



POUVOIR JUDICIAIRE

C/25672/2021

ACJC/228/2025

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU JEUDI 13 FÉVRIER 2025**

Entre

**A** \_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_ [SG], appelante d'un jugement rendu par la 3ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 29 janvier 2024, représentée par Me Pierluca DEGNI, avocat, Degni & Vecchio, rue du Général-Dufour 12, case postale 220, 1211 Genève 8,

et

**B** \_\_\_\_\_ (**SUISSE**), sise \_\_\_\_\_ [GE], intimée, représentée par Me Pierre-Damien EGGLY, avocat, RVMH Avocats, rue Gourgas 5, case postale 31, 1211 Genève 8.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18 février 2025.

---

### **EN FAIT**

- A. Par jugement JTPI/1515/2024 du 29 janvier 2024, reçu par A\_\_\_\_\_ SA le 2 février 2024, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a débouté A\_\_\_\_\_ SA de toutes ses conclusions en paiement formées à l'encontre de B\_\_\_\_\_ (SUISSE) (chiffre 1 du dispositif), mis les frais judiciaires – arrêtés à 4'280 fr. – à la charge de A\_\_\_\_\_ SA, les compensant avec l'avance fournie par celle-ci à hauteur de 3'320 fr. et condamné pour le surplus A\_\_\_\_\_ SA à payer à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, 960 fr. (ch. 2), condamné A\_\_\_\_\_ SA à payer à B\_\_\_\_\_ (SUISSE) 5'000 fr. TTC à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

En substance, le Tribunal a qualifié la relation contractuelle de contrat de dépôt bancaire ("*execution only*") et constaté que les conditions générales prévoyaient une renonciation à la restitution des rétrocessions perçues par B\_\_\_\_\_ (SUISSE). Les conditions générales indiquaient précisément les pourcentages perçus pour chaque transaction et la titulaire du compte était familière du domaine bancaire et disposait d'expérience en la matière. Cette dernière ne pouvait affirmer qu'elle ne disposait pas d'informations suffisantes pour renoncer valablement aux rétrocessions, dont elle était au demeurant en capacité d'estimer le montant, de sorte que la clause de renonciation qu'elle avait acceptée était valable. En outre, le Tribunal a retenu qu'aucun conflit d'intérêts empêchant la perception des rétrocessions par B\_\_\_\_\_ (SUISSE) ne pouvait être retenu dès lors que celle-ci ne disposait d'aucune marge de manœuvre dans le choix des investissements opérés par la cliente et ne faisait que suivre les instructions données par celle-ci. La banque n'était dès lors pas tenue de restituer les rétrocessions litigieuses.

- B. a. Par acte expédié le 4 mars 2024 au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour), A\_\_\_\_\_ SA appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Cela fait, elle conclut, principalement, à ce que la Cour condamne B\_\_\_\_\_ (SUISSE) à lui payer 2'826 fr. avec intérêts à 5% l'an dès la perception des rétrocessions, soit 190 fr. 90 avec intérêts dès le 14 janvier 2010, 335 fr. 45 avec intérêts dès le 20 janvier 2010, 124 fr. 55 et 171 fr. 26 avec intérêts dès le 23 mars 2010, 169 fr. 63 et 296 fr. 82 avec intérêts dès le 7 mai 2010, 155 fr. 89 avec intérêts dès le 14 mai 2010, 245 fr. 59 avec intérêts dès le 22 juin 2010, 40 fr 02 avec intérêts dès le 25 juin 2010, 6 fr. 71 avec intérêts dès le 1<sup>er</sup> juillet 2010, 131 fr. 09 avec intérêts dès le 7 juillet 2010, 173 fr. 76 avec intérêts dès le 8 juillet 2010, 60 fr. 43 avec intérêts dès le 20 septembre 2010, 70 fr. 42 avec intérêts dès le 21 septembre 2010, 95 fr. 46 et 157 fr. 20 avec intérêts dès le 27 septembre 2010, 122 fr. 96 avec intérêts dès le 10 novembre 2010 et 120 fr. 80 et 157 fr. 42 avec intérêts dès le 28 décembre 2010. En sus, elle conclut à ce que la Cour

---

condamne B\_\_\_\_\_ (SUISSE) à lui payer 1'706 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, 1'305 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2012, 1'201 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013, 2'979 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014, 10'727 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2015, 7'892 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2016 et 2'841 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017.

Subsidiairement, elle sollicite le renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision au sens des considérants.

En substance, invoquant une constatation inexacte des faits, elle soutient tout d'abord que le contrat litigieux était un contrat de conseil en placement et que, en tout état, l'obligation de restitution des rétrocessions existait également pour les contrats de type "*execution only*". Invoquant ensuite, pour la première fois, une violation de l'art. 8 aLCD (dans sa version en vigueur jusqu'au 30 juin 2012), elle soutient que les clauses 12 et 15 des conditions générales de 2009, puis de 2015, de la banque étaient trompeuses puisqu'elles ne mentionnaient pas de "*renonciation*", de sorte que les conditions d'une renonciation ne pouvaient être données. Pour le surplus, elle conteste que les conditions jurisprudentielles à une renonciation au remboursement des rétrocessions soient réalisées.

**b.** Dans sa réponse, B\_\_\_\_\_ (SUISSE) conclut à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens.

En substance, elle soutient tout d'abord avoir été liée à la titulaire du compte par un contrat de type "*execution only*", le Tribunal ayant au demeurant correctement constaté les faits. Ensuite, elle soutient que les conditions générales de 2009 et suivantes, qui contiennent une renonciation expresse, ne violent pas l'art. 8 aLCD, que toutes les conditions d'une renonciation valable au remboursement des rétrocessions étaient remplies et qu'en tout état, l'obligation de restitution ne s'appliquait pas aux contrats de dépôt bancaire, de sorte que le Tribunal avait correctement appliqué la loi.

**c.** Par réplique, respectivement duplique, ainsi que par déterminations spontanées ultérieures, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

**d.** Par pli du greffe de la Cour du 2 septembre 2024, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

**a.** A\_\_\_\_\_ SA, sise à C\_\_\_\_\_ (SG), est une société anonyme ayant pour but le financement de litiges, ainsi que l'acquisition et le recouvrement de créances.

---

B\_\_\_\_\_ (SUISSE) (ci-après : B\_\_\_\_\_ ou la Banque) est une banque privée sise à Genève.

**b.** D\_\_\_\_\_ (ci-après également : la cliente), ressortissante turque et israélienne, était titulaire de deux comptes auprès de B\_\_\_\_\_, soit :

- Un compte joint n° 1\_\_\_\_\_ ouvert le 21 novembre 2001 et clôturé le 5 juin 2012;
- Un compte individuel n° 2\_\_\_\_\_ ouvert le 3 mars 2008 et clôturé le 14 juin 2017.

**c.** Dans le cadre de l'ouverture de son compte individuel, D\_\_\_\_\_ a signé plusieurs documents, à l'exclusion de tout mandat de gestion.

**c.a** Le 21 janvier 2008, elle a signé un formulaire n°A8.8 intitulé "*Agreement on hedge-fund investments made for the account of clients not under discretionary management*".

A teneur de l'article 3, 4<sup>ème</sup> paragraphe, dudit formulaire, le client "*certifie qu'il dispose des connaissances, de l'expérience et de la propension au risque requises pour investir dans des hedge funds et qu'il est en mesure d'assumer les risques qui y sont liés (notamment d'un point de vue financier)*".

**c.b** Le 3 mars 2008, D\_\_\_\_\_ a signé un document intitulé "*Application to open an account (for individuals)*", lequel renvoie expressément aux conditions générales de la Banque.

**c.c** Le 13 octobre 2009, D\_\_\_\_\_ a signé les conditions générales de la Banque (document n° A2) relatives à son compte individuel.

L'article 12 des conditions générales stipule que "[...] [l]e client consent à ce que la Banque et/ou des sociétés membres dans le B\_\_\_\_\_ Group puissent posséder ou acquérir et préserver un intérêt direct ou indirect, plus particulièrement un intérêt financier, ou pourrait recevoir des indemnités en lien avec l'achat, la détention ou la vente des investissements du client. Le client prend en outre note que la Banque ou les sociétés du groupe peuvent être amenées à accorder des indemnités ou effectuer des paiements à des tiers, auquel cas la Banque sera libérée de toute responsabilité à l'égard du client en lien avec la relation en question". Ce paragraphe est rédigé en caractères gras.

**d.** Par courrier du 27 janvier 2011, la Banque a adressé à D\_\_\_\_\_ ses nouvelles conditions générales, en attirant son attention notamment sur l'article 13.

**d.a** L'article 13, 2<sup>ème</sup> paragraphe, desdites conditions générales prévoit ce qui suit: "[...] [l]e client reconnaît et accepte par la présente que la Banque puisse

*recevoir des paiements ou d'autres avantages directement ou indirectement de tiers (sous forme de commissions, de frais de vente ou d'autres compensations) en rapport avec les services fournis par la Banque sur la base d'accords séparés, et qu'elle puisse également recevoir des remboursements en rapport avec l'achat, la propriété ou la vente de l'investissement du client [...]. Le client accepte que ces prestations de tiers soient considérées par la Banque comme une rémunération complémentaire à la rémunération convenue avec le client et à laquelle le client ne peut prétendre". Ce passage est rédigé en caractères gras.*

**d.b** L'article 13, 3<sup>ème</sup> paragraphe, de ce document précise, toujours en caractère gras, les ordres de grandeur des prestations de tiers perçues par la Banque, à savoir :

- S'agissant des fonds de placement, la Banque peut recevoir une indemnité de distribution représentant notamment 50% des honoraires de gestion de 0% à 3% prélevés sur les actifs du fonds de placement concerné;
- S'agissant des produits structurés, la rémunération versée par l'émetteur à la Banque, pour son assistance dans la structuration du produit, peut prendre la forme d'un rabais sur le prix d'émission, d'un remboursement d'une partie du prix d'émission ou d'autres frais de structuration se situant normalement entre 0% et 2% du prix d'émission du produit structuré concerné.

**d.c** Le dernier paragraphe de l'article 13 des conditions générales du 27 janvier 2011 stipule que "*[s]ur demande, la Banque fournira au client toutes informations utiles en relation avec les prestations de tiers perçues par la Banque [...]. Par ailleurs, le client prend note que la Banque et/ou toutes sociétés affiliées au Groupe B\_\_\_\_\_, peuvent être amenées à accorder, avec effet libératoire envers le client, des rétrocessions ou toute autre rémunération, à des tiers". Ce passage est également rédigé en caractères gras.*

**e.** D\_\_\_\_\_ disposait d'un délai d'un mois pour s'opposer aux modifications des conditions générales. Elle n'en a pas fait usage.

**f.** Diverses modifications des conditions générales sont intervenues en 2015 et 2017. Les clauses concernant les rémunérations indirectes et la renonciation du client à en réclamer le remboursement ont été maintenues et complétées. Elles sont devenues les articles 15 (version 2015) et 16 (version 2017). Les pourcentages des indemnités de distribution ont été repris à l'identique, de même que la mention de la possibilité pour le client de demander des informations complémentaires sur les rétributions perçues par la Banque.

Les nouvelles conditions générales sont entrées en vigueur faute d'opposition de la part de D\_\_\_\_\_ dans le délai imparti.

---

**g.** Le 23 juin 2015, D\_\_\_\_\_ a signé un formulaire intitulé "*Risk Profile*" (formulaire n° A3) concernant son compte individuel, dans lequel elle atteste disposer de connaissances et d'expérience concernant la majorité des catégories listées dans le formulaire, à savoir les instruments financiers non-complexes tels que les fonds d'investissements, et les instruments financiers complexes tels que les investissements dans des hedge funds.

**h.** Le 6 juillet 2020, D\_\_\_\_\_ a signé en faveur de A\_\_\_\_\_ SA un contrat de cession de créance portant sur la relation contractuelle la liant à la Banque. Ce contrat prévoit la cession irrévocable de "*toutes les créances détenues par le cédant à l'égard du gestionnaire de fortune, soit tous les avantages financiers, notamment les provisions ou les rétrocessions, que le gestionnaire de fortune et/ou ses auxiliaires d'exécution ont perçus dans le cadre de la relation contractuelle.*"

**i.** Par courrier du 7 juillet 2020, A\_\_\_\_\_ SA a réclamé à la Banque qu'elle lui transmette notamment les contrats conclus, les documents contractuels, les accords complémentaires ainsi que les profils des investisseurs, le décompte mensuel détaillé des rétrocessions perçues par la Banque à partir de l'année 2010, la correspondance avec les clients en lien avec les rétrocessions et l'état des actifs à la fin de chaque année civile.

**j.** Le 31 juillet 2020, A\_\_\_\_\_ SA a requis la poursuite de la Banque à hauteur de 90'000 fr.

**k.** Par courrier du 17 août 2020 adressé à A\_\_\_\_\_ SA, la Banque a détaillé les rétrocessions perçues dans le cadre de sa relation contractuelle avec D\_\_\_\_\_ s'agissant de son compte individuel (n° 2\_\_\_\_\_), étant précisé que le compte joint (n° 1\_\_\_\_\_) n'en avait pas engendré. La Banque avait perçu des rétrocessions à hauteur de 31'477 fr. au total, montant qui se décomposait comme suit :

- Pour l'année 2010: 2'826 fr. dont 2'014 fr. provenant d'entités intragroupe;
- Pour l'année 2011: 1'706 fr. dont 1'358 fr. provenant d'entités intragroupe;
- Pour l'année 2012: 1'305 fr. dont 585 fr. provenant d'entités intragroupe;
- Pour l'année 2013: 1'201 fr. dont 1'074 fr. provenant d'entités intragroupe;
- Pour l'année 2014: 2'979 fr. dont 760 fr. provenant d'entités intragroupe;
- Pour l'année 2015: 10'727 fr. dont 1'087 fr. provenant d'entités intragroupe;
- Pour l'année 2016: 7'892 fr. dont 1'689 fr. provenant d'entités intragroupe;

- 
- Pour l'année 2017: 2'841 fr. dont 753 fr. provenant d'entités intragroupe.

**l.** Entre le 20 août 2020 et le 10 décembre 2021, A\_\_\_\_\_ SA et B\_\_\_\_\_ ont eu des échanges au sujet des rétrocessions perçues en lien avec la relation contractuelle liant la Banque à D\_\_\_\_\_.

Dans ce cadre, A\_\_\_\_\_ SA a sollicité la restitution desdites rétrocessions, estimant que D\_\_\_\_\_ avait conclu avec la Banque un contrat de conseil en placement. La Banque s'est opposée à cette demande, faisant valoir que D\_\_\_\_\_ n'avait conclu ni un contrat de conseil en placement ni un mandat de gestion de fortune discrétionnaire mais était liée à elle par un contrat de type "*execution only*", de sorte que l'obligation de restitution des rétrocessions ne s'appliquait pas. En outre, D\_\_\_\_\_ avait valablement renoncé, par l'acceptation des conditions générales de la Banque, à ce que les rétrocessions perçues par celle-ci lui soient restituées.

Entendue par le Tribunal, A\_\_\_\_\_ SA, représentée par F\_\_\_\_\_, membre du conseil d'administration, a déclaré ne pas connaître le type de produits financiers proposés à D\_\_\_\_\_. La Banque avait proposé régulièrement des produits à la cliente mais les offres avaient toujours été faites par téléphone, directement avec elle. Celle-ci n'avait jamais reçu d'information sur les rétrocessions et les accords avec la Banque relatifs aux "*Eckwerte*". Elle n'avait en outre pas reçu d'informations sur la date de réception des rétrocessions avant le 17 mars 2023.

Egalement entendue par le Tribunal, la Banque, représentée par son directeur, G\_\_\_\_\_, a contesté que des produits financiers avaient été proposés à D\_\_\_\_\_, car la relation liant la cliente à la Banque était de nature "*execution only*". Il n'y avait jamais eu de mandat de conseil. Rien au dossier ne laissait penser qu'il y avait eu des conseils ou des recommandations donnés à la cliente. G\_\_\_\_\_ n'était pas employé de la Banque en 2010 et 2011 et ne pouvait donc pas se prononcer sur ce qui concrètement avait pu se passer mais il ressortait du dossier qu'il n'y avait pas eu de contacts oraux en lien avec une activité de conseil. Les conditions générales acceptées par la cliente contenaient des fourchettes de valeur qui permettaient de calculer les rétrocessions que la Banque était susceptible de recevoir. La Banque pouvait également fournir, sur demande, le calcul précis relatif aux rétrocessions.

**m.** Par acte déposé en conciliation le 23 décembre 2021, déclaré non concilié le 7 mars 2022 et introduit au Tribunal le 21 juin 2022, A\_\_\_\_\_ SA a assigné B\_\_\_\_\_ en paiement de 31'477 fr., montant se décomposant comme suit :

- 2'826 fr. avec intérêts à 5% dès la perception des rétrocessions;
- 1'706 fr. avec intérêts à 5% dès la perception des rétrocessions;

- 1'305 fr. avec intérêts à 5% dès la perception des rétrocessions;
- 1'201 fr. avec intérêts à 5% dès la perception des rétrocessions;
- 2'979 fr. avec intérêts à 5% dès la perception des rétrocessions;
- 10'727 fr. avec intérêts à 5% dès la perception des rétrocessions;
- 7'892 fr. avec intérêts à 5% dès la perception des rétrocessions;
- 2'841 fr. avec intérêts à 5% dès la perception des rétrocessions.

A l'appui de ses conclusions, A\_\_\_\_\_ SA a en substance fait valoir que la relation contractuelle liant la Banque et la cliente était un contrat de conseil en placement et que, dès lors, la Banque était tenue à reddition de comptes s'agissant de sa gestion du compte individuel de D\_\_\_\_\_ et à restitution s'agissant de tout ce qui lui avait été remis à ce titre. Les conditions de validité de la clause de renonciation aux rétrocessions par la cliente n'étaient en outre pas réunies, de sorte que D\_\_\_\_\_ n'avait pas valablement renoncé aux rétrocessions perçues par la Banque. Enfin, l'existence d'un risque de conflit d'intérêts faisait en tout état obstacle à la perception de rétrocessions par la Banque.

n. Dans sa réponse, B\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de A\_\_\_\_\_ SA avec suite de frais.

La Banque a en substance fait valoir que la relation contractuelle la liant à la cliente était de type "*execution only*" et que, dans ce cadre, les dispositions relatives au contrat de commission trouvaient application. La Banque n'était de ce fait pas soumise au devoir de restitution. En tout état, les créances perçues avant le 30 juillet 2010 étaient prescrites et se montaient à 1'648 fr. 50 selon une méthode de calcul au *pro rata* des rémunérations perçues sur l'ensemble de l'année 2010.

o. Le Tribunal a entendu les parties lors de l'audience de débats principaux du 5 juin 2023.

p. A l'issue de l'audience de plaidoiries finales du 11 septembre 2023, lors de laquelle les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions, le Tribunal a gardé la cause à juger.

### **EN DROIT**

1. Le jugement entrepris ayant été communiqué aux parties avant le 1<sup>er</sup> 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.

**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]).

**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.

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).

**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).

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

**1.5** L'état de fait ci-dessus a été complété dans la mesure utile, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner plus avant les griefs de l'appelante de constatation inexacte des faits par le Tribunal.

**2.** L'appelante reproche au Tribunal d'avoir qualifié le contrat liant la cliente à l'intimée de contrat de dépôt bancaire. Elle soutient qu'il s'agit d'un contrat de conseil en placement.

**2.1** 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 133 III 97 consid. 7.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_54/2017 du 29 janvier 2018 consid. 5.1.1).

---

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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_593/2015 du 13 décembre 2016 consid. 7; 4A\_336/2014 du 18 décembre 2014 consid. 4.2; 4A\_364/2013 du 5 mars 2014 consid. 6.2; 4A\_525/2011 du 3 février 2012 consid. 3.1-3.2, *in* AJP 2012 p. 1317 ss; 4A\_90/2011 du 22 juin 2011 consid. 2.2.1). Ces devoirs contractuels découlent des obligations de diligence et de fidélité ancrées dans les règles du mandat (art. 398 al. 2 CO), dans le principe de la confiance (art. 2 CC) ou encore à l'art. 11 LBVM, lequel, bien qu'aujourd'hui abrogé (RO 2018 5270) était applicable au moment des faits litigieux (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_412/2021 du 21 avril 2022 consid. 9.2; 4A\_54/2017 du 29 janvier 2018 consid. 5.1.1).

**2.1.1** Dans le contrat de gestion de fortune, le client charge le gérant de gérer tout ou partie de sa fortune en déterminant lui-même les opérations boursières à effectuer, dans les limites fixées par le contrat (ATF 144 III 155 consid. 2.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_72/2020 du 23 octobre 2020 consid. 5; 4A\_54/2017 du 29 janvier 2018 consid. 5.1.2; 4A\_41/2016 du 20 juin 2016 consid. 3.1).

**2.1.2** Dans le contrat de conseil en placement, 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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_54/2017 du 29 janvier 2018 consid. 5.1.3; 4A\_90/2011 du 22 juin 2011 consid. 2.2.1; 4A\_262/2008 du 23 septembre 2008 consid. 2.1). Ce pouvoir décisionnel constitue le principal critère de distinction par rapport au contrat de gestion de fortune (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.1, *in* SJ 2009 I 13; 4A\_525/2011 du 3 février 2012 consid. 3.1, *in* PJA 2012 1317). En règle générale, le client doit supporter seul le risque découlant de sa décision, sachant qu'il ne peut pas se fier sûrement à un conseil concernant un événement futur et incertain (ATF 119 II 333 consid. 7a). Le client peut conclure par écrit avec sa banque – ou avec une société spécialisée vendant des conseils en matière de gestion de portefeuille, les banques suisses proposant rarement de tels contrats – un contrat de conseil en placement par lequel celle-ci s'engage, en principe contre rémunération, à suivre les investissements effectués personnellement par son client, en observant l'évolution des avoirs que celui-ci détient auprès d'elle ou d'un tiers, et à le conseiller régulièrement, en lui proposant des investissements ou des changements dans l'affectation des capitaux. Il s'agit ici d'une participation active d'une banque ou d'un autre expert à la planification d'investissements et à leurs changements dans le temps. L'obligation assumée par la banque, ou par un autre expert, de conseiller régulièrement le client se rapproche de l'obligation de gérer du contrat de gestion de fortune, dont il se distingue par le fait que c'est le client qui décide en dernière analyse des placements à effectuer (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_593/2015 du 13 décembre 2016 consid. 7.1.3; 4A\_168/2008

du 11 juin 2008 consid. 2.2). La signature d'un document contractuel n'est pas nécessaire pour prouver l'existence du contrat de conseil. Le contrat peut être conclu par actes concluants (LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2<sup>ème</sup> éd., 2008, n. 14, p. 792).

**2.1.3** Dans le contrat de simple compte/dépôt bancaire ("*execution only*") en revanche, 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 4A\_54/2017 du 29 janvier 2018, consid. 5.1.4; 4C.385/2006 du 2 avril 2007 consid. 2.1; 4A\_369/2015 du 25 avril 2016 consid. 2).

**2.1.4** 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).

**2.1.5** 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.

**2.1.6** 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 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).

**2.2** En l'espèce, il y a lieu de déterminer si l'intimée et la cliente avaient manifesté une réelle et commune intention de conclure un contrat de dépôt bancaire ou un contrat de conseil en placement. Les parties admettent que l'intimée et la cliente n'étaient pas liées par un contrat de gestion de fortune.

Tout d'abord, les seules déclarations des parties, contradictoires, ne permettent pas d'établir une volonté réelle et commune de l'intimée et de sa cliente à ce propos. En outre, tant F\_\_\_\_\_ pour l'appelante que G\_\_\_\_\_ pour l'intimée, n'étaient pas présents au moment des faits. La cliente n'a, quant à elle, pas été entendue par le Tribunal, tout comme le chargé de relation (*relationship manager*) au sein de l'intimée, aucune des parties n'ayant demandé leurs auditions dans le cadre de cette procédure. Enfin, les documents d'ouverture du compte et les conditions générales ne permettent pas non plus de préciser la nature du contrat ayant lié l'intimée et la cliente. En effet, les contrats de conseil en placement pouvant être conclus par actes concluant, l'absence de toute documentation écrite au dossier à ce propos ne signifie pas encore qu'un tel contrat n'a pas été conclu. A cela s'ajoute que, pour que la cliente puisse effectuer ses placements, avec ou sans conseil de la Banque, elle devait disposer d'un dépôt bancaire, de sorte que le seul fait d'avoir ouvert un compte individuel à son nom ne permet ni d'écarter le conseil en placement ni de déterminer la volonté de l'intimée et de la cliente s'agissant du type de contrat qu'elles souhaitaient conclure.

C'est dès lors à juste titre que le Tribunal a considéré qu'il n'était pas possible de déterminer une réelle et commune intention entre l'intimée et sa cliente s'agissant du type de contrat par lequel elles entendaient se lier.

**2.3** Faute de preuves concluantes, il y a lieu dès lors de qualifier le contrat selon le principe de la confiance.

A cet égard, aucun élément au dossier ne permet de constater que l'intimée aurait fourni des conseils en matière d'investissement à la cliente, étant précisé que l'intimée ne pouvait apporter la preuve d'un fait négatif et qu'il appartenait à l'appelante de démontrer que des conseils avaient été prodigués par la Banque à la cliente. En outre, celle-ci avait un profil sophistiqué, puisqu'elle a complété et signé deux documents (le profil de risque et le formulaire A8.8) attestant de son expérience et de ses connaissances des instruments financiers tant complexes que non-complexes. Il ne peut ainsi être retenu, selon les règles de la bonne foi, que la cliente avait besoin de recevoir des conseils en placement. En outre, face à une telle cliente, l'intimée n'avait que peu d'intérêts à fournir des conseils en placement. A cela s'ajoute qu'il n'est pas établi qu'une relation de confiance particulière se soit développée entre l'intimée et sa cliente, laquelle aurait pu plaider en faveur d'un contrat de conseil en placement. Or, une telle relation particulière n'est pas même alléguée par l'appelante. Enfin, le fait que des investissements sur des produits d'entités du groupe de l'intimée avaient été effectués par le compte individuel de la cliente ne permet pas, à lui seul, de démontrer que c'est la banque qui lui avait conseillé de procéder à ces investissements.

Par conséquent, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu que, en application du principe de la confiance, l'intimée était liée à sa cliente par un contrat de simple compte/dépôt bancaire et non par un contrat de conseil en placement.

Infondé, ce grief sera rejeté.

3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu que l'intimée n'était pas tenue à restituer les rétrocessions perçues. Elle fait valoir que l'obligation de restitution s'applique à tous les types de mandat, y compris pour les contrats "*execution only*". Elle se plaint en outre d'une violation du devoir de motivation du Tribunal.

**3.1** Les arrêts de principe du Tribunal fédéral sur l'obligation de restituer les rétrocessions ont été rendus dans le cadre de 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 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 cette position: REBER, Retrozessionen: Stand der Dinge, RSDA 2024 p. 127 ss; 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: 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, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Vol. I, 7<sup>ème</sup> éd. 2020, n. 14a *ad* art. 400 CO; GEHRER CORDEY/GIGER, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3<sup>ème</sup> éd. 2016, n. 12c *ad* art. 400 CO; FISCHER, La rémunération directe et indirecte de l'intermédiaire financier en droit suisse, in: Services financiers: Suisse et Union européenne, 2016 pp. 237ss; PREISIG, Interessenwahrung und Ablieferungspflicht im Bankgeschäft, Jusletter du 9 septembre 2013 n. 15 s.; KUHN/SCHLUMPF, Die Pflicht zur Herausgabe von Bestandespflegekommissionen, ZBJV 5/2013 p. 436 ss, 454; LOMBARDINI/MACALUSO, Rétrocessions et rétributions dans le domaine bancaire: une nécessaire mise en perspective, in: PJA 2/2008 180, p. 186 ss).

Cette question a par ailleurs donné lieu à des décisions cantonales divergentes. Le *Handelsgericht* de Zurich et le Tribunal d'appello du Tessin ont retenu que le devoir de restitution prévu à l'art. 400 CO s'appliquait également au rapport *execution only* (*Handelsgericht* HG210223-O du 21 juin 2023; Tribunal d'appello 12.2023.140 du 9 avril 2024). Ce point de vue n'est en revanche pas partagé à St-Gall (HG.2018.11 du 12 septembre 2019 consid. III. 3) ni par le Tribunal de première instance de Genève (JTPI/4669/2023 du 19 avril 2023 et JTPI/7787/2023 du 30 juin 2023).

**3.1.1** 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 1<sup>er</sup> 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: 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).

**3.1.2** 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<sup>er</sup> CO pour 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).

**3.1.3** Les tribunaux zurichois et tessinois ont retenu que l'art. 400 CO ne se limitait pas à servir de norme de prévention contre les seuls conflits d'intérêts (arrêts du Handelsgericht de Zurich HG150054 du 15 novembre 2017, consid. 3.2.3; HG190234-O du 5 octobre 2021, consid. 2.3; HG210223-O du 21 juin 2023, consid. 6.2; arrêt de l'Obergericht zurichois NP230015-O/U du 12 juillet 2023, consid. 5.3; Tribunale d'appello du Tessin 12.2023.140 du 9 avril 2024 consid. 9.2). Cette disposition procéderait à une affectation des actifs ("*Zuordnung der vermögenswerten Positionen*") entre le mandant et le mandataire, indépendamment d'éventuels conflits d'intérêts. Un lien intrinsèque ("*innerer Zusammenhang*") entre le mandat et le paiement reçu devrait toujours être admis lorsqu'il existe un conflit d'intérêts; il ne se limiterait toutefois pas à ces cas. Le paiement présenterait également une relation intrinsèque avec le rapport de mandat lorsqu'il serait effectué uniquement parce que le bénéficiaire se serait vu accorder par le client et grâce à son investissement une position qui aurait permis l'afflux du paiement. Les deux critères du lien intrinsèque et du conflit d'intérêts seraient ainsi étroitement liés, mais ne seraient pas équivalents. Les conflits d'intérêts potentiels existeraient dans tous les contrats de type "*execution only*" puisque la banque pourrait être amenée, en vertu des avantages indirects en sa faveur, à favoriser certains courtiers ou plateformes et à en désavantager d'autres au détriment de l'intérêt du client. En outre, les rémunérations de tiers pourraient nuire à la rentabilité d'un placement (arrêts du Handelsgericht de Zurich HG210223-O du 21 juin 2023 consid. 6.2.1; HG150054 du 15 novembre 2017 consid. 3.2.3; Tribunale d'appello du Tessin 12.2023.140 du 9 avril 2024 consid. 9.2; EMMENEGGER, *Anlagekosten: Retrozessionen im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung*, in: Emmenegger (éd.), *Anlagerecht*, Schweizerische Bankrechtstagung 2007, Bâle 2007, p. 71 s.).

**3.1.4** Indépendamment de la qualification des liens contractuels noués par les parties, leurs obligations réciproques sont avant tout, et à défaut de disposition légale impérative, régies par l'accord qu'elles ont conclu, y compris par les conditions générales qu'elles y ont intégrées (SJ 1994 637, ATF 109 II 451, 108 II 416).

Les conditions générales s'appliquent au rapport banque-client si le client les a acceptées après qu'elles lui ont été soumises ou s'il a apposé sa signature sur un document y faisant référence et ce, même s'il n'a pas eu connaissance de leur contenu. Il n'est pas nécessaire que la banque propose au client de prendre connaissance des conditions générales. En effet, celui qui signe un texte comportant une référence expresse à des conditions générales est lié au même titre que celui qui appose sa signature sur le texte même de celles-ci, quand bien même

---

il ne les aurait pas lues (ATF 119 II 443 consid. 1a; 109 II 456 consid. 4; 108 II 418 consid. 1b).

Les conditions générales font partie intégrante du contrat. Elles doivent être interprétées selon les mêmes principes juridiques que les autres dispositions contractuelles (ATF 135 III 1 consid. 2, 133 III 675 consid. 3.3, arrêt du Tribunal fédéral 9C\_540/2014 du 22 janvier 2015 consid. 4.1).

**3.1.5** Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 Cst, implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, dont le respect doit être examiné en premier lieu et avec une pleine cognition (ATF 124 I 49 consid. 1).

Pour respecter son obligation de motiver, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 142 III 433 consid. 4.3.2; 142 II 154 consid. 4.2; 141 IV 249 consid. 1.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_17/2020 du 20 mai 2020 consid. 3.2.1 et les références citées).

La jurisprudence admet qu'un manquement au droit d'être entendu puisse être considéré comme réparé si la partie concernée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de seconde instance disposant d'un pouvoir de cognition complet en fait et en droit (ATF 145 I 167 consid. 4.4) et, lorsqu'il s'agit d'un vice grave, si le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; 137 I 195 consid. 2.3.2; 136 V 117 consid. 4.2.2.2 et les arrêts cités).

**3.2** En l'espèce, afin de pouvoir déterminer si l'intimée avait une obligation de restitution des rétrocessions qu'elle a perçues, il y a lieu d'examiner si la Banque a violé ses obligations de diligence et de fidélité. En effet, si la Banque n'a pas violé ses obligations, elle ne peut être tenue de restituer les rétrocessions perçues. Les parties ne contestent pas que les conditions générales aient valablement été intégrées au contrat ayant lié l'intimée et sa cliente, de sorte que ce point ne sera pas réexaminé.

A titre liminaire, il sied de relever que les exigences jurisprudentielles relatives au devoir d'information sur les rétrocessions 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, des prestations fournies et des circonstances du cas d'espèce.

Ici, lorsque la cliente, qui disposait de connaissances et d'expérience en matière bancaire, a choisi un contrat de type "*execution only*", elle a choisi une certaine liberté dans sa relation bancaire. Elle a décidé qu'elle gérerait elle-même son patrimoine, déterminerait seule les investissements qu'elle souhaitait effectuer ainsi que tous les paramètres des différentes transactions. Cette liberté choisie par la cliente impliquait, du côté de la Banque, que celle-ci n'était pas tenue d'assurer la sauvegarde générale des intérêts de la cliente et qu'elle ne disposait pas d'un devoir d'information aussi élevé que dans les contrats de gestion de fortune ou de conseil en placement.

Cet affaiblissement des exigences en matière de devoir d'information découle du fait que la Banque n'était pas en mesure de savoir, à l'avance, quelles transactions allaient être effectuées et à quelle fréquence, ni, partant, de calculer de manière complète et précise les rémunérations indirectes susceptibles d'être perçues. La Banque ne pouvait ainsi pas informer précisément ou plus précisément qu'elle ne l'a fait, la cliente sur ce point. En tout état, la cliente ne pouvait pas partir du principe que la Banque travaillerait gratuitement mais devait, à tout le moins se douter, compte tenu de ses connaissances approfondies en matière bancaire, que la Banque percevrait une rémunération (directe et indirecte) pour l'exécution des placements. En effet, d'une part, en l'absence d'un mandat de gestion, et donc des honoraires prévus dans un tel cadre, il n'est pas d'usage que les banques ne perçoivent aucun montant pour l'exécution des instructions du client. D'autre part, les articles 12 des conditions générales 2009, 13 des conditions générales 2011, 15 des conditions générales 2015 et 16 des conditions générales 2017 mentionnent tous le fait que la Banque pouvait percevoir des rémunérations indirectes sur les ordres d'investissement passés par la cliente et que celle-ci l'acceptait. A partir de 2011, il était également mentionné dans les conditions générales que ces rémunérations indirectes constituaient "*une rémunération complémentaire à la rémunération convenue avec la cliente et à laquelle celle-ci ne pouvait prétendre*". La Banque ne s'est ainsi ni enrichie, ni appauvrie, mais a simplement été rémunérée selon les documents contractuels signés par les cocontractants. Si la cliente s'estimait insuffisamment renseignée pour déterminer si son placement lui apporterait la rentabilité attendue, elle se devait, compte tenu de son choix de contrat "*execution only*" et de ses connaissances approfondies en matière bancaire, de solliciter des informations complémentaires auprès de l'intimée, ce qu'elle n'a pas fait. Il n'est en outre pas démontré, ni allégué, que la cliente aurait contesté des relevés bancaires ou des avis d'exécution des ordres d'investissement qu'elle avait passés en raison d'une rentabilité moins élevée que ce à quoi elle s'attendait. Ceci démontre que la rentabilité des placements effectués par la cliente n'a en réalité pas été affectée par les rémunérations de tiers perçues par l'intimée.

En outre, comme l'a retenu le premier juge, la Banque ne pouvait pas, dans le cas d'espèce, privilégier ses propres intérêts au détriment de ceux de la cliente, puisqu'elle n'a fait que se limiter à exécuter les instructions de celle-ci et n'avait aucune marge de manœuvre. En particulier, il n'est pas démontré – ni même allégué – que la Banque devait faire des choix, par exemple, entre différentes plateformes ou courtiers pour exécuter les ordres d'investissement passés par la cliente. En l'absence de risque de conflits d'intérêts, l'objectif de rendre service à autrui est rempli.

Enfin, même à supposer que la Banque aurait dû faire des choix entre différentes plateformes ou courtiers, ce qui n'est pas retenu dans le cas d'espèce, les éventuels choix opérés par la Banque n'ont visiblement pas été faits au détriment de la cliente, puisque celle-ci n'a contesté aucun relevé bancaire ou avis d'exécution des ordres qu'elle avait passés, ceux-ci ayant été exécutés conformément aux instructions reçues, de sorte que le devoir de diligence de la Banque à son égard était pleinement respecté.

En conséquence, aucune violation de l'obligation de diligence et de fidélité ne saurait être reprochée à l'intimée. Les rémunérations que celles-ci a perçues doivent être assimilées à des honoraires de la Banque et ne sont dès lors pas soumises au devoir de restitution.

C'est à juste titre que le Tribunal est parvenu à la même conclusion. Les différents considérants de la décision attaquée suffisaient à comprendre la motivation du jugement, permettant à l'appelante de critiquer l'argumentation du premier juge, ce qu'elle a d'ailleurs fait. Partant, aucune violation du droit d'être entendue de l'appelante n'a été commise. En tout état, une éventuelle violation, qui en l'espèce ne serait pas d'une gravité particulière, pourrait, quoi qu'il en soit, être réparée devant la Cour, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit et devant laquelle l'appelante a pu s'exprimer librement sur ce point, de sorte qu'elle serait sans conséquence.

Les griefs soulevés par l'appelante étant infondés, l'appel sera rejeté et le jugement attaqué, confirmé.

A titre superfétatoire et si l'on avait dû admettre l'obligation de restitution dans cette relation de type "*execution only*", la question de savoir si la cliente avait valablement renoncé à ladite restitution par l'acceptation des conditions générales sera examinée ci-après.

4. L'appelante soutient que les articles 12 et 15 des conditions générales 2009 et 2015 sont des clauses insolites, voire déloyales. Elle soutient également que les conditions de validité d'une renonciation à la restitution des rétrocessions par l'acceptation des conditions générales ne sont pas réunies.

**4.1.1** 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; 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).

Autrement dit, il est nécessaire que le mandant qui renonce puisse comparer le montant de ces rétrocessions par rapport aux honoraires de gestion de fortune convenus, de façon à savoir combien finalement le mandataire perçoit. Il faut donc que les rétrocessions escomptées soient indiquées, dans une fourchette déterminée, en pourcentage de la fortune gérée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_355/2019, *ibidem*).

Dans un arrêt récent traitant de la renonciation, dans des conditions générales, à la restitution de rétrocessions perçues par une banque dans le cadre d'un contrat à prédominance "*execution only*", le Tribunal fédéral a relevé que la société de recouvrement n'avait pas réussi à démontrer que l'information fournie au client était insuffisante. Les conditions générales indiquaient des fourchettes en fonction des instruments financiers. S'agissant des services de gestion de fortune et de conseil en placement, les fourchettes étaient également indiquées en fonction des actifs sous gestion. La Tribunal fédéral a relevé qu'il serait judicieux de se demander si les exigences en matière d'information sur les valeurs déterminantes seraient réduites dans le cas d'une relation purement "*execution only*", dans

laquelle les conflits d'intérêts sont soit inexistant, soit moins prononcés. La question a toutefois été laissée ouverte puisque, dans le cas à juger, les dispositions contractuelles satisfaisaient aux exigences relatives aux deux éléments d'information. Par ailleurs, le client avait la possibilité de demander des informations plus précises avant ou après avoir procédé aux investissements litigieux. Il disposait ainsi des informations nécessaires pour pouvoir valablement renoncer aux rétrocessions (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_496/2023 du 27 février 2024 consid. 4.1 et 4.2).

Plus récemment encore, le Tribunal fédéral a considéré que, contrairement à la gestion de fortune, il n'existait pas, dans le cadre du conseil en placement ou de la simple relation de compte/dépôt bancaire, de fortune gérée qui pourrait être utilisée comme valeur de référence. Dans la mesure où, dans une telle relation, le client ordonnait lui-même les transactions, les principes applicables à la gestion de fortune ne pouvaient pas s'appliquer sans autre examen (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_574/2023, 4A\_576/2023 du 24 mai 2024, consid. 5.2).

**4.1.2** La validité d'une clause contenue dans des conditions générales préformulées est limitée par la règle dite de la clause insolite, laquelle soustrait de l'adhésion censée donnée globalement à des conditions générales toutes les clauses insolites sur lesquelles l'attention de la partie la plus faible ou la moins expérimentée en affaires n'a pas été spécialement attirée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_186/2018 du 4 juillet 2019 consid. 4.1).

L'attention du cocontractant est en principe suffisamment attirée si la clause a été rédigée de façon claire, sans équivoque et mise en évidence par des procédés techniques d'impression tels que des caractères gras (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_372/2022 du 11 juillet 2023 consid. 3.3). En d'autres termes, la règle de la clause insolite cède le pas au principe "*pacta sunt servanda*" lorsque le destinataire des conditions générales est suffisamment informé de leur teneur (FORNAGE, Le contrat d'assurance protection juridique: quelques clauses choisies, in: 2<sup>ème</sup> journée de droit de la consommation et de la distribution, 2016, p. 11).

**4.1.3.1** L'art. 8 aLCD (en vigueur jusqu'au 30 juin 2012) stipulait que : agit de façon déloyale celui qui, notamment, utilise des conditions générales préalablement formulées, qui sont de nature à provoquer une erreur au détriment d'une partie contractante et (lit. a) qui dérogent notablement au régime légal applicable directement ou par analogie, ou (lit. b) qui prévoient une répartition des droits et des obligations s'écartant notablement de celle qui découle de la nature du contrat.

L'exigence de conditions générales qui soient de nature à provoquer une erreur doit être satisfaite tant dans l'hypothèse prévue à la lettre a que dans celle visée à la lettre b. L'art. 8 aLCD n'est donc pas applicable lorsque la seule hypothèse de la

lettre a ou de la lettre b est réalisées, à l'exclusion de la condition posée préalablement. Pour que la première hypothèse (let a.) soit fondée, la dérogation au régime légal, c'est-à-dire aux normes juridiques écrites, impératives et dispositives, ainsi qu'aux principes juridiques dégagés par la jurisprudence et la doctrine, doit avoir pour effet d'en compromettre sensiblement l'équilibre. Lorsqu'aucune règle légale n'existe, notamment pour les contrats innommés, les dispositions légales régissant les divers types de contrats doivent pouvoir s'appliquer par analogie. Il ne s'agit pas de n'importe quelle dérogation, car elle suppose une certaine intensité. La seconde hypothèse (let b.) est subsidiaire et pourra être invoquée lorsque le régime légal applicable par analogie ne donne aucun résultat (ATF 117 II 332, consid. 5a).

**4.1.3.2** Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2012, l'art. 8 LCD prévoit que : agit de façon déloyale celui qui, notamment, utilise des conditions générales qui, en contradiction avec les règles de la bonne foi prévoient, au détriment du consommateur, une disproportion notable et injustifiée entre les droits et les obligations découlant du contrat.

La disproportion peut apparaître dans la relation d'échange entre les prestations caractéristiques du contrat comme dans l'organisation de la relation contractuelle dans son ensemble (FORNAGE, *op. cit.*, p. 16). Les travaux préparatoires désignent la nullité comme sanction des conditions générales déloyales (Message du Conseil fédéral du 2 septembre 2009 concernant la modification de la loi fédérale contre la concurrence déloyale, FF 2009 I 5539 ss, p. 5568).

**4.1.3.3** Le juge doit d'office relever la nullité d'une clause abusive (PICHONNAZ, Quelques réponses possibles de l'art. 8 LCD aux difficultés des conditions générales d'assurance, in: WERRO/PICHONNAZ, Les relations entre la responsabilité civile et les assurances privées, Colloque du droit de la responsabilité civile 2015 – Université de Fribourg, Berne 2016, p. 203-232).

**4.2** En l'espèce, la Cour a déjà eu l'occasion de considérer que la clause de renonciation aux rétrocessions contenue dans les conditions générales était fréquente (ACJC/1002/2024 du 19 août 2024 consid. 5.2 et ACJC/1653/2024 du 19 décembre 2024 consid. 3.2). Par ailleurs, dans le cas présent, non seulement les passages topiques ont été rédigés en caractère gras, mais il ressort également du courrier d'accompagnement du 27 janvier 2011 que l'attention de la cliente a été attirée sur la nouvelle teneur de l'article 13. Ainsi, les articles 12 et 13 des conditions générales dans leurs versions 2009 et 2011, ne sont pas des clauses insolites. Ces dispositions ayant été ensuite reprises et complétées dans les conditions générales 2015 (article 15) et 2017 (article 16), elles ne sont pas non plus insolites.

Reste à déterminer si la renonciation à la restitution prévue dans les conditions générales intégrées au contrat était valable. Il sied de rappeler ici que les conditions développées par la jurisprudence l'ont été dans le cadre de contrats de gestion de fortune et qu'elles ne sauraient s'appliquer sans autre examen.

Pour répondre à cette question, il y a lieu de déterminer tout d'abord si l'information fournie par l'intimée à sa cliente était suffisante compte tenu des circonstances du cas d'espèce. Dans un rapport "*execution only*", le devoir d'information du mandataire est, comme vu plus haut (*cf. consid. 3.1.1 supra*), plus faible et la Banque n'est pas tenue d'assurer la sauvegarde générale des intérêts des clients. Comme vu précédemment (*cf. consid. 3.2 supra*), la Cour estime que l'information fournie par l'intimée dans les articles 12 des conditions générales 2009, 13 des conditions générales 2011, 15 des conditions générales 2015 et 16 des conditions générales 2017 est suffisante. En effet, à partir de 2011, au vu des informations fournies, la cliente 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, comprises entre 0% et 3%, 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. Ceci d'autant plus compte tenu de son profil sophistiqué. Elle pouvait en outre, conformément aux conditions générales, s'informer sur ce sujet auprès de l'intimée, ce qu'elle n'a pas fait.

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 2011, l'appelante n'a pas pour autant révoqué sa renonciation. Elle ne saurait en conséquence se prévaloir, de bonne foi, de ce fait, ce d'autant plus compte tenu de ses connaissances en matière bancaire.

Enfin, les articles litigieux n'étaient, au vu de ce qui précède, pas déloyaux au sens de l'art. 8 aLCD (dans sa version jusqu'au 30 juin 2012). En effet, ils n'étaient pas de nature à provoquer chez la cliente une erreur à son détriment au vu des explications ci-dessus et la première condition de l'art. 8 aLCD n'est déjà pas remplie. S'agissant de la conformité des conditions générales à l'aune de l'art. 8 LCD dans sa nouvelle version (en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2012), il ne peut être retenu une disproportion notable et injustifiée, au détriment du consommateur, entre les droits et les obligations découlant du contrat compte tenu des explications citées plus haut. Par ailleurs, on peut même douter que la motivation de ce grief soit conforme à ce que requiert le CPC, l'appelant n'ayant pas pris la peine de citer cette disposition dans sa nouvelle teneur ainsi que de formuler des griefs clairs.

A la lumière des éléments qui précèdent, il y a lieu d'admettre que l'appelante avait valablement renoncé au paiement des rétrocessions, à l'instar de ce qu'a retenu le Tribunal, si tant est, ce que la Cour ne retient pas, qu'une telle obligation ait existé pour la Banque.

En conséquence, l'appel s'avère infondé sous cet angle également.

- 5. 5.1** Dans la mesure où elle succombe en totalité, 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 à 2'700 fr. (art. 17 et 35 RTFMC [RS/GE E 1 05.10]) et compensés avec l'avance de frais de même montant qu'elle a versée (art. 111 al. 1 CPC).

**5.2** Elle versera par ailleurs des dépens à l'intimée à hauteur de 3'000 fr. (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 96, 104 al. 1, 106 al. 1 et 111 al. 2 CPC; 85 et 90 RTFMC; 20 LaCC).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 4 mars 2024 par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTPI/1515/2024 rendu le 29 janvier 2024 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25672/2021.

**Au fond :**

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais d'appel :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'700 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ SA et les compense avec l'avance de frais de même montant qu'elle a fourni et qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ SA à verser 3'000 fr. à B\_\_\_\_\_ (SUISSE) au titre de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Sandra CARRIER

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.*