Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A_355/2019

Arrêt du 13 mai 2020

Ire Cour de droit civil

Composition
Mmes et M. les Juges fédéraux
Kiss, Présidente, Hohl et Rüedi.
Greffier : M. Piaget.

Participants à la procédure
1. A.X._____,
2. B.X._____,
tous les deux représentés par Me Pierluca Degni,
recourants,

contre

C._____ SA,
représentée par Me Johanna von Burg,
intimée.

Objet
mandat de gestion, restitution des rétrocessions, renonciation,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre civile, du 28 mai 2019 (C/11004/2017 ACJC/808/2019).

Faits :

A.

A.a. B.X._____ et A.X._____, tous deux retraités et domiciliés en France, ont ouvert deux comptes, à une date indéterminée, auprès de D._____ SA, établissement bancaire ayant son siège à Genève (ci-après : la banque).
Le 21 août 2013, les époux X._____ (ci-après également : les clients) ont confié à C._____ SA (ci-après : la société de gestion) un mandat de gestion discrétionnaire sur leurs avoirs déposés auprès de la banque.

A.b. L'art. 7.4 du mandat de gestion, signé par les parties, informe le client que la société de gestion reçoit des rétrocessions, commissions ou autres avantages de la banque dépositaire

ou d'autres tiers, qui font partie de sa rétribution. Le mandant déclare renoncer à leur restitution.
Selon l'art. 1 de la notice d'information, signée par les clients, la société de gestion fait partie de l'Association Suisse des Gérants de Fortune (ASG) et le Code de conduite édicté par celle-ci lui est applicable.
Selon l'art. 6.25 du Code de l'ASG, la société de gestion doit informer ses mandants sur ses honoraires et, pour les « bonifications » (rétrocessions) qu'elle perçoit de tiers (banques), elle doit informer de manière compréhensible ses mandants des paramètres de calcul et des fourchettes de valeurs des rétrocessions reçues.
L'art. 4 de la notice d'information prévoit que la société de gestion reçoit (rétrocessions) de la part des tiers (banques dépositaires) un « certain pourcentage des revenus facturés au client (i.e les commissions facturées par la banque au client) qui varie selon la catégorie de revenus (commission d'administration, courtage suisse, etc.) »; il y est précisé que ce pourcentage se situe dans une « fourchette allant de 0% et 62% du montant facturé » par la banque.
Il est également prévu, toujours à l'art. 4 de la notice, que la « rémunération sur la masse détenue en fonds de placement, produits structurés, autres produits bancaires ou sur les apports effectués par le client se situe dans une fourchette allant de 0% à 1% du volume investi » (arrêt entrepris p. 4). Il s'agit, autrement dit, de rétrocessions perçues par la société de gestion pour les produits désignés (fonds de placements, produits structurés, etc.) qui se situent entre 0% et 1%.
En résumé, la société de gestion (gérant externe) perçoit (1) des honoraires (pour sa gestion), (2) des rétrocessions (notamment) sur commissions d'administration ou courtage (entre 0% et 62% des montants prélevés par la banque) et (3) des rétrocessions (notamment) sur fonds de placement et produits structurés (entre 0% et 1% de ces fonds et/ou produits).

A.c. Selon le « profil client » établi par la société de gestion, les mandants disposent d'une bonne connaissance générale des marchés financiers. Ils sont titulaires d'un portefeuille de titres depuis vingt ans et ils ont détenu, ou détiennent, de manière régulière des actions, des obligations, des fonds d'investissement, des fonds alternatifs (*Hedge*), des devises, des métaux précieux et des matières premières.
La stratégie d'investissement des mandants se fondait, pour une de leurs relations, sur un profil équilibré (volatilité moyenne) et, dès le 11 mai 2014, sur un profil agressif (très haute volatilité). Pour une autre de leurs relations, les mandants ont choisi un profil dynamique (haute volatilité).
En cours de mandat, plusieurs entretiens téléphoniques ont eu lieu entre la société de gestion (sa directrice) et A.X._____. Celui-ci a notamment requis des informations sur la situation de ses comptes et le prix de certaines de ses positions.
Le 30 décembre 2014, les mandants ont résilié le mandat de gestion qu'ils avaient donné à la société de gestion.

A.d. Par courrier du 5 janvier 2017, ils ont demandé à la société de gestion de leur indiquer le montant des rétrocessions qu'elle avait reçu de la banque dépositaire en lien avec la gestion de leurs avoirs.
Le 18 janvier 2017, la société de gestion leur a répondu qu'elle avait perçu des rétrocessions pour un montant total de 33'456 fr.30, soit 13'201 fr. pour le 4e trimestre de l'année 2013, 7'991 fr. pour le 1er trimestre de l'année 2014, 3'619 fr. pour le 2e trimestre de l'année 2014, 6'195 fr. pour le 3e trimestre de l'année 2014 et 2'450 fr.30 pour le 4e trimestre de l'année 2014.
Par courrier du 6 février 2017, les mandants ont requis la restitution de ces montants. Le 20 février 2017, la société de gestion s'y est opposée.

B.
Les mandants (ci-après également : les demandeurs) ont ouvert action en paiement contre la société de gestion (ci-après également : la défenderesse). Après l'échec de la conciliation, ils ont limité leurs conclusions à 30'000 fr., demandant que la défenderesse soit condamnée à

leur verser les montants suivants : 13'201 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 31 décembre 2013, 7'991 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 31 mars 2014, 3'619 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2014 et 5'189 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2014.
La défenderesse a conclu au rejet de la demande.
Par jugement du 7 août 2018, le Tribunal de première instance de Genève a rejeté la demande.
Par arrêt du 28 mai 2019, la Chambre civile de la Cour de justice a rejeté l'appel formé par les demandeurs et confirmé le jugement entrepris.

C.
Contre cet arrêt cantonal, les demandeurs exercent un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Ils concluent à ce que la défenderesse soit condamnée à leur restituer le montant de 30'000 fr., intérêts en sus. Les recourants estiment que la cour cantona le a établi plusieurs points de fait de manière manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF) et qu'elle a violé le droit fédéral en retenant que les conditions d'une renonciation à la restitution des rétrocessions étaient remplies.
L'intimée conclut au rejet du recours.

Considérant en droit :

1.
Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) par les demandeurs qui ont succombé dans leurs conclusions (art. 76 al. 1 LTF), contre une décision finale (art. 90 LTF), rendue sur appel par le tribunal supérieur du canton de Genève (art. 75 LTF), dans une action en paiement (art. 72 al. 1 LTF), dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

2.

2.1. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (**ATF 137 I 58** consid. 4.1.2; **137 II 353** consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

2.2. Sous réserve de la violation des droits constitutionnels (art. 106 al. 2 LTF), le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est toutefois lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (**ATF 135 III 397** consid. 1.4 et l'arrêt cité).

3.
Les recourants reprochent à la cour cantonale d'avoir admis que l'art. 7.4 du mandat de gestion, complété par l'art. 4 de la notice d'information, prévoit une renonciation valable à la restitution des rétrocessions.

3.1. 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 p. 395 s.; TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5e éd. 2016, n. 4493 p. 641).
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 p. 396; 132 III 460 consid. 4.2 p. 465 s. et les références citées).
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 p. 399). 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 p. 399 s. et les références citées).
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. Il faut donc que les rétrocessions escomptées soient indiquées, dans une fourchette déterminée, en pourcentage de la fortune gérée.

3.2. En l'espèce, les demandeurs ont accepté de renoncer à la restitution des rétrocessions (art. 7.4 du mandat de gestion), qui sont définies à l'art. 4 de la notice d'information.
La cour cantonale, qui ne fait à aucun moment mention de l'application du principe de la confiance (interprétation objective), fournit une motivation reposant sur l'interprétation subjective de la volonté des parties : elle retient que les mandants ont été informés des paramètres de calcul des rétrocessions et du montant qui pouvait être perçu par la société de gestion (pourcentage de la fortune gérée) et, partant, elle constate l'existence d'un accord (selon la volonté réelle des parties) sur la renonciation.
Les recourants considèrent qu'il était erroné et arbitraire de retenir qu'ils auraient exprimé l'intention (réelle) de renoncer valablement à la restitution des rétrocessions perçues par la société de gestion puisqu'il leur était impossible de déterminer l'ampleur prévisible (ordre de grandeur) des rétrocessions; les informations figurant à l'art. 4 de la notice d'information ne leur permettaient pas de faire ce calcul et les juges n'ont à aucun moment expliqué comment il serait possible d'y procéder (acte de recours p. 5). Ils soutiennent que la mention, à l'art. 4 de la notice, de la fourchette située entre 0% et 1% ne leur était d'aucune aide puisque cette fourchette se fonde sur un critère inadéquat (le " volume investi ", qui ne pourrait être connu qu'au fur et à mesure des investissements ponctuels décidés par la société de gestion) qui est, contrairement à la notion de " masse sous gestion " (ou de fortune gérée), impropre à donner un ordre de grandeur objectif.
On peut suivre les recourants lorsque, en invoquant l'art. 97 al. 1 LTF, ils soutiennent que les juges cantonaux sont parvenus à un résultat choquant (donc arbitraire) en croyant discerner, à l'art. 4 de la notice d'information, une référence à la masse sous gestion. Cette clause ne prévoit nullement que les rétrocessions correspondraient au pourcentage indiqué (entre 0% et 1%) de la fortune du client ou de sa masse sous gestion (arrêt cantonal p. 9). La clause permet seulement de calculer les rétrocessions liées aux fonds de placement et aux produits structurés (résultant d'investissements), mais ne fournit pas la moindre indication susceptible

de renseigner les mandants, en l'absence de tout investissement (au début de la relation contractuelle), sur le montant total des rétrocessions susceptibles d'être perçues en fonction d'un pourcentage déterminé de leur masse sous gestion.
Leur critique principale se révèle dès lors fondée.

3.3. Il n'y a pas lieu d'examiner la critique selon laquelle la cour cantonale aurait arbitrairement constaté que les mandants disposaient d'une " expérience suffisante ".
Ce critère n'intervient que dans le cadre de l'obligation précontractuelle du gérant de fortune d'informer de son propre mouvement son mandant (**ATF 137 III 393** consid. 2.5 p. 400). Dès lors que l'intimée a informé ses mandants, la question ne se pose pas, mais bien celle de savoir si l'information donnée satisfait aux exigences posées par la jurisprudence. Or, comme on vient de le voir, la Cour de céans a considéré que le contenu de la notice d'information ne permettait pas aux mandants de comparer le montant des rétrocessions avec celui des honoraires de gestion de fortune convenus, de façon à pouvoir déterminer combien la mandataire percevrait et, partant, à combien ils renonçaient.

3.4. En conclusion, il convient d'admettre le recours et d'annuler l'arrêt entrepris.
Il ne résulte pas de l'arrêt cantonal que le dossier cantonal contiendrait d'autres éléments qui auraient permis aux mandants de connaître l'ordre de grandeur des rétrocessions. L'intimée ne le prétend pas et elle ne fournit aucune explication qui permettrait, même implicitement, de le comprendre. Un renvoi à la cour cantonale est dès lors inutile et le Tribunal fédéral peut réformer l'arrêt entrepris : comme les mandants n'étaient pas informés de l'ordre de grandeur des rétrocessions, ils n'étaient pas en mesure de savoir combien la société de gestion leur facturait pour leur gestion de fortune. Conformément à la jurisprudence de la Cour de céans, il convient dès lors de condamner l'intimée à restituer aux recourants les montants qu'elle a perçus en lien avec la gestion de leurs avoirs auprès de la banque dépositaire.
La société de gestion a informé ses mandants, dans un courrier du 18 janvier 2017, des montants rétrocédés et ceux-ci ne sont pas contestés; quant au point de départ des intérêts fixés par les mandants dans leurs conclusions, il correspond aux dates auxquelles la société de gestion a perçu les rétrocessions, de sorte qu'il est conforme au droit (cf. art. 102, 104 et 400 al. 2 CO; **ATF 138 III 755** consid. 5.3 p. 357 ss).

4.
Il résulte des considérations qui précèdent que le recours en matière civile doit être admis et l'arrêt attaqué réformé en ce sens que l'intimée doit être condamnée à verser aux recourants, créanciers solidaires, les rétrocessions perçues en lien avec la gestion de leurs avoirs auprès de la banque D._____, à concurrence des montants suivants :

- 13'201 fr., avec intérêts à 5% l'an à compter du 31 décembre 2013;
- 7'991 fr., avec intérêts à 5% l'an à compter du 31 mars 2014;
- 3'619 fr., avec intérêts à 5% l'an à compter du 30 juin 2014;
- 5'189 fr., avec intérêts à 5% l'an à compter du 30 septembre 2014.

Les frais et les dépens de la procédure fédérale sont mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 66 al. 1, 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est admis et l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que l'intimée est condamnée à verser aux recourants, créanciers solidaires, les rétrocessions perçues en lien avec la gestion de leurs avoirs auprès de la banque D._____, à concurrence des montants suivants :

- 13'201 fr., avec intérêts à 5% l'an à compter du 31 décembre 2013;
- 7'991 fr., avec intérêts à 5% l'an à compter du 31 mars 2014;
- 3'619 fr., avec intérêts à 5% l'an à compter du 30 juin 2014;

- 5'189 fr., avec intérêts à 5% l'an à compter du 30 septembre 2014.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de l'intimée.

3.
L'intimée versera aux recourants, créanciers solidaires, une indemnité de 2'500 fr. à titre de dépens.

4.
La cause est renvoyée à la cour précédente pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

5.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice du canton de Genève Chambre civile.

Lausanne, le 13 mai 2020
Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Kiss

Le Greffier : Piaget