

## **GE\_GERICHTE ACJC/1492/2008 vom 5. Dezember 2008**

GE Cour de justice, 2008-12-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1492\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1492_2008)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1492/2008 du 5 décembre 2008

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1492/2008 del 5 dicembre 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été déposé dans la forme et délai prévus par la loi (art. 296 et 300 LPC). Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse indéterminée, le Tribunal a statué en premier ressort (art. 22 al. 2 LOJ; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 12 ad art. 50 LPC). La Cour revoit donc la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC; SJ 1984 p. 466 consid. 1).

#### **E. 2**

L'appelant sollicite, pour la première fois en appel, l'audition de deux témoins. A teneur de l'art. 307 LPC, la Cour peut ordonner des procédures probatoires qui ont déjà eu lieu en première instance, mais qui ont été exécutées de manière défectueuse ou insuffisante. Elle peut aussi ordonner toute autre espèce d'instruction ou de preuves qui, bien que sollicitée, n'a pas été ordonnée par le premier juge. La Cour peut procéder elle-même à l'administration des preuves, notamment, lorsqu'il existe un doute quant à la réalité de faits pertinents concernant la recevabilité de l'appel, lorsqu'une partie a formé des conclusions nouvelles au sens de l'art. 312 LPC et dont l'admission ou le refus est subordonné à la preuve de faits à la fois précis, contestés et concluants, lorsqu'une partie allègue en appel un fait nouveau jugé recevable, lorsque le premier juge n'a pas procédé à l'administration des preuves ou ne l'a pas fait complètement. En revanche, l'art. 307 LPC ne permet pas à une partie d'exiger en appel l'administration de preuves qu'elle n'aurait pas sollicitées devant le premier juge en temps utile et selon les formes adéquates (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 2 ad art. 307 LPC). En l'espèce, l'appelant n'a pas demandé l'audition de témoins en première instance et les faits au sujet desquels l'ouverture des enquêtes est sollicitée ne sont ni

- 11/17 -

C/9017/2007 nouveaux, ni nouvellement connus par lui. Dans de telles circonstances, il n'y a pas lieu de donner suite à cette requête.

#### **E. 3**

Le "mandat de représentation" du 15 janvier 1998 contient une clause d'élection de for en faveur des juridictions genevoises. Ces dernières sont donc compétentes à raison du lieu pour connaître du présent litige (art. 17 ch. 1 CL). Ce mandat contient également une élection de droit en faveur du droit suisse (art. 116 al. 1 et 2 LDIP).

#### **E. 4**

L'appelant conclut à l'annulation du chiffre 2 "à la forme" du dispositif du jugement déclarant irrecevable sa conclusion prise sous lettre F tendant à la communication du

dossier relatif au litige VISA. Il ne formule toutefois aucune critique à ce sujet. Le recours sur ce point serait ainsi irrecevable. On peut d'ailleurs se demander si la conclusion de l'appelant ne constitue pas une erreur de plume. En tout état, il convient de confirmer le jugement sur ce point.

## **E. 5**

L'appelante sur incident soutient qu'elle ne possède pas la légitimation passive, la demande en reddition des comptes n'étant pas fondée sur le mandat de représentation, mais concerne les rapports entre l'appelant et A\_\_\_\_\_ GROUP.

Dans la règle, seul peut être partie au procès celui qui est personnellement titulaire d'un droit ou contre lequel un droit est exercé à titre personnel. L'absence de légitimation active ou passive doit conduire à un déboutement, sans examen de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse. Cette question, qui doit être examinée d'office et librement par le juge (ATF 4C.353/2004 consid. 2.1; ATF 126 III 59 consid. 1a; ATF 108 II 216, JdT 1983 I 361 consid. 1; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., note n. 4 ad art. 1 LPC), correspond à l'aspect subjectif du droit déduit en justice et relève du droit de fond, étant donné qu'elle a trait au fondement matériel de l'action (SJ 1995 p. 212, 214; voir également : ATF 4C.353/2004; ATF 130 III 417 consid. 3.1; 126 III 59 consid. 1a p. 63; 125 III 82 consid. 1a p. 83). Dans la présente affaire, trois relations contractuelles doivent être distinguées : la relation bancaire liant A\_\_\_\_\_ GROUP et l'intimé sur incident (1), le mandat d'administration des comptes délégué par A\_\_\_\_\_ GROUP à l'appelante sur incident (2) et le "mandat de représentation" conclu entre les parties (3). A\_\_\_\_\_ GROUP et l'appelante sur incident sont deux entités juridiques distinctes et il n'a pas été prouvé que l'indépendance juridique des personnes morales ait été invoquée abusivement par l'appelante sur incident (ATF 117 II 501 consid. 8b; ATF 113 II 31 = JdT 1988 I 20 consid. 2c). Cette indépendance doit donc être reconnue.

- 12/17 -

C/9017/2007 Il s'en suit que l'appelante sur incident ne possède la légitimation passive qu'en ce qui concerne les prétentions de l'appelant en relation avec le "mandat de représentation".

## **E. 6**

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir déclaré irrecevable sa conclusion tendant à obtenir une copie du courriel qui lui avait adressé à mi-février 2003 par D\_\_\_\_\_ (ch. 1 "A la forme" du dispositif) alors que l'intimée affirme ne pas être en mesure de la lui communiquer.

### **E. 6.1**

L'absence d'autorité de la chose jugée est une condition de recevabilité de la demande (arrêt du TF 4C.82/2006 du 27 juin 2006, consid. 3.2; ATF 121 III 474 consid. 2 p. 477; 119 II 89 consid. 2a p. 90 et les arrêts cités). Un jugement a l'autorité de la chose jugée lorsqu'il est obligatoire, c'est-à-dire qu'il ne peut plus être remis en discussion ni par les parties, ni par les tribunaux (arrêt du TF 5C.242/2003 du 20 février 2004, consid. 2.1). Il y a autorité de la chose jugée lorsque la prétention litigieuse est identique à celle qui a déjà fait l'objet d'un jugement passé en force (identité de l'objet du litige). Tel est le cas lorsque, dans l'un et l'autre procès, les parties ont soumis au juge la même prétention en se fondant sur la même cause juridique et sur les mêmes faits (arrêt du TF 4C.82/2006 du 27 juin 2006, consid. 3.3; ATF 125 III 241 consid. 1 p. 242; 123 III 16 consid. 2a p. 18; 121 III 474 consid. 4a p. 477;

cf. également ATF 128 III 284 consid. 3b p. 286). L'arrêt de la Cour de céans du 7 juillet 2005, confirmant l'ordonnance du Tribunal du 7 avril 2005, était fondé sur l'art. 324 al. 2 let. b LPC. Quand bien même cette disposition procédurale se trouve dans le chapitre consacré aux mesures provisionnelles, elle n'en revêt pas les caractéristiques. En effet, la reddition de comptes, possible par la voie de la procédure sommaire lorsque le droit du requérant est évident ou reconnu (parmi d'autres ACJC/1237/2005 du 3 novembre 2005), est une mesure de fond qui n'appelle pas de validation et ne présuppose pas de risque de survenance d'un dommage difficile à réparer. Elle s'épuise donc par la décision qui l'ordonne (PFISTER-LIECHTI, in Journée 1995 de droit bancaire et financier, 116, 117, Berne 1995) et bénéficie de l'autorité de la chose jugée (JACQUEMOUD-ROSSARI in : SJ 2006 II 23 ss., 25; arrêt du TF 4A\_413/2007 du

## **E. 6.2**

En l'espèce, l'ordonnance du 7 avril 2007 a prescrit à l'intimée de remettre à l'appelant une copie du courriel de D\_\_\_\_\_ du 14 février 2003. Au vu du considérant qui précède, cette question est donc définitivement tranchée, de sorte que la conclusion de l'appelant est irrecevable sur ce point.

- 13/17 -

C/9017/2007 La Cour n'est par ailleurs pas l'autorité compétente pour assurer l'exécution de ses propres décisions (art. 473 ss LPC). 7. 7.1. A teneur de l'art. 400 al. 1 CO, le mandataire est tenu, à la demande du mandant, de lui rendre en tout temps compte de sa gestion et de lui restituer tout ce qu'il a reçu de ce chef, à quelque titre que ce soit. L'application de cette disposition n'est à juste titre pas remise en cause, quelle que soit la qualification du "mandat de représentation" liant les parties. L'obligation de restituer vise tout ce qui a été remis au mandataire par un tiers ou par le mandant et qui n'a pas été consommé. Cela s'applique non seulement aux biens et aux droits réels et personnels, mais aussi aux choses qui n'ont pas de valeur patrimoniale déterminée comme des documents. Le mandataire doit également remettre au mandant ce qu'il a lui-même créé dans l'exécution du mandat (expertises, plans). Le mandant n'a cependant pas un droit d'obtenir des documents purement internes (arrêt du TF 4A\_413/2007 du 10 décembre 2007, consid. 3.3; ACJC du 27 janvier 2005, cause C/23401/2004). Le mandataire peut seulement être tenu de les expliquer dans le cadre de son devoir d'information (WERRO, Commentaire romand, Code des obligations, Bâle 2003, n. 13 et 14 ad art. 400 CO; ENGEL, Contrats de droit suisse, Berne 2000, p. 501; GAUTSCHI, Commentaire bernois 1971, n. 7e ad art. 400 CO). En l'espèce, l'intimée exerçait la double tâche d'administrer les comptes de A\_\_\_\_\_ GROUP et de représenter l'appelant. Comme déjà dit, elle ne possède la légitimation passive que pour les prétentions que l'appelant peut faire valoir contre elle dans le cadre du "mandat de représentation" (cf. supra EN DROIT ch. 4). Par conséquent, seuls les documents détenus par l'intimée en sa qualité de représentant de l'appelant et pour autant qu'il ne s'agisse pas de documents internes, peuvent être réclamés par l'appelant à l'intimée. 7.2. L'appelant réclame la remise des relevés quotidiens de la position de la marge de son compte, incluant le tableau montrant quotidiennement la liste détaillée des positions FX ouvertes, avec les limites "stop-loss" individuelles correspondantes, et la somme totale du risque pour les opérations de change de devises, ainsi que le tableau montrant la somme totale détaillée des engagements, face à la valeur de gage détaillée des actifs, et l'explication des calculs effectués justifiant les mouvements de la marge. Selon la doctrine et la jurisprudence, la banque n'est pas responsable à l'égard de son client pour les transactions qui nécessitent

l'existence d'une marge, lorsqu'elle ne demande pas de marge ou qu'elle se contente d'une marge insuffisante. La marge a pour seul but de protéger la banque, soit de limiter les risques en cas d'insolvabilité du client. La banque est donc libre de renoncer à cet avantage

- 14/17 -

C/9017/2007 (arrêt du TF 4C.298/2004 du 26 janvier 2005 consid. 3.2; 4C.166/2000 du 8 décembre 2000, consid. 5 bcc ; LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, Zurich 2002, n. 87 p. 483). Il ressort d'ailleurs de la documentation contractuelle produite que la fixation et le calcul des marges appliquées au compte de l'appelant se faisaient de manière discrétionnaire par l'intimée, ce qui confirme que la marge n'était destinée qu'à protéger la banque (art. 5 du formulaire relatif aux devises étrangères). En vertu du "mandat de représentation", l'intimée devait transférer les ordres de l'appelant à A\_\_\_\_\_ GROUP et réceptionner les documents bancaires que A\_\_\_\_\_ GROUP désirait faire parvenir à son client. Certes, l'intimée a accepté de mettre à disposition de l'appelant toute la documentation nécessaire pour reconstituer les opérations qu'il a ordonnées, notamment les relevés de comptes et les avis de crédit et débit. Cela ne suffit toutefois pas pour retenir l'existence d'un accord particulier entre les parties, selon lequel l'intimée se serait engagée à établir quotidiennement l'évolution de la marge et d'informer l'appelant de tout dépassement de celle-ci. Les calculs de marge ont en effet été effectués par l'intimée en sa qualité d'administratrice des comptes pour A\_\_\_\_\_ GROUP. La Cour retient donc que c'est à bien plaisir, avec l'accord et pour le compte de A\_\_\_\_\_ GROUP, que l'intimée a communiqué à l'appelant le tableau de calcul de marge de son compte. L'argumentation contraire de l'appelant, développée pour la première fois en appel, doit donc être rejetée. 7.3. L'appelant réclame encore le document "authentique" de l'extrait "officiel" de son compte au 30 novembre 2002 au motif que les deux estimations qui lui ont été fournies à ce jour seraient divergentes. L'intimée, qui allègue avoir remis tous les extraits du compte de l'appelant qui étaient en sa possession, fait valoir qu'elle n'est pas en mesure de produire des documents qu'elle ne détient pas, à savoir l'extrait "authentique" du compte au 30 novembre 2002 réclamé par l'appelant, ainsi que l'extrait de compte relatif au mois de mars 2003 qu'elle a été condamnée à produire par le premier juge. L'établissement des relevés de compte n'entre pas dans les obligations de l'intimée à teneur du "mandat de représentation", mais relève de sa fonction d'administratrice des comptes de A\_\_\_\_\_ GROUP. L'appelant a, au demeurant, admis que l'intimée n'était pas en possession des relevés mensuels de son compte pour les mois de novembre 2002 et mars 2003, puisqu'il affirme qu'elle devrait les établir. Par conséquent, il sera fait droit aux conclusions de l'intimée et appelante sur incident sur ce point. 8. L'appelant considère qu'il est en droit d'obtenir, gratuitement, une copie de tous les relevés de compte mensuels de sa carte de crédit VISA pour les dix dernières années.

- 15/17 -

C/9017/2007 L'intimée fait pour sa part valoir qu'elle a d'ores et déjà transmis à l'appelant tous les relevés VISA qui étaient en sa possession. Dans sa demande, l'appelant n'a pas prétendu que l'intimée serait déjà en possession de tous ces relevés, mais a fait valoir qu'il incombait à l'intimée d'obtenir une copie de tous ces relevés auprès l'organisme de crédit (F\_\_\_\_\_), lui-même n'ayant jamais eu de contact avec ce dernier. Ce n'est que devant la Cour que l'appelant soutient, pour la première fois, que l'intimée disposerait des documents réclamés. Dès lors que l'intimée a accepté de se charger d'une tâche qui n'est pas comprise de sa mission initiale, elle est en droit de subordonner l'exécution de ses démarches au paiement par l'appelant des frais y relatifs (art. 402 al. 1 CO), dont l'importance est par

ailleurs dûment établie, par 50 € par tranche de six mois. Il sera en conséquence donné acte à l'intimée de son engagement de demander à F\_\_\_\_\_ l'ensemble des relevés de compte mensuels de la cadre de crédit VISA au nom de l'appelant à partir de 1997, à charge pour ce dernier de rembourser les frais correspondants. 9. Il découle des considérations qui précèdent que l'appel principal était totalement infondé, alors que l'appel incident doit être admis. En d'autres termes, par rapport aux huit conclusions formées par l'appelant dans sa demande initiale, seule une est admise, soit celle à laquelle l'intimée a acquiescé. Il s'impose dès lors de revoir la répartition des dépens de première instance et de les mettre à la charge de l'appelant en leur totalité, en sus des dépens de la procédure d'appel. Au vu de la nature du litige, du travail qu'il a nécessité, des intérêts en jeu et du résultat obtenu, la Cour fixe à 8'000 fr. l'indemnité de procédure due à l'intimée à titre de participation aux honoraires de son avocat pour les deux instances (art. 176, 181, 308, 313 LPC).

#### **E. 10**

Seul un émolument de mise au rôle de 800 fr. a été prélevé pour l'appel et pour l'appel incident, la valeur litigieuse étant considérée comme indéterminée. Un tel montant ne reflète toutefois en rien le travail judiciaire accompli, de sorte qu'un émolument complémentaire doit être fixé (art. 24 et 25 al. 1 du Règlement sur le tarif des greffes).

Au vu de l'importance de ce travail, un montant de 6'000 fr. est adéquat. Les sûretés fournies par l'appelant seront affectées au paiement de ce montant. En revanche, les sûretés fournies par l'intimée seront libérées.

- 16/17 -

C/9017/2007

#### **E. 11**

La valeur litigieuse est indéterminée (art. 51 al. 2 LTF). \* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.