REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17720/2005 **ACJC/35/2007**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure ordinaire

AUDIENCE DU VENDREDI 19 JANVIER 2007

Entre

G_____, ayant son siège à Rue_____ (FL), appelante d'un jugement rendu par la 7e Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 juin 2006, comparant par Me Cédric Berger, avocat, 10, cours de Rive, case postale 3397, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

C_____, pris en sa succursale sise Rue_____ (GE), intimée, comparant par Me Carlo Lombardini, avocat, 8-10, rue de Hesse, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 25.01.2007.

EN FAIT

Par jugement du 23 juin 2006, notifié le 28 du même mois à G_____, le Tribunal de première instance a débouté cette dernière de ses conclusions en paiement dirigées contre C_____ et l'a condamnée en tous les dépens, y compris une indemnité de procédure de 20'000 fr.

Par acte déposé le 29 août 2006 au greffe de la Cour, G_____ appelle de ce jugement. Elle conclut à son annulation et à la condamnation de C_____ à lui payer 1'117'332 fr. avec intérêts à 5% dès le 16 décembre 2003.

C_____ conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

A. G_____ est une fondation de droit liechtensteinois dont le but statutaire est de subvenir aux besoins d'éducation, d'instruction, d'installation, de soutien et d'entretien de la famille D_____ et de ses proches.

D_____, est un homme d'affaires actif dans le domaine du commerce et du transport maritime. Il dirige diverses sociétés dont D_____ S_____ et est également propriétaire foncier.

C_____ est une société anonyme de droit suisse avec siège à Zurich et une succursale à Genève, dont le but est l'exploitation d'une banque.

B. G_____ a ouvert le 7 octobre 1998 le compte no _____ auprès de la succursale genevoise de C_____, l'ayant droit économique désigné par le document d'ouverture du compte étant D_____. Ce dernier était également au bénéfice d'une procuration générale sur le compte.

G_____ a autorisé C_____ à effectuer des placements fiduciaires au moyen des fonds déposés sur le compte.

Selon les conditions générales de la banque faisant partie intégrante du document d'ouverture de compte, toute communication de la banque était considéré avoir été valablement remise au client si elle avait été expédiée à la dernière adresse indiquée par le client. Lesdites conditions générales prescrivaient également qu'à défaut de contestation ou d'objection immédiates du client à réception de la communication d'un avis, relevé ou situation de compte, la banque était en droit de considérer que les communications avaient été ratifiées par le client, tout dommage résultant d'une protestation tardive étant à la charge du client.

W_____ était chargé du suivi du compte de G_____. Il a travaillé au service de C_____ jusqu'en novembre 2000. Selon lui, le profil de D_____ était très conservateur.

Au 31 décembre 1998, le montant des avoirs de G_____ affectés à des placements fiduciaires auprès de C_____ s'élevait à 7'216'000 US$.

C. D_____ était également titulaire d'un compte intitulé O_____ et ayant droit économique du compte de D_____ S_____, ouvert auprès de C_____.

G_____ a nanti en faveur de C_____ les avoirs déposés sur son compte en garantie des engagements de D_____ pris au travers du compte O_____, ainsi que du crédit accordé à D_____ S_____.

Lesdits avoirs ont également été remis en nantissement en garantie des engagements de D_____ envers C_____N.A.. G_____ a encore nanti lesdits avoirs à titre de sûretés des engagements de D_____ S_____ envers C_____N.A..

D. En 1999, estimant que les intérêts du crédit accordé à D_____S_____ était plus élevés que les revenus générés par les placements fiduciaires des avoirs de G_____, D_____a fait part à C_____ de son souhait d'augmenter le rendement desdits avoirs.

Par l'entremise de W_____, C_____ a proposé à G_____ d'acquérir de titres émis par A_____, une société par actions constituée à Jersey, créée pour acquérir et détenir un portefeuille composé de créances découlant de prêts bancaires et d'obligations à haut rendement. Les titres émis par A_____ sont des produits financiers structurés appelés "collateralised debt obligation" ou "CDO".

A_____ a émis au pair les titres suivants :

les "Senior Notes" offrant un rendement correspondant au LIBOR (London interbank offered rate) à trois mois en US$ plus 0,40%,

les "Senior Subordinated Notes" offrant un rendement correspondant au LIBOR à trois mois en US$ plus 1%,

les "Income Notes" offrant un rendement correspondant au LIBOR à trois mois en US$ plus une marge située entre 3 et 3,5%.

Le remboursement des titres intervenait après douze ans, le rachat des "Senior Subordinated Notes" pouvant être demandé trimestriellement.

L'émission des titres de A_____ LTD était gérée par OD_____ LTD, une société financière, elle-même administrée par P_____ BANK.

E. En date du 26 juillet 1999 à Londres à l'occasion d'un déjeuner, W_____, qui n'était pas un spécialiste des "CDO", a recommandé l'acquisition des "Senior Subordinated Notes" à A_____, qui ne connaissait pas cet instrument financier. Il a fait sa recommandation sur la base de sa compréhension des documents de marketing. W_____ a expliqué l'investissement proposé en termes généraux à A_____. Selon W_____, il s'agissait d'un moyen de couvrir les coûts du crédit dans la mesure où les intérêts du "CDO" étaient supérieurs à ceux du prêt accordé à D_____S_____. C'est la raison pour laquelle, il a préconisé la souscription desdits titres. Il a estimé que la rémunération des "Senior Subordinated Notes" ne constituait pas un taux risqué. Se fiant plutôt au rendement de ce titre qu'à la notation de crédit, il a considéré que le produit proposé n'était pas un investissement risqué pour G_____. Par la suite, lorsqu'il s'est intéressé de plus près à cet instrument financier, il a constaté qu'une notation AA correspondait à un taux du LIBOR augmenté de 1%, ce qui l'a conforté dans l'idée que le placement était raisonnable.

W_____ était en possession de la documentation relative aux titres de A_____ LTD établie par P_____ BANK afin de pouvoir répondre aux questions A_____. Un "Offering Memorandum" et un "Subscription Agreement" ont été soumis à A_____.

Selon le premier document, l'émission des titres était notamment soumise à la condition que les "Senior Subordinated Notes" reçoivent au moins la notation Baa3 par M_____. Ledit document indique également que les titres sont sujets à des risques, notamment à celui de la perte totale du montant investi et renvoie le potentiel investisseur au chapitre relatif aux considérations spéciales. Ce chapitre attire notamment l'attention sur l'absence d'historique du produit du fait de sa nouveauté, sur la nature des actifs de A_____ LTD, ceux-ci étant limités à ses créances ainsi qu'à leurs gages et exposés au risque d'insolvabilité du débiteur et à celui de la variation du taux d'intérêt. Il met en exergue la subordination des "Senior Subordinated Notes" aux "Senior Notes" en matière de payement.

Aux termes du "Subscription Agreement", le souscripteur avait notamment été en mesure de poser toutes les questions et possédait les connaissances suffisantes en matière financière et des affaires pour évaluer les risques liés à l'achat des titres. Par ailleurs, il comprenait que l'investissement était spéculatif et comprenait le risque d'une perte totale, que les "Senior Subordinated Notes" étaient subordonnées aux "Senior Notes" pour le paiement.

Au moyen du "Subscription Agreement", D_____a souscrit pour G_____ le 26 juillet 1999 des "Senior Subordinated Notes" à concurrence de 3'000'000 US$.

Ultérieurement à la souscription, W_____ a envoyé à G_____ un document relatif à A_____, établi par P_____ BANK, détaillant les différents titres émis par cette dernière. Il y était exposé que la notation attendue pour les "Senior Subordinated Notes" était Baa3. Ce document indiquait encore que la valeur du portefeuille de A_____ était sujette à fluctuation, que les titres n'étaient pas des obligations et n'étaient pas garanties, qu'il était possible que l'investisseur subisse des pertes, incluant la perte total du capital investi et que les revenus n'étaient pas garantis.

F. En août 1999, les "Senior Subordinated Notes" ont obtenu la notation Baa3. Il n'y a pas eu d'autre notation par la suite.

L'échelle de notation de M_____ se divise pour les dettes à long terme en la catégorie investissement et la catégorie spéculative. Dans la première catégorie, la notation Aaa vise les valeurs de tout premier ordre et Baa3 est la plus basse notation de cette catégorie.

G. Le compte de G_____ a été débité le 6 août 1999 d'un montant de 3'000'000 US$ pour l'achat des "Senior Subordinated Notes".

Du 15 septembre 1999 au 15 décembre 2003, les "Senior Subordinated Notes" acquises par G_____ ont produit des intérêts totalisant 557'489 US$.

Selon les relevés de C_____, la valeur nette et la valeur de prêt des avoirs de G_____ déposés auprès de la banque ont évolué respectivement de la façon suivante : 7'485'866 US$ et 5'963'612 US$ au 30 décembre 1999, 7'639'866 US$ et 6'091'942 US$ au 30 juin 2000, 7'887'698 US$ et 6'684'123 US$ au 30 décembre 2000, 8'087'987 US$ et 6'885'705 US$ au 29 juin 2001, 8'222'193 US$ et 7'019'583 US$ au 28 décembre 2001. Le portefeuille de G_____ était composé pour l'essentiel de placements fiduciaires et des titres de A_____ LTD.

H. A la demande A_____, C_____ lui a fourni par courrier du 24 août 2001 diverses informations concernant l'évolution des titres de A_____ LTD.

Par courrier du 12 septembre 2001 adressé à C_____, D_____s'est étonné que les titres de A_____ LTD n'avaient qu'une valeur de prêt de 60% et a constaté que le prix des parts acquises correspondait 0,697667 de leur valeur nominale. Il a soutenu que lorsque la banque lui avait proposé l'investissement, elle ne l'avait pas informé de la possibilité d'une perte en capital. L'investissement était uniquement destiné à réduire le différentiel négatif entre les intérêts des dépôts fiduciaires et les intérêts du prêt. Depuis l'ouverture du compte, il avait toujours affirmé que le capital devait être protégé et ne pas être risqué. Il était inacceptable qu'il encoure une perte d'environ 30%, s'il devait vendre les titres de

A_____ LTD. Enfin, il a demandé à la banque de lui faire parvenir la lettre d'offre et tout document qu'il avait pu signer en relation avec cet investissement.

Le 31 mai 2002, C_____ a viré du compte de G_____ un montant de 5'263'000 UDS$ afin de rembourser un prêt contracté, les titres de A_____ LTD demeurant toujours en dépôt.

En juin 2002, C_____ a établi le profil d'investissement de G_____ indiquant que celle-ci souhaitait la préservation du capital avec génération d'un revenu.

Par courrier des 12 décembre 2002 et 29 octobre 2003, C_____ a indiqué à G_____ que ses avoirs ne couvraient plus les engagements de D_____ S_____ ainsi que du compte O_____ et a sollicité un appel de marge, en précisant qu'à défaut d'exécution, elle réaliserait les gages. Aucun fond n'ayant été versé, C_____ a vendu le 15 décembre 2003 les titres de A_____ LTD à 66,26111% de leur valeur nominale, soit un produit total de 1'987'833 US$ 30.

I. Par acte déposé le 8 août 2005, G_____ a assigné C_____ devant le Tribunal de première instance en paiement de 1'208'332 fr. avec intérêts à 5% dès le 16 décembre 2003, soit 982'384 US$ 17 au taux de conversion moyen de 1.23. Elle a soutenu que la banque avait contrevenu à ses obligations s'agissant de l'achat des "Senior Subordinated Notes" en ne dispensant pas une information véridique, complète et appropriée par des employés compétents à cet égard. La banque ne l'avait pas renseignée sur les risques des "CDO", sur la notation desdits titres et sur les taux d'intérêts offerts. G_____ avait ainsi subi un dommage correspondant au montant investi, additionné des intérêts encaissés si ce montant avait été placé en dépôt fiduciaire, diminué des commissions de courtage y afférentes, du revenu généré par lesdits titres, ainsi que du produit de leur réalisation.

C_____ a conclu au rejet de la demande. Elle a soutenu que les parties n'avaient conclu ni contrat de gestion de fortune, ni contrat de conseil en placement. Au demeurant, D_____avait été clairement informé sur le rendement proposé et les risques encourus en particulier au moyen de la documentation remise au moment de l'investissement, laquelle indiquait notamment le risque de perte totale. En outre, compte tenu du montant des revenus rapportés par les titres, A_____, en homme d'affaires expérimenté, savait qu'il ne s'agissait pas d'un investissement sans risque, de sorte qu'une réclamation intervenant plus de deux ans après l'acquisition des titres était tardive.

Après les enquêtes, les parties ont persistés dans leur conclusions.

En substance, le Tribunal a considéré que les parties avaient conclu un contrat de conseil en placement. Il a retenu que le "Offering Memorandum" indiquait pour

les titres litigieux la notation Baa3 dont la signification ne pouvait échapper à l'homme d'affaire expérimenté qu'était le représentant de la demanderesse. Le contrat de souscription mentionnait qu'il s'agissait d'un investissement de nature spéculative comportant le risque de perte total du capital. Les documents en question, combinés aux explications de la banque, avaient permis à la demanderesse d'investir en connaissance de cause des risques encourus. En outre, il n'était pas établi que les informations fournies, y compris celles résultant de la documentation établie par P_____ BANK étaient erronées ou insuffisantes. Enfin, le reproche fait à la défenderesse de lui avoir recommandé un investissement risqué, alors qu'elle recherchait des placements conservateurs, tombait à faux dans la mesure où elle avait émis le souhait d'augmenter le rendement de ses avoirs afin de compenser les intérêts du prêt contracté par D_____S_____. Ainsi, elle ne pouvait raisonnablement espérer atteindre ce but au moyen d'un investissement sans risques.

L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 30 al. 1 let. b, 296 et 300 LPC).

Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr. en capital, le Tribunal a statué en premier ressort, ce qui ouvre la voie de l'appel ordinaire; la Cour revoit en conséquence la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22 al. 2 et 24 LOJ; 291 LPC; SJ 1984 p. 466 consid. 1).

2. L'appelante invoque la violation de l'obligation d'informer par l'intimée.

2.1 En matière bancaire, une information spontanée et complète est requise dans un cas concret lorsqu'elle fait partie du contenu de l'obligation principale, notamment dans le cadre d'un contrat de gérance de fortune fondé sur le conseil. Une information véridique et complète est ensuite requise chaque fois que, dans un cas concret, le client souhaite information et conseil qui lui sont fournis par une banque professionnellement compétente. De plus, un devoir d'information marqué existe dans l'hypothèse où la banque recommande au client, même spontanément, certaines dispositions patrimoniales, en particulier des placements en capital. Ce devoir résulte de la confiance fondée sur les connaissances professionnelles spécifiques de la banque, qui doit être considérée comme le fondement d'un contrat de conseil par actes concluants dans le cadre du déroulement de l'affaire (ATF 4C.410/1997 du 23 juin 1998 consid. 3b in SJ 1999 I p. 205). Le contrat de conseil en placement, qui peut être conclu à titre gratuit ou onéreux, consiste en l'information active de l'investisseur afin que ce dernier puisse prendre les décisions concrètes de placement (PACHMANN/VON DER CRONE, Unabhänige Vermögensverwaltung : Aufklärung, Sorgfalt und Schadenersatzberechnung, in RSDA 2005, p. 146 ss, p. 148 n. 18). La banque en tant qu'elle dispense des conseils doit déployer la diligence requise pour renseigner utilement son client et le mettre en garde, s'il y a lieu, contre les risques encourus (ATF 4C. 171/2000 du 6 décembre 2000 consid. 2a). Le contenu de l'obligation d'information est également déterminée par l'état des connaissances du client, d'une part, et du type d'opération d'investissement en question, d'autres part (ATF 124 III 155 consid. 3a = SJ 1998 p. 689).

2.2 En l'espèce, à titre liminaire, il y a lieu de relever que l'acquisition des titres litigieux a été recommandée par l'intimée, de sorte que les parties ont conclu un contrat de conseil en placement. C'est dans ce cadre juridique qu'il convient d'examiner si l'intimée a failli à son devoir d'information.

Le représentant de l'appelante est un homme affaires qui dirige plusieurs sociétés dans le domaine du _____. Ainsi, compte tenu de son âge à l'époque de la

transaction litigieuse, soit _____ ans, il était doté d'une certaine expérience dans le monde des affaires en général. S'agissant de ses connaissances financières, il ne connaissait pas les instruments financiers du type "CDO" et il n'était pas assisté d'un conseiller financier lors de l'acquisition des "Senior Subordinated Notes".

Selon la documentation distribuée au moment de l'émission, la notation attendue pour les "Senior Subordinated Notes" étaient Baa3, soit la notation la plus basse de M_____ dans la catégorie investissement, notation qui a effectivement été attribuée par cette société. Il ressortait de cette documentation que les titres étaient spéculatifs, qu'il ne s'agissait pas d'obligations et qu'ils n'étaient pas garantis. En outre, ces différents documents avertissaient l'investisseur de la possibilité de la perte totale du capital investi.

Selon les explications fournies par W_____, fondées sur sa compréhension de la documentation établie lors de l'émission, les "Senior Subordinated Notes" constituaient le moyen de couvrir le coût du crédit puisque leur rendement était supérieur aux intérêts du prêt. Se fiant à la rémunération des titres plutôt que sur la notation de crédit, il a considéré qu'il ne s'agissait pas d'un investissement risqué pour l'intimée.

Cela étant, il est constant que le "Offering Memorandum" et le contrat de souscription ont été soumis au représentant de l'appelante. Ce dernier étant un homme d'affaires expérimenté, l'on peut raisonnablement attendre de lui qu'il lise attentivement ces documents et cherche à comprendre leur contenu par des questions circonstanciées. Or, il ressort de ces documents que les titres de A_____ LTD constituaient un investissement à risques et spéculatif, pouvant le cas échéant entraîner une perte totale du capital investi. De plus, il est douteux que la signification de la notation Baa3 échappe à un homme d'affaires tel que le représentant de l'appelante. Par conséquent, ces documents éclairaient de manière suffisante sur les risques encourus par l'investissement. En outre, le rendement des "Senior Subordinated Notes" était supérieur de 1% au LIBOR, de sorte que le risque de cet investissement était nécessairement supérieur à un placement sur le marché monétaire, ce que le représentant de l'appelante ne pouvait pas ignorer. A cet égard, il avait lui-même exprimé le souhait d'obtenir un rendement plus important que celui des placements fiduciaires.

Il s'ensuit qu'hormis les explications contraires de l'auxiliaire de l'intimée, tous les documents en possession du représentant de l'appelante au moment de la signature de l'acte de souscription lui permettaient de comprendre qu'il s'agissait d'un investissement risqué. Si, le cas échéant, il avait eu des doutes à ce sujet en raison des explications divergentes de l'employé de l'intimée, il lui appartenait de clarifier la situation en posant des questions.

Ainsi, la Cour constate qu'au moment de la souscription une information suffisante a été fournie à l'appelante par l'intimée, de sorte que cette dernière n'a pas failli à son obligation d'informer.

3. Par surabondance, la Cour observe qu'après la souscription des titres litigieux, l'employé de l'intimée a fait parvenir à l'appelante au plus tard avant son départ de la banque en novembre 2000 une plaquette explicative établie par P_____ BANK contenant toutes informations relatives à la nature de l'investissement et aux risques encourus. De plus, les relevés estimatifs semestriels envoyés à l'appelante avant qu'elle se plaigne en septembre 2001 d'une baisse de 30% des titres litigieux indiquaient une valeur de prêt inférieure à la valeur nette des avoirs, ce qui tend à démontrer que les titres avaient perdu de leur valeur ou que celle-ci était susceptible de baisser. A cet égard, l'appelante connaissait la portée de la valeur de prêt, puisque elle s'est plainte de la valeur de prêt insuffisante des titres en septembre 2001. Ainsi, pendant les deux années qui ont suivi la souscription, l'appelante n'a pas manifesté d'opposition à l'investissement, alors que tous les éléments à sa disposition concouraient à démontrer la possibilité d'une baisse de la valeur des titres.

4. Au vu de ce qui précède, le jugement sera confirmé. L'appelante, qui succombe, sera condamnée en tous les dépens d'appel, qui comprennent une indemnité de procédure valant participation aux honoraires d'avocat de l'intimée (art. 176 al. 1 CC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

<u>A la forme</u> :

Déclare recevable l'appel interjeté par G_____ contre le jugement JTPI/9489/2006 rendu le 23 juin 2006 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17720/2005-7.

<u>Au fond</u> :

Confirme ce jugement.

Condamne G_____ en tous les dépens d'appel, qui comprennent une indemnité de procédure de 10'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de C_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

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.