

BANKING

Reddition de compte - production des notes internes de la banque

En cas de litige bancaire en matière de gestion de fortune, le client doit dans la majorité des cas obtenir les documents internes de la banque pour évaluer les chances de succès d'une éventuelle action en justice. Une décision récente du Tribunal fédéral renforce la position du client face à la banque en clarifiant les principes permettant d'obtenir la remise de tels documents internes.

Faits

Dans l'affaire jugée par le Tribunal fédéral (arrêt 4A-13/2012 du 19 novembre 2012), une banque a effectué des transactions sur devises et métaux précieux en son nom, mais pour le compte d'un client. Le rapport contractuel entre le client et la banque était basé sur différents contrats dont un contrat cadre pour opérations Over-The-Counter (OTC) ainsi que pour des options Call and Put sur devises et métaux précieux, un contrat de crédit Lombard, un contrat de nantissement et un contrat de dépôt.

Les transactions étaient ainsi financées partiellement par un prêt de la banque garanti par les titres déposés sur le compte du client (crédit Lombard). Le crédit Lombard permet d'effectuer des investissements avec un effet de levier. Si les marchés évoluent dans un sens favorable, cette technique d'investissement permet de démultiplier les gains possibles en profitant du potentiel de progression et de rendement des titres. En revanche, en cas de déconvenue, la valeur des titres nantis baisse et le taux de couverture fixé pour le prêt risque de ne plus être respecté. En cas de baisse de la valeur de ces titres sous un certain seuil prédéfini, la banque est en droit d'effectuer un appel de marge pour remédier à l'insuffisance de couverture. Le client n'a alors d'autre choix que de renflouer son compte, faute de quoi la banque peut vendre tout ou partie des titres nantis pour retrouver un taux de couverture satisfaisant.

Accounting - production of internal bank memos

In the event of banking litigation in matters of asset management, in the majority of cases the client must obtain the internal bank documents in order to assess the chances of success of any legal proceedings. A recent decision of the Federal Supreme Court reinforces the position of the client faced with a bank by clarifying the principles making it possible to obtain the release of such internal documents.

Facts

In the case judged by the Federal Supreme Court (ruling 4A-13/2012 of 19 November 2012), a bank carried out transactions on currencies and precious metals in its name, but on behalf of a client. The contractual relationship between the client and the bank was based on various contracts including a framework agreement for Over-The-Counter (OTC) transactions as well as for Call and Put options on currencies and precious metals, a Lombard loan contract, a pledge agreement and a deposit agreement.

The transactions were, therefore, partially financed by a bank loan guaranteed by securities deposited in the client account (Lombard loan). A Lombard loan makes it possible to make investments with leverage. If the markets perform favourably, this investment technique makes it possible to multiply the possible gains by taking advantage of the growth and yield potential of the securities. On the other hand, in the event of adverse market conditions, the value of the pledged securities drops and the hedge ratio fixed for the loan is at risk of no longer being observed. In the event of the drop in the value of these securities under a certain predefined threshold, the bank is entitled to carry out a margin call to remedy the lack of cover. The client then has no other choice than to replenish his account, failing which the bank may sell all or part of the pledged securities in order to return to a satisfactory hedge ratio.

Entre décembre 2006 et janvier 2007, la banque a effectué quatre appels de marge en mettant en demeure le client de créditer son compte d'un montant total de CHF 5'248'000. Le client a contesté ces appels de marge mais a néanmoins transféré sur son compte les montants demandés par la banque.

Afin de vérifier les calculs de la banque afférents à ces appels de marge et d'évaluer les chances de succès d'une procédure judiciaire, le client a formé devant les tribunaux bâlois une demande en reddition de compte. Le tribunal cantonal a condamné la banque à remettre au client un décompte final complet, une liste complète et détaillée de tous les titres qui ont servi de gage, à prouver différentes valeurs (Net Present Value et Exposures) dont il a été fait référence lors d'entretiens téléphoniques entre la banque et le client durant la période d'appels de marge, à produire les chiffres et calculs relatifs aux quatre appels de marge ainsi que les comptes rendus d'entretiens téléphoniques.

Décision du Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral a rappelé avoir certes établi dans sa jurisprudence passée que les documents purement internes (par exemple les projets de contrats qui n'ont pas été envoyés au client) n'étaient pas soumis à l'obligation de rendre compte (Article 400 al. 1 du Code des obligations). Dans ce nouvel arrêt, il a néanmoins souligné que la remise de certains documents internes au client peut faire l'objet d'une telle obligation.

Le critère pour décider si des documents internes sont soumis à l'obligation de rendre compte est de déterminer si ces documents sont nécessaires pour contrôler l'activité du mandataire (dans le cas d'espèce, la banque).

Le Tribunal fédéral a distingué ainsi: (i) les documents « purement » internes qui ne sont pas pertinents pour contrôler l'activité de la banque, tels les projets de contrats

qui n'ont pas été envoyés au client et (ii) les documents internes permettant au client de contrôler l'activité de la banque.

Le fait qu'un document interne appartienne à la deuxième catégorie ne signifie pas encore que la banque est, sans autres, soumis à l'obligation de rendre compte. Dans ce cas, une pesée des intérêts doit être effectuée entre l'obligation de rendre compte et l'intérêt de la banque à garder secret certaines informations. Le Tribunal fédéral a relevé au passage que la production d'extraits de document ou d'un rapport sur les documents internes peut permettre de tenir compte de l'intérêt légitime au secret du mandataire.

Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a rejeté le recours de la banque et confirmé la décision du Tribunal cantonal de Bâle-Ville. Ce faisant, les juges ont toutefois laissé ouverte la question de savoir si de manière générale toute la documentation interne qui sert à la prise de décision par le mandataire dans l'exécution du mandat doit faire l'objet de la reddition de compte.

Le Tribunal fédéral a néanmoins retenu dans ses considérants que la banque devait transmettre au client les notes internes relatives aux visites du client ainsi que les comptes-rendus d'entretiens téléphoniques faite pour la banque d'avoir allégué un intérêt au maintien du secret quant aux données contenues dans ces documents.

Le Tribunal fédéral a également considéré que le client avait un intérêt à obtenir les éléments utilisés par la banque pour évaluer la valeur des actifs nantis et calculer la marge, la banque n'ayant de son côté pas mis en avant un intérêt concret à la protection d'un secret. La production de ces documents internes a été jugée nécessaire pour permettre au client de vérifier si les appels de marge auraient été effectués de manière justifiée ou non.

S'agissant de la production d'un décompte final par la banque, le client n'a pas à prouver, tout comme pour l'obtention

Between December 2006 and January 2007, the bank made four margin calls giving formal notice to the client to credit its account by a total amount of CHF 5,248,000. The client disputed these margin calls but nevertheless transferred the amounts requested by the bank into its account.

In order to check the bank's calculations relating to these margin calls and to assess the chances of success of legal proceedings, the client brought an accounting application before the Basle courts. The cantonal court ordered the bank to provide the client with a complete final detailed account, a full and detailed list of all the securities which served as a pledge, to prove various values (Net Present Value and Exposures) which were referred to during the telephone conversations between the bank and the client during the margin call periods, to produce the figures and calculations relating to the four margin calls and also the telephone conversation reports.

Decision of the Federal Supreme Court

The Federal Supreme Court admittedly recalled having established in its past case law that purely internal documents (for example draft contracts which have not been sent to the client) were not subject to an accountability obligation (Article 400 para. 1 of the Code of obligations). In this new ruling, it nevertheless emphasized that the delivery of certain internal documents to the client may be subject to such an obligation.

The criterion for deciding whether the internal documents are subject to an accountability obligation is establishing whether these documents are necessary in order to monitor the activity of the authorised representative (in this case, the bank).

In this way, the Federal Supreme Court distinguished: (i) «purely» internal documents which are not relevant for

monitoring the activity of the bank, such as draft contracts which have not been sent to the client and (ii) internal documents allowing the client to monitor the activity of the bank.

The fact that an internal document belongs to the second category still does not mean that the bank is, without others, subject to the accountability obligation. In this case, the interests must be weighed up between the accountability obligation and the interest of the bank to keep certain information secret. The Federal Supreme Court incidentally established that the production of document extracts or of a report on internal documents may make it possible to take into consideration the legitimate interest in the secrecy of the authorised representative.

In this case, the Federal Supreme Court dismissed the bank's appeal and confirmed the decision of the Cantonal Court of Basle (Basel-Stadt). In so doing, the judges however left open the matter of establishing whether in general any internal documentation which serves as a decision taken by the authorised representative in the fulfilment of its mandate should be the subject of the obligation of accountability.

The Federal Supreme Court nevertheless upheld in its recitals that the bank should convey to the client the internal memos relating to the client's visits as well as the telephone conversation reports as the bank had not claimed an interest in keeping the data contained in these documents secret.

The Federal Supreme Court also considered that the client had an interest in obtaining the evidence used by the bank to assess the value of the pledged assets and to calculate the margin, the bank having not put forward a specific interest in the protection of secrecy. The production of these internal documents was considered necessary in order to allow the client to check whether or not

the margin calls had been carried out justifiably.

With regard to the production of a final detailed account by the bank, the client does not have to prove, as for obtaining any other document, the existence of an interest worthy of protection in order to be entitled to require it. It must, nevertheless, be in good faith. In other words, if the information requested already appears in the documents which the client already has available or if they can easily be extracted whereas the bank can only provide it with great difficulty, the principle of good faith prevents the client from requesting that the bank produces and conveys this information. In this case, the bank cannot object to the obligation to draw up the final detailed account.

Conclusion

As access to information is a major challenge in bank litigation, this decision should facilitate the client obtaining internal documents held by authorised representatives (bank and/or independent asset manager) in order to check whether or not they have breached their contractual obligations. The application of the test for monitoring the activity of the authorised representative and the interest in the preservation of secrecy should also make it possible to expand the type of internal document which should be conveyed to the client on demand.

This clarification from case law is in line with the reinforcement of the rights of the client suggested by the Federal bill regarding financial services which were examined by the interested parties in February 2013. This bill anticipates creating a legal right enabling the client to demand that a copy of its files is provided to it within thirty days. In this way, the client will be able to assess its chances of success more easily before filing an application in court.

de tout autre document, l'existence d'un intérêt digne de protection pour être en droit de l'exiger. Il doit néanmoins être de bonne foi. En d'autres termes, si les informations demandées figurent déjà dans les documents dont dispose le client ou si elles peuvent en être facilement extraites alors que la banque ne pourrait les fournir qu'avec grande difficulté, le principe de la bonne foi empêche le client d'exiger de la banque la production et la transmission de ces informations. Dans le cas d'espèce, la banque ne pouvait s'opposer à l'obligation d'établir un décompte final.

Conclusion

L'accès à l'information étant un enjeu majeur des litiges bancaires, cette décision devrait faciliter l'obtention par le client des documents internes détenus par ses mandataires (banque et/ou gérant de fortune indépendant) afin de vérifier si ces derniers ont violé ou non leurs obligations contractuelles. L'application du test du contrôle de l'activité du mandataire et de l'intérêt à la préservation d'un secret devrait également permettre d'élargir le type de documents internes devant sur demande être transmis au client.

Cette précision de la jurisprudence est en ligne avec le renforcement des droits du client proposé par le projet de loi fédérale sur les services financiers qui a été mis en consultation auprès des milieux intéressés en février 2013. Ce projet prévoit de créer un droit légal permettant au client d'exiger que lui soit remis une copie de son dossier dans les trente jours. Le client sera ainsi en mesure d'apprécier plus facilement ses chances de succès avant d'éventuellement déposer une demande en justice.