PPCmetrics

Investment & Actuarial Consulting, Controlling and Research.

www.ppcmetrics.ch

Legal Consulting

Arrêt du Tribunal fédéral 4A_508/2016 du 16 juin 2017

Prescription du droit à la restitution des rétrocessions

PPCmetrics SA
Dr. Eliane Menghetti, Head Legal
Pascal Frei, CFA, Associé
Livius Schill, MLaw, Legal Consultant

Nyon, 31 août 2017

© PPCmetrics SA

Introduction

- La plupart des investisseurs institutionnels ont exigé par le passé le remboursement des **rétrocessions** obtenues dans le cadre de **relations bancaires** et conclu un règlement à l'amiable.
- Le 16 juin 2017, le **Tribunal fédéral** a pris une **décision importante concernant la prescription du droit à la restitution des rétrocessions**: le délai de prescription est de **dix ans**.
- La décision soulève la question de savoir si les **accords de règlement** conclus par les investisseurs institutionnels ne comprennent **qu'une partie des rétrocessions** et si ces investisseurs ont le droit à des remboursements supplémentaires.
- Ce document analyse la situation juridique et apporte des **recommandations** aux investisseurs institutionnels.

Situation initiale

Situation initiale (1)

Arrêts du Tribunal fédéral précédents:

- Le Tribunal fédéral a confirmé par **deux arrêts de principe** que les prestations de tiers (rétrocessions, provisions, commissions, indemnités de distribution, kick-backs etc.) appartiennent au mandant :
  - ATF 132 III 460 en 2006
  - ATF 138 III 755 en 2012

- Conformément à l'art. 400 al. 1 CO, le mandataire doit déclarer intégralement la réception de prestations de tiers au mandant et restituer les prestations de tiers, à moins que le mandant ait renoncé de manière juridiquement valable à la *restitution*. *L'obligation de déclaration* étant contraignante, le mandataire ne peut pas se libérer de celle-ci.

Situation initiale (2)

- Dans le cadre des requêtes de déclaration et de restitution des clients resp. des institutions de prévoyance s'appuyant sur l'art. 400 al. 1 CO ainsi que sur les articles 48k et l (OPP 2), la plupart des prestataires de services financiers ont argué que les obligations correspondantes se prescrivent après 5 ans (exception de prescription).
- La conséquence a été que les prestataires de services financiers n’ont déclaré et éventuellement transmis (partiellement) que les prestations de tiers reçues dans les 5 ans précédant la requête du client.
- Les prestataires de services financiers ont justifié cela en alléguant que les prestations de tiers (p.e. indemnités de distribution) sont versées *régulièrement* et que, par conséquent, le délai de prescription de *5 ans pour les prestations périodiques* (art. 128 CO) était applicable au lieu de la prescription générale de 10 ans (art. 127 CO).

Situation initiale (3)

- PPCmetrics a toujours partagé la doctrine selon laquelle l'obligation de déclaration et de restitution est soumise à la prescription générale (art. 127 CO).
- C'est la raison pour laquelle PPCmetrics a recommandé d'empêcher l'exception de prescription, dans les cas où les prestataires de services financiers ont invoqué un délai de prescription de 5 ans, au moyen d'une:
  - Demande de renonciation à la prescription du prestataire de services financiers et renouvellement annuel de celle-ci au cas où la renonciation serait d'une année
    - La prescription sera ainsi « repoussée »
  - Poursuite contre le prestataire de services financiers ou engagement d'une action
    - La prescription sera interrompue, c.-à-d. qu'un nouveau délai de prescription commencera à courir.

Etat de fait qui a mené au jugement du Tribunal fédéral du 16 juin 2017

Etat de fait (1)

- L'organisation de transport international Z. mandate l'entreprise de conseil X. en 1994 pour la mise en place d'un concept d'assurance.
- Z. – représentée par X. - conclut ensuite divers contrats d'assurance avec des assureurs.
- En 2005, après avoir insisté plusieurs fois, Z. apprend que X. reçoit de divers assureurs des commissions aux primes d'assurance (rétrocessions) depuis le début du contrat (1995), donc depuis plus de 10 ans.
- La somme des commissions s'élève, à ce moment-là, à environ CHF 50 millions (incl. intérêts moratoires de 5% p.a.).
- Z. résilie le contrat avec effet immédiat (2005) et engage des procédures judiciaires (poursuite et action en justice) car X. refuse de lui verser les rétrocessions touchées.

Etat de fait (2)

- En 2007, Z. ouvre une action contre X. devant le tribunal de Genève (1ère instance) et lui réclame les rétrocessions des années 1995 à 2005 non transmises.
- Le Tribunal (1ère instance) condamne X. à transmettre à Z. les rétrocessions des **5 dernières années** (depuis 2002).
- Le Tribunal cantonal (2ème instance) saisi par Z. confirme ce jugement et vérifie la question de la prescription. Il en vient à la conclusion que la prescription générale de 10 ans est applicable et que celle-ci **commence à courir à partir du moment de la résiliation du contrat** (soit dès 2005).

Questions juridiques à juger par le Tribunal fédéral

Informations juridiques (1)

- Les points suivants étaient contestés (entre autres):
  - *Délai de prescription* de l'obligation de déclaration et de restitution concernant les prestations de tiers (rétrocessions)
    - 5 ans? (= position mandataire / X.)
    - 10 ans? (= position mandant / Z.)
  - *Point de départ* du délai
    - Réception des rétrocessions par le mandataire?
    - Exécution du mandat pour toutes les rétrocessions reçues pendant la durée du mandat (= position 2ème instance et mandant / Z.)?
    - Autres approches, p.ex.: moment de la déclaration? Réception de la *dernière* rétrocession pour toutes les rétrocessions reçues jusqu'à présent?

Informations juridiques (2)

- Jugement du Tribunal fédéral:
  - Confirmation de la jurisprudence actuelle concernant l'obligation de déclaration et de restitution obligatoire des rétrocessions de chaque mandataire!
  - Délai de prescription:
    - Relation entre mandataire et tiers n'est pas pertinente pour l'obligation de prestation
    - Par conséquent: **prescription générale de 10 ans** est applicable
  - Point de départ du délai:
    - Moment de la déclaration resp. de la connaissance de la prestation d'un tiers n'est pas pertinent (≠ droit de la responsabilité civile, voir art. 60 CO)
    - Le délai commence à courir **pour chaque prestation d'un tiers à partir du moment de la réception** de cette prestation par le mandataire
  - Digression concernant les intérêts moratoires:
    - Toutes les instances ont accordé un **intérêt moratoire de 5% p.a.**
      A noter: la prétention augmente d'environ 63% lors d'un retard de 10 ans!

Résumé et mesures recommandées

Résumé

- Jusqu'à présent, la plupart des prestataires de services financiers arguaient qu'uniquement les rétrocessions des 5 dernières années devaient être restituées.
- Les accords de règlement conclus englobaient donc souvent uniquement les rétrocessions que le prestataire de services financiers avait reçues durant les 5 dernières années.
- Le nouvel arrêt du Tribunal fédéral a clarifié la question de la prescription: **le délai de prescription de 10 ans est applicable**.

Mesures recommandées

- Il est recommandé de demander **les informations suivantes aux prestataires de services financiers** suite au nouvel arrêt du Tribunal fédéral:
  - Demander immédiatement la déclaration et la restitution de toutes rétrocessions des derniers 10 ans plus 5% p.a. ainsi qu'éventuellement une renonciation à la prescription
  - Si un **accord de règlement** a été conclu: vérifier à quelle période celui-ci se réfère et demander restitution des rétrocessions non englobées par l'accord plus 5% p.a.
  - Si le prestataire de services financiers a accordé une **renonciation à la prescription**: demander déclaration et restitution des rétrocessions inclues par la renonciation plus 5% p.a. (sans restriction: 10 ans en arrière)
  - Si le prestataire de services financiers a autrefois déclaré des rétrocessions qui datent **aujourd'hui de plus de 10 ans** (soit avant 2007): demander la restitution de ces rétrocessions plus 5% p.a.

Contact

Investment & Actuarial Consulting,
Controlling and Research

PPCmetrics AG
Badenerstrasse 6
Postfach
CH-8021 Zürich

Téléphone +41 44 204 31 11
Fax +41 44 204 31 10
E-Mail ppcmetrics@ppcmetrics.ch

PPCmetrics SA
23, route de St-Cergue
CH-1260 Nyon

Téléphone +41 22 704 03 11
Fax +41 22 704 03 10
E-Mail nyon@ppcmetrics.ch

Website www.ppcmetrics.ch
Social Media

PPCmetrics (www.ppcmetrics.ch) est leader en Suisse dans le domaine du conseil en investissements, du conseil en placements stratégiques et dans le contrôle et suivi des portefeuilles. Nous sommes également experts en caisses de pensions. Nos clients sont des investisseurs institutionnels (caisse de pension, institution de prévoyance, fondation de prévoyance, institution de retraite professionnelle, assurance, assurance maladie, ONG et trésorerie) et des clients privés (investisseurs privés, family offices, fondations de famille ou UHNWI – Ultra High Net Worth Individuals). Nos prestations englobent le conseil en investissement et le conseil en placements ainsi que la définition de la stratégie de placement (étude de congruence actifs / passifs - ALM), l'analyse des portefeuilles, l'asset allocation, la rédaction de règlements de placement, le conseil juridique (legal consulting), le choix des gestionnaires de fortune (Asset Manager Selection), la mise en œuvre d'appels d'offres public, le contrôle des investissements (investment controlling), le conseil actuariel et toutes les activités d'expert en caisses de pensions.

Nous publions chaque année plus de 40 articles spécialisés sur des sujets variés.

Publicat-ions

Nos experts partagent leur savoir et leurs avis avec le public.

Vidéos

Nous organisons plusieurs conférences chaque année. Découvrez-nous en live.

Congrès

PPCmetrics AG
Investment & Actuarial Consulting, Controlling and Research.
En savoir plus

Site Web