

# **GE\_GERICHTE ACJC/1179/2025 vom 5. September 2025**

GE Cour de justice, 2025-09-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1179\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1179_2025)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1179/2025 du 5 septembre 2025

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1179/2025 del 5 settembre 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le jugement entrepris ayant été communiqué aux parties avant le 1er janvier 2025, la présente procédure d'appel demeure régie par l'ancien droit de procédure (art. 404 al. 1 et 405 al. 1 CPC), sous réserve des dispositions d'application immédiate énumérées à l'art. 407f CPC.

#### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions finales (308 al. 1 let. a CPC), dans les affaires patrimoniales, si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC). La chambre civile exerce les compétences que le CPC attribue à l'autorité d'appel (art. 120 al. 1 let. a LOJ [RSGE E 2 05]).

#### **E. 1.2**

En l'espèce, dans la mesure où le jugement attaqué est une décision finale dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. et que l'appel a été déposé dans les délais, devant l'autorité compétente et selon les formes prescrites par la loi (art. 130 al. 1, 131 et 311 CPC), l'appel est recevable.

- 13/24 -

C/10681/2019

Sont également recevables la réponse, ainsi que les réplique et duplique respectives et les déterminations spontanées, déposées dans les délais légaux, respectivement impartis à cet effet (art. 312 al. 2 et 316 al. 1 CPC).

#### **E. 1.3**

La Cour revoit le fond du litige avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC) et applique le droit d'office (art. 57 CPC). Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante – et, partant, recevable –, pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

#### **E. 1.4**

La maxime des débats et le principe de disposition sont applicables (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

### **E. 1.5**

La décision judiciaire produite par l'appelante à l'appui de sa réplique spontanée n'est pas une pièce nouvelle au sens de l'art. 317 CPC, dans la mesure où elle ne tend qu'à conforter sa position juridique, mais non à introduire des faits nouveaux à la procédure.

### **E. 2**

L'appelante fait grief au premier juge d'avoir retenu que la relation contractuelle devait être qualifiée d'execution only.

#### **E. 2.1.1**

En matière d'opérations boursières, s'agissant des devoirs contractuels de diligence et de fidélité de la banque envers son client, la jurisprudence distingue trois types de relations contractuelles : (1) le contrat de gestion de fortune, (2) le contrat de conseil en placement et (3) la relation de simple compte/dépôt bancaire ("execution only") (ATF 149 III 105 consid. 4.1 ; 133 III 97 consid. 7.1).

De la qualification du contrat passé entre la banque et le client dépendent l'objet exact et l'étendue des devoirs contractuels d'information, de conseil et d'avertissement de la banque ("Aufklärungs-, Beratungs- und Warnpflichten"). Ces devoirs contractuels découlent des obligations de diligence et de fidélité ancrées dans les règles du mandat (art. 398 al. 2 CO) ou dans le principe de la confiance (art. 2 CC; arrêts du Tribunal fédéral 7B\_24/2023, 7B\_25/2023 du 22 février 2024 consid. 3.3.2).

Dans le contrat de gestion de fortune, le client charge le gérant de gérer tout ou partie de sa fortune en déterminant les opérations boursières à effectuer, dans les limites fixées par le contrat (ATF 144 III 155 consid. 2.1.1).

- 14/24 -

C/10681/2019

Dans le contrat de conseil en placements, le client sollicite des informations et conseils de la part de la banque, mais il décide toujours lui-même des opérations à effectuer; la banque ne peut en entreprendre que sur instructions ou avec l'accord de son client (ATF 133 III 97 consid. 7.2 in fine).

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 (arrêts du Tribunal fédéral 7B\_24/2023, 7B\_25/2023 du 22 février 2024 consid. 3.3.2).

#### **E. 2.1.2**

Savoir si les parties ont conclu un contrat de compte/dépôt ou un contrat de conseil en placement ne dépend pas exclusivement du contrat écrit passé (ATF 133 III 97 consid. 7.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_54/2017 du 29 janvier 2018 consid. 5.1.4), mais des connaissances et de l'expérience du client, voire de la relation de confiance particulière liant le client à sa banque, et cela même si la banque ne perçoit pas de rémunération spéciale, mais seulement des commissions sur les ordres passés (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_593/2015 du 13 décembre 2016 consid. 7.1.4).

### **E. 2.1.3**

Selon l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

### **E. 2.1.4**

Pour qualifier un contrat, le juge doit interpréter les manifestations de volonté (ATF 131 III 606 consid. 4.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 2.3; 4A\_145/2016 du 19 juillet 2016 consid. 5.2.1).

Conformément à l'art. 18 al. 1 CO, le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes dont elles ont pu se servir. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté – écrites ou orales –, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes. L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait. Si sa recherche aboutit à un résultat positif, le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises (ATF 142 III 239 consid. 5.2.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 2.3 et 4A\_508/2016 du 16 juin 2017 consid. 6.2.1, non publié aux ATF 143 III 348).

Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties – parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes – ou s'il constate

- 15/24 -

C/10681/2019 qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat – ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves –, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (application du principe de la confiance). Ce principe permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 143 III 157 consid. 1.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 2.3 et 4A\_508/2016 du 16 juin 2017 consid. 6.2.2, non publié aux ATF 143 III 348).

### **E. 2.2**

En l'espèce, le Tribunal a retenu qu'il n'avait pas été allégué par l'appelante qu'un contrat de gestion de fortune ou de conseil de placement aurait été conclu. Elle affirmait toutefois que la relation entre les parties dépassait la pure relation d'exécution only. Le Tribunal a rejeté ces arguments, car les DCD ne constituaient ni des dépôts fiduciaires, ni des Money Market Notes, et n'étaient donc pas régis par le Fiduciary Investment Agreement, et car toutes les entités émettrices appartenaient au groupe B\_\_\_\_\_, ce que savait l'appelante à l'époque. Toujours selon le Tribunal, aucun placement n'était effectué sans instruction correspondante et aucun conseil donné.

L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir retenu que la Banque n'avait aucun choix dans l'identité de l'émetteur des placements DCD : elle pouvait en tous les cas choisir parmi ceux

de son groupe. En effet, il existait deux émetteurs différents, soit B\_\_\_\_\_/H\_\_\_\_\_  
LONDON et B\_\_\_\_\_/N\_\_\_\_\_ GERMANY. En outre, B\_\_\_\_\_ proposait des placements  
DCD, puis l'appelante donnait, sur cette base, des instructions. Il s'agissait donc d'un  
"mandat de gestion partiel".

En l'occurrence, le raisonnement du premier juge échappe à la critique en ce qu'il ressort  
suffisamment des enquêtes, et les points factuels remis en cause par l'appelante n'y changent  
rien, l'absence de tout conseil ou de toute prise d'initiative par l'intimée. Celle-ci n'agissait  
que sur instruction expresse de l'appelante, sans fournir le moindre conseil. Le fait de  
pouvoir choisir l'émetteur du produit au sein du groupe de l'intimée - ce qui était  
implicitement autorisé par l'appelante, dont le représentant d'alors a expressément déclaré  
au Tribunal qu'il lui était égal de savoir quelle entité du groupe était émettrice et qu'il était  
implicitement convenu que l'émetteur appartiendrait exclusivement au groupe de l'intimée -  
se limitait à une modalité d'exécution de l'ordre du client sans implication pour celui-ci, tout  
comme le serait l'identité de l'employé insérant la transaction dans le système informatique,  
par exemple. A retenir le contraire, il n'y aurait jamais de contrat execution only dans la  
pratique, car la complexité des transactions bancaires implique toujours une suite de  
manipulation et de choix qui sont sans importance pour le client et que celui-ci laisse à la  
discrétion de l'établissement, en l'absence

- 16/24 -

C/10681/2019 d'une influence sur l'issue de l'exécution de l'ordre donné. Ainsi en va-t-il,  
plus particulièrement en l'espèce, dans le cadre de placements DCD, de l'identité précise de  
l'émetteur tant que celui-ci appartient au même groupe bancaire que la banque receveuse de  
l'ordre, ce qui fut le cas ici, étant précisé que l'appelante n'allègue pas que l'objectif de  
rendement du placement n'aurait pas été atteint en raison de l'émetteur choisi par  
l'appelante. Ainsi, ces éléments ne confèrent pas au contrat le caractère d'un mandat de  
gestion, même partiel, qui aurait résulté de la volonté des parties. D'ailleurs, l'interprétation  
objective subsidiaire des circonstances n'aboutirait pas à un autre résultat.

Le même constat résulte des propositions de nouveaux investissements faites par la Banque  
lorsque les produits arrivaient à échéance. On discerne mal en quoi une proposition de  
continuer la relation contractuelle après l'exécution du contrat initial pourrait modifier le  
contenu du premier contrat. Ici encore, qu'une banque propose ses produits à la clientèle,  
que cela soit un compte courant pour la clientèle privée ou des instruments d'investissement  
complexes, ne provoque pas la conclusion d'un contrat comportant une composante de  
gestion, même partielle, tant que la décision d'investissement est du seul ressort du client et  
qu'il ne sollicite pas de conseil.

S'agissant ensuite de la question de l'application du Fiduciary Investment Agreement,  
l'appelante fait grief au premier juge d'avoir interprété trop restrictivement cet accord, qui  
s'appliquait aussi aux DCD, contrairement à l'opinion du premier juge. De plus, il ne  
pouvait être retenu que cet agreement autorisait la conservation des rétrocessions perçues.

Cette argumentation ne convainc pas dans la mesure où rien n'indique, à la lecture de  
l'accord, que celui-ci aurait eu vocation à s'appliquer aux DCD. En effet, comme cela  
ressort des explications du représentant de l'appelante à l'époque, les placements fiduciaires  
simples et les DCD sont deux types d'investissements différents. Par ailleurs, rien ne permet  
de retenir, au vu des faits constatés, que les DCD seraient des money market notes. Ainsi,  
cette convention n'avait pas vocation à s'appliquer aux DCD.

De surcroît, la motivation de l'appelante sur la conséquence d'une éventuelle application de cette convention aux relations entre les parties est lapidaire : elle soutient que cet accord entraînerait l'application de l'art. 400 CO. Or, elle perd de vue que cette disposition est, comme il sera vu ci-après, applicable aussi dans le cadre d'une relation execution only, mais d'une manière plus restreinte lorsqu'une banque perçoit des rétrocessions en exécutant simplement les ordres d'un client. Ainsi, même à supposer que la convention susmentionnée soit applicable aux relations entre les parties, elle ne changerait rien à la solution juridique. Plus particulièrement, il n'est pas soutenu et rien de tel ne ressort du texte de la convention, ni des allégués des parties, que cet accord aurait octroyé des pouvoirs de gestion supplémentaires à l'intimée.

- 17/24 -

C/10681/2019

Les griefs de l'appelante quant à la qualification du contrat sont infondés.

### **E. 3**

Selon l'appelante, même dans le cadre d'une relation execution only, l'intimée devait lui restituer les rétrocessions perçues.

#### **E. 3.1.1**

Les arrêts de principe du Tribunal fédéral sur l'obligation de restituer les rétrocessions ont été rendus dans le cadre du contrat de gestion de fortune, contrat auquel s'appliquent les règles du mandat (ATF 143 III 348; 138 III 755; 137 III 393; 132 III 460). Le Tribunal fédéral a, encore récemment, expressément laissé la question ouverte d'une obligation de restitution pour les contrats de conseil en placement et les contrats de type "execution only" (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_574/2023, 4A\_576/2023 du 24 mai 2024 et 4A\_496/2023 du 27 février 2024; 4A\_601 /2021 du 8 septembre 2022 consid. 7.2; OLLIVIER, Renonciation valable en cas de fourchettes par catégorie de produit, publié le 10 juillet 2024 par le Centre de droit bancaire et financier; FISCHER, Rétrocessions et execution only : La saga qui devient un feuilleton, publié le 17 avril 2024 par le Centre de droit bancaire et financier).

Cette dernière question reste controversée en doctrine (favorables à ce que les règles applicables aux rétrocessions en matière de gestion soient transposées aux contrats execution only, notamment : REBER, Retrozessionen: Stand der Dinge, RSDA 2024 p. 127, pp. 130 et suivantes et les références citées ; EMMENEGGER/DOBELI, Bankgeschäfte nach der Krise: Safer, simpler, fairer?, RSDA 2018, p. 639, p. 649; favorables à ce que les règles applicables aux rétrocessions en matière de gestion ne soient pas transposées aux contrats execution only, notamment : BURRUS/WUEST/GAY, Retrocessions and execution- only – Geneva courts deny restitution, décembre 2023; MATHYS, Retrozessionen: Herausgabepflicht und Verjährungspraxis in: Jusletter 5 décembre 2022, n. 26 ss; OSER/WEBER, Basler Kommentar - OR I, 7ème éd. 2020, n. 14a ad art. 400 CO; GEHRER CORDEY/GIGER, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht - Obligationenrecht - Einzelne Vertragsverhältnisse - Art 184-529 OR und Innominatverträge, 4ème éd. 2024, n. 12c ad art. 400 CO; LOMBARDINI/MACALUSO, Rétrocessions et rétributions dans le domaine bancaire: une nécessaire mise en perspective, in: PJA 2/2008 p. 180 et suivantes, p. 187).

#### **E. 3.1.2**

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. 425 et suivants 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

- 18/24 -

C/10681/2019 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 : la banque n'est pas tenue d'assumer un devoir général d'information tant au sujet des ordres donnés par le client que sur le développement probable des investissements choisis et sur les mesures à prendre pour limiter les risques. Elle n'a pas à vérifier le caractère approprié de l'opération demandée par le client, ni l'adéquation de celle-ci par rapport à l'ensemble de son portefeuille. Tel est le cas lorsque le client dispose des connaissances et de l'expérience requises, qu'il n'a pas besoin d'être informé puisqu'il connaît déjà les risques liés aux placements qu'il opère et qu'il peut assumer financièrement les risques du placement (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).

### **E. 3.1.3**

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, lorsqu'ils sont intrinsèquement liés au mandat (comme résultat indirect de l'exécution du mandat). Les rétrocessions, qui sont versées au mandataire parce que, dans le cadre de l'exécution du mandat, il accomplit ou suscite certains actes de gestion, sont intrinsèquement liées à la gestion et tombent sous le coup de l'obligation de restituer de l'art. 400 al. 1 CO. En revanche, les éléments reçus de tiers à l'occasion de l'exécution du mandat, mais qui ne sont pas intrinsèquement liés au mandat (par exemple les pourboires ou les présents usuels entre professionnels) ne sont pas soumis à l'obligation de restitution (ATF 143 III 348 consid. 5.1.2 et les références citées; 138 III 755 consid. 4.2; 137 III 393 consid. 2.1).

On ne peut pas déterminer une fois pour toutes et pour tous les rapports de mandat quand il faut admettre une relation intrinsèque ("inneren Zusammenhang") entre l'attribution d'un

tiers et l'exécution du mandat. La prévention de conflits d'intérêts que l'on recherche avec l'obligation de restituer selon l'art. 400 al. 1 CO pour

- 19/24 -

C/10681/2019 assurer l'objet du mandat qui est de rendre service à autrui et le principe qui lui est lié selon lequel le mandataire (abstraction faite des honoraires) ne doit être ni enrichi ni appauvri par le mandat représente le point de vue déterminant pour juger si l'avantage patrimonial que le mandataire a reçu de tiers résulte de l'exécution du mandat ou s'il a été simplement attribué à l'occasion de l'accomplissement du mandat, sans relation intrinsèque avec celui-ci. 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).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la question juridique qui se pose, dès lors que la qualification du contrat liant les parties - soit un contrat dit execution only - est maintenant établie, est celle de savoir si la banque liée à son client par un tel contrat est soumise à l'obligation de restituer d'éventuelles rétrocessions perçues lors de son exécution.

Cette question a donné lieu à une controverse doctrinale résumée ci-dessus, mais qui n'a pas été tranchée par le Tribunal fédéral, celui-ci laissant à plusieurs reprises la question ouverte. Quant à la jurisprudence cantonale, elle fluctue à ce sujet, la position de la Cour étant qu'un contrat execution only n'oblige pas la banque à remettre à son client les rétrocessions perçues (cf. notamment ACJC/228/2025 du 13 février 2025).

Ainsi, selon la jurisprudence de la Cour, qui sera confirmée dans le présent arrêt, le choix par le client d'une relation bancaire execution only implique une indépendance et une liberté de sa part dans la relation bancaire de sorte que le degré avec lequel la banque est obligée de sauvegarder ses intérêts et le devoir d'information ne sont pas aussi élevés que dans le cadre d'une relation bancaire de conseil ou de gestion. En outre, un tel contrat laisse la banque dans une relative incertitude quant à la fréquence avec laquelle des transactions sont effectuées, de sorte qu'il lui est difficile, voire impossible, d'informer le client sur l'ampleur des rétrocessions pouvant être perçues. Quant au client, en particulier s'il jouit de connaissances pointues en la matière, il ne peut prétendre avoir cru que la banque ne serait pas rémunérée, étant souligné que, selon cet arrêt, l'usage ne laisse pas les banques facturer des honoraires pour la simple exécution d'un ordre bancaire, au-delà des frais prélevés pour les opérations bancaires. Si le client atteint la rentabilité qu'il souhaite pour les produits qu'il a demandés à la banque d'acquérir pour lui, alors il ne peut pas se plaindre de ce que celle-ci a perçu des rétrocessions pour ce faire. Il peut au moins être attendu du client qu'il se renseigne s'il considère que la banque ne lui communique pas suffisamment d'informations. Comme il n'y a aucun risque de conflit d'intérêts, la banque n'ayant pas de choix laissé à sa discrétion dans l'exécution de l'opération demandée par le client, aucune violation du devoir de diligence ne peut être suspectée.

- 20/24 -

C/10681/2019

Ces principes sont transposables au cas d'espèce. Les parties au présent litige étaient liées par un contrat de type execution only, ainsi qu'il vient d'être rappelé. L'appelante était conseillée et représentée par une personne spécialisée dans la finance, plus particulièrement dans les produits DCD, qu'elle avait déjà acquis auprès d'une précédente banque.

L'appelante décidait donc seule de l'exécution des ordres liés à ces produits et en connaissait la rentabilité attendue et les modalités d'exécution. Elle n'allègue pas la moindre violation des devoirs de la Banque dans ce cadre. Que celle-ci ait perçu des rétrocessions dans l'exécution des ordres pouvait, pour le moins, être envisagé par l'appelante. En tout état, cela ne changeait rien à la façon dont les ordres étaient exécutés, puisque l'intimée devait recourir à une contrepartie faisant partie de son groupe et qu'aucun élément déterminant pour l'appelante n'était laissé à la discrétion de la Banque dans l'exécution des ordres.

Contrairement à l'opinion affichée par l'appelante, l'art. 400 al. 1 CO et l'obligation de restituer qui en résulte ont pour but, notamment - et comme l'admet d'ailleurs à demi-mot l'appelante -, de prévenir la survenance de conflit d'intérêts. Le Tribunal a donc retenu à bon droit cet élément d'importance.

Il n'appartient pas à la Cour de juger si tous les contrats dits d'execution only sont exempts de la possibilité d'un conflit d'intérêts. Il suffit de constater qu'en l'espèce, il n'en existait pas. En effet, au vu de la précision des ordres donnés par l'appelante et des connaissances en la matière qui peuvent lui être imputées, il ne restait pas de place pour que survienne une collision entre les intérêts de l'appelante et ceux de l'intimée, même virtuellement. Aucun élément du dossier ne permet de rendre même seulement vraisemblable que l'intimée aurait pu choisir une manière d'exécuter les ordres qui aurait été plus ou moins dommageable de quelque manière pour l'appelante. En effet, il n'est pas contesté que les exigences de rentabilité convenues ont été atteintes. Sur ce point, l'appelante énonce plusieurs éléments sans pertinence : le choix d'une société du même groupe que l'intimée comme contrepartie (ce que l'appelante admet elle-même immédiatement comme ayant été une nécessité au vu des produits choisis) et la rémunération des gestionnaires (dont rien ne permet d'indiquer qu'ils auraient choisi ou, même, auraient pu choisir des produits fournissant un rendement moins intéressant pour l'appelante). Celle-ci frise d'ailleurs la mauvaise foi lorsqu'elle semble reprocher à l'intimée d'avoir conservé les fonds dans son établissement alors que tel était précisément le souhait de l'appelante, qui a expressément relevé qu'elle ne souhaitait pas que les fonds soient transférés ailleurs.

Enfin, il appartenait à l'appelante de comparer les produits proposés par l'intimée avec ceux des autres établissements disponibles. Les arguments de l'appelante selon lesquels "le cours des monnaies fluctuait constamment", qu'elle n'avait pas assez de temps pour comparer ou qu'elle aurait dû avoir une relation bancaire

- 21/24 -

C/10681/2019 ouverte auprès d'un autre établissement peuvent difficilement être reprochés à l'intimée.

Ainsi, les griefs de l'appelante seront rejetés en ce qu'ils visent une restitution des rétrocessions nonobstant l'existence d'un contrat execution only.

#### **E. 4**

L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir violé l'art. 428 CO.

##### **E. 4.1**

Le commissionnaire en matière de vente ou d'achat est celui qui se charge d'opérer en son propre nom, mais pour le compte du commettant, la vente ou l'achat de choses mobilières ou de papiers-valeurs, moyennant un droit de commission (provision ; art. 425 al. 1 CO).

A teneur de l'art. 428 al. 3 CO, le commissionnaire qui achète à plus bas prix ou qui vend plus cher que ne le portaient les ordres du commettant ne peut bénéficier de la différence et doit en tenir compte à ce dernier.

Etant donné que le commissionnaire agit pour le compte du commettant, ses droits ne doivent pas excéder le remboursement des frais et débours et la provision. Quand bien même un prix-limite a été fixé, c'est le résultat effectif dont il faut rendre compte au commettant; peu importe qu'il s'agisse d'une commission à la vente ou d'une commission à l'achat. Un éventuel surplus revient dès lors au commettant. Cette règle n'est qu'une expression du principe général fixé à l'art. 400 al. 1 CO (WERRO, Commentaire Romand - CO I, 3ème éd. 2021, n. 9 ad art. 428 CO).

Dans le domaine bancaire, l'inexécution ou la mauvaise exécution des ordres d'achat ou de vente de titres donnés par le client sont régies par les règles du contrat de commission (art. 425 ss CO et, par renvoi de l'art. 425 al. 2 CO, art. 398 al. 2 et 97 ss CO) (ATF 133 III 221 consid. 5.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_354/2020 du 5 juillet 2021 consid. 3.1 et les arrêts cités; 4C\_191/2004 du

#### **E. 4.2**

En l'espèce, le Tribunal a rejeté l'application de l'art. 428 CO au cas d'espèce, pourtant préconisée par l'appelante, dès lors que, d'une part, cette disposition renvoyait à l'art. 400 CO, et que, d'autre part, cet article n'avait pas vocation à s'appliquer à des commissions perçues par une banque de la part d'un tiers pour l'exécution de placements.

- 22/24 -

C/10681/2019

A ce raisonnement, l'appelante objecte que l'intimée (i.e., selon elle, le commissionnaire en l'occurrence) avait perçu des rétrocessions excédant la rémunération convenue et donc réalisé des bénéfices dissimulés.

Si la seconde partie du raisonnement du Tribunal ne convainc guère, dans la mesure où il est envisageable que des transactions sur des DCD soient soumises aux règles de la commission, rien ne permettait de retenir, en l'occurrence et au vu des faits constatés, que l'intimée n'aurait pas agi en son nom propre. La première partie suffit à sceller le sort du litige : en effet, l'examen de la remise de rétrocessions sous l'angle de l'art. 428 al. 3 CO se confond avec celui de l'art. 400 CO qui a déjà été analysé et rejeté ci-dessus.

Il s'ensuit que les griefs de l'appelante seront rejetés. 5. L'appelante invoque ensuite une violation de l'art. 97 CO.

Par son argumentaire, l'appelante revient encore une fois sur les conditions d'application de l'art. 400 CO déjà examinées précédemment. En effet, sous couvert de l'invocation d'une violation du devoir d'information, de diligence et de loyauté, elle revient uniquement sur les éléments constitutifs d'une éventuelle restitution de rétrocommissions tels que fixés en lien avec l'art. 400 CO. Il peut donc être renvoyé au raisonnement ci-dessus qui répond à ces arguments.

Ces griefs seront aussi écartés. 6. Ainsi, l'appel est entièrement infondé et sera rejeté.

## **E. 7**

septembre 2004 consid. 4.1), les règles des art. 425 ss CO étant applicables par analogie lorsque l'ordre d'achat ou de vente ne porte pas sur des papiers-valeurs, mais sur d'autres instruments financiers (par exemple sur des options, cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_547/2012 du 5 février 2013 consid. 4.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_407/2021 du 13 septembre 2022 consid. 4.2 et les références citées).

### **E. 7.1**

Dans la mesure où elle succombe intégralement, l'appelante supportera les frais judiciaires de la procédure d'appel (art. 95 al. 1 let. 1 et al. 2, 104 al. 1 et 106 al. 1 CPC), qui seront fixés en totalité à 20'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC [RS/GE E 1 05.10]) et compensés à due concurrence avec l'avance de frais qu'elle a versée (art. 111 al. 1 CPC), le solde lui étant restitué.

En complément de l'arrêt ACJC/289/2024 rendu sur les sûretés en garantie des dépens, l'intimée sera condamnée à verser 1'000 fr. à l'Etat de Genève, à titre de frais judiciaires à sa charge. En effet, l'appelante a été condamnée par cet arrêt à lui rembourser son avance de frais en 1'000 fr. L'intimée n'a donc in fine supporté, selon cet arrêt, aucun des frais judiciaires auxquels elle a été condamnée. Il faut donc compléter le disposition dudit arrêt en la condamnant à verser ce montant.

### **E. 7.2**

L'appelante versera à l'intimée des dépens d'appel. Ceux-ci seront fixés à 20'000 fr., débours et TVA inclus, (art. 105 al. 2 et 106 al. 1 CPC; art. 85 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1, 25 et 26 LaCC). Le montant précité sera prélevé sur les sûretés en garantie des dépens, versées par l'appelante. \* \* \* \* \*

- 23/24 -

C/10681/2019 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 30 octobre 2023 par A\_\_\_\_\_ LTD contre le jugement JTPI/10949/2023 rendu le 26 septembre 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10681/2019. Au fond : Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de l'appel à 20'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ LTD et les compense avec l'avance de même montant qu'elle a versée et qui demeure acquise à l'Etat de Genève. Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A\_\_\_\_\_ LTD le solde de son avance de frais. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser 1'000 fr. à l'Etat de Genève à titre de frais judiciaires de la procédure de sûretés en garantie des dépens. Condamne A\_\_\_\_\_ LTD à payer 20'000 fr. à B\_\_\_\_\_ à titre de dépens d'appel. Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés en garantie des dépens versées par A\_\_\_\_\_ LTD et invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à les libérer en faveur de B\_\_\_\_\_. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière.

La présidente : Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière : Sandra CARRIER

- 24/24 -

C/10681/2019

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.

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