

# L'obtention de moyens de preuve dans le contentieux bancaire

Le client soucieux de contrôler le mandat confié à son gestionnaire de fortune ou souhaitant évaluer l'opportunité d'une action judiciaire en amont de celle-ci, dispose d'une panoplie d'outils, dont l'articulation n'est pas toujours aisée.



**Vincent Guignet**  
LL.M., associé chez Borel & Barbey



**Jean-René Oetli**  
LL.M., collaborateur senior  
chez Borel & Barbey

L'instauration de taux d'intérêts négatifs sur les comptes bancaires enjoint les clients à investir leur épargne, en faisant parfois appel aux services d'un gestionnaire de fortune – qu'il exerce ou non au sein d'une banque. La gestion de fortune comporte toutefois ses aléas et peut mener à des litiges onéreux et complexes. Si l'organe de médiation dorénavant prévu par la Loi sur les services financiers (LSFin) devrait désengorger les tribunaux, il n'a pas pour vocation d'exclure toute action civile. Avant d'entreprendre des démarches contentieuses, le client souhaitera procéder à un examen de ses chances de succès. Le praticien devra définir quels types d'informations sont nécessaires à la réussite de l'action civile et par quel(s) moyen(s) les obtenir.

## Reddition de compte

Le gestionnaire et son client sont liés par un contrat de services qui est notamment régi par les règles du mandat. Le gestionnaire a l'obligation de rendre compte en tout temps de sa

gestion afin de permettre au client de contrôler son activité. Sur simple requête du client, le gestionnaire est ainsi tenu de restituer ce que le client lui a remis ainsi que tout document qu'il a établi ou reçu de tiers. Le Tribunal fédéral considère que cette obligation englobe tout document interne permettant de contrôler l'activité déployée par le mandataire (p. ex. notes du gestionnaire lors de rencontres avec le client, comptes-rendus d'entretiens téléphoniques, notes internes relatives aux décisions d'investissement), à l'exclusion des documents purement internes (p. ex. projets de contrats).

L'obligation de restitution est de nature impérative. Elle est complétée par les nouvelles exigences réglementaires de la LSFin, qui instituent notamment le droit du client de réclamer en tout temps la remise d'une copie de son dossier ainsi que de tout autre document le concernant établi par le prestataire de services financiers dans le cadre de la relation d'affaires. Le gestionnaire est ainsi tenu à restitution même en l'absence d'une clause contractuelle spécifique.

« **L'évolution du cadre législatif et les derniers développements intervenus en jurisprudence viennent élargir les moyens à disposition du client.** »

## Droit d'accès aux données personnelles

La loi sur la protection des données (LPD) reconnaît à chacun le droit d'accéder à ses données personnelles faisant l'objet d'un traitement par un tiers indépendamment de l'existence ou non d'un rapport contractuel

préexistant. Le droit d'accès porte sur toutes les données personnelles qui se rapportent à la personne requérante (et non à un tiers), qu'il s'agisse de faits ou de jugements de valeur, de données matérielles ou factuelles.

Le Tribunal fédéral a reconnu que le droit d'accès aux données personnelles traitées par une banque demeure une voie ouverte au client qui envisage d'ouvrir une action civile contre celle-ci, pour autant que sa demande ne représente pas un abus de droit manifeste, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas totalement étrangère aux buts de la LPD. Une demande de production de documents large et imprécise sera ainsi considérée comme une reddition de compte déguisée, contraire tant aux buts de la LPD qu'à l'interdiction de conduire une fishing expedition en droit suisse.

Le droit d'accès fondé sur la LPD s'éclipse toutefois en faveur des règles procédurales lorsqu'une action au fond est ouverte devant un tribunal.

## Preuve à futur

Le Code de procédure civile institue un mécanisme dit de « preuve à futur » qui permet, lorsque le requérant dispose d'un intérêt digne de protection, d'obtenir l'administration anticipée d'une preuve dans le cadre d'une procédure sommaire indépendante en amont d'un procès. Le Tribunal fédéral a toutefois considéré que des documents bancaires ne pouvaient en principe être obtenus par le biais d'une requête de preuve à futur puisque le client disposait des droits matériels rappelés ci-dessus.

La Cour de justice du canton de Genève vient cependant de donner un

nouveau souffle à l'institution de la preuve à futur en matière bancaire, en considérant qu'une telle requête était admissible lorsqu'elle tendait à l'établissement d'une expertise visant à apprécier les résultats de l'exécution d'un mandat de gestion de fortune, soit « une tâche complexe qui demande des connaissances financières spécifiques ». L'expert mis en œuvre dans ce contexte ne saurait toutefois que traiter de questions factuelles (p. ex. choix et respect du profil d'investissement, adéquation de la stratégie d'investissement) et non juridiques (montant du dommage, existence de barattage). En l'état de la jurisprudence, le client est ainsi fondé à mettre en œuvre une expertise judiciaire visant à établir certains faits utiles à apprécier ses chances de succès dans un procès futur.

## Conclusions

L'évolution du cadre législatif et les derniers développements intervenus en jurisprudence viennent élargir les moyens à disposition du client mécontent de la gestion de sa fortune et soucieux d'évaluer les chances de succès d'une éventuelle action civile. L'accès à l'information étant un enjeu central en contentieux bancaire, les moyens évoqués ici devraient permettre de vérifier, en amont d'un procès, si le gestionnaire a violé certaines de ses obligations contractuelles, renforçant ainsi la position du client face à la banque.

[www.borel-barbey.com](http://www.borel-barbey.com)

TEXTE VINCENT GUIGNET,  
JEAN-RENÉ OETLI