



POUVOIR JUDICIAIRE

C/11004/2017

ACJC/808/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 28 MAI 2019**

Entre

Monsieur A_____ et Madame B_____, domiciliés _____, _____ (France) tous deux appelants d'un jugement rendu par la 7^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 7 août 2018, comparant par Me Pierre-Olivier Etique, avocat, rue _____ du _____ 31 _____ Décembre _____ 47, case postale 6120, 1211 Genève 6, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

C_____ SA, sise rue _____ Genève, intimée, comparant par Me Johanna Von Burg, avocate, rue de la Tambourine 38, 1227 Carouge, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 11 juin 2019.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 7 août 2018, notifié aux parties le 10 août 2018, le Tribunal de première instance a débouté B_____ et A_____ de leur demande en restitution des rétrocessions perçues par C_____ SA dans le cadre de son mandat de gestion, mis les frais judiciaires, arrêtés à 2'520 fr., à la charge de B_____ et A_____, compensé ces frais avec les avances fournies et condamné B_____ et A_____ à verser un montant de 5'000 fr. à C_____ SA à titre de dépens.

Selon le Tribunal, les époux A/B_____ avaient valablement renoncé à requérir la restitution desdites rétrocessions.

- B.**
- a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 14 septembre 2018, B_____ et A_____ appellent de ce jugement, dont ils demandent l'annulation et, cela fait, la condamnation, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP, de C_____ SA à la restitution des rétrocessions perçues en lien avec la gestion de leurs avoirs auprès de D_____ SA à concurrence de 13'201 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 décembre 2013, 7'991 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 mars 2014, 3'619 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 juin 2014 et 5'189 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 septembre 2014, avec suite de frais et dépens des deux instances.
 - b.** Dans sa réponse du 12 novembre 2018, C_____ SA conclut au rejet de l'appel, avec suite de frais et de dépens.
 - c.** Le 3 décembre 2018, B_____ et A_____ ont répliqué, persistant dans leurs conclusions.
 - d.** Par courrier du 11 février 2019, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. D_____ SA, dont le siège est à Genève, a pour but l'exploitation d'une banque active en Suisse et à l'étranger principalement dans la gestion de fortune et l'exercice d'une activité de négociants en valeurs mobilières.

b. C_____ SA, inscrite au Registre du commerce de Genève depuis 2008, est active dans la fourniture de conseils et des services dans le domaine de la gestion de fortune, de la fiscalité, du placement de capitaux et du Family Office.

c. Les époux B_____ et A_____, domiciliés en France, sont actuellement retraités. B_____ était une professeure d'anglais et A_____ un médecin dentiste ayant notamment travaillé en France et en Afrique pour des multinationales.

d. A une date indéterminée, B_____ et A_____ ont ouvert les comptes n° 1_____ et n° 2_____ auprès de D_____ SA.

e. Le 21 août 2013, B_____ et A_____ ont confié à C_____ SA un mandat de gestion discrétionnaire sur leurs avoirs déposés auprès de D_____ SA.

f.a Ils ont notamment signé des documents intitulés "*mandat de gestion discrétionnaire*" et "*notice d'information*", établis par C_____ SA.

f.b L'art. 7.4 du mandat de gestion discrétionnaire prévoit que le gérant de fortune peut, en sa qualité de professionnel de la finance, recevoir de la banque dépositaire, ou d'autres tiers des rétrocessions, commissions ou autres avantages. Le client admet que ces rétrocessions, commissions ou avantages font partie de la rétribution du gérant de fortune et renonce à s'en faire rendre compte.

f.c Selon l'art. 1 § 2 de la notice d'information, les prestations financières fournies par C_____ SA sont notamment soumises à la version en vigueur du Code suisse de conduite relatif à l'exercice de la profession de gérant de fortune indépendant de l'Association E_____ (ci-après : Code E_____) dont C_____ SA est membre.

Le Code E_____ prévoit, à son art. 6.25, que le gérant de fortune est tenu d'informer ses clients sur ses honoraires ainsi que sur toutes les bonifications de tiers qui lui reviennent ou pourraient lui revenir en lien avec les prestations considérées, quel que soit leur fondement juridique. Il les rend attentifs aux conflits d'intérêts qui peuvent être liés à la perception de telles bonifications. Lorsque leur montant ne peut pas être chiffré à l'avance parce qu'il dépend d'éléments ou de résultats futurs, le gérant informe de manière compréhensible ses clients des paramètres de calcul et des fourchettes de valeurs des bonifications qu'il reçoit ou pourrait recevoir de tiers.

f.d L'art. 4 § 1 à 3 de la notice d'information a la teneur suivante :

"La rétribution de C_____ SA pour les prestations fournies se compose des honoraires de gestion payés par ses clients, ainsi que des rémunérations versées par des tiers, en particulier les banques dépositaires, des brokers ou des sociétés de gestion de fonds. Sont désignés sous le terme générique de "rémunération" les commissions, les remboursements ou d'autres prestations que C_____ SA reçoit pour les services de régulation et de prestations commerciales qui sont fournis aux tiers, en vertu de contrats autonomes.

Sauf convention contraire entre le client et la banque, C_____ SA reçoit de la part des tiers un certain pourcentage des revenus facturés au client qui varie selon la catégorie de revenus (commission d'administration, courtage suisse, etc.) et se situe (actuellement) dans une fourchette allant de 0 à 62 % du montant

facturé par les tiers. La rémunération sur la masse détenue en fonds de placements, produits structurés, autres produits bancaires ou sur les apports effectués par le client se situe dans une fourchette allant de 0 % à 1 % du volume investi. Le client peut demander à voir un tableau récapitulatif des rémunérations perçues. Il sera informé des modifications de ces bonifications pour autant qu'elles dépassent les taux maximums précédemment indiqués.

Le client peut exiger d'être informé sur les sommes versées par les banques et par les émetteurs, pour autant qu'elles puissent être imputées à une relation d'affaires spécifique et sans que cela nécessite un travail disproportionné, ce qui n'est pas toujours possible."

L'art. 5 § 1 de la notice d'information précise enfin que les intérêts du client peuvent parfois entrer en conflit avec ceux de C_____ SA, de ses collaborateurs et de ses actionnaires. De telles situations de conflits d'intérêts ne peuvent pas toujours être évitées dans le cadre des activités de gestion de fortune et de conseil en placement. Concernant cette éventualité, C_____ SA informe que le fait qu'elle perçoit des bonifications de tiers constitue un conflit d'intérêt avec le client.

g. Le 22 août 2013, B_____ et A_____ ont signé le formulaire intitulé "*mandat de gestion conféré à un tiers*", établi par D_____ SA, aux termes duquel ils prenaient acte du fait que la banque versait ou pouvait verser en main du gérant externe des rémunérations pour les affaires que celui-ci lui avait transmises, avec effet libératoire pour la banque en main du gérant externe. Les clients prenaient acte également de l'obligation du gérant externe de leur présenter les décomptes correspondants, le cas échéant.

h. La gestion des comptes de B_____ et A_____ au sein de C_____ SA a été effectuée par F_____, directrice de la société.

i. Le profil client établi par C_____ SA relève que B_____ et A_____ ont une bonne connaissance générale des marchés financiers, qu'ils sont titulaires d'un portefeuille _____ de _____ titres _____ depuis vingt ans et qu'ils ont détenu ou détiennent de manière régulière des actions, des obligations, des fonds d'investissement, des fonds alternatifs (Hedge), des devises, des métaux précieux et des matières premières.

La stratégie d'investissement de B_____ et A_____ retenue pour une de leurs relations était un profil équilibré (volatilité moyenne) et, dès le 11 mai 2014, un profil agressif (très haute volatilité), et pour une autre de leurs relations un profil dynamique (haute volatilité).

j. F_____ a eu plusieurs entretiens téléphoniques avec A_____ en cours du mandat. Lors de ceux-ci, A_____ a notamment requis des informations sur la position de ses comptes et le prix de certaines de ses positions.

k. Le 30 décembre 2014, B_____ et A_____ ont résilié le mandat de gestion qu'ils avaient donné à C_____ SA.

l. Par courrier du 5 janvier 2017, B_____ et A_____ ont demandé à C_____ SA de leur indiquer le montant des rétrocessions qu'elle avait reçues de D_____ SA en lien avec la gestion de leurs avoirs.

m. C_____ SA leur a répondu, le 18 janvier 2017, qu'elle avait perçu des rétrocessions de D_____ SA en lien avec la gestion de leurs comptes à hauteur de 33'456 fr. 30 (soit 13'201 fr. pour le 4ème trimestre de l'année 2013, 7'991 fr. pour le 1er trimestre de l'année 2014, 3'619 fr. pour le 2ème semestre de l'année 2014, 6'195 fr. pour le 3ème trimestre de l'année 2014 et 2'450 fr. 30 pour le 4ème trimestre de l'année 2014).

n. B_____ et A_____ ont requis la restitution de ces montants par courrier du 6 février 2017.

o. Le 20 février 2017, C_____ SA s'y est opposée.

p. Par demande déposée le 17 mai 2017, non conciliée le 27 août 2017 et introduite le 24 novembre 2017, B_____ et A_____ ont conclu à ce que C_____ SA soit condamnée à leur restituer, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP, les rétrocessions perçues en lien avec la gestion de leurs avoirs auprès de D_____ SA à concurrence de 13'201 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 décembre 2013, 7'991 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 mars 2014, 3'619 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 juin 2014 et 5'189 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 septembre 2014, limitant ainsi leurs conclusions à 30'000 fr.

q. C_____ SA a conclu au rejet de la demande.

EN DROIT

- 1.** **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). En ce qui concerne la motivation, l'appelant a le fardeau d'expliquer les motifs pour lesquels le jugement attaqué doit être annulé et modifié. Un simple renvoi aux écritures et pièces de première instance n'est pas conforme à l'exigence de motivation. L'instance supérieure doit pouvoir

comprendre ce qui est reproché au premier juge, sans avoir à chercher des griefs par elle-même (arrêt du Tribunal fédéral 5A_488/2015 du 21 août 2015 consid. 3.2.1; JEANDIN, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 3 ad art. 311).

La valeur litigieuse étant, en l'espèce, supérieure à 10'000 fr., l'appel, motivé et formé par écrit dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision attaquée, est recevable (art. 130, 131, 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC). Il ne sera toutefois pas tenu compte des simples renvois aux écritures de première instance contenus tant dans l'appel que dans sa réponse, cette manière de procéder ne répondant pas aux exigences de motivation de l'art. 311 CPC.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

2. Les parties ne contestent, à raison, pas avoir été liées par un contrat de mandat du 21 août 2013 au 30 décembre 2014. Elles s'opposent néanmoins sur l'existence d'une renonciation - valable - des appelants à requérir la restitution des rétrocessions perçues par l'intimée dans le cadre de son activité.

2.1.1 Les règles du mandat sont applicables au contrat de gestion de fortune conclu entre les parties. Selon 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. Ce devoir de restitution couvre non seulement les valeurs que le mandataire reçoit directement de son mandant dans le cadre de l'exécution du mandat, mais également les avantages indirects que le mandataire reçoit de tiers dans le cadre de l'accomplissement du mandat, telles les rétrocessions ou ristournes. Ces termes désignent notamment les paiements que le gérant de fortune reçoit en vertu d'un accord avec la banque dépositaire et qui sont prélevés sur les frais de transaction encaissés par la banque (ATF 137 III 393 consid. 2.1, SJ 2012 I 137, JdT 2012 II 168; 132 III 460 consid. 4.1, SJ 2006 I 407, JdT 2008 I 58).

L'obligation de restitution prévue par l'art. 400 CO n'est pas impérative. Le mandant peut y renoncer. La validité d'une telle renonciation dépend d'une information complète et véridique du mandant sur les rétrocessions attendues, et sa volonté de renoncer à la restitution de celles-ci doit ressortir expressément de l'accord avec le mandataire (ATF 137 III 393 consid. 2.2; 132 III 460 consid. 4.2).

Pour qu'une renonciation anticipée à la restitution soit valable, il faut dès lors que le mandant connaisse les paramètres qui sont nécessaires pour calculer le montant global des rétrocessions et permettent une comparaison avec les honoraires convenus pour la gestion de fortune. 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 client puisse saisir l'ampleur des rétrocessions escomptées et les mettre en opposition avec les honoraires convenus, il doit connaître au moins les valeurs déterminantes 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 un pourcentage de la fortune gérée. La mise en relation de ces deux éléments permet au mandant de saisir en considération 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 2.4; cf. ATF 138 III 755 consid. 6.3, SJ 2013 I 218).

La question de savoir si le mandataire a une obligation active d'information envers le mandant afin d'assurer que ce dernier ait une connaissance suffisante des rétrocessions, doit se déterminer en fonction des circonstances du cas concret et notamment en fonction de l'expérience du mandant (ATF 137 III 393 2.5).

2.1.2 D'après l'art. 7 LFINMA, la FINMA adopte des ordonnances lorsque la législation sur les marchés financiers le prévoit et des circulaires afin de préciser les modalités d'application de la législation sur les marchés financiers.

Dans une circulaire 2009/1 intitulée "*Règles-cadres pour la gestion de fortune*", entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009 et modifiée sur ce point le 1^{er} juillet 2013, la FINMA précise que le gérant de fortune rend ses clients attentifs aux conflits d'intérêts pouvant résulter de la perception de prestations de la part de tiers. Il informe ses clients des paramètres de calcul et des fourchettes de valeurs des prestations qu'il reçoit ou pourrait recevoir de tiers. Pour autant que cela soit possible, il le fait pour chaque catégorie de produit.

2.2 En l'espèce, l'art. 7.4 du mandat de gestion informe les appelants que l'intimée reçoit, outre ses honoraires, des rétrocessions de tiers.

La notice d'information, établie par l'intimée et signée par les appelants, précise, à son art. 1, que l'intimée fait partie de E_____ et, partant, l'application du Code de conduite édicté par cette association.

L'art. 6.25 du Code E_____ reprend, tout comme la circulaire 2009/1 édictée par la FINMA, les exigences de la jurisprudence fédérale en matière d'information sur d'éventuelles rétrocessions : le gérant doit informer ses clients des paramètres de calcul et des fourchettes de valeurs des bonifications reçues.

La notice d'information indique, à son art. 4, que les rétrocessions s'élèvent entre 0% et 62% des montants que les tiers facturent aux appelants, le pourcentage dépendant de la catégorie de revenus facturés comme commission d'administration, courtage suisse, etc. La rémunération sur la masse détenue en fonds de placements, produits structurés, autres produits bancaires ou sur les apports effectués par les appelants se montent au surplus entre 0% et 1% du volume investi.

Selon les appelants, cette disposition ne contiendrait que les paramètres de calcul des rétrocessions litigieuses, à l'exclusion de toute indication sur l'ordre de grandeur des rétrocessions par rapport à la masse sous gestion. Par ailleurs, la notice d'information ne préciserait pas qui étaient les tiers visés à son art. 4 et elle ne détaillerait pas, pour chaque catégorie de produit, le pourcentage des rétrocessions concernées, les empêchant ainsi de vérifier si l'intimée privilégiait des investissements sur des produits plus rémunérateurs en termes de rétrocession.

Ce raisonnement ne saurait être suivi, dans la mesure où la jurisprudence n'exige pas que le mandant connaisse le montant exact de chaque rétrocession. Il suffit que ce dernier soit informé de l'ampleur et du mode de calcul des rétrocessions pour lui permettre de reconnaître les structures de coût du mandat ainsi que les conflits d'intérêts de son mandataire qui en découlent.

Les paramètres de calcul mentionnés, soit des rétrocessions se situant entre 0% et 62% des montants facturés par les tiers, apparaissent suffisants pour comprendre l'essentiel des accords passés avec ceux-ci. Contrairement aux allégués des appelants, l'art. 4 § 1 de la notice d'information indique l'identité desdits tiers : il s'agit en particulier des banques dépositaires, des brokers ou des sociétés de gestion de fonds.

L'art. 4 § 2 de la notice d'information précise en outre que les rétrocessions escomptées se montent entre 0% et 1% du volume investi par les appelants en fonds de placements, produits structurés, autres produits bancaires ou apport effectués. Cette indication, couplée avec les paramètres de calcul précités, permettent aux appelants de comprendre l'ampleur des ristournes attendues et de les comparer aux honoraires convenus. Les appelants ont donc approuvé le modèle concrètement utilisé par l'intimée en connaissance de cause. Au vu de leur formation, du fait qu'ils étaient titulaires d'un portefeuille de titres depuis vingt ans et des stratégies d'investissements choisies par eux (de volatilité moyenne à très haute), ils disposaient d'une expérience suffisante pour que la banque n'ait pas un devoir d'information accrue à leur égard. C'est au demeurant en vain qu'ils soutiennent ne pas être liés par la notice d'information, dès lors qu'ils l'ont signée lors de la conclusion du mandat.

Par conséquent, c'est à bon droit que le Tribunal a débouté les appelants de leur demande en paiement.

Compte tenu de ce qui précède, l'appel est rejeté et le jugement entrepris confirmé.

3. Les frais judiciaires d'appel sont arrêtés à 3'600 fr. (art. 13 et 17 RTFMC) et compensés avec l'avance du même montant, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Ils seront mis à la charge des appelants qui succombent (art. 106 al. 1 CPC). Ces derniers seront en outre condamnés aux dépens de leur partie adverse, arrêtés à 2'500 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 3, art. 96 CPC, art. 85, 90 RTFMC, art. 25, 26 al. 1 LaCC), en tenant compte, notamment, de l'ampleur du travail de l'avocat de l'intimée qui n'a dû rédiger qu'une seule écriture de six pages.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ et B_____ contre le jugement JTPI/12007/2018 rendu le 7 août 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11004/2017-7.

Au fond :

Confirme le jugement attaqué.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'600 fr., les met à la charge de A_____ et B_____, pris conjointement et solidairement, et les compense avec l'avance de frais effectuée par ceux-ci, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ et B_____, pris conjointement et solidairement, à verser à C_____ SA 2'500 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

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

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sophie MARTINEZ

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.