

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 38/24 - III – COM

Arrêt commercial

Audience publique du sept mars deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2022-00102 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Anne-Françoise GREMLING, premier conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE1.) (Apt. 6), ADRESSE1.)
(ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank
SCHAAL de Luxembourg, du 9 décembre 2021,

intimé sur appel incident,

comparant par la société ELVINGER HOSS PRUSSEN, société anonyme,
inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de
Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2,
place Winston Churchill, représentée aux fins de la présente procédure par
Maître Yves PRUSSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

e t :

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., ayant absorbé la société anonyme KEYTRADE LUXEMBOURG S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER,

appelante par incident,

comparant par l'étude ALLEN & OVERY, société en commandite simple, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège à L-1855 Luxembourg, 5, avenue J-F Kennedy, représentée pour les besoins de la présente procédure par Maître Thomas BERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi de demandes de PERSONNE1.) tendant, entre autres, à voir, principalement, ordonner à la société anonyme SOCIETE2.) d'acquérir 1.540 actions SOCIETE3.) Plc et de les lui revendre au prix de 189.503 euros, sinon, subsidiairement, à voir condamner cette dernière à lui verser la différence entre la valeur des 1.540 actions SOCIETE3.) Plc au jour du jugement et le montant de 189.503 euros reçu en contrepartie de ses 1.000 actions SOCIETE3.) AG, et, en tout état de cause, les montants de respectivement 1.111,55 euros et 1.208,41 euros au titre de dividendes, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, après avoir joint les affaires introduites par exploits d'huissier des 25 février 2020 et 16 mars 2021, a, par jugement du 19 novembre 2021, dit non fondées les demandes de PERSONNE1.). Ce dernier a encore été condamné au paiement d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire de 2.000 euros et d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Pour statuer ainsi, le tribunal a notamment considéré que PERSONNE1.) a effectué le choix de transmettre son ordre de bourse par le biais du site internet de la banque et par conséquent de ne pas se faire conseiller par celle-ci. En sa qualité d'investisseur avisé, il lui aurait incombé de s'enquérir de

toutes les informations nécessaires avant d'investir et, le cas échéant, de solliciter des informations supplémentaires.

La juridiction de première instance a en conséquence rejeté le grief lié au défaut d'information et retenu qu'aucune faute n'était établie à charge de la banque.

PERSONNE1.) a interjeté appel de ce jugement par exploit d'huissier du 9 décembre 2021.

Entretemps, la société anonyme SOCIETE1.) a absorbé la société anonyme SOCIETE2.) et vient en conséquence aux droits de celle-ci.

Il est constant en cause qu'au cours de l'année 2017, les sociétés de droit allemand SOCIETE3.) AG et de droit des États-Unis SOCIETE4.) Inc. ont fusionné pour donner naissance à la société de droit irlandais SOCIETE3.) Plc. Dans le cadre de ce projet de fusion, la société SOCIETE3.) AG avait publié une offre d'échange de ses actions contre des actions de la société SOCIETE3.) Plc. Les actionnaires de SOCIETE3.) AG s'étaient ainsi vu proposer 1,54 actions SOCIETE3.) Plc pour chaque action SOCIETE3.) AG apportée. La période d'acceptation de cette offre a commencé au mois d'août 2017 et a expiré, après prolongation du délai, au mois de novembre 2017, donc avant l'acquisition litigieuse des actions par l'appelant en date du 2 février 2018.

Suite à l'approbation de l'échange par les actionnaires, il y avait sur le marché deux sortes de titres SOCIETE3.) AG, à savoir, des actions échangeables en actions SOCIETE3.) Plc et des actions « classiques » simplement rachetables. Ces titres avaient des numéros d'identification différents.

Les actionnaires de la société SOCIETE3.) AG qui n'avaient pas accédé à l'offre d'échange ont ensuite fait l'objet d'une procédure de retrait obligatoire, de sorte que le compte-courant de PERSONNE1.) a été crédité d'un montant de 189.503 euros au mois d'avril 2019.

A l'appui de son recours, l'appelant souligne avoir été intéressé par un investissement à long terme.

Il reproche à la banque un défaut d'information suffisante qui l'aurait mis dans l'impossibilité de prendre une décision éclairée au sujet des caractéristiques du titre acquis. Celle-ci n'aurait pas précisé sur son site

internet relatif aux titres « SOCIETE3.) AG ON » que ceux-ci n'étaient pas échangeables.

Il conteste être un investisseur « avisé ». Par ailleurs, cette notion s'appliquerait à la connaissance des risques inhérents à l'investissement en actions.

Même face à un client connaissant les risques d'investissement en actions et ayant une opinion bien arrêtée sur le potentiel du groupe SOCIETE3.), la banque aurait eu une obligation de renseignement.

Il fait valoir que la charge de la preuve du respect de l'obligation d'information reposerait sur la banque. Il appartiendrait à l'établissement de crédit de prouver que la page sur son site internet décrivant les titres litigieux mentionnerait qu'ils ne seraient pas échangés et qu'un autre titre avec une référence différente serait échangé.

S'il reconnaît, dans ces dernières conclusions, que « *la banque a correctement signalé que la directive MIFID est entrée en vigueur après l'achat* », il estime que l'obligation d'information avait été intégrée dans les textes antérieurs.

Il considère que les clauses limitatives de responsabilité contenues dans les conditions générales de la banque qui limitent la responsabilité pour le préjudice relatif à l'obligation d'information et de conseil du prestataire, sont dénuées de tout effet.

L'appelant demande, principalement, d'ordonner à l'intimée d'acquérir 1.540 actions SOCIETE3.) Plc et de les lui revendre au prix de 189.503 euros et, subsidiairement, de condamner la banque à verser la différence entre la valeur des 1.540 actions SOCIETE3.) Plc au cours du jour de l'arrêt et le montant de 189.503 euros, reçu en contrepartie de ses 1.000 actions SOCIETE3.) AG, par réformation de la décision entreprise.

En tout état de cause, il y aurait lieu de condamner l'intimée au paiement des dividendes payés depuis février 2018, soit le montant de 22.7725,78 USD.

A titre tout à fait subsidiaire, il demande qu'il soit posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne relative à l'obligation du prestataire de services financiers de préciser les caractéristiques des titres offerts et à son obligation de garder sur un support

durable les informations données au client sur les caractéristiques des titres offerts à la négociation par le moyen de son site internet.

Il réclame encore, suivant le dernier état de ses conclusions, une indemnité de procédure de 50.000 euros.

L'intimée expose que l'appelant était un client depuis 2009 et un utilisateur averti du service de trading proposé par le biais du site internet sécurisé. Il s'agirait d'un investisseur expérimenté détenant son portefeuille de titres depuis de nombreuses années et qui en assumerait lui-même la gestion.

Elle souligne ne lui avoir fourni qu'un service de dépôt de titres et de « réception-transmission » d'ordres sur ces titres, à l'exclusion de tout service de gestion ou de conseil.

L'intimée affirme avoir mis à disposition de ses clients des informations quant à l'existence de l'option d'échange et quant à l'extension de sa durée de validité par le biais de deux messages publiés sur son site sécurisé.

Elle précise que, lors de l'ordre d'achat litigieux, tant les actions « classiques », que les actions échangeables étaient référencées sur son site sécurisé de manière claire, correcte, appropriée et non trompeuse.

En cochant la case « actions » ou « shares », il n'aurait pas pu ne pas voir une liste reprenant ces deux titres.

Les actions échangeables auraient par ailleurs été clairement identifiables comme telles par les termes et abréviations accolés au titre.

L'intimée soutient que le fait de ne pas être échangeable ne peut être considéré comme une caractéristique d'un titre. Elle rappelle à ce sujet qu'au moment de l'achat des titres litigieux en février 2018, l'option d'échange avait expiré et que la procédure de retrait obligatoire n'a été approuvée qu'en décembre 2018.

Il appartiendrait par ailleurs à l'appelant de démontrer que son intention était d'acquérir des actions échangeables et non des actions « classiques ».

La banque fait valoir que la distinction entre investisseurs avertis et profanes ne recoupe pas celle prévue par les directives Marchés d'Instruments Financiers (en abrégé MIF ou en anglais MiFID : Markets in Financial Instruments Directive) opposant les clients de détail aux professionnels.

Il serait normal pour tout investisseur, avisé ou non, de se renseigner un minimum et d'étudier les caractéristiques du titre qu'il envisage d'acquérir.

L'intimée conteste avoir failli à une quelconque obligation d'information, alors qu'elle n'aurait joué qu'un rôle passif. Elle ne serait pas débitrice d'une obligation d'information spécifique quant aux titres dans le cadre d'un service de réception et de transmission d'ordres ; l'intimée serait seulement tenue d'une obligation d'information générale quant aux risques du marché. En raison de son obligation de non-ingérence dans les affaires de son client, il ne lui appartiendrait pas de remettre en cause une opération en bourse, de vérifier si c'était bien le titre que le client entendait acquérir ou de juger de l'opportunité d'investir dans un certain titre. Les directives MIF ne prévoiraient pas d'obligation pour une banque de fournir des informations qui seraient spécifiques au titre à acquérir.

La banque considère finalement que l'appelant reste en défaut de démontrer qu'il aurait subi un préjudice en lien causal avec une faute contractuelle de sa part. L'appelant se prévaudrait par ailleurs d'un manque à gagner dont la réparation serait expressément exclue par ses conditions générales.

La question préjudicielle suggérée serait à rejeter pour défaut de pertinence.

La société anonyme SOCIETE1.), qui demande la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a déclaré infondées les demandes de la partie adverse, réclame, sur base de l'article 6-1 du Code civil, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du même Code, le remboursement des honoraires d'avocat exposés dans le cadre des deux instances, soit la somme de 55.623 euros. Si la Cour devait estimer que seule la première assignation était abusive, il conviendrait d'allouer à l'intimée la somme de 15.005,25 euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 10.000 euros pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour

L'appel interjeté par PERSONNE1.) le 9 décembre 2021 contre le jugement du 19 novembre 2021, qui n'a pas été signifié, est recevable pour avoir été introduit dans les délais et forme de la loi.

Il en est de même de l'appel incident.

Le 2 février 2018, soit plus de 2 mois après l'expiration de l'option d'échange, PERSONNE1.) a acheté 1.000 actions « SOCIETE3.) AG ON » avec le code ISIN NUMERO2.) par l'intermédiaire du site internet de la société anonyme SOCIETE2.) (absorbée par la suite par la société anonyme SOCIETE1.)) pour un montant total de 181.250 euros.

Si dans un premier stade de la procédure, il faisait grief à la banque de ne pas l'avoir valablement informé de l'existence de l'option de change, il lui reproche actuellement un défaut d'information suffisante qui l'aurait mis dans l'impossibilité de prendre une décision éclairée au sujet des caractéristiques du titre acquis.

Il affirme avoir été intéressé par un investissement à long terme et, ayant recherché sur le site internet de la banque l'action SOCIETE3.), la page se présentant à lui, « *d'après ses souvenirs* » n'aurait pas mentionné que le titre proposé, à savoir « SOCIETE3.) AG ON », n'était pas échangeable et que le titre échangeable était à chercher sur une autre page. Il estime que le site aurait dû rendre attentif à l'existence d'un deuxième titre et aux caractéristiques distinguant l'un et l'autre.

Le tribunal a relevé à juste titre que la directive MIF II, à défaut d'avoir été transposée en droit luxembourgeois à la date d'acquisition des actions litigieuses, ne peut être invoquée par un particulier à l'encontre d'une autre personne. L'effet direct ne joue en effet qu'à l'encontre de l'État, soit lorsque celui-ci s'abstient de transposer la directive, dans les délais requis, en droit national, soit lorsqu'il en fait une transposition incorrecte.

L'appelant, s'il reconnaît que cette directive est entrée en vigueur après l'achat, estime que l'obligation d'information a comme fondement juridique la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier suite à la transposition dans cette loi de la directive 93/22/CEE du 10 mai 1993 concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières, la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers et le règlement grand-ducal du 13 juillet 2007 relatif aux exigences organisationnelles et aux règles de conduite dans le secteur financier.

La plupart de ces dispositions imposent des obligations aux établissements de crédit et entreprises d'investissement dont le but est de protéger le client en lui fournissant une information adéquate tant en ce qui concerne les produits

ou services proposés qu'en ce qui concerne l'adaptation de ces services ou produits au profil de celui-ci.

Les parties n'étaient pas liées par un contrat de gestion discrétionnaire, voire même de gestion assistée. L'intimée ne fournissait à l'appelant qu'un service de dépôt de titres et de « réception-transmission » d'ordres sur ces titres, à l'exclusion de tout service de gestion ou de conseil.

Dans le cadre du contrat de dépôt de titres, le client gère personnellement son portefeuille en passant lui-même les ordres afférents ou en donnant des instructions à cet effet au professionnel.

Comme l'ont relevé à juste titre, les juges de première instance, la banque a, même en l'absence de tout contrat de gestion, une obligation accessoire d'information et de conseil en matière d'ordres de bourse.

Le banquier doit ainsi donner au client désireux d'effectuer de telles opérations des informations tenant d'un côté aux conditions financières de l'opération et de l'autre aux risques inhérents à celle-ci. L'information ne doit porter que sur les risques du jeu boursier en général et non point sur les risques particuliers en relation avec une opération déterminée.

Si le banquier doit mettre en garde le client de façon générale, cette obligation accessoire d'information et de conseil n'englobe cependant pas un devoir d'information sur l'opportunité d'acquérir ou non tel ou tel titre. En effet, en vertu de l'obligation de non-ingérence dans le cadre d'une relation entre une banque et son client, non liés par un contrat de gestion, la banque ne peut s'immiscer dans la politique d'investissement du client. Le choix de la décision finale incombe toujours au client qui assume et gère les risques de la gestion.

L'étendue de l'information sur les risques que comportent les opérations de bourse varie avec la personne du client. En fonction des connaissances du client, l'intensité de l'obligation d'information peut fortement varier et même, en présence d'un investisseur habituel ou qualifié, être annihilée.

L'obligation d'information de la banque ne s'étend pas aux événements et faits susceptibles d'avoir une influence sur les cours boursiers, la qualité des titres, la vie des sociétés ou organismes émetteurs ou l'économie en général, un intermédiaire ne pouvant par ailleurs pas être informé de tous les événements risquant d'avoir un impact sur une action.

Par ailleurs, le client a de son côté une obligation de s'informer et de se renseigner sur la nature et les risques des opérations qu'il effectue. Il ne saurait se contenter d'adopter un comportement purement passif et invoquer son ignorance.

Il suit des développements qui précèdent qu'en l'absence de tout contrat de gestion, il n'appartient pas à la banque d'attirer l'attention du client sur le fait qu'il puisse exister d'autres titres du même émetteur, mais il revient au client de s'informer quant aux différents titres existants sur le marché et de prendre ses décisions d'investissement en fonction de sa situation personnelle et des caractéristiques des différents titres.

PERSONNE1.), qui conteste être « un investisseur avisé » admet néanmoins dans ses écritures qu'il « *n'avait pas besoin d'une description des risques, mais d'une description adéquate des caractéristiques du titre acheté* ».

Il n'est pas contesté qu'au moment des faits, l'appelant détenait son portefeuille de titres depuis de nombreuses années et qu'il en assumait lui-même la gestion en plaçant seul ses ordres d'achat, ce que démontre encore l'historique de ses investissements.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal a relevé que l'appelant n'est pas à considérer comme un investisseur profane et l'a qualifié d'investisseur « avisé ».

Les notions d'investisseur « habituel », « avisé » ou encore « averti » ne coïncident par ailleurs pas avec celles de client « de détail » ou « non-professionnel » au sens des lois des 30 mai 2018 et 13 juillet 2007 relatives aux marchés d'instruments financiers. Il est en effet tout à fait possible qu'un client soit à considérer comme investisseur avisé (dans le sens qu'il connaît les risques engendrés par les transactions) sans cependant pouvoir être rangé dans la catégorie des clients professionnels. De la même manière, le fait d'être un client non professionnel ne permet pas de conclure automatiquement que le client est en même temps un investisseur profane.

PERSONNE1.) reconnaît avoir « *bien entendu pu lire les nouvelles au sujet d'une fusion future avec SOCIETE4.)* » et avoir été « *informé par voie de presse du projet de fusion entre les sociétés SOCIETE3.) AG (allemande) et SOCIETE4.) (société des USA)* » tout en estimant « *que cette fusion avait d'excellentes probabilités d'être approuvée et allait être bénéfique aux activités industrielles complémentaires des deux sociétés impliquées* ».

Dès lors, il paraît difficilement concevable que l'appelant, qui avait une grande expérience des opérations boursières et qui était au courant de la fusion projetée, ait investi sans s'informer sur les modalités de celle-ci et les caractéristiques des titres qu'il entendait acquérir.

Dans ce contexte, l'intimée relève à juste que l'intention de PERSONNE1.) d'acquérir des actions échangeables et non ces actions « classiques » n'est pas établie.

Il ne peut en effet être exclu, que l'appelant, pour des raisons qui lui sont propres, ait décidé, à un moment où la fusion n'était pas encore approuvée, d'acheter des actions classiques.

Il s'ensuit que la juridiction de première instance a retenu à juste titre qu'en sa qualité d'investisseur avisé, il incombait à PERSONNE1.) de s'enquérir de toutes les informations nécessaires avant d'investir ou de solliciter des informations supplémentaires auprès de la banque.

Au vu de la solution retenue et comme les dispositions de droit européen transposées en droit interne ne manquent pas de clarté par rapport aux obligations d'information de la banque en cas d'absence de tout contrat de gestion, il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle proposée à la Cour de l'Union européenne.

En conséquence, le grief lié au défaut d'information a été rejeté à juste titre et en l'absence de toute faute établie à charge de la banque, le jugement est à confirmer en ce qu'il a dit non fondées les demandes de PERSONNE1.).

C'est encore à raison et par des motifs que la Cour adopte, que le tribunal a conclu qu'en ayant fait signifier la première assignation, basée sur une version des faits manifestement erronée, malgré les éléments pertinents à sa disposition, PERSONNE1.) avait agi avec une légèreté blâmable causant un préjudice certain à la partie adverse.

Au regard des éléments de la cause, le tribunal a correctement évalué à 2.000 euros le préjudice subi par l'intimée, toutes causes confondues, et condamné PERSONNE1.) au paiement de ce montant.

Tant l'appel principal que l'appel incident sont par conséquent à dire non fondés sur ce point.

Les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure.

Ainsi, la circonstance que l'article 240 du Nouveau code de procédure civile permet au juge d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires à titre de réparation de son préjudice, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice.

Le droit d'agir en justice pour être entendu par le juge sur le fond d'une contestation constitue un droit fondamental dont l'exercice n'est susceptible d'engager la responsabilité de son auteur qu'en présence d'un abus résultant d'une intention malveillante, d'une erreur grossière équipollente au dol ou d'une légèreté blâmable.

Ne constitue pas un acharnement judiciaire, l'opiniâtreté à défendre sa thèse devant les juridictions et à vouloir que ses droits – ou du moins ce que l'on considère comme tels – soient reconnus légitimes.

Restant en défaut d'établir dans le chef de PERSONNE1.), dans le cadre de l'instance d'appel, une faute dans le sens prédécrit, la société anonyme SOCIETE1.) est à débouter du surplus de sa demande en indemnisation du chef de frais d'avocat exposés dans le cadre du présent litige.

PERSONNE1.) ayant succombé à l'instance et devant supporter la charge des dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Comme il serait inéquitable de laisser à charge de la société anonyme SOCIETE1.) l'entièreté des sommes exposées non comprises dans les dépens, il échet, d'une part, de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné PERSONNE1.) au paiement une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et, d'autre part, de condamner celui-ci au paiement d'une telle indemnité à hauteur de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

déclare les appels principal et incident recevables,

les dit non fondés et en déboute,

confirme le jugement déferé,

dit non fondée, pour le surplus, la demande de la société anonyme SOCIETE1.) en indemnisation du chef de frais d'avocat exposés dans le cadre du présent litige et en déboute,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure et en déboute,

dit fondée la demande de la société anonyme SOCIETE1.) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, jusqu'à concurrence du montant de 2.000 euros,

partant, condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) la somme de 2.000 euros à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.