



POUVOIR JUDICIAIRE

C/2203/2015

ACJC/1304/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 22 SEPTEMBRE 2020

Entre

A _____ **GROUP SA**, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 janvier 2020, comparant par Me Dominique Lecocq, avocat, avenue de la Gare-des-Eaux-Vives 28, 1208 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B _____, sise c/o C _____ (_____), LIMITED, p.o. _____, Iles Vierges Britanniques, intimée, comparant par Me Ramon Rodriguez, avocat, passage des Lions 6, case postale 5653, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 08.10.2020.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/463/2020 rendu le 13 janvier 2020, notifié aux parties le 17 janvier 2020, le Tribunal de première instance a condamné A_____ GROUP SA (ci-après : A_____) à payer à B_____ (ci-après : B_____) 201'487 fr. 72 avec intérêts à 5% l'an dès le 26 mars 2015 (chiffre 1 du dispositif), déclaré irrecevable la demande reconventionnelle de A_____ en tant qu'elle était dirigée contre D_____, E_____ et F_____ (ch. 2), rejeté la demande reconventionnelle de A_____ pour le surplus (ch. 3), arrêté à 31'200 fr. les frais judiciaires, mis à la charge de A_____ et compensés avec les avances fournies (ch. 4 et 5), condamné A_____ à payer à B_____ 10'200 fr. à titre de restitution des avances de frais fournies (ch. 6), arrêté les dépens à 33'360 fr. (ch. 7), condamné A_____ à payer à B_____ ce montant (ch. 8), ordonné la restitution à B_____ des sûretés fournies à hauteur de 20'000 fr. (ch. 9) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 10).
- B.**
- a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 17 février 2020, A_____ a formé appel de ce jugement. Préalablement, elle a conclu à l'audition par la Cour de G_____, H_____ et I_____. Au fond, elle a conclu à l'annulation du jugement entrepris, cela fait, sur demande principale, à ce que la Cour déclare irrecevable la demande en paiement de B_____, déboute celle-ci de toutes ses conclusions et, sur demande reconventionnelle, condamne B_____ à lui payer 304'511.44 EUR avec intérêts à 5% l'an dès le 25 novembre 2013, subsidiairement, à lui payer 374'230 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 25 novembre 2013, plus subsidiairement, condamne D_____, E_____ et F_____ à relever et garantir B_____ de tout condamnation qui serait prononcée contre celle-ci dans la présente cause et à lui payer 304'511.44 EUR, voire 374'230 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 25 novembre 2013, plus subsidiairement, compense les créances dues entre les parties et condamne B_____, D_____, E_____ et F_____, conjointement et solidairement, à lui payer 139'847.47 EUR, voire 172'743 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 25 novembre 2013, le tout sous suite de frais et dépens mis à la charge de B_____, D_____, E_____ et F_____.
- b.** B_____ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens.
- c.** A_____ ayant renoncé à répliquer, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger par avis du 15 juin 2020.
- C.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :
- a.** A_____ est inscrite au Registre du commerce de Genève et active notamment dans le conseil en matière de gestion de fortune.

H_____ en est l'administrateur président, I_____ l'un des administrateurs, tous deux avec signature collective à deux.

b. B_____ est une personne morale des Iles Vierges Britanniques incorporée le 21 janvier 2011, dont les ayants droit économiques sont D_____, E_____ et F_____ et le directeur J_____. Elle a été constituée dans le but de détenir les biens de ses ayant droits et de faciliter leur gestion.

c. Par courriel adressé le 13 janvier 2011 à K_____, employé de A_____, D_____, sous le pseudonyme de Mrs. L_____, a confirmé les termes d'une conversation intervenue en prévision de la conclusion d'un mandat de gestion avec A_____, selon laquelle, notamment les honoraires de gestion convenus étaient de 0.50% de l'avoir sous gestion jusqu'à une rentabilité annuelle brute de 3.75% et, si ladite rentabilité était dépassée, 15% sur le surplus.

d. Le 26 janvier 2011, B_____, soit pour elle J_____, a ouvert un compte bancaire auprès de la banque M_____ SA. Sur la liste des signataires autorisés figuraient I_____ et H_____, ainsi que K_____ et N_____, également employé de A_____.

e. Le 21 février 2011, B_____ et A_____ ont conclu un contrat de mandat de gestion portant sur les avoirs déposés sur le compte bancaire susvisé, ainsi qu'un document intitulé directives de gestion.

Deux versions distinctes de l'accord écrit conclu à cette occasion ont été produites dans la procédure.

e.a La version dont se prévaut B_____, produite en pièces 6 et 7 de son chargé de première instance, a été signée, pour le compte de B_____, par I_____ et K_____ sur la base d'une procuration orale conférée par J_____. A_____ l'a signée par le biais de I_____ et H_____.

B_____ a conféré en outre à A_____ une procuration générale incluant notamment l'ouverture de comptes, la signature de documents, le prélèvement et le transfert d'avoirs, les instructions données à la banque ainsi que la signature du mandat de gestion en sa faveur.

L'existence de ces procurations, dont copie écrite n'a pas été produite à la procédure, a été reconnue par A_____, notamment dans un courriel du 9 décembre 2013.

Le contrat de gestion prévoit la rémunération du gestionnaire par le biais d'honoraires de gestion de 0.00% de l'avoir sous gestion par an et d'une participation sur les résultats du portefeuille de 15%.

A teneur des directives de gestion, la devise de référence était l'Euro. Un article "Divers" stipule ce qui suit : *"Le Client a connaissance du fait que le Gestionnaire est susceptible de percevoir de la Banque dépositaire et d'autres tiers des commissions et/ou des rétrocessions conformément aux usages habituels. Le Client reconnaît que ces éventuels paiements reviennent de manière contractuelle au Gestionnaire et qu'ils n'entraînent aucun frais ni aucune commission bancaire supplémentaire pour le Client. Le Client renonce à toute prétention sur ces participations, qui n'affectent ni les devoirs de diligence envers lui, ni le droit du Gestionnaire à percevoir ses honoraires"*.

Les conditions générales prévoient notamment que *"Le client autorise le Gestionnaire à imputer ses honoraires sur son compte de la Banque dépositaire tous les trimestres, à savoir : en janvier, avril, juillet et octobre, pour le trimestre achevé le mois précédent (honoraires de gestion). Le Gestionnaire enverra une copie de la facture directement à la Banque dépositaire, qui sera autorisée à prélever le montant de la facture sur le compte du Client et à la payer au Gestionnaire"*.

e.b Quant à A_____, elle se prévaut d'un autre document contractuel, produit sous pièce 10 du chargé de B_____ de première instance, signé par A_____ et les ayants droit économiques de B_____, ce même 21 février 2011, qui a le même contenu que le document décrit ci-dessus, excepté concernant les honoraires de gestion fixés à 0.5% de l'avoir sous gestion par an, outre une participation sur les résultats du portefeuille de 15% calculée à partir de la plus-value.

f. Le 21 février 2011 toujours, J_____ a signé un pouvoir de gestion du compte M_____ en faveur de A_____. Ce document autorise A_____ à prélever les honoraires de gestion directement sur le compte.

g. En 2011, A_____ a échangé plusieurs courriels avec les ayants droit économiques de B_____ au sujet des investissements opérés pour cette dernière.

h. Par courriel du 9 décembre 2013 adressé aux ayants droit économiques de B_____, A_____, soit pour elle N_____, avec copie à I_____, a rappelé que B_____ avait octroyé une procuration générale en vue de la conclusion d'un mandat de gestion et que le mandat de gestion prévoyait un taux de 0% au titre des honoraires de gestion, seuls des honoraires de performance étant dus.

i. Pendant la durée des rapports contractuels, A_____ a régulièrement prélevé des honoraires de performance.

A_____ a en outre perçu les rétrocessions suivantes de M_____ SA :

- 14'349 fr. 15 (4^{ème} trimestre 2013);

- 18'935 fr. 04 (3^{ème} trimestre 2013);
- 19'547 fr. 42 (2^{ème} trimestre 2013);
- 18'997 fr. 11 (1^{er} trimestre 2013);
- 19'336 fr. 69 (4^{ème} trimestre 2012);
- 18'979 fr. 24 (3^{ème} trimestre 2012);
- 21'346 fr. 83 (2^{ème} trimestre 2012);
- 19'341 fr. 80 (1^{er} trimestre 2012);
- 17'888 fr. 71 (4^{ème} trimestre 2011);
- 18'104 fr. 35 (3^{ème} trimestre 2011);
- 14'661 fr. 38 (2^{ème} trimestre 2011);

soit au total 201'487 fr. 72.

j. Par courrier du 16 janvier 2014, signé notamment par I_____, B_____ a requis de M_____ SA la clôture de son compte.

Avant la clôture du compte, A_____ a prélevé, à titre d'honoraires de performance 2012, la somme de 163'058.92 EUR.

k. Par courrier du 13 février 2014, A_____ a réclamé le paiement d'une somme de 304'511.44 EUR à titre d'honoraires de gestion. A cette occasion, elle a rappelé que, en dépit du fait que le mandat autorisait un prélèvement de 0.5% de l'avoir sous gestion, il avait été considéré opportun de postposer la facturation afin d'éviter une réduction de l'apport initial.

l. Le 12 mai 2014, A_____ a adressé à B_____ copie du mandat de gestion produit sous pièce 10 du chargé de B_____ (cf. attendu **e.b.** *supra*).

m. Par courrier du 9 juillet 2014, B_____ a, sous la plume de son avocat, évoqué les deux mandats de gestion. Elle a soutenu qu'aucun honoraire de gestion n'était dû.

Toutefois, elle a relevé que "*des honoraires de gestion de 0.5% étaient également visés dans le cadre du mandat de fortune signé par les bénéficiaires économiques*" (en se référant au contrat de mandat de gestion dont se prévaut désormais A_____) et que l'autre mandat de gestion (dont elle se prévaut désormais) "*signé vraisemblablement par des représentants non autorisés et pour le compte de*

[B_____] ne prévoyait pas d'honoraires de gestion en sus des honoraires de performance".

Parallèlement, B_____ a demandé la restitution des rétrocessions perçues par A_____.

n. Par courrier du 28 octobre 2014 à B_____, A_____ a confirmé le montant des rétrocessions perçues (cf. attendu **i.** *supra*). Elle a déclaré qu'elle imputait par compensation le montant des rétrocessions sur sa prétention en paiement d'honoraires de gestion.

o. Par acte du 27 juillet 2015, B_____ a formé une demande en paiement à l'encontre de A_____. Elle a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que le Tribunal condamne A_____ à lui payer les sommes suivantes qu'elle avait perçues à titre de rétrocessions :

- 14'349 fr. 15 avec intérêts à 5% l'an dès le 8 janvier 2014;
- 18'935 fr. 04 avec intérêts à 5% l'an dès le 11 octobre 2013;
- 19'547 fr. 42 avec intérêts à 5% l'an dès le 18 juillet 2013;
- 18'997 fr. 11 avec intérêts à 5% l'an dès le 12 avril 2013;
- 19'336 fr. 69 avec intérêts à 5% l'an dès le 11 janvier 2013;
- 18'979 fr. 24 avec intérêts à 5% l'an dès le 22 octobre 2012;
- 21'346 fr. 83 avec intérêts à 5% l'an dès le 18 juillet 2012;
- 19'341 fr. 80 avec intérêts à 5% l'an dès le 20 avril 2012;
- 17'888 fr. 71 avec intérêts à 5% l'an dès le 2 février 2012;
- 18'104 fr. 35 avec intérêts à 5% l'an dès le 7 novembre 2011;
- 14'661 fr. 38 avec intérêts à 5% l'an dès le 18 juillet 2011.

p. A_____ a conclu à l'irrecevabilité de la demande et à ce que le Tribunal déboute B_____ de ses conclusions.

Sur requête d'appel en cause, elle a conclu à ce que le Tribunal condamne D_____, E_____ et F_____ à lui payer, conjointement et solidairement avec B_____, toutes sommes que celle-ci serait condamnée à lui payer.

Sur demande reconventionnelle, elle a conclu à ce que le Tribunal condamne, conjointement et solidairement, B_____, D_____, E_____ et F_____, à lui

payer 304'511.44 EUR avec intérêts à 5% l'an dès le 25 novembre 2013, subsidiairement, à ce que le Tribunal compense les créances dues entre les parties et condamne, conjointement et solidairement, B_____, D_____, E_____ et F_____ à lui payer à due concurrence 139'847.47 EUR avec intérêts à 5% l'an dès le 25 novembre 2013, plus subsidiairement, à ce que le Tribunal lui alloue une indemnité équitable à titre de rétribution pour le travail fourni.

q. Après avoir instruit la demande d'appel en cause de D_____, E_____ et F_____, en donnant à celles-ci et à B_____ l'occasion de se prononcer, le Tribunal l'a rejetée au motif que A_____ ne faisait pas valoir des prétentions envers les appelées en cause pour le cas où elle-même succomberait dans la demande principale. En outre, les conclusions en appel en cause n'étaient pas chiffrées.

Aucun recours n'a été formé contre cette décision.

r. Sur demande reconventionnelle, B_____ a conclu à l'irrecevabilité des conclusions dirigées contre D_____, E_____ et F_____ et au déboutement de A_____ GROUP SA de ses conclusions reconventionnelles, sous suite de frais et dépens.

s. Par ordonnance motivée du 29 août 2019, le Tribunal a écarté les auditions de G_____, ainsi que l'interrogatoire de I_____.

t. Lors de l'audience de plaidoiries finales qui s'est tenue le 24 septembre 2019, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions respectives.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

u. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que la demande reconventionnelle était irrecevable en ce qu'elle était dirigée contre D_____, E_____ et F_____, dès lors qu'elles n'étaient pas les parties demandresses principales. Les rétrocessions avaient été perçues en francs suisses de sorte que leur restitution devait être demandée dans cette monnaie. S'agissant d'une éventuelle renonciation à la restitution, l'information fournie par A_____ à B_____ n'était pas complète, la renonciation n'était donc pas valable. Par surabondance, la déclaration de compensation de A_____ constituait une reconnaissance de la créance en restitution des rétrocessions à B_____, qui devait être ordonnée. S'agissant des honoraires de gestion réclamés par A_____, celle-ci, en violation de la maxime des débats, n'avait pas allégué le montant trimestriel des avoirs sous gestion, qui seul permettait de calculer les honoraires dus par B_____. Elle devait donc être déboutée. En tout état, le Tribunal a retenu que la conclusion d'une rémunération sous forme d'honoraires de gestion n'avait pas été prouvée, seuls des honoraires de performance ayant été prélevés durant le mandat. Une indemnité équitable n'entrait pas en considération.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Dès lors qu'en l'espèce le montant litigieux (art. 94 al. 1 CPC) est supérieur à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

- 1.2** Interjeté dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable, sous la réserve qui suit.

L'appelante a pris des conclusions subsidiaires en condamnation de D_____, E_____ et F_____. Elle ne formule cependant aucun grief dans son appel à ce sujet, se limitant à évoquer, pour la première fois dans la procédure, que les prénommées auraient agi comme organe de fait, de sorte que, insuffisamment motivées, ses conclusions sont irrecevables (art. 311 al. 1 CPC).

Ces conclusions sont irrecevables pour une autre raison encore : les prénommées ne sont pas parties à la procédure, la décision de refus d'appel en cause n'ayant été ni contestée par un recours immédiat, ni dans le cadre de l'appel contre la décision au fond.

- 1.3** L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit; en particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

2. La première question litigieuse à examiner est celle de la condamnation de l'appelante à restituer à l'intimée les rétrocessions qu'elle a perçues.

2.1

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. L'obligation de restitution couvre non seulement les valeurs patrimoniales que le mandataire a lui-même reçues du mandant dans le cadre de l'exécution du mandat, mais également ce qu'il a reçu de tiers, soit comme résultat direct de l'exécution du mandat (mandat d'encaissement), soit indirectement, dans le cadre de l'accomplissement du mandat. Les rétrocessions et les ristournes appartiennent à cette dernière catégorie; elles 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; arrêt du Tribunal fédéral 4A_355/2019 du 13 mai 2020 consid. 3.1).

Le devoir de restituer de l'art. 400 al. 1 CO est de nature dispositive. Une renonciation par le mandant n'est toutefois valable que s'il a reçu une information complète et véridique sur les rétrocessions attendues, et si sa volonté de renoncer à la restitution de celles-ci résulte expressément de l'accord passé avec le mandataire (ATF 137 III 393 consid. 2.2; 132 III 460 consid. 4.2 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 4A_355/2019 du 13 mai 2020 consid. 3.1).

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. Autrement dit, il faut que le mandant qui renonce puisse comparer à combien se montent ces rétrocessions par rapport aux honoraires de gestion de fortune convenus, de façon à savoir combien finalement sa mandataire perçoit (ATF 137 III 393 consid. 2.4 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 4A_355/2019 du 13 mai 2020 consid. 3.1).

2.1.2 Selon l'art. 84 CO, la partie qui fait valoir en Suisse une prétention qui doit être exprimée en monnaie étrangère a l'obligation de prendre des conclusions en paiement dans cette monnaie. Si elle requiert à tort une condamnation en francs suisses, sa demande doit être rejetée, ne serait-ce que parce que le débiteur ne peut être condamné à une autre prestation que celle qu'il doit (ATF 137 III 158 consid. 4.1, in JT 2013 II 287 et les réf. cit.; ATF 134 III 151 consid. 2.2, in JT 2010 I 124). Le juge ne peut ainsi s'écarter des conclusions d'une demande en paiement libellée en francs suisses et leur substituer une condamnation en monnaie étrangère, le choix de la monnaie de paiement prévu à l'art. 84 al. 2 CO

n'étant offert qu'au seul débiteur (ATF 137 III 158 consid. 4.2; 134 III 151 consid. 2.2).

2.2 En l'espèce, il n'est pas remis en cause que des rétrocessions ont été perçues en francs suisses et que l'appelante avait l'obligation de les restituer, sauf à pouvoir se prévaloir d'une renonciation valable de la part de l'intimée.

2.2.1 Dès lors que les rétrocessions ont été perçues en francs suisses, la créance en restitution de ces montants est aussi en cette monnaie. Bien que la devise de référence choisie par les parties dans le cadre du mandat de gestion était l'euro, il n'en découle pas qu'il faudrait convertir les montants des rétrocessions. Les conclusions de l'intimée ont donc été prises à juste titre dans la monnaie de paiement de la créance.

2.2.2 S'agissant ensuite d'une éventuelle renonciation à la restitution des rétrocessions, l'appelante estime qu'une information suffisante a été donnée à l'intimée lors de réunion avec les ayants droit économiques, ce qui aurait pu être confirmé par un interrogatoire de l'un de ses organes, I_____.

Outre que le mandat de gestion écrit conclu par les parties ne contenait qu'une clause de renonciation aux rétrocessions toute générale et insuffisante au regard de la jurisprudence, l'appelante allègue avoir informé les ayants droit économiques, sans que l'on comprenne en quoi des informations communiquées à ceux-ci, qui ne sont pas des organes de l'intimée, seraient de nature à lier cette personne morale distincte. Les éventuelles connaissances des ayants droit économiques sont ainsi sans pertinence.

Par ailleurs, l'existence même de réunions et d'une information suffisante par oral est peu crédible, la seule audition d'un organe de l'appelante sur ce point n'étant pas de nature à renforcer la crédibilité de cet allégué, contesté par l'intimée.

Enfin, l'appelante ne fournit aucune critique sur l'argument, convaincant, retenu par le Tribunal, selon lequel, en excipant de compensation avec ses propres créances en paiement d'honoraires, l'appelante avait reconnu l'existence de la créance en restitution des rétrocessions.

Les griefs de l'appelante, ainsi que ses offres de preuve sur ce point, seront rejetés.

- 3.** L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir retenu que des honoraires de gestion n'étaient pas dus. Elle lui reproche son interprétation de l'accord intervenu entre les parties quant aux honoraires de gestion, ainsi qu'une violation des règles sur la représentation et de son droit à la preuve.

Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que l'appelante n'avait pas allégué les valeurs du patrimoine géré permettant de calculer les honoraires de gestion

auxquels elle prétendait. Or, les montants dont elle réclamait le paiement avaient été contestés par l'intimée. Les pièces produites étaient dénuées de valeur probante, car établies par l'appelante, de sorte qu'il n'était pas possible de déterminer le montant des avoirs sous gestion. A titre superfétatoire, le premier juge a considéré que l'interprétation des manifestations de volonté des parties démontrait leur accord quant à la fixation d'un honoraire de performance à l'exclusion d'un honoraire de gestion.

3.1

3.1.1 L'art. 394 al. 3 CO prévoit qu'une rémunération est due au mandataire si la convention ou l'usage lui en assure une. Lorsque les services sont fournis à titre professionnel, le mandat est onéreux en vertu de l'usage (ATF 139 III 259 consid. 2.1). Les honoraires dus à un mandataire sont fixés en première ligne d'après la convention des parties et, à défaut, selon l'usage (ATF 135 III 259 consid. 2.2; 101 II 109 consid. 2).

Lorsque les honoraires du mandataire sont calculés sur la base d'un tarif horaire, celui-ci supporte le fardeau de la preuve pour le temps consacré à l'exécution du mandat. En cas de contestation des heures facturées, c'est au mandataire qu'il appartient de démontrer leur réalité; le mandant n'a en principe rien à prouver. La preuve ne résulte pas déjà du fait que le mandataire a fait parvenir une note d'honoraires à son mandant ou que cette note n'a pas été contestée pendant un certain temps (arrêt du Tribunal 4A_212/2008 du 15 juillet 2008 consid. 3.1).

3.1.2 Aux termes de l'art. 18 al. 1 CO, pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la véritable nature de la convention.

Pour déterminer le contenu d'un contrat, le juge doit donc rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. 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 réelle 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 (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 et 5.2.3; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2; 131 III 606 consid. 4.1).

L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait. Si le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises ou, au contraire, qu'elles ne se sont pas comprises, il s'agit de constatations de fait (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 et 5.2.3).

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 (ATF 131 III 280 consid. 3.1) - ce qui ne découle pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 4A_98/2016 du 22 août 2016 consid. 5.1 et les arrêts cités) -, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher la volonté objective des parties, 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; ATF 133 III 61 consid. 2.2.1). 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 130 III 417 consid. 3.2 et les arrêts cités).

3.2 En l'espèce, s'agissant tout d'abord de l'absence d'allégué et de preuves concernant les valeurs sur la base desquelles l'appelante a calculé les honoraires de gestion qu'elle prétend dus, l'appelante se prévaut de la facture envoyée à l'intimée le 13 février 2014, laquelle ne contient aucune explication sur le mode de calcul de ses honoraires. En outre, elle se réfère à des pièces de sa propre confection, qui ne sont pas de nature à prouver les montants sous gestion aux dates déterminantes, tout comme l'audition de l'un de ses propres administrateurs, soit I_____, qu'elle demande sur ce point. Pour le surplus, elle renvoie à des pièces bancaires éparses en espagnol, pour lesquelles aucune traduction n'a été fournie.

De surcroît, par ce renvoi à des preuves figurant déjà au dossier, l'appelante n'allègue pas, ce qui aurait été de toute façon tardif, les valeurs pertinentes pour déterminer le calcul des honoraires, trimestre par trimestre.

Il s'ensuit que le premier motif retenu par l'autorité précédente pour rejeter la demande reconventionnelle est fondé, dans la mesure où l'intimée ayant contesté les montants articulés par l'appelante, celle-ci supportait le fardeau de la preuve du calcul de ses propres honoraires, le mandant n'ayant rien à prouver.

3.3 En outre, s'agissant de l'interprétation de la convention, il existe deux versions contradictoires du mandat de gestion écrit, toutes deux signées par des représentants de l'appelante, dont l'une prévoit une rémunération à raison de 0.5% de l'avoir sous gestion par an à titre d'honoraires de gestion et d'une participation sur les résultats du portefeuille de 15%, alors que l'autre ne prévoit pas d'honoraires de gestion, mais une participation sur les résultats du portefeuille de 15%.

Selon l'appelante, le second mandat, signé au nom de l'appelante et de l'intimée par les organes de celle-là, était invalide car aucune procuration ne leur avait été donnée par celle-ci l'autorisant à signer un tel mandat. Le premier mandat était le seul valable, car il avait été signé par les ayants droit économiques de l'intimée.

Cette argumentation ne saurait être suivie, dans la mesure où, si les représentants de l'appelante ont signé le mandat de gestion au nom de l'intimée, il s'agit d'un indice qu'ils agissaient au moyen d'une procuration délivrée par l'intimée, ainsi qu'un indice du fait que l'appelante entendait s'engager par ce document qu'elle a signé. Cette conception est confortée par la reconnaissance expresse par l'appelante de l'existence de la procuration dans un courriel postérieur, ainsi que, dans le même courriel, par la reconnaissance du fait qu'aucun honoraire de gestion n'était dû. Se prévaloir, en procédure, de ce que les représentants de l'appelante avaient signé ce document au nom de l'intimée sans bénéficier d'aucun pouvoir constitue un comportement contradictoire à la limite de l'abus de droit. Quant au document signé par les ayants droit économiques de l'intimée, l'appelante allègue que ceux-ci auraient agi en tant que représentants de l'intimée, par des pouvoirs délivrés par actes concluants. Les faits qui fondent ce dernier argument sont nouveaux, et, partant, irrecevables, l'appelante ayant invoqué en première instance que les ayants droit économiques, par application du principe de la transparence, étaient directement liées par le contrat, ce qui n'est pas la même chose.

Quoi qu'il en soit, la méthode adoptée par le premier juge, à savoir ne pas se limiter à analyser le texte de l'accord pour déterminer la volonté concordante des parties, est correcte, puisque les deux textes du 21 février 2011 ont tous les deux été signés par l'appelante et dénotent une volonté contradictoire, de sorte qu'il est utile de se référer aux autres indices pour déterminer la volonté réelle des parties, plus particulièrement de l'appelante.

Il est vrai que l'une des ayants droit économiques de l'intimée a, dans un courriel antérieur à l'accord signé, confirmé des négociations dans lesquelles des honoraires de gestion à 0.5% de l'avoir sous gestion avaient été envisagés. Toutefois, ce document est antérieur à la constitution de l'intimée. La conclusion postérieure de l'accord par écrit a reflété un état des négociations différents de l'accord final, ce qui ressort d'ailleurs des documents suivants.

Ainsi, par courriel du 9 décembre 2013, l'appelante a reconnu avoir bénéficié d'une procuration générale permettant la signature du mandat de gestion et rappelé qu'aucun honoraire de gestion n'était dû, sans susciter de réaction contraire de l'intimée. Ce courriel est déterminant pour comprendre la réelle intention des parties.

A ce sujet, le pouvoir de gestion conféré le 21 février 2011 et prévoyant la possibilité pour l'appelante de prélever directement les honoraires de gestion sur le

compte pourrait être interprété comme un indice d'une volonté des parties de prévoir des honoraires de gestion, mais, étant donné que de tels honoraires n'ont jamais été prélevés, l'on pourrait aussi en déduire que les parties y ont renoncé, la possibilité de les prélever ayant simplement été envisagée vis-à-vis de la banque pour un éventuel accord futur différent entre les parties quant aux honoraires de gestion.

Par conséquent, la signature par les organes de l'appelante d'un mandat de gestion ne prévoyant pas d'honoraires de gestion, mis en perspective avec le courriel de l'appelante du 9 décembre 2013 - dans lequel elle a confirmé ce point, ainsi que l'existence d'une procuration lui permettant de conclure le contrat au nom de l'intimée -, et avec le fait que l'appelante n'a jamais prélevé d'honoraires de gestion - dont elle soutient qu'ils étaient dus trimestriellement - pendant toute la durée de la relation contractuelle, conduit à la conclusion que les parties avaient convenu qu'aucun honoraire de gestion n'était dû à l'appelante.

Pour le surplus, les documents datant de 2014 dont se prévaut l'appelante sont postérieurs à sa demande de percevoir des honoraires de gestion, dont elle s'était abstenue jusque-là. Compte tenu de ce revirement, ces documents ne permettent pas de déterminer l'expression de sa volonté au moment de la conclusion du contrat. Il en va de même du courrier de l'avocat de l'intimée, qui ne peut servir de base à l'établissement de sa volonté subjective lors de la conclusion du contrat, ledit avocat n'étant pas intervenu à l'époque.

Nonobstant ces considérations, le mandat n'en devenait pas pour autant gratuit, dans la mesure où des honoraires de performance ont été perçus.

Au vu des éléments qui précèdent, qui permettent de déterminer la volonté concordante des parties à l'aide de pièces et d'indices suffisants, l'audition d'une ancienne employée, soit G_____, dont il n'est pas soutenu qu'elle aurait participé à la négociation ou à la signature des contrats, ni qu'elle aurait eu un quelconque pouvoir de représenter l'appelante, ou d'organes de l'appelante, soit H_____ et I_____, ne se justifie pas, car, même à supposer que leurs déclarations corroborent la thèse de l'appelante, leur position rendrait la valeur de celles-ci relative et insuffisante à renverser les constatations étayées par des pièces ci-dessus. Le Tribunal a donc à bon droit refusé de les entendre.

Le jugement sera donc entièrement confirmé.

4. Les frais judiciaires d'appel seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront fixés, dès lors que les conclusions principales et reconventionnelles ne s'excluent en l'occurrence pas et que leur valeur doit donc être cumulée dans le calcul des frais (art. 94 al. 2 CPC), à 15'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC) et compensés avec l'avance fournie par l'appelante, qui reste

acquise à l'Etat de Genève à concurrence de 15'000 fr., le solde de 15'000 fr. étant restitué à l'appelante (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelante sera condamnée aux dépens d'appel de l'intimée, arrêtés à 15'000 fr., débours et TVA compris (art. 85 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ GROUP SA contre le jugement JTPI/463/2020 rendu le 13 janvier 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2203/2015-9.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 15'000 fr., les met à la charge de A_____ GROUP SA et les compense avec l'avance fournie par A_____ GROUP SA qui demeure acquise à l'Etat de Genève à concurrence de ce montant.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 15'000 fr. à A_____ GROUP SA.

Condamne A_____ GROUP SA à verser 15'000 fr. à B_____ 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.
