_\_\_ et 2 \_\_\_\_\_.

Il a reproché au Tribunal d'avoir méconnu les conditions de la preuve à futur, fixées par l'art. 158 al. 1 let. a et b CPC. Il disposait d'un intérêt digne de

protection, tel que prévu à l'art. 158 al. 1 let. b CPC, d'obtenir la preuve requise en vue d'évaluer les chances d'obtenir gain de cause dans une procédure ultérieure. Sa requête ne devait pas être considérée comme une reddition de comptes.

b. Dans sa réponse du 29 mars 2016, B \_\_\_\_\_ (ci-après B\_\_ ou BANQUE\_\_ ), a requis le déboutement de \_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions. Dans le corps de son écriture, elle a indiqué que l'acte d'appel ne remplissait pas les conditions de motivation, prévues à l'art. 311 al. 1 CPC.

Elle a souligné avoir transmis à A \_\_\_\_\_ divers documents relatifs aux comptes et aux transactions litigieuses. Elle avait également pris la décision, avant-même l'introduction de la requête de mesures superprovisionnelles, de conserver les enregistrements téléphoniques concernant la période en cause.

Dès lors que A \_\_\_\_\_ requérait la remise d'enregistrements téléphoniques ayant pour but de lui permettre de contrôler si le contrat de mandat avait bien été exécuté par elle, ou si elle avait manqué de diligence, sa requête visait la reddition de comptes, dans le cadre d'un contrat de mandat.

c. Par réplique du 11 avril 2016, BANQUE \_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions. Il a contesté que la motivation de l'acte d'appel soit insuffisante, la démonstration de la violation du droit par le Tribunal ayant été étayée sur plus de dix pages.

d. Par duplique du 25 avril 2016, BANQUE \_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions. Elle a réaffirmé que la reddition de comptes ne pouvait avoir lieu par voie de mesures provisionnelles.

e. Les parties ont été avisées par pli du greffe du 29 avril 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A \_\_\_\_\_, de nationalité japonaise, est domicilié à Singapour.

b. B \_\_\_\_\_ est un établissement bancaire ayant son siège à Genève, depuis le \_\_\_\_\_.

c. A \_\_\_\_\_ est titulaire des comptes bancaires nos 1 \_\_\_\_\_ et 2 \_\_\_\_\_ ouverts en 2003, auprès de la succursale zurichoise de BANQUE \_\_\_\_\_, transférés à l'établissement genevois en janvier 2011.

Selon les conditions générales de BANQUE \_\_\_\_\_, valables depuis septembre 2014, excepté en cas de faute grave de BANQUE \_\_\_\_\_, le client est responsable pour tout dommage ou perte résultant d'une erreur d'identification, d'une fraude, une incapacité juridique ou toute autre cause. En cas de doute de la part de

BANQUE quant à la preuve matérielle ou formelle de l'identité du client, BANQUE est autorisée à suspendre la transaction, à la responsabilité du client, indépendamment des circonstances, jusqu'à ce que BANQUE\_\_ soit en mesure d'éliminer ses doutes quant à la preuve matérielle ou formelle de l'identité du client (art. 3.3 des conditions générales).

Selon l'art. 5 al. 1 desdites conditions, les moyens de communication convenus sont utilisés aux risques du client, que la correspondance soit envoyée par service postal, par entreprises de messageries, par téléphone, par fax, à l'adresse électronique personnelle du client, par courriel par le service e-banking de\_\_ BANQUE ou par toute autre méthode de communication. Par conséquent, sauf en cas de faute intentionnelle ou de négligence grave de BANQUE\_\_, le client supporte tout dommage résultant par exemple de la perte, de l'interception, de la modification, du retard, de l'abus, de l'accès par un tiers, de la modification ou du double envoi, des erreurs de transmission, de malentendus, d'usurpation d'identité, de l'utilisation abusive du système par un tiers, de la falsification, du piratage, du décodage par des individus ou des autorités non autorisées (suisses ou étrangères), de défauts techniques, de pannes ou d'interruptions, de la surcharge du réseau, de l'altération de messages, de la saturation intentionnelle de l'accès électronique par des tiers, de la perturbation ou de l'incapacité d'accéder au système par internet.

Le client accepte que les conversations avec BANQUE\_\_ puissent être enregistrées. BANQUE\_\_ conserve les enregistrements durant une période limitée et peut les produire comme preuve en cas de survenance d'un litige. Le client confirme n'en acquérir aucun droit ni ne tirer aucune conclusion du fait que ces conversations téléphoniques ne soient pas enregistrées initialement ou par la suite (art. 6 des conditions générales).

Les juridictions suisses du lieu où se trouve la succursale de la banque avec laquelle la relation contractuelle est conclue sont compétentes, le droit suisse étant applicable (art. 24 des conditions générales).

d. Le 19 octobre 2014, le compte no 1\_\_\_\_\_ de A\_\_\_\_\_ affichait un solde de \_\_\_\_\_ et le compte no 2\_\_\_\_\_ un solde de \_\_\_\_\_.

e. Le 22 novembre 2014, A\_\_\_\_\_ a donné l'ordre à BANQUE\_\_ de transférer un montant de \_\_\_\_\_.

Le 24 novembre 2014, BANQUE\_\_ l'a informé de ce que le transfert ne pouvait pas être exécuté, faute pour ces comptes de disposer d'actifs suffisants.

Ces comptes avaient en effet été débités, entre le 20 octobre et le 18 novembre 2014 d'un montant total de \_\_\_\_\_ et de \_\_\_\_\_ par un tiers ayant usurpé son identité. Les ordres de paiement avaient été donnés à BANQUE\_\_, par ce tiers, tant par télécopie que par courrier électronique. Les instructions de

---

paiement avaient vraisemblablement été confirmées par téléphone à un numéro n'appartenant pas à A\_\_\_\_\_. Le fraudeur avait par ailleurs demandé à BANQUE\_\_ d'adresser toute correspondance à une adresse située en Angleterre.

f. Le 18 décembre 2014, A\_\_\_\_\_ a informé BANQUE\_\_ de ce que son identité avait été usurpée et de ce que des ordres de transfert auraient été contrefaits.

Le même jour, BANQUE\_\_ en a pris note et a invité A\_\_\_\_\_ à initier les poursuites nécessaires, afin d'identifier l'usurpateur et de réduire ses pertes potentielles.

g. Des échanges de correspondance s'en sont suivis entre les parties, BANQUE\_\_ contestant sa responsabilité et ayant transmis à A\_\_\_\_\_ divers documents relatifs à ses comptes ouverts en ses livres.

h. Par courrier du 7 septembre 2015, A\_\_\_\_\_ a encore requis de BANQUE\_\_ qu'elle lui remette les documents liés à ses comptes bancaires, notamment l'intégralité des enregistrements des conversations téléphoniques externes et internes pour la période du 1er octobre au 31 décembre 2014. Il l'a mise en demeure de lui rembourser la totalité des montants soustraits, avec intérêts à 5% l'an sur chaque retrait frauduleux à compter du jour de sa survenance, soit \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_.

Par pli du 21 septembre 2015, BANQUE\_\_ a derechef contesté les accusations de négligence grave formulées à son encontre par A\_\_\_\_\_. Elle lui a notamment communiqué une liste des appels entrants et sortants pendant la période concernée ainsi que les adresses IP des courriers électroniques reçus pendant cette même période.

Par correspondance du 24 septembre 2015, le conseil de A\_\_\_\_\_ a indiqué à BANQUE\_\_ que les documents remis étaient incomplets et/ou insuffisants. BANQUE\_\_ était en outre invitée à confirmer qu'elle avait pris les mesures nécessaires à la conservation des enregistrements téléphoniques dont la production était requise.

Par pli du 17 novembre 2015, BANQUE\_\_ a confirmé qu'elle se conformait à ses obligations de conservation s'agissant des enregistrements téléphoniques litigieux.

i. Par acte déposé le 17 novembre 2015 au Tribunal de première instance, A\_\_\_\_\_ a conclu, sur mesures superprovisionnelles, principalement, à ce que le Tribunal ordonne à un huissier judiciaire de lever copie des enregistrements liés aux comptes no 1 \_\_\_\_\_ et 2 \_\_\_\_\_ de conversations téléphoniques externes telles que listées, internes et externes, pour la période du 16 octobre au 17 décembre 2014, ainsi que les lignes des téléphones portables professionnels

---

C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_, et ordonne à l'huissier judiciaire de les remettre au greffe du Tribunal. Subsidiairement, il a requis que le Tribunal fasse interdiction à BANQUE\_\_ de supprimer, effacer ou altérer d'une manière ou d'une autre, les enregistrements susvisés et ordonne à BANQUE\_\_ de prendre toutes les mesures nécessaires à la conservation de ces enregistrements, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

j. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 18 novembre 2015, le Tribunal a fait interdiction à BANQUE\_\_ de supprimer, effacer ou altérer d'une manière ou d'une autre les enregistrements listés, lui a fait interdiction de supprimer, effacer ou altérer d'une manière ou d'une autre tout autre enregistrement portant sur les conversations téléphoniques internes et externes entre le 16 octobre et le 17 décembre 2014, relatives aux comptes no 1 \_\_\_\_\_ et 2 \_\_\_\_\_, lui a fait interdiction de supprimer, effacer ou altérer d'une manière ou d'une autre les enregistrements portant sur les conversations téléphoniques internes et externes entre le 16 octobre et le 17 décembre 2014, relatives aux mêmes comptes, afférents aux lignes des téléphones portables professionnels de C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_, et lui a ordonné de prendre toutes les mesures nécessaires afin de la conservation des enregistrements des conversations téléphoniques visées précédemment, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP.

k. Par réponse sur mesures provisionnelles et preuve à futur du 23 décembre 2015, BANQUE\_\_ a conclu à ce que le Tribunal lui donne acte de son engagement à conserver les enregistrements téléphoniques listés et de son engagement à conserver tout autre enregistrement téléphonique des lignes fixes de C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ entre le 16 octobre et le 17 décembre 2014 relatifs aux comptes de A \_\_\_\_\_ et à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'il n'existait pas d'enregistrements des conversations téléphoniques des téléphones portables des personnes susmentionnées.

l. A l'audience du Tribunal du 11 janvier 2016, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions respectives.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

### 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).

1.2 Les décisions portant sur l'administration de preuves à future sont des mesures provisionnelles (ATF 141 III 564 consid. 3; 133 III 638 consid. 2; arrêts du

---

Tribunal fédéral 4A\_143/2014 du 23 juin 2014 consid. 2; 5A\_832/2012 du 25 janvier 2013 consid. 1.2.2).

Quand bien même la requête de preuves 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 du 25 janvier 2013 consid. 1.1).

**1.3** En l'occurrence, l'appelant a chiffré la valeur litigieuse de sa requête en reddition de comptes, provisoirement à plus de 40'000 fr. La voie de l'appel est ainsi ouverte contre la décision entreprise.

**1.4** Selon l'art. 314 CPC, si la décision a été rendue en procédure sommaire, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours.

L'appelant a saisi la Cour dans les dix jours dès la notification de la décision motivée du premier juge, si bien que son appel est recevable à cet égard.

**1.5** Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être écrit et motivé.

Selon la jurisprudence, il incombe à l'appelant de motiver son appel, c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit pas de renvoyer à une écriture antérieure, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2).

**1.6** En l'espèce, si, s'agissant des faits, l'appelant prie la Cour de se référer aux allégués figurant dans sa requête du 17 novembre 2015, il n'a fait valoir aucun fait nouveau. Pour le surplus, il a exposé les différents points du jugement entrepris qui sont contestés et a clairement explicité pour quelles raisons, selon lui, les conditions permettant d'obtenir la preuve à futur requise étaient réalisées. Cet acte respecte ainsi les exigences de motivation rappelées ci-avant.

**1.7** L'appel est en conséquence recevable.

**2.** L'appel est formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). La Cour dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen.

Les dispositions sur les mesures provisionnelles des articles 261 ss CPC sont applicables à la décision portant sur l'administration de preuves à futur (art. 158

---

al. 2 CPC; ATF 138 III 46 consid. 1.1; 133 III 638 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_191/2015 du 16 décembre 2015 non publié aux ATF 141 III 564).

La procédure sommaire des art. 248 ss CPC est donc applicable (art. 248 let. d CPC; ATF 142 III 40).

3. Le présent litige revêt un caractère international en raison du domicile de l'appelant à Singapour.

3.1 La compétence à raison du lieu du tribunal suisse est régie par le Code de procédure civile, sous réserve de l'application des traités internationaux et de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (art. 2 CPC).

L'art. 10 LDIP prévoit que sont compétents pour prononcer des mesures provisoires, alternativement, les tribunaux suisses compétents au fond (let. a) et les tribunaux suisses du lieu d'exécution de la mesure provisoire (let. b).

Une procédure de preuve à futur constitue une mesure conservatoire au sens de l'art. 10 LDIP (BRÖNIMANN, Schweizerische Zivilprozessordnung, Commentaire bernois, Tome II, 2012, n. 21 ad art. 158 CPC).

Sont donc compétents les tribunaux suisses compétents au fond ainsi que les tribunaux suisses du lieu où la preuve à futur doit être exécutée.

3.2 En matière patrimoniale, les parties peuvent convenir du Tribunal appelé à trancher un différend né ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé (élection de for; art. 5 al. 1 LDIP).

3.3 En l'espèce, les parties sont convenues d'élire un for judiciaire à Genève, conformément aux conditions générales de l'intimée et compte tenu de l'ouverture de leurs relations contractuelles auprès de la succursale genevoise de l'intimée. Par ailleurs, l'intimée a son siège dans le canton de Genève.

Les tribunaux genevois étant compétents au fond, ils sont également compétents pour refuser ou ordonner des mesures provisoires soit en l'occurrence de mesures de preuve à futur.

3.4 Le droit suisse est applicable, les parties ayant expressément soumis leur rapport contractuel à ce droit (art. 116 al. 1 LDIP).

4. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir violé l'art. 158 CPC en déclarant irrecevables les conclusions de sa requête du 17 novembre 2015 visant à la remise d'une copie des enregistrements litigieux. Il soutient que sa demande remplit les conditions posées par la Cour de justice (documents décrits avec précision et limités dans leur nombre; indication de quel document vise à prouver quel allégué



---

précis), de sorte qu'il dispose d'un intérêt digne de protection à obtenir les documents requis, tel que prévu par l'art. 158 al. 1 let. b CPC.

4.1 En vertu de l'art. 158 al. 1 let. b CPC, une preuve à futur peut être obtenue dans deux cas: lorsque la preuve est mise en danger (cas n° 1) ou lorsque le requérant a un intérêt digne de protection (cas n° 2).

Dans le premier cas, la preuve à futur a 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. L'administration de la preuve, qui intervient normalement au cours des débats principaux (art. 231 CPC), est soit avancée à un stade antérieur du procès, soit effectuée hors procès, avant même l'ouverture de l'action (cf. art. 158 al. 1 in initio CPC, qui contient les termes " en tout temps ").

Dans le second cas, la preuve à futur 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 chances. Il s'agit là d'une nouvelle institution, qui n'était connue que de certains droits de procédure cantonaux, tels ceux des cantons de Vaud, Berne et Bâle. 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. Cette procédure n'a 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 même ne procède à un examen des chances de succès du requérant (ATF 142 III 40 consid. 3; 140 III 16 consid. 2.2.2; 138 III 76 consid. 2.4.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_143/2014 du 23 juin 2014 consid. 3).

4.2 Sous le titre général "reddition de compte" prévue dans le mandat, l'art. 400 al. 1 CO met à la charge du mandataire l'obligation, envers le mandant, de lui rendre compte de sa gestion (Rechenschaftspflicht) et de lui restituer tout ce qu'il a reçu de ce chef (Ablieferungs- ou Herausgabepflicht). L'obligation de rendre compte comprend l'obligation de renseigner (Informationspflicht) (WEBER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. I, 6e éd. 2015, n. 2 ss ad art. 400 CO; WERRO, in Commentaire romand, Code des obligations vol. I, 2e éd. 2012, n. 4 ad art. 400 CO). Le droit à l'information doit permettre au mandant de vérifier si les activités du mandataire correspondent à une bonne et fidèle exécution du mandat (ATF 141 III 564 consid. 4.2.1; 139 III 49 consid. 4.1.2; 110 II 181 consid. 2) et, le cas échéant, de réclamer des dommages-intérêts fondés sur la responsabilité du mandataire (ATF 110 II 181 consid. 2; cf. également ATF 138 III 425 consid. 6.). Grâce à l'information obtenue, le mandant connaîtra également l'objet de l'obligation de restitution (ATF 141 III 564 consid. 4.2.1; 139 III 49

consid. 4.1.2; 110 II 181 consid. 2). Le devoir de renseigner peut porter sur la teneur de documents internes pour autant qu'elle soit pertinente pour contrôler les activités du mandataire (ATF 141 III 564 consid. 4.2.1; 139 III 49 consid. 4.1.3).

**4.3** Lorsqu'une banque se limite à exécuter les transactions décidées par le client, les parties entretiennent une relation de type "execution only", laquelle est soumise aux dispositions relatives au contrat de commission, qui renvoient aux règles du mandat (art. 425 al. 2 et 394 CO).

Le mandataire répond du dommage qu'il cause au mandant, intentionnellement ou par négligence (art. 398 al. 1 cum 321e al. 1 CO). La responsabilité du mandataire présuppose une violation de ses devoirs contractuels, que cette violation ait entraîné un préjudice dans le chef du mandant, comprise comme une diminution involontaire de son patrimoine, et qu'une relation de causalité naturelle et adéquate existe entre le manquement contractuel reproché et le dommage subi; lorsque ces conditions sont réalisées, l'on présume la commission d'une faute du mandataire dans l'exercice de son mandat (TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 4ème éd., n. 5195 et ss).

**4.4** En l'espèce, il est constant que les parties étaient liées par un contrat de mandat, ce qu'elles ne contestent au demeurant pas.

L'appelant ne soutient plus en procédure d'appel que les moyens de preuve dont il sollicite la production seraient mis en danger, ni qu'il serait nécessaire de les conserver en mains du greffe du Tribunal. Dès lors, la première possibilité prévue par l'art. 158 al. 1 let. b CPC d'obtenir une preuve à futur n'entre pas en considération.

L'appelant soutient qu'il dispose d'un intérêt digne de protection à la remise des enregistrements téléphoniques, lesquels constituent un élément central permettant d'évaluer les chances de succès d'une éventuelle action en responsabilité contre la banque.

Comme il le reconnaît, tant dans sa requête du 17 novembre 2015 que dans son acte d'appel, il ne dispose d'aucune information lui permettant de déterminer le degré de diligence dont la banque a fait preuve au moment d'effectuer les opérations bancaires en cause. Or, la violation de l'obligation de diligence constitue l'une des conditions de la responsabilité de la banque. Certes, dans les conclusions de sa requête de preuve à futur, l'appelant, mandant, entend obtenir de la banque, mandataire, un nombre déterminé de documents, décrits de manière précise, qui seraient susceptibles de lui fournir, sur ce point, des renseignements lui permettant, le cas échéant, de fonder des prétentions en dommages-intérêts.

Dans le présent cas, l'appelant cherche à recueillir ainsi des informations sur la manière dont la banque a accompli ses activités en rapport avec le mandat, plus

---

particulièrement le comportement qu'elle a adopté lors des conversations téléphoniques avec le(s) fraudeur(s) lors de l'exécution des transactions bancaires litigieuses. Ce faisant, il exerce le droit à la reddition de compte tel que défini ci-avant.

**4.5** Le droit à la reddition de compte fondé sur l'art. 400 al. 1 CO est une prétention de droit matériel, et non un droit de nature procédurale (ATF 141 III 564 consid. 4.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_768/2012 du 17 mai 2013 consid. 4.1). En tant que droit accessoire indépendant, il peut faire l'objet d'une action en exécution. En ordonnant au mandataire de fournir l'information ou les documents requis, le juge règle définitivement le sort de la prétention, qui "s'épuise" avec la communication des renseignements ou des pièces (ATF 138 III 728 consid. 2.7). Le jugement, revêtu de l'autorité de la chose jugée, doit être rendu après un examen complet en fait et en droit (cf. arrêt précité du 17 mai 2013 consid. 4.1).

Selon la jurisprudence, le juge ne peut pas ordonner par voie provisionnelle une mesure qui, par sa nature, implique un jugement définitif de la prétention à protéger, comme la reddition de compte au sens de l'art. 400 al. 1 CO (ATF 141 III 564 consid. 4.2.2; 138 III 728 consid. 2.7.; pour le droit à la consultation des comptes de la SA [art. 697h CO], ATF 120 II 352 consid. 2b).

De même, la procédure de preuve à futur en vue d'évaluer les chances de succès d'une action future ne peut pas être utilisée pour faire valoir une prétention en reddition de compte contestée par la partie adverse (GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO] Kurzkommentar, 2e éd. 2014, n. 6 ad art. 85 CPC p. 85 s.). En effet, saisi d'une requête fondée sur l'art. 158 al. 1 let. b in fine CPC, le juge examine uniquement, sous l'angle de la vraisemblance, si le requérant dispose d'un intérêt digne de protection à l'administration de la preuve requise; il ne rend pas un jugement définitif sur un droit matériel (ATF 141 III 564 consid. 4.2.2; 141 I 241 consid. 3.3.1 et 4.2.3; 140 III 12 consid. 3.3.3), après un examen complet en fait et en droit.

**4.6** Contrairement à ce qu'allègue l'appelant, le Tribunal fédéral, dans son arrêt cité supra (ATF 141 III 564), confirmant un arrêt rendu le 20 février 2015 par la Cour de justice (ACJC/185/2015), n'a pas retenu que la preuve à futur doit être admise lors du respect des conditions énoncées dans la décision de la Cour de justice, soit que les documents soient décrits avec précision, qu'ils soient limités dans leur nombre, que chaque allégué entendant être prouvé soit indiqué et que le principe de proportionnalité soit respecté. Au contraire, notre Haute Cour a précisé qu'en requérant la production de documents, certes, dans le cas concerné, d'un nombre indéterminé de pièces, lesquelles étaient décrites de manière générale, le requérant cherchait à recueillir des informations, correspondant à un droit à la reddition de compte, fondé sur l'art. 400 al. 1 CO. La procédure de

preuve à futur en vue d'évaluer les chances de succès d'une action future ne pouvait pas être utilisée pour faire valoir une prétention en reddition de compte, contestée par la partie adverse. Ainsi, le refus d'ordonner la requête de preuve à futur, pour ces motifs, n'était pas arbitraire.

Dès lors, la voie de la preuve à futur n'est pas ouverte pour faire valoir le droit que l'appelant invoque en réalité, à savoir une prétention en reddition de compte fondée sur l'art. 400 al. 1 CO.

Par conséquent, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu que les conclusions visant à la remise des enregistrements étaient irrecevables car fondées sur la reddition de compte du mandataire.

4.7 L'ordonnance entreprise sera, partant, confirmée.

5. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 35, 37 RTFMC), mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance opérée par lui, laquelle reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelant sera également condamnée à verser à l'intimée la somme de 2'000 fr. à titre de dépens d'appel, débours et TVA compris, (art. 20, 23, 25 et 26 LaCC, art. 84, 85, 88 et 90 RTFMC).

6. Les décisions portant sur l'administration de preuves à futur sont des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 638 consid. 2 p. 639; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_532/2011 du 31 janvier 2012 consid. 1.4, non publié in ATF 138 III 76), de sorte que seule peut être invoquée la violation de droits constitutionnels (art. 98 LTF) (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_191/2015 du 16 décembre 2015 consid. 1.2 non publié aux ATF 141 III 564).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 5 février 2016 par A \_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/44/2016 rendue le 25 janvier 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23948/2015-19 SP.

**Au fond :**

Confirme cette ordonnance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires à 2'000 fr., les met à la charge de A \_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance de frais fournie, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A \_\_\_\_\_ à verser 2'000 fr. à B \_\_\_\_\_ à titre de dépens.

**Siégeant :**

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Pour communication conforme  
Le greffier :



**Indications des voies de recours :**

*La présente décision, incidente et de nature provisionnelle (ATF 137 III 475 consid. 1 et 2), est susceptible d'un recours en matière civile (art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005; LTF – RS 173.110), les griefs pouvant être invoqués étant toutefois limités (art. 93/98 LTF), respectivement d'un recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 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 la décision attaquée.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

