

# GE\_GERICHTE ACJC/1002/2024 vom 20. August 2024

GE Cour de justice, 2024-08-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1002\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1002_2024)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1002/2024 du 20 août 2024

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1002/2024 del 20 agosto 2024

## Erwägungen

### E. 27

février 2024 consid. 4.2; 4A\_601/2021 du 8 septembre 2022 consid. 7.2). Cette dernière question reste controversée en doctrine; dans l'affirmative: EMMENEGGER/DOBELI, Bankgeschäfte nach der Krise: Safer, simpler, fairer?, SZW 2018, p. 639 ss, p. 649; probablement aussi SCHMID, Retrozessionen und Anlagefonds, Jusletter du 21 mai 2007, n. 45 ss ; opposés notamment : OSER/WEBER, in : Basler Kommentar, Obligationenrecht, Vol. I, 7e éd. 2020,

- 11/16 -

C/9131/2021 n. 14a ad art. 400 CO; PREISIG, Interessenwahrung und Ablieferungspflicht im Bankgeschäft, Jusletter du 9 septembre 2013 n. 15 s. ; KUHN/SCHLUMPF, Die Pflicht zur Herausgabe von Bestandesspflegekommissionen, ZBJV 5/2013 p. 436 ff, 454 ; GEHRER CORDEY/GIGER, in : Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3e éd. 2016, n. 12c ad art. 400 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_601/2021 du 8 septembre 2022 consid 7.2). Cette question a par ailleurs donné lieu à des décisions cantonales divergentes. Le Handelsgericht de Zurich a retenu que le devoir de restitution prévu à l'art. 400 CO s'appliquait également au rapport execution only (HG210223-O du 21 juin 2023. Ce point de vue n'est en revanche pas partagé à St-Gall (HG.2018.11 du 12 septembre 209 consid. III. 3). 5.1.2 D'un point de vue juridique, la relation execution only peut être subdivisée en une relation de compte-dépôt et une relation de commission pour les opérations boursières régies par les art. 425ss CO, lesquels renvoient aux règles du mandat (art. 425 al. 2 CO; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_354/2020 du 5 juillet 2021 consid. 3.1; 4A\_599/2019 du 1er mars 2021 consid. 4). Dans le contrat de simple compte/dépôt bancaire (execution only), la banque s'engage uniquement à exécuter les instructions ponctuelles d'investissement du client, sans être tenue de veiller à la sauvegarde générale des intérêts de celui-ci. Les devoirs d'information, de conseil et d'avertissement de la banque découlant des obligations de diligence et de fidélité ancrées dans les règles du mandat sont ici plus faibles (arrêts du Tribunal fédéral 7B\_24/2023, 7B\_25/2023 du 22 février 2024 consid. 3.3.2; 4A\_54/2017 du 29 janvier 2018 consid 5.1.4 et les références citées). 5.1.3 En vertu 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'idée à la base de cette disposition est que le mandataire, en dehors du versement de ses honoraires, ne doit pas s'enrichir, ni subir de perte du fait de l'exécution du mandat. Le devoir de rendre compte, comme le devoir de restituer, ont pour but de garantir le respect de l'obligation de diligence et de fidélité du mandataire (art. 398 al. 2 CO) et de sauvegarder les intérêts du mandant. Ce sont des éléments centraux de l'objet du mandat, qui est de rendre service à autrui (ATF 143 III 348 consid. 5.1.1; 139 III 49 consid. 4.1.2; 138 III 755 consid. 4.2 et 5.3). Le mandataire est ainsi tenu de restituer non seulement ce qu'il a reçu du mandant, ou

ce qu'il a lui-même créé (résultat direct du mandat), mais également ce qu'il a reçu de tiers, y compris les avantages indirects, telles que les rétrocessions, lorsqu'ils sont intrinsèquement liés au mandat (comme résultat indirect de

- 12/16 -

C/9131/2021 l'exécution du mandat) (ATF 143 III 348 consid. 5.1.2 et les références citées; 138 III 755 consid. 4.2; 137 III 393 consid. 2.1). Le principe selon lequel le mandataire ne doit être ni appauvri, ni enrichi par le mandat, et le but de prévention des conflits d'intérêts, que vise l'obligation de restitution, sont les éléments décisifs pour décider si l'avantage patrimonial que le mandataire a reçu du tiers est un avantage indirect, qui est en relation intrinsèque avec l'exécution du mandat et qui doit être restitué, ou s'il a simplement été attribué à l'occasion de l'accomplissement du mandat, sans relation intrinsèque avec celui-ci et n'a donc pas à être restitué. En présence d'attributions de tiers, il faut admettre une relation intrinsèque dès lors qu'il existe un risque que le mandataire soit incité par elles à ne pas prendre suffisamment en compte les intérêts du mandant; il n'est pas nécessaire que le mandataire se comporte de manière contraire à ses obligations, ni que le mandant subisse un dommage (ATF 143 III 348 consid. 5.1.2 ; 138 III 755 consid. 5.3). 5.1.4 Le devoir de restituer de l'art. 400 al. 1 CO est de nature dispositive. Une renonciation par le mandant n'est cependant valable que s'il a reçu une information complète et véridique sur les rétrocessions attendues, et si sa volonté de renoncer à la restitution de celles-ci résulte expressément de l'accord passé avec le mandataire (ATF 137 III 393 consid. 2.2; 132 III 460 consid. 4.2 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_355/2019 du 13 mai 2020 consid. 3.1). Selon la jurisprudence rendue en matière de gestion de fortune, pour qu'une renonciation anticipée à la restitution soit valable, il faut que le mandant connaisse les paramètres qui permettent de calculer le montant global des rétrocessions et rendent possible une comparaison avec les honoraires convenus pour la gestion de fortune (ATF 137 III 393 consid. 2.4). En cas de renonciation anticipée, il n'est pas possible de donner des chiffres exacts, parce que le montant global de la fortune gérée se modifie constamment et que le nombre exact, respectivement le volume des transactions à effectuer, est inconnu au moment de la renonciation. Pour que le mandant puisse saisir l'ampleur des rétrocessions escomptées et les mettre en opposition avec les honoraires convenus, il doit connaître au moins les valeurs déterminantes (Eckwerte) des conventions de rétrocession passées avec des tiers ainsi que l'ordre de grandeur des restitutions escomptées. Cette dernière exigence est satisfaite, en cas de renonciation anticipée, lorsque le montant des rétrocessions escomptées est indiqué, dans une fourchette déterminée, en pourcentage (Prozentbandbreite) de la fortune gérée. La mise en relation de ces deux éléments permet au mandant de comprendre, en vue d'une renonciation, l'ensemble des coûts de la gestion de fortune et de reconnaître les conflits d'intérêts pouvant se présenter pour le gérant de fortune en raison des structures d'incitation (ATF 137 III 393 consid. 2.4 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_355/2019 du 13 mai 2020 consid. 3.1).

- 13/16 -

C/9131/2021 5.2 En l'espèce, il n'est plus contesté que les rétrocessions litigieuses ont été perçues dans le cadre d'un contrat execution only. La question controversée de savoir s'il existe en principe une obligation de restituer les rétrocessions également dans le rapport execution only peut en l'état rester indéterminée au vu des développements qui vont suivre. En acceptant les conditions générales, l'appelante a renoncé au paiement des rétrocessions. Il convient dès lors d'examiner si cette renonciation était valable, ce que l'appelante conteste,

motif pris qu'elle ne disposait pas d'informations suffisantes. A titre liminaire, il sied de relever que les exigences jurisprudentielles relatives au devoir d'information sur les rétrocessions dont se prévaut l'appelante ont été développées en relation avec la gestion de fortune et ne sauraient être transposées telles quelles dans le cadre d'un contrat de simple compte/dépôt bancaire ("execution only"), compte tenu des différences entre ces deux types de contrats et des prestations fournies. En effet, dans une relation de simple exécution, le devoir d'information de la banque est bien plus faible, cette dernière n'étant pas tenue d'assurer la sauvegarde générale des intérêts du client. Par ailleurs, le client gère lui-même son patrimoine, détermine seul les investissements qu'il souhaite effectuer ainsi que tous les paramètres de la transaction, de sorte que la banque n'est pas susceptible d'être placée dans un conflit d'intérêts et n'est pas en mesure de savoir quelles transactions vont être effectuées ni, partant, de calculer de manière complète et précise les rémunérations indirectes susceptibles d'être perçues. Dans le cas présent, les conditions générales de 2009 et 2012 étaient accompagnées d'un courrier explicatif attirant expressément l'attention des clients de la banque, dont l'appelante, sur la nouvelle teneur de l'art. 12 relatif aux rétrocessions. Aux termes de l'art. 12 CG-2009, l'appelante reconnaissait avoir été informée de la perception de rétrocessions par la banque, renonçait à la restitution de ces rémunérations et pouvait, en tout temps, s'adresser à l'intimée pour qu'elle lui communique une fourchette de valeur quant aux rémunérations perçues. Ladite disposition précisait que cette forme de rémunération devait en principe être remise au client en vertu de l'art. 400 CO et que la renonciation par le client pouvait faire l'objet d'une convention contraire. Quoi qu'en dise l'appelante, elle pouvait aisément comprendre, à la lecture de cette disposition, qu'il s'agissait d'une rémunération devant en principe lui revenir, à laquelle elle renonçait ; elle n'a jamais sollicité d'information à ce sujet. A partir de 2012 (CG-2012), les pourcentages de la rémunération indirecte perçue par la banque ont été expressément indiqués par catégorie de produits et

- 14/16 -

C/9131/2021 communiqués à l'appelante au moyen d'une documentation séparée ("Remuneration factsheet" ou "Remuneration and other financial benefits"), avant d'être directement intégrés dans les conditions générales dès 2018 (art. 12 CG- 2018). Au vu des informations fournies, l'appelante avait connaissance du mode de calcul et de l'ordre de grandeur des rétrocessions perçues en fonction des différents produits. En utilisant les fourchettes indiquées, elle pouvait ainsi se rendre compte du coût de chaque catégorie de produits et pouvait librement décider d'effectuer des opérations ou non. Les fourchettes indiquées par l'intimée, souvent comprises entre 0% et 2.5%, étaient suffisamment précises pour permettre un calcul pertinent, incluant le montant maximal que pouvait percevoir la banque. Les informations transmises apparaissent ainsi suffisantes pour saisir l'ampleur des rétrocessions et, par conséquent, la portée de la renonciation. Enfin, le fait que les fourchettes de valeurs n'aient pas été clairement indiquées en 2009 ne porte pas à conséquence dans la mesure où, quand elle en a été informée en 2012, l'appelante n'a pas pour autant révoqué sa renonciation. Elle ne saurait en conséquence se prévaloir, de bonne foi, de ce fait. Dès lors, il y a lieu d'admettre que l'appelante a valablement renoncé au paiement des rétrocessions. En conséquence, l'appel s'avère infondé et sera rejeté. 6. Les frais judiciaires d'appel seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront arrêtés à 3'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC) et partiellement compensés avec l'avance fournie par cette dernière, à hauteur de 1'800 fr., qui demeure acquise à l'Etat de

Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'appelante sera en conséquence condamnée à verser 1'200 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de solde des frais judiciaires. L'appelante sera, en outre, condamnée aux dépens d'appel de l'intimée, fixés à 3'670 fr., débours et TVA compris (art. 84, 85 et 90 RTFMC). La libération des sûretés sera ordonnée à concurrence du même montant en faveur de D\_\_\_\_\_. \* \* \* \* \*

- 15/16 -

C/9131/2021 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 4 septembre 2023 par A\_\_\_\_\_ CORP. contre le jugement JTPI/7787/2023 rendu le 30 juin 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9131/2021. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ CORP. et dit qu'ils sont partiellement compensés avec l'avance de frais versée par cette dernière, qui demeure acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ CORP. à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, 1'200 fr. à titre de solde des frais judiciaires. Fixe les dépens dus à D\_\_\_\_\_ à 3'670 fr., débours et TVA compris (art. 84, 85 et 90 RTFMC) et ordonne en conséquence la libération des sûretés du même montant en faveur de cette dernière. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

- 16/16 -

C/9131/2021 Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.

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