CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Reddition de compte et preuve à futur

Le TF exclut les demandes en reddition de compte déguisées par voie de requête de preuve à futur

Par Nicolas Ollivier le 19 janvier 2016

Dans un arrêt destiné à la publication du 16 décembre 2015 (4A_191/2015), le Tribunal fédéral (« TF ») a confirmé un arrêt de la Cour de justice de Genève du 22 février 2015 (ACJC/185/2015) qui rejetait une demande en production de documents requise par requête de preuve à futur, soit en procédure sommaire.

Un client avait confié à une banque un mandat de gestion discrétionnaire. La banque a alors investi des avoirs dans deux fonds nourriciers dont la vocation exclusive était de collecter de l'argent pour le placer auprès d'un fonds Madoff. Suite au rachat de ses parts de fonds, le client a réalisé un gain de EUR 1'088'090 qui était en réalité fictif, Bernard Madoff rachetant les parts au moyen de l'argent remis par les nouveaux investisseurs entrants (système de la cavalerie). Lors de la crise financière de 2008, le système mis en place par le fonds Madoff s'est effondré. Par la suite, le liquidateur du fonds a entrepris des démarches afin de récupérer les gains inexistants versés. La banque a alors informé le client que le liquidateur se réservait le droit de réclamer le remboursement (« *claw back* ») de montants importants aux deux fonds nourriciers ainsi qu'aux détenteurs de leur part. Compte tenu de ce risque, l'établissement financier a bloqué le compte du client à concurrence de EUR 1'088'090.

Le 19 avril 2014, le client a déposé une requête de preuve à futur par devant le Tribunal de première instance de Genève. Il a ainsi requis la production par la banque de (i) tous les documents liés à l'analyse des risques effectuée sur le fonds, (ii) tous les documents liés à la prise de décision interne (tels que comptes-rendus d'entretiens, notes internes, procès-verbaux de réunions) concernant la politique d'investissement de la banque, (iii) toute la correspondance interne liée à la gestion du compte, (iv) tous les documents permettant d'établir les rétrocessions perçues, et (iv) tous les écrits démontrant que la banque a informé le client desdites rétrocessions.

A l'appui de cette requête, le client a exposé avoir un intérêt digne de protection en vertu de l'article 158 al. 1 let. b CPC à la remise de ces documents qui lui étaient nécessaires pour évaluer les chances de succès d'une éventuelle future action contre la banque pour (a) faire constater qu'en cas de *claw back* la banque ne disposait pas d'une créance à son encontre et (b) obtenir le remboursement des rétrocessions.

Le Tribunal de première instance a rejeté la requête. Il a considéré que les conclusions du client constituaient en réalité une demande en reddition de compte qui ne pouvait être effectuée par

la preuve à futur. Sur appel, la Cour de justice a confirmé ce jugement en relevant que le client ne requérait pas un nombre limité de documents bien déterminés mais tentait en réalité de rassembler des faits supplémentaires pour construire une future action contre la banque. Le TF a rejeté l'appel interjeté par le client après avoir examiné la décision de la Cour de justice sous l'angle de l'arbitraire, les décisions sur requête de preuve à futur étant considérées comme des décisions sur mesures provisionnelles pour lesquelles seule la violation des droits constitutionnels est invocable.

Le TF a jugé que les conclusions larges et imprécises posaient d'emblée la question de la nature du droit à la production de documents exercé par le client. Dans sa requête, le client requérait de la banque un nombre indéterminé de documents, décrits de manière très générale, et susceptibles de fournir des informations permettant, le cas échéant, de réclamer à la banque des dommages et intérêts de même que la restitution des rétrocessions. Notre Haute Cour a ainsi considéré que l'investisseur cherchait par la preuve à futur à recueillir des renseignements sur la manière dont la banque avait exercé ses activités dans le cadre du mandat, en particulier lors de la sélection et du suivi des investissements dans le fonds Madoff. Or, en agissant de la sorte, le client exerçait manifestement le droit à la reddition de compte que tout mandant a envers son mandataire en vertu de l'article 400 CO. Le TF rappelle alors sa jurisprudence bien établie selon laquelle le juge ne peut pas ordonner par la voie provisionnelle une mesure qui, de par sa nature, implique un jugement définitif de la prétention à protéger, telle que la reddition de compte. En effet, ordonner au mandataire de remettre les documents requis a pour effet de régler définitivement le sort du litige qui s'épuise avec la transmission desdits documents. En conséquence, la procédure de la preuve à futur dans l'optique d'évaluer les chances de succès d'un procès futur ne peut être utilisée pour faire valoir une prétention en reddition de compte.

Ces arrêts appellent au surplus les commentaires suivants :

I. Ils confirment qu'une action en reddition de compte ne peut être requise par la voie de la preuve à futur.

II. Ils précisent qu'une demande de production de documents large et imprécise alléguant un intérêt digne de protection à évaluer les chances de succès d'un procès futur (article 158 lit. b CPC) est considérée comme une reddition de compte déguisée, non-permise par la voie de la requête de preuve à futur. La Cour de justice a souligné que la preuve à futur ne correspond pas à une *pre-trial discovery* du droit anglo-saxon et ne permet aucune *fishing expedition*.

III. Le TF ne s'est pas prononcé sur la possibilité reconnue par la Cour de justice de pouvoir néanmoins requérir la remise de documents en cas d'intérêt digne de protection à condition qu'ils soient décrits avec précision, limités dans leur nombre, que le requérant indique quel allégué de fait il entend prouver par chaque document, et que le principe de proportionnalité soit respecté (mise en balance des intérêts du client à obtenir les documents avec ceux de la banque, tels que la protection à son secret d'affaires). Il en résulte que cette porte reste encore ouverte.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Nicolas Ollivier, Le TF exclut les demandes en reddition de compte déguisées par voie de requête de preuve à futur, publié le 19 janvier 2016 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/fr/938/