



POUVOIR JUDICIAIRE

C/12861/2014

ACJC/400/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 12 MARS 2019**

Entre

A _____ LTD, sise c/o B _____, LTD. P.O. _____ Cayman Islands, appelante contre une ordonnance rendue par la 18^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 1^{er} juin 2018, comparant par Me Alexander Troller, avocat, rue de la Mairie 35, case postale 6569, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

C _____ SA, sise _____ Zürich, intimée, comparant par Me Daniel Tunik, avocat, route _____ de _____ Chêne _____ 30, case postale 615, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 25 mars 2019, ainsi qu'au Tribunal de première instance.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance ORTPI/444/2018 du 1^{er} juin 2018, notifiée aux parties le 6 juin 2018, le Tribunal de première instance a ordonné à C_____ SA de produire d'ici au 13 juillet 2018 les pièces suivantes : les relevés du portefeuille de A_____ LTD dans les livres de D_____ SA au 28 avril 2010, 7, 11 et 28 mai 2010 et 30 juin 2010; les relevés du compte détenu par A_____ LTD dans les livres de D_____ SA du 1^{er} juin 2010 au 10 décembre 2012; les avis d'opération du compte détenu par A_____ LTD dans les livres de D_____ SA du 1^{er} juin 2010 au 10 décembre 2012, débouté pour le surplus A_____ LTD de ses conclusions en production de pièces des 9 janvier 2017, 31 mars 2017 et 24 juillet 2017 et débouté C_____ SA de ses conclusions en production de pièces du 12 décembre 2017.
- B.**
- a.** Par acte expédié le 18 juin 2018, A_____ LTD a formé "*appel/recours*" contre cette décision. Elle a préalablement conclu à ce que la Cour octroie l'effet suspensif à son recours. Principalement, elle a conclu à l'annulation de l'ordonnance entreprise et à ce que la Cour statue sur la demande en reddition de compte qu'elle avait formulée et ordonne la production de pièces énumérées dans le recours, subsidiairement renvoie la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants, sous suite de frais.
- b.** C_____ SA a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif.
- c.** Par arrêt ACJC/1_____/2018 du 6 août 2018, la Cour a rejeté la requête tendant à la suspension du caractère exécutoire attaché à l'ordonnance du 1^{er} juin 2018.
- d.** Dans sa réponse, C_____ SA a conclu à ce que la Cour déclare irrecevable l'appel, subsidiairement le rejette, sous suite de frais.
- e.** A_____ LTD a répliqué et persisté dans ses conclusions.
- f.** C_____ SA ayant renoncé à dupliquer, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger par avis du 17 septembre 2018.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :
- a.** Par demande datée du 31 octobre 2014, reçue le 9 décembre 2014 par le Tribunal, A_____ LTD a conclu au paiement en sa faveur d'une somme totale de 29'443'410 USD, plus intérêts dès le 10 mai 2010, par C_____ SA.

Ses conclusions ont été amplifiées à 68'071'385 USD, plus intérêts, par une écriture du 14 octobre 2015.

Le contexte sur lequel repose cette demande est le suivant :

C_____ SA est une banque inscrite au Registre du commerce de Zurich. En 2012, elle a repris les actifs et passifs de D_____ SA, auparavant inscrite au Registre du commerce de Genève.

Les fonds de placement A_____ LTD, A_____ LTD, E_____ LTD et F_____ LTD (ci-après : les Fonds) ont leur siège aux Iles Caïmans.

Les Fonds ont ouvert des comptes auprès de D_____ SA le 9 décembre 2008, qui est devenue leur banque dépositaire.

Les Fonds reprochent à C_____ SA, en sa qualité de successeur de D_____ SA, de n'avoir pas effectué une gestion "*professionnelle et diligente des actifs des fonds*", de ne pas avoir révoqué les signatures de certains employés sur leurs comptes, de ne pas les avoir prévenu de leur situation et d'avoir liquidé toutes leurs positions en dates des 6 et 7 mai 2010, soit au plus mauvais moment. Ils reprochent en outre à la banque d'avoir violé ses obligations en qualité de banque dépositaire, de gestionnaire et de créancière-gagiste et surtout de s'être placée dans une situation de conflit d'intérêts en cumulant toutes ces qualités vis-à-vis des Fonds.

A_____ LTD, unique demanderesse, se prévaut d'une cession des droits des autres fonds, dont l'étendue est contestée par C_____ SA.

b. Par mémoires réponses des 30 octobre 2015 et 30 juin 2016, C_____ SA a conclu au déboutement de A_____ LTD de toutes ses conclusions.

c. Lors de l'audience de "*débats d'instruction, de débats principaux et de premières plaidoiries*" du 29 novembre 2016, le Tribunal a fixé un délai pour répliquer à A_____ LTD au 12 janvier 2017 et à C_____ SA au 24 février 2017 pour dupliquer.

d. Le 9 janvier 2017, A_____ LTD a demandé la suspension du délai pour répliquer jusqu'à droit jugé sur de nouvelles conclusions formulées dans ce courrier, soit, en substance, la demande de produire une procédure pénale liée au contexte objet des débats, ainsi que de pièces listées dans l'écriture, soit les pièces suivantes : la demande d'autorisation d'exercice de l'activité bancaire de D_____ SA, la demande d'autorisation de prise de contrôle de G_____ SA par le groupe H_____ telles que formées auprès de la I_____ (let a.), la demande d'autorisation pour la prise de contrôle de G_____ SA et l'implantation d'une

filiale bancaire en Suisse, telle que formée par le groupe H_____ auprès de la Commission bancaire _____ (let. b), les relevés de portefeuilles ("*Portfolio Valuation*") des _____ 7 et 11 mai 2010 (let. c), les relevés de comptes ("*Statement of Account*") pour la période du 9 décembre 2008 au 31 mars 2010 (let. d), les avis d'opération ("*Operation advice*") pour la période du 9 décembre 2008 au 31 mai 2010 (let. e), les instructions (transferts, achats/ventes produits financiers, prêts, etc.) relatives aux comptes des Fonds pour la période du 9 décembre 2008 au 31 mai 2010 (let. f), les décomptes et documents relatifs à la rémunération, aux intérêts, frais et commissions perçus par D_____ SA en lien avec les comptes des Fonds à compter du 9 décembre 2008 (let. g), les décomptes et documents relatifs aux rétrocessions et autres avantages perçus par D_____ SA de tiers en lien avec les comptes des Fonds à compter du 9 décembre 2008 (let. h), l'intégralité de la correspondance interne et externe relative aux Fonds entre, en particulier les intervenants suivants, à compter du 9 décembre 2008 : J_____, K_____, L_____, M_____, N_____, O_____, P_____, Q_____, R_____, S_____, T_____, U_____, V_____, W_____ et X_____ (let. i), les notes internes et les notes d'entretiens téléphoniques et de visite de D_____ SA en lien avec les comptes des Fonds à partir du 9 décembre 2008, y compris les "*interoffice memoranda*" concernant les Fonds (let. j), l'intégralité des procès-verbaux de réunion du Comité de crédit et du Conseil d'administration de D_____ SA ayant un lien avec / faisant mention des Fonds à compter du 9 décembre 2008 (let. k et l), l'intégralité du dossier du "*compliance department*" sur les Fonds (let. m), les directives internes relatives au traitement des conflits d'intérêts des membres du Conseil d'administration et de la Direction de D_____ SA (let. n) et le rapport spécial de X_____ de l'été 2010 concernant les comptes des Fonds auprès de D_____ SA (let. o).

Cette requête de production de pièces était expressément fondée sur l'art. 400 al. 1 CO (obligation du mandataire de rendre compte de sa gestion).

e. Par réplique expédiée le 30 mars 2017, A_____ LTD a persisté dans ses conclusions en apport de la procédure pénale et, pour l'essentiel, en production de pièces, et a réduit ses conclusions sur le fond principalement à 44'565'435 USD, subsidiairement à 168'220'720 HKD, 11'383'352 fr., 11'775'041 USD, 2'457'411 JPY, 1'027'028 SGD, et plus subsidiairement encore à la contrevaletur de USD 44'565'434 en EUR, fr., USD, GBP, HKD, SGD et JPY.

f. Par duplique du 30 juin 2017, C_____ SA a conclu à l'irrecevabilité des conclusions en apport de la procédure pénale et en production de pièces, respectivement à leur rejet.

g. Par écriture spontanée datée du 24 juillet 2017, intitulée "*détermination sur la duplique*", A_____ LTD a persisté dans ses conclusions en apport de la

procédure pénale et en production de pièces, en détaillant davantage les pièces dont elle demandait la production.

h. Par "*déterminations sur les nouveaux allégués de la demanderesse*", C_____ SA a conclu à l'irrecevabilité des allégués nouveaux de A_____ LTD.

i. Le 12 décembre 2017, une audience de "*débats d'instruction, de débats principaux et de premières plaidoiries*" a eu lieu, lors de laquelle C_____ SA a conclu à la production de certaines pièces, selon un bordereau produit à l'audience et sans spécifier le fondement de sa requête.

A l'issue de cette audience, la cause a été gardée à juger sur production de pièces.

j. Une procédure parallèle (C/2_____/2015) est instruite sur le même complexe de faits. Elle peut être résumée ainsi :

Le 30 octobre 2015, C_____ SA a déposé une demande en paiement de 1'080'620 USD à l'encontre de Y_____ LTD, de 3'229'566 USD à l'encontre de E_____ LTD et de 1'124'917 USD à l'encontre de F_____ LTD. Elle invoque le remboursement de lignes de crédit octroyées à ces fonds.

Dans ce cadre, Y_____ LTD, E_____ LTD et F_____ LTD ont, elles aussi, formulé une requête en reddition de compte largement identique à celle de la présente procédure.

Cette procédure fait l'objet d'un arrêt connexe rendu ce jour par la Cour.

- D.** A teneur de l'ordonnance entreprise, le Tribunal, après avoir constaté que A_____ LTD avait pris des conclusions préalables tendant à ce qu'il soit ordonné à C_____ SA de produire à la procédure certaines pièces, a considéré qu'il ne s'agissait pas de conclusions condamnatoires pouvant faire l'objet d'une exécution forcée. Il a estimé que, ni les allégués, ni les conclusions formulés n'étant suffisants pour fonder une action en reddition de compte au sens de l'art. 400 al. 1 CO, celles-ci devaient être traitées comme une requête en production de pièces au sens des art. 152 et 160 CPC. Il a ensuite examiné quelles pièces devaient être produites par rapport aux allégués énoncés.

EN DROIT

1. 1.1

1.1.1 La voie de l'appel est ouverte contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Elle est également ouverte contre les décisions partielles, par lesquelles le juge statue sur un objet dont le sort est indépendant de

celui qui reste en cause (JEANDIN, Commentaire Romand - CPC, 2^{ème} éd. 2019, n. 8 ad art. 308 CPC).

En matière de reddition de compte, la pratique est d'apprécier la valeur litigieuse en fonction des prétentions pécuniaires auxquelles les renseignements ou documents requis peuvent servir de fondement (cf. ATF 126 III 445 consid. 3b p. 446; arrêts du Tribunal fédéral 4A_640/2016 du 25 septembre 2017 consid. 1, 4A_38/2011 du 6 avril 2011 consid. 1 et 4A_413/2007 du 10 décembre 2007 consid. 1.2).

Le délai pour déposer appel est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC).

1.1.2 Le recours est recevable contre les décisions et ordonnances d'instruction de première instance, dans les cas prévus par la loi (art. 319 let. b ch. 1 CPC) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC). Les ordonnances d'instruction, qui refusent, par exemple, l'administration d'un moyen de preuve, sont susceptibles d'un recours immédiat, pour autant qu'elles puissent causer un préjudice difficilement réparable, dans la mesure où la loi ne prévoit pas d'autre voie de recours dans ces cas (ACJC/1823/2018 du 18 décembre 2018 consid. 1.2 et les références citées).

Le délai de recours est de dix jours, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 2 CPC).

1.1.3 Les voies de l'appel et du recours sont exclusives l'une de l'autre. Le choix entre ces deux voies ne dépend ni de la volonté des parties, ni du type de procédure, mais de la nature de la décision attaquée et, éventuellement, de la valeur litigieuse (JEANDIN, *op. cit.*, n. 7 ad remarques introductives aux art. 308-334 CPC).

1.1.4 L'intitulé erroné d'un recours ne nuit pas à son auteur, pour autant que les conditions de recevabilité du recours qui aurait dû être interjeté soient réunies (ATF 136 II 489 consid. 2.1; 135 III 441 consid. 3.3; 134 III 379 consid. 1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_786/2018 du 11 octobre 2018 consid. 3).

1.2 En l'occurrence, l'acte attaqué est une ordonnance par laquelle le Tribunal, statuant expressément en application des art. 152 et 160 CPC, a ordonné à l'intimée de produire divers documents et a débouté pour le surplus l'appelante de ses conclusions en production de pièces. Il s'agit donc, selon son dispositif, d'une ordonnance de preuves (art. 154 CPC) qui ne pourrait être contestée que par la voie du recours, et pour autant qu'elle puisse causer à l'appelante un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

Il résulte toutefois des considérants de cette décision que le premier juge, tout en constatant que l'appelante fondait ses conclusions en production de pièces "en

grande partie" sur le droit matériel, soit sur l'art. 400 al. 1 CO, a choisi de les traiter comme une requête fondée sur le droit de procédure, plus particulièrement sur les art. 152 et 160 CPC. En procédant à cette conversion, il a manifesté de manière univoque son intention de ne pas statuer sur les prétentions matérielles en reddition de compte invoquées par l'appelante.

Au regard de ces prétentions, la décision attaquée doit dès lors s'analyser comme un jugement sur partie par lequel le Tribunal a définitivement refusé de statuer sur certaines conclusions de droit matériel, que ce soit en les déclarant irrecevables, en les rejetant totalement ou partiellement, ou en les admettant.

Or, une telle décision doit être contestée par la voie de l'appel, au même titre que l'aurait été une décision statuant sur la recevabilité ou le bien-fondé des prétentions invoquées.

L'écriture expédiée le 18 juin 2018 par l'appelante l'a été dans le délai de 30 jours prévu par l'art. 311 al. 1 CPC et respecte les formes prévues par cette disposition. Au vu des conclusions pécuniaires prises par l'appelante dans ses conclusions en paiement - que les prétentions en reddition de compte doivent soutenir - la valeur litigieuse exigée par l'art. 308 al. 2 CPC est par ailleurs manifestement atteinte.

Certes, l'intitulé de l'acte est ambigu. Il ne peut toutefois en être fait grief à l'appelante ou à son mandataire dans la mesure où la décision attaquée mentionne une autre voie de droit et que sa véritable nature ne résulte pas de son dispositif.

L'acte adressé le 18 juin 2018 à la Cour est donc recevable comme appel.

L'existence d'un intérêt digne de protection à former appel est suffisamment établi (art. 59 al. 2 let. a CPC), au vu de ce qui précède, contrairement ce que soutient l'intimée.

2. Le grief principal de l'appelante repose sur la nature de la décision entreprise : alors qu'il était saisi d'une demande de reddition de compte fondée sur l'art. 400 al. 1 CO, le Tribunal aurait refusé de l'examiner, choisissant de la considérer comme une requête de production de pièces au sens de l'art. 160 CPC.

2.1

2.1.1 Sous le titre "*reddition de compte*", l'art. 400 al. 1 CO impose au mandataire qui en est requis par le mandant de rendre en tout temps compte de sa gestion. Le mandant dispose ainsi d'un droit à l'information lui permettant de vérifier si les activités du mandataire correspondent à une bonne et fidèle exécution du mandat. La reddition de compte est étroitement liée au fait que l'exécution du mandat sert l'intérêt d'autrui (ATF 139 III 49 consid. 4.1.2 et les arrêts cités; 110 II 181 consid. 2).

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 : elle doit donc être distinguée de l'obligation procédurale de collaborer en produisant les titres requis (art. 160 al. 1 let. b CPC; cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_768/2012 du 17 mai 2013 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_263/2017 du 6 février 2018 consid. 3.2). 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 (cf. 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 (ATF 141 III 564 consid. 4.2.2).

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 (cf. ATF 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).

La reddition de compte doit être distinguée de l'obligation procédurale de collaborer en produisant les titres requis (art. 160 al. 1 let. b CPC; ATF 141 III 564 consid. 4.2.2).

2.1.2 Selon l'art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC, l'instance d'appel peut renvoyer la cause à la première instance si un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé.

2.2 En l'espèce, c'est à juste titre que, dans les considérants de la décision attaquée, le premier juge a constaté que les conclusions en production de pièces formulées par l'appelante étaient "*en grande partie*" fondées sur le droit matériel, soit sur l'art. 400 al. 1 CO. En effet, au vu aussi bien des termes employés par l'appelante dans sa première requête du 9 janvier 2017 et ses écritures de réplique du 30 mars 2017 ("*reddition de comptes*") que du fondement légal invoqué (art. 400 CO), le Tribunal ne pouvait ignorer que les conclusions formulées à ce titre relevaient du droit matériel et non d'une demande procédurale.

Il lui incombait en conséquence d'instruire si nécessaire puis de statuer sur ces conclusions par un jugement - partiel ou final selon qu'il mettait fin à la procédure - et non de les convertir en conclusions de nature purement procédurale pouvant être tranchée par une simple ordonnance de preuves.

Un éventuel vice affectant les conclusions en reddition de compte, que le premier juge paraît avoir considérées comme ne pouvant faire l'objet d'une exécution forcée pourrait, certes, le cas échéant, avoir pour conséquence leur irrecevabilité ou leur rejet, mais non leur changement de nature. Il en va de même d'une

éventuelle insuffisance des allégués offerts en preuve à l'appui de ces conclusions, étant rappelé que ces allégués n'ont pas à être formellement distincts de ceux formulés à l'appui des conclusions en paiement.

Le fait que l'existence même d'un mandat de gestion entre les parties, ainsi que la validité de la cession opérée en faveur de l'appelante par les Fonds, sont litigieuses n'autorisait pas davantage le Tribunal à renoncer à examiner les conclusions en reddition de compte prises par l'appelante. Au contraire, dans la mesure où ces points seraient pertinents pour statuer sur lesdites conclusions, il s'agirait de questions préjudicielles qu'il appartiendrait au premier juge de trancher, le cas échéant après instruction, dans sa décision sur demande de reddition de compte.

Il résulte de ce qui précède qu'en choisissant de traiter comme une requête procédurale les prétentions de droit matériel en reddition de compte formulées par l'appelante, et en manifestant ainsi son refus de statuer sur ces prétentions alors que leur examen relève de sa compétence, le premier juge a commis un déni de justice formel (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2^{ème} éd. 2016, § 127).

L'appel est donc bien fondé, ce qui conduit à l'annulation de la décision attaquée en tant qu'elle règle le sort des demandes de production de pièces formulées par l'appelante. La cause doit être retournée au Tribunal pour qu'il soit statué, si nécessaire après instruction, sur les prétentions matérielles en reddition de compte invoquées par l'appelante.

Dans la mesure où l'intimée n'a pas remis en cause le rejet de sa propre demande en production de certaines pièces, qui n'était d'ailleurs pas fondée sur une reddition de compte au sens de l'art. 400 al. 1 CO, cet aspect de la décision sera confirmé.

- 3.** **3.1** Dès lors que le Tribunal n'a pas statué sur les frais, ni octroyé de dépens, réservant vraisemblablement sa décision pour la suite de la procédure et que les parties n'ont pas remis en cause cet aspect, il ne sera pas entré en matière sur les frais de première instance au vu de l'issue du litige.

3.2

3.2.1 Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 1'200 fr. et entièrement compensés avec l'avance de frais versée par l'appelante qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC), seront mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et qui sera condamnée à rembourser cette somme à l'appelante.

3.2.2 Bien qu'en principe la valeur du litigieuse d'une action en reddition de compte soit calculée en fonction des prétentions pécuniaires auxquelles les renseignements ou documents requis peuvent servir de fondement (ATF 126 III 445 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_640/2016 du 25 septembre 2017

consid. 1), l'application du tarif conduirait à un résultat disproportionné par rapport aux particularités de la présente cause (art. 85, 87 et 90 RTFMC). Il sera donc fait appel à la possibilité prévue à l'art. 23 al. 1 LaCC, applicable aux cas spéciaux, et les dépens dus à l'appelante par l'intimée seront arrêtés à 4'000 fr., qui correspondent à la difficulté de la cause et à l'ampleur modérée de la question litigieuse.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ LTD contre l'ordonnance ORTPI/444/2018 rendue le 1^{er} juin 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12861/2014-18.

Au fond :

L'admet et annule l'ordonnance entreprise, dans la mesure où elle ordonne à C_____ SA de produire certaines pièces et déboute A_____ LTD de ses conclusions en reddition de compte.

Retourne la cause au Tribunal de première instance pour décision sur la demande en reddition de compte formée par A_____ LTD.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'200 fr., les compense avec l'avance de frais de même montant versée par A_____ LTD et les met à la charge de C_____ SA.

Condamne C_____ SA à payer 1'200 fr. à A_____ LTD à titre de remboursement des frais d'appel.

Condamne C_____ SA à payer 4'000 fr. à A_____ LTD à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sandra MILLET, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sandra MILLET

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.

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.