

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

Arrêt N° 114/21 IV-COM

Audience publique du dix-neuf octobre deux mille vingt-et-un

Numéro 42593 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;
Carole BESCH, conseiller;
Nathalie HILGERT, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

PERSONNE1.), demeurant à D-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Roland Funk de Luxembourg du 9 août 2012,

comparant par Maître Cathy Arendt, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

intimée aux fins du prédit acte Funk,

comparant par la société anonyme Arendt & Medernach, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41 A, avenue John F. Kennedy, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B 186371, représentée par Maître Philippe Dupont, avocat à la Cour.

LA COUR D'APPEL

Par exploit d'huissier de justice du 26 juin 2009, PERSONNE1.) a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.), anciennement dénommée SOCIETE2.), (ci-après SOCIETE1.) ou la Banque) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner à lui payer la somme de 647.172,51 euros, sinon tout autre montant supérieur, avec les intérêts au taux légal à partir du 18 septembre 2008, jour des faits, sinon à partir du 29 octobre 2008, date d'une mise en demeure, sinon à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde. Il sollicitait de même une indemnité de procédure de 10.000 euros, ainsi que la condamnation de la partie défenderesse aux frais et dépens de l'instance.

A l'appui de sa demande, le requérant exposa :

- qu'il est client de la Banque depuis longue date et que depuis cinq ans il a exclusivement investi en des certificats bonus (Bonuszertifikate) moyennant un crédit lombard souscrit pour un montant maximal de 1.800.000 euros,
- qu'en date du 18 septembre 2008, il aurait donné instruction à la Banque de vendre 300.000 certificats SOCIETE3.) sur SOCIETE4.) et d'acheter avec le produit de cette vente 73.000 certificats SOCIETE5.) sur SOCIETE6.) ainsi que 95.000 certificats SOCIETE5.) sur SOCIETE2.), (en instance d'appel il a précisé que ces ordres étaient tous donnés pour une/la journée) ;
- que son interlocuteur habituel auprès de la Banque aurait reçu et accepté ces instructions,
- que 30 à 45 minutes après avoir passé l'ordre initial, il aurait donné instruction à la Banque d'annuler les opérations de vente et d'achat précitées,
- que suite à cette dernière instruction, acceptée par la Banque, il n'aurait toutefois reçu la moindre information de la Banque,
- qu'en date du 29 septembre 2008, il se serait rendu compte que ses instructions de vente et d'achat avaient été passées simultanément (et non pas successivement, tel que demandé) à la bourse de ADRESSE3.), donc au mépris de ses instructions et des usages et la prudence élémentaires,
- que de ce fait, il y aurait eu un dépassement substantiel du plafond du crédit lombard et le débit de ce crédit serait passé à 3.124.812 euros,
- que la Banque aurait violé son obligation de diligence et failli à son obligation d'information et de conseil alors qu'il n'aurait été informé ni de l'exécution partielle et simultanée des opérations, ni du dépassement du crédit lombard, ni du résultat de ces opérations,
- que la Banque n'aurait pas non plus pris les mesures appropriées pour rééquilibrer les différentes positions de son portefeuille,

- que la dégradation importante des cours des titres SOCIETE4.), SOCIETE6.) et SOCIETE2.) dans les semaines suivant le 18 septembre 2008 lui aurait causé une perte de valeur de son portefeuille évaluée à 637.786,39 euros,
- qu'il aurait subi un préjudice supplémentaire de 9.386,12 euros en raison de la mise en compte par la Banque d'intérêts débiteurs en relation avec le dépassement du crédit lombard.

La demande était basée sur la responsabilité contractuelle et plus précisément sur les articles 1134 et suivants du Code civil.

PERSONNE1.) avait, en cours d'instance, augmenté sa demande en condamnation à la somme de 1.778.735,43 euros.

La SOCIETE1.) fit valoir qu'elle avait exécuté les ordres conformément aux instructions reçues et contestait avoir commis une faute. Elle affirma que PERSONNE1.), spéculateur averti et agressif, aurait ratifié les transactions en cause. Elle qualifia la demande en indemnisation supplémentaire formulée en cours d'instance de demande nouvelle et conclut dès lors à son irrecevabilité.

Pour le surplus, elle releva le caractère non fondé des reproches formulés par le requérant et sollicita le rejet de la demande. Finalement, elle requit une indemnité de procédure de 10.000 euros.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 28 mars 2012, le tribunal a :

- rejeté la demande en révocation de l'ordonnance de clôture du 11 janvier 2012,
- rejeté les conclusions de PERSONNE1.) notifiées le 11 janvier 2012 et les nouvelles pièces déposées le jour même des débats,
- déclaré la demande telle que modifiée recevable,
- dit la demande non fondée et en a débouté,
- dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure et en a débouté,
- dit fondée la demande de la Banque en obtention d'une indemnité de procédure à concurrence du montant de 1.500 euros,
- condamné PERSONNE1.) à payer à la Banque une indemnité de procédure de 1.500 euros,
- condamné PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Philippe DUPONT.

Pour statuer ainsi, le tribunal a d'abord retenu que les longs développements de la Banque relatifs à l'obligation d'information et de conseil accessoire à un contrat de dépôt de titres, ayant pour but de mettre en garde le client néophyte en matière financière de façon générale contre les risques que comportent les opérations de bourse, étaient sans pertinence alors que PERSONNE1.) ne reprochait nullement à la Banque de ne pas l'avoir informé des risques inhérents aux transactions réalisées ou de l'avoir mal conseillé au niveau des investissements pratiqués mais d'avoir omis de l'informer de l'exécution partielle de ses ordres respectivement d'un dépassement de la ligne de crédit.

Les juges de première instance ont ensuite dit qu'il était encore sans intérêt de savoir dans quels produits PERSONNE1.) avait investi dans le passé respectivement de connaître ses emplois antérieurs.

Finalement, ils ont précisé que les développements des parties quant à une violation alléguée par la Banque de ses règles, étaient sans pertinence alors que les règles de conduite édictées par la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et la circulaire CSSF 2000/15 traduisent sur un plan strictement disciplinaire les normes déontologiques à observer par les professionnels du secteur financier et ne constituent pas une base légale permettant aux particuliers d'agir directement en justice en invoquant une violation de ces dispositions.

La demande de PERSONNE1.) en production forcée des rapports des contacts entre lui-même et les employés de la Banque a été rejetée motif pris de l'absence du moindre élément rendant vraisemblable l'existence des documents invoqués.

Le tribunal a constaté que le demandeur avait dûment accepté les conditions générales de la Banque dont la convention de poste restante et la clause selon laquelle en l'absence de contestation endéans les trente jours de la réception des extraits, les opérations y renseignées seraient ratifiées par le client.

Il a constaté que les extraits de compte relatifs aux ordres litigieux portent la date du 22 septembre 2008, retenu que ces extraits avaient été mis à disposition du client à cette date et qu'en l'absence de protestation de sa part, il devait être considéré comme ayant marqué son accord avec les énonciations de ces extraits.

Les juges de première instance ont encore souligné que le demandeur était resté en défaut d'établir l'instruction d'annulation de ses ordres de bourse dans l'heure suivant celle où ils avaient été donnés.

Au vu de ces éléments, les griefs formulés par PERSONNE1.) en relation avec l'exécution des ordres de vente et d'achat

respectivement quant à l'absence d'information relative à leur exécution ont été rejetés comme non fondés.

Le reproche adressé à la Banque d'avoir omis de mettre le client en demeure d'apporter des garanties supplémentaires sinon de réaliser son portefeuille, alors que les limites du crédit lombard avaient été dépassées, a de même été rejeté en application de l'article 8 c) des conditions générales.

Quant au moyen tiré du dépassement du plafond du crédit lombard, le tribunal a constaté que le demandeur avait sollicité un dépassement supplémentaire de 1.000.000 euros en date du 2 octobre 2008 et qu'une faute de la Banque n'était par ailleurs pas établie.

Par exploit d'huissier de justice du 9 août 2012, PERSONNE1.) a interjeté appel contre ce jugement. Il demande à la Cour, par réformation du jugement, de dire que l'intimée a engagé sa responsabilité en raison de l'exécution non conforme de ses ordres du 18 septembre 2008, de la violation du contrat de crédit lombard et de la violation de ses obligations d'information et de conseil. Il demande que l'intimée soit partant condamnée à lui payer le montant principalement de 1.778.735,43 euros, sinon subsidiairement de 1.721.026,12 euros, chaque fois avec les intérêts au taux légal à partir du 18 septembre 2008, sinon du 1^{er} octobre 2008, sinon du 29 octobre 2008, sinon à partir de l'assignation en justice, jusqu'à solde.

L'appelant réclame une indemnité de procédure de 10.000 euros pour chaque instance et la condamnation de l'intimée aux frais et dépens.

Les moyens de l'appelant

L'appelant reproche au tribunal d'avoir rejeté, sur base d'une ratification des opérations de bourse, ses griefs relatifs à l'exécution des ordres de bourse et ceux relatifs à l'absence d'information par la Banque. Il fait valoir que la ratification des décomptes d'opérations du 22 septembre 2008 (et non pas des extraits de compte tel qu'erronément retenu par le tribunal) ne laisserait que présumer un accomplissement exact de l'ordre mais n'empêcherait pas le client d'établir une mauvaise exécution contractuelle par la Banque.

Il rappelle les faits tels qu'indiqués ci-dessus et fait valoir que suite à son instruction d'annulation des ordres donnés 30 à 45 minutes plus tôt en date du 18 septembre 2008, il aurait pu admettre que les opérations de vente et d'achats n'avaient reçu aucune exécution.

Il affirme n'avoir été informé que le 29 septembre 2008, de l'exécution partielle (non conforme) de ses instructions ; rappelle que l'exécution simultanée des ordres de vente et d'achat était contraire non seulement à ses instructions mais encore aux usages et la

prudence élémentaire et que cette exécution aurait eu comme conséquence la violation du contrat de crédit lombard par un dépassement de son plafond de 1.800.000 euros à 3.124.812 euros.

L'appelant expose que les extraits de compte n'indiquaient pas la situation du crédit lombard et il conclut que l'absence de contestations de sa part quant au contenu des décomptes de titres du 22 septembre 2008 ne saurait valoir ratification de la violation du contrat de crédit lombard.

Il conteste la conclusion retenue par les premiers juges, sur base de l'attestation de PERSONNE2.), selon laquelle lors de l'entretien téléphonique en début d'après-midi du 18 septembre 2008, l'appelant n'aurait pas sollicité de stopper les opérations non encore exécutées.

PERSONNE1.) demande à ce que cette attestation soit rejetée pour être imprécise et pour ne pas établir que son auteur ait lui-même constaté les faits y relatés.

Il réitère son moyen que la Banque aurait laissé accroître le passif de son client et qu'elle aurait engagé sa responsabilité en ce qu'elle n'avait pas mis en demeure l'appelant d'augmenter sa couverture respectivement en ce qu'elle n'avait pas procédé elle-même à la liquidation du dépôt après cinq jours.

Il affirme qu'il n'a à aucun moment été informé du dépassement du plafond de son crédit lombard et soutient que ce dépassement, en date du 18 septembre 2008, qu'il conteste avoir sollicité, est la conséquence immédiate de l'exécution simultanée des ordres de vente et d'achat.

La Banque n'aurait en tout état de cause pas été autorisée à lui avancer des montants supérieurs au plafond fixé du crédit lombard et elle engagerait sa responsabilité de ce chef.

Il chiffre son préjudice comme suit :

- 647.172,51 euros résultant de l'exécution non conforme des ordres de vente et d'achat du 18 septembre 2008 qui a engendré une dépréciation de valeur des certificats SOCIETE6.) et SOCIETE2.) et la violation du contrat de crédit lombard
- 1.778.735,43 euros, sinon subsidiairement 1.721.026,12 euros résultant directement des deux dépassements substantiels du plafond du crédit lombard.

Dans ses conclusions récapitulatives rectifiées, l'appelant a modifié ses demandes.

Il indique que « le procès a été intenté, en raison de la violation de l'obligation d'information » et qu'il en découlerait qu'il n'aurait ratifié,

sous aucune forme, des opérations bancaires entre le 18 septembre 2008 et la clôture du compte.

Il soutient que sa demande aurait été rejetée à tort sur base de suppositions fausses et notamment la fausse affirmation qu'il ne pouvait pas se prévaloir directement des exigences légales de la directive MiFID.

Il modifie sa demande et conclut « à la liquidation arithmétique de son compte titres avec la valeur du dépôt à la fin de la journée boursière du 17 septembre 2008 » c'est-à-dire à la somme de 1.806.037 euros en principal (sur base d'une déclaration orale de PERSONNE2.)).

Le dispositif de ces conclusions se lit comme suit :

« Déclarer l'appel recevable,

Le déclarer fondé,

Faire droit aux conclusions de l'appelant,

Partant faire droit aux demandes de l'appelant pour le montant de € 1.778.735,43.- plus les intérêts,

Condamner la SOCIETE1.) à payer à Monsieur PERSONNE1.) le montant de € 1.778.735,43.-, avec les intérêts au taux légal à compter du jour des faits sinon à compter du 29.10.2008, date de la mise en demeure, sinon à compter du jour de la présente demande jusqu'à solde,

Enjoindre à la SOCIETE1.) de mettre rapidement à disposition du demandeur les relevés de compte pour cette procédure indiquant les soldes quotidiens des comptes pour les mois de septembre et octobre 2008, de manière à confirmer, pour la première fois, par écrit aux demandeurs les soldes des comptes pour les mois de septembre et octobre 2008.

Faire droit à l'appel et à la demande de l'appelant, étant donné que la pièce 18 de la banque, combinée à la lettre de la banque datée du 17.12.2008 (pièce 1 de l'appelant), confirment que le demandeur n'a pas reçu les documents bancaires qui étaient en cours de ratification au moment de la clôture du compte le 20.10.2008,

Constater qu'à côté des extraits de compte, ce sont surtout les relevés de titres (affaires de commission) qui n'ont été rendus accessibles à l'appelant qu'en dehors de la période de ratification, avec la lettre de la Banque datée du 17.12.2008,

Considérer que dans les faits la Banque n'a pas demandé, à compter du 20.09.2008, la ratification, sous quelque forme que ce soit, des opérations sur titres et la gestion de son compte par l'appelant,

Faire droit à la demande de l'appelant comme il n'existe jusqu'à ce jour pas d'accords de financement pour les opérations sur titres et l'appelant n'a pas accepté cette situation, en raison du fait que la banque n'a pas mis à disposition de l'appelant les documents bancaires se trouvant dans le processus de ratification, dans le délai.

Considérer encore que la banque n'a pas proposé jusqu'à ce jour pour ratification à l'appelant la violation de la convention de compte dans un document susceptible de ratification, document pour l'exactitude duquel la banque est responsable,

Voir confirmer par votre Cour que la transmission orale des soldes de comptes au moment de la clôture du compte le 20.10.2008, exclut que la banque puisse se prévaloir de contrats de financement pour des opérations sur titres, de la date de comptabilisation du 20.09.2008 jusqu'à la clôture du compte, en raison de la forme écrite obligatoire et qu'il y a y absence d'une responsabilité de la banque pour l'exactitude transmission orale.

Constater la violation de l'obligation d'information, car l'accès aux extraits de compte de septembre et octobre 2008 jusqu'à la clôture du compte, a été de fait refusée.

Constater que le demandeur n'a ni implicitement ni activement ratifié que les extraits de compte ne proposaient pas de contrats de financement des opérations sur titres et que les extraits de compte n'ont été mis à sa disposition qu'en dehors de la période de ratification.

Constater et confirmer que l'accès aux relevés des opérations sur titres (affaires de commission) en processus de ratification, à partir de la boîte aux lettres collective pour divers clients, a été de fait refusée le 20.10.2008 respectivement lors de la fermeture du compte.

Constater que cela concerne l'ensemble des opérations sur titres à partir du jour ouvrable 18.09.2008 jusqu'à la clôture du compte, car la date de comptabilisation la plus ancienne, à savoir le 22.09.2008, se situait au moment de la clôture du compte dans la période de ratification

Confirmer que le demandeur avait, comme pour ce qui est des extraits de compte, un droit absolu à la délivrance de l'ensemble des documents bancaires au moment de la clôture du compte, puisque, à l'instar des comptabilisations financières, les relevés de titres étaient également réputées avoir été délivrées à la boîte aux lettres collective pour divers clients à partir de la date de leur établissement.

Confirmer que le demandeur ne peut pas supporter le risque d'une remise tardive de la documentation de la Banque, car il a demandé la remise de documentation de la Banque se trouvant dans le processus de ratification au moment de la clôture du compte, et le risque conformément au contrat de poste restante avait expiré, car l'accord de boîte postale avait également pris fin

Constater que la banque n'a pas transmis de manière juridiquement valable pour ratification, les documents bancaires manquants à la date du 20.10.2008, par l'envoi de celle-ci à une date se situation en dehors de la période de ratification,

Confirmer qu'il est établi à nouveau que la banque n'a aucun droit de se prévaloir d'une gestion de ses comptes par l'appelant ou de la conclusion de contrats comme il a été doublement démontrée que la banque a violé son obligation d'information.

Confirmer que, pour les raisons susmentionnées tenant à la violation de l'obligation d'information, le compte de titres doit être liquidé avec sa valeur nette arithmétique de la journée du 17.09.2008, avec les intérêts légaux.

Pour le cas où il n'était pas purement et simplement fait droit à la demande, soumettre des questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union Européenne

avec les questions formulées ci-dessous, en rapport avec la directive 2004/39 CE du Parlement et du Conseil du 21 avril 2004 dont l'appelant demande l'application,

Constater le demandeur ne remplit pas les exigences minimales de la loi MiFID pour être considéré comme un client bancaire pouvant poser des actes de commerce.

Constater que la banque n'a versé dans les débats la preuve d'une qualification MiFID du demandeur, laquelle doit conformément à la jurisprudence et à l'article 41 des conditions générales être présentée depuis le 01.01.2007 avec une preuve de la signature du client.

Constater que comme la banque n'a pas demandé une réduction du niveau de protection de l'appelant en tant qu'investisseur, il n'y a pas d'autre classification à appliquer que la classification de base comme client privé.

Pour le cas où, il n'était pas purement et simplement fait droit à l'appel, soumettre donc à la CJUE les questions suivantes :

1. Est-ce que l'article 19 de la directive 2004/39 CE du Parlement et du Conseil du 21 avril 2004 et notamment les points 1., 2, 5 et 10 doivent être interprétées dans le sens que

a) L 'appelant peut en demander l'application dans le cadre de son procès contre le SOCIETE1.) et en demander directement le respect par la Banque SOCIETE1.) dans ce procès ?

b) L 'appelant est selon la loi qualifié comme client non professionnel et bénéficiaire de la protection des investisseurs correspondant à ce niveau ?

c) L 'appelant ne pouvait pas acquérir des titres sans la preuve écrite de l'existence contrat de financement contre lequel il a été correctement protesté au point 49c) ?

2.Est-ce que l'article 19.2 et 19.5 de la directive 2004/39 CE du Parlement et du Conseil du 21 avril 2004 doit être interprétées dans le sens que les informations incomplètes et tardives données par la SOCIETE1.) après que la violation de la convention de compte soit intervenue et après fin des relations contractuelles violent l'obligation d'information imposée par la Banque dans l'article 19.2 ?

Enjoindre à la SOCIETE1.) de confirmer avoir seulement mis à disposition du client en dehors de la période de ratification la documentation bancaire pour les mois de septembre et octobre 2008,

Enjoindre à la banque d'établir que l'appelant a pu ratifier au moins tacitement la documentation bancaire, non encore ratifiée, le 20.10.2008 car non disponible à ce moment.

Constater que ni des contrats d'achats de titre ni de contrats de crédits n'ont pris naissance entre parties au courant des mois d'octobre et novembre 2008,

Constater que la convention de compte entre l'appelant et la SOCIETE1.) a été violée par principe par la faute de la Banque depuis le 18.09.2008

Constater une violation du contrat relatif à la poste restante,

Enjoindre à la banque de prouver son allégation Monsieur PERSONNE1.) aurait fait des opérations avec des produits dérivés, comme des warrants.

Enjoindre à la banque de prouver par un document l'annulation des ventes SOCIETE4.), lequel n'a jamais été mis dans la boîte de Monsieur PERSONNE1.), lequel, selon l'analyse de la documentation bancaire par l'expert-comptable ne peut pas exister car l'annulation a été effectuée en raison de la valeur journalière du mandat de vente de la banque.

Enjoindre à la banque de démontrer comment elle a informé l'appelant de l'état de son compte, avant, respectivement après l'achat de titre en septembre et octobre 2008 et comment la conclusion d'un contrat de crédit sous forme écrite a été réalisée.

Rejeter les conclusions de la SOCIETE1.),

Uniquement à titre subsidiaire et pour le cas où, Votre Cour ne devait pas faire droit à l'appel de Monsieur PERSONNE1.) sur base les développements faits dans la motivation des présentes, et constater d'ores et déjà le bienfondé de sa demande et pour la cas où Votre Cour estimait que le rapport d'expertise de la société SOCIETE7.), expert-comptable agréé ne répondait pas suffisamment aux questions posées dans cette affaire, voir nommer un expert auquel devront être soumises les questions suivantes en rapport avec l'analyse de la documentation bancaire :

1) *Est-ce que la façon de comptabilisation des paiements en rapport avec les transactions sur titres, respectivement la présentation des opérations sur compte dans les extraits de septembre et octobre 2008 permettaient à l'appelant d'avoir une possibilité d'autoriser ou de refuser un financement concret en rapport avec les relevés d'achat et de vente de titres ?*

2) *Une utilisation fixe du cadre du contrat de crédit du 05.10.2006 n'avait pas été convenu. Est-ce que les utilisations de ce crédit en rapport avec les différents achats de titres étaient indiqués de telle façon qu'elles auraient pu être ratifiées par l'appelant ? Est-ce que le dépassement / violation de la limite supérieure du crédit Lombard de € 1.800.000.- étaient montrés dans les extraits de comptes de façon à ce qu'ils auraient pu être ratifiés ?*

3) *Est-ce qu'il y a eu, pendant la période du 10.09.2008 au 29.09.2008, des achats de titres respectivement des opérations sur titres qui étaient liés au service accessoire de la banque « Deckungsprüfung » pour la base de financement ?*

4) *Est-ce que dans l'extrait de compte pour les achats du 18.09.2008, une base de financement est indiquée ? Est-ce que pour la période du 18.08.2008 au 29.08.2008 un dépassement, une violation de la limite supérieure des crédits Lombard de € 1.800.000.- résulte de l'extrait de compte de façon à ce qu'elle puisse être ratifiée ?*

5) *Est-ce qu'il existe après la vente de titres une période d'attente pour un achat subséquent de titres ?*

6) *Est-ce qu'il existe la confirmation d'un paiement en cash d'un montant de € 27.327,57.- du 20.10.2008 ?*

7) *Est-ce que des certificats de bonus constituent des produits financiers dérivés ?*

8) *Concernant l'attestation de Monsieur PERSONNE2.) :*

- Est-ce que le protocole auditif existant forcément concernant les demandes de l'employé de banque PERSONNE3.) en date du 18.09.2008 au « trading room » est documenté dans l'attestation de Monsieur PERSONNE2.) ?

- Est-ce que les demandes d 18.09.2008 par Monsieur PERSONNE1.) pour la vente des titres SOCIETE4.) sont décrites de manière correcte dans la documentation bancaire ?

- Est-ce que le protocole auditif du 19.09.2008 entre le « trading room » et le service de clientèle privée est en contradiction avec la documentation bancaire mentionnée au point précédent ?

- Quand est-ce que le mandat de vente de la banque pour les certificats de bonus SOCIETE4.) se terminaient suivant relevés des ventes de titres ? Quel impact économique les transactions demandées par Monsieur PERSONNE1.) en date du 18.09.2008 auraient eues lorsqu'elles se seraient réalisées comme planifiées ?

- Dans l'attestation de Monsieur PERSONNE2.), il est indiqué que Monsieur PERSONNE1.) aurait par la vente de certificats « SOCIETE3.) » sur SOCIETE4.) le 20.09.2008 « remis en ordre » lui-même son compte. Est-ce que cela est exact ?

- Est-ce que comme attesté par Monsieur PERSONNE2.), il y a eu achat en date du 02.10.2008 de 60.000 actions SOCIETE6.) dans le cadre d'une augmentation de la limite de crédit ?

- Est-ce que comme attesté par Monsieur PERSONNE2.), il y a eu le 02.10.2008 à nouveau achat de 60.000 actions SOCIETE6.) ?

- Est-ce que pour ceci la limite du crédit pendant tout le mois d'octobre 2008 a été dépassée, si l'on ne tient pas compte des nombreuses comptabilisations annulées par la banque ? Est-ce que donc une ligne de crédit supplémentaire jusqu'à € 1.000.000.- a été utilisée au courant de l'ensemble du mois d'octobre 2008 ?

Condamner l'intimée à tous les frais et dépens de l'instance,

Faire droit, par réformation, à la demande en paiement d'une indemnité de procédure de € 10.000.- pour la première instance.

Condamner l'intimé à payer sur base de l'article 240 du NCPC une indemnité de procédure de € 5.000.- pour l'instance d'appel,

Réserver à l'appelant tous autres droits moyens dus et actions,

Donner acte à Monsieur PERSONNE1.) qu'il verse à l'appui des présentes les pièces supplémentaires suivantes : (...) ».

(...)

Ce dispositif qui diffère de celui de l'acte d'appel sera seul pris en considération par la Cour alors qu'il reflète les dernières conclusions de l'appelant. Les moyens qui n'y ont pas été repris sont regardés comme abandonnés.

Les développements de l'intimée

La Banque se rapporte à prudence quant à la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme ; au fond elle demande à la Cour de constater que l'appelant se contredit en instance d'appel et elle conclut à l'irrecevabilité du moyen relatif à « l'absence de contrat pour les mois de septembre à octobre 2008 » ; elle expose qu'elle n'a commis aucune faute de nature à engager sa responsabilité et fait valoir, à titre subsidiaire, et si par impossible aucun mandat n'avait été émis ou si un mandat différent avait été émis, de constater que l'appelant a expressément sinon du moins tacitement ratifié toutes les transactions litigieuses.

Au vu de ce qui précède, elle conclut à la confirmation du jugement, demande à voir dire qu'il n'y a pas lieu de saisir la CJUE d'une question préjudicielle ; elle conteste le dommage allégué en son quantum et requiert le rejet de la demande en instauration d'une expertise judiciaire.

Elle sollicite une indemnité de procédure de 10.000 euros pour l'instance d'appel.

L'intimée rappelle que les parties sont entrées en relations le 26 octobre 2000, que l'appelant a signé une convention de poste restante mais qu'elles n'ont jamais conclu de convention de gestion discrétionnaire de portefeuille ou une convention de conseil en investissements. Elle souligne que l'appelant est un spéculateur professionnel et agressif qui prenait seul l'initiative de ses placements et qu'elle lui fournissait uniquement les services d'exécution d'ordres de tenue de compte et de crédit. A l'appui de sa version des faits, elle donne à considérer que l'appelant avait signé le 30 octobre 2003 un contrat sur les transactions en options et financial futures (« Optionen/Financial Futures. Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Handel mit Options - und Financial Futures-Kontrakten auf Aktien, Anleihen, Devisen, Indizes, Zinsen oder sonstige Vermögenswerte » pièce n° 4 A&M - farde I).

Entre 2000 et 2003, l'appelant se serait livré à des opérations s'approchant du market timing, en passant des ordres volumineux de souscription suivis d'ordres de rachats sur des parts de fonds d'investissements en vue d'exploiter les décalages horaires du système de valorisation des fonds concernés. Ces opérations auraient amené SOCIETE8.) et SOCIETE9.) à déposer une réclamation auprès de la CSSF et à demander à la Banque de cesser de transmettre de tels ordres.

Suite aux mises en garde et sur insistance de la Banque, l'appelant aurait alors commencé à investir en actions et instruments dérivés tels que warrants.

Depuis 2006, PERSONNE1.) aurait réorienté ses investissements vers des actions et certificats bonus sur actions sur de très larges volumes.

Ses ordres concernant des certificats bonus se seraient souvent heurtés à des problèmes de liquidité des marchés pertinents alors qu'il n'y avait pas assez de titres disponibles pour exécuter l'ordre de l'appelant ; la Banque cite à titre d'exemple trois opérations en date des 3 janvier, 18 août et 19 août 2008 qui n'ont pu être exécutés que partiellement.

La Banque expose que l'appelant lui a donné le 18 septembre 2008 des instructions téléphoniques, en la personne de PERSONNE3.), d'exécuter au mieux les ordres suivants:

- vente de 300.000 certificats SOCIETE3.) sur SOCIETE4.)
- achat de 73.000 certificats SOCIETE5.) sur SOCIETE6.)
- achat de 95.000 certificats SOCIETE5.) sur SOCIETE2.).

Elle insiste sur le fait que l'appelant n'avait pas donné des instructions quant à la chronologie d'exécution et qu'il n'avait pas indiqué que la vente devait servir à financer les achats.

Elle rappelle que l'appelant avait dans le passé, à de multiples reprises, donné des ordres d'achat et de vente simultanément sur des certificats sur actions sans indiquer l'ordre dans lequel ils étaient à exécuter. Cette pratique aurait été courante entre parties et la Banque cite à titre d'exemple des ordres d'achat et de vente de certificats qui ont été exécutés en date des 22 janvier 2008 et 28 mars 2008, sans suivre une chronologie particulière.

L'intimée souligne de même que l'appelant n'a d'ailleurs à aucun moment, dans sa pléthore de réclamations depuis octobre 2008 à la Banque ou à la CSSF, allégué avoir ordonné à la Banque de suivre un tel ordre. Il n'aurait qu'en cours de procédure invoqué le moyen que la Banque ait dû procéder d'abord à la vente et ensuite seulement aux achats, moyen qui ne résisterait toutefois ni à l'analyse, ni à la logique.

La Banque explique que si elle avait dû vendre certains certificats, encaisser le prix et ensuite seulement réaliser l'achat, la gestion de l'appelant n'aurait pas fonctionné. En raison des délais en matière de règlement-livraison, le délai entre la vente de certificats et l'encaissement de leur prix est de trois jours ouvrables. L'achat n'aurait donc pu se réaliser qu'au plus tôt trois jours après l'exécution de l'ordre de vente.

Or, à tel jour, les conditions du marché auraient été différentes.

Un ordre tel que celui du 18 septembre 2008, donné pour « exécution au mieux » équivaut en pratique à l'exécuter dans les

meilleurs délais au prix applicable dans le marché au moment de l'exécution de l'ordre.

Les ordres ont été exécutés le 18 septembre 2008 comme suit :

vente de 70.000 (sur 300.000) certificats SOCIETE3.) sur SOCIETE4.)

achat de 73.000 certificats SOCIETE5.) sur SOCIETE6.)

achat de 75.000 (sur 95.000) certificats SOCIETE5.) sur SOCIETE2.)

L'exécution des ordres aurait été confirmée téléphoniquement par la Banque à l'appelant.

La Banque affirme avoir exécuté les ordres le jour même dans la limite de la liquidité des marchés ; elle conteste que l'appelant ait révoqué ses ordres 30 à 45 minutes après les avoir donnés. Selon l'intimée cette révocation n'est intervenue que le lendemain 19 septembre 2008 et ne portait que sur la vente des certificats SOCIETE3.).

SOCIETE1.) explique qu'en révoquant l'ordre de vente des 230.000 certificats SOCIETE3.) sur SOCIETE4.), l'appelant s'est privé lui-même des fonds nécessaires pour financer l'acquisition des certificats SOCIETE5.) sur SOCIETE6.) et SOCIETE5.) sur SOCIETE2.) et aurait ainsi lui-même provoqué le dépassement de la ligne de crédit.

Il importerait encore de noter que ces ordres ont été donnés trois jours après la faillite de SOCIETE10.) et l'effondrement des marchés.

Il ressort des conclusions de la Banque que les 230.000 certificats SOCIETE3.) sur SOCIETE4.) (qui n'avaient pas pu être vendus le 18 septembre 2008) ont finalement été vendus par l'appelant en date du 29 septembre 2008 à un cours plus défavorable que celui du 19 septembre 2008. Le prix de vente a servi à rembourser le dépassement de la ligne de crédit de l'appelant.

L'intimée insiste sur le fait que l'appelant a été informé de l'exécution des ordres litigieux lors des entretiens téléphoniques en date des 18 et 19 septembre 2008 et par la mise à disposition des avis d'opéré (en poste restante, tel qu'expressément demandé par PERSONNE1.)).

Elle souligne que les avis d'opéré produits par l'appelant en annexe de son courrier du 29 octobre 2008 sont tous datés au 22 septembre 2008 et conclut que toute prise de connaissance de ces avis à une date ultérieure n'est imputable qu'à la partie appelante dans la mesure où elle a expressément instruit la Banque de retenir la correspondance entre parties dans ses locaux.

A l'appui de sa version des faits la Banque renvoie à l'attestation testimoniale de PERSONNE2.) et à un arrêt de la chambre du conseil de la Cour du 7 avril 2017 (pièces n° 3 et n° 11 A&M).

L'intimée expose que l'appelant a, pour réaliser ses investissements, eu recours, depuis janvier 2001, à une série de contrats de crédit lombard. Le crédit initial d'un import de 300.000 euros a été augmenté au fil du temps pour atteindre la somme de 1.800.000 euros en date du 6 décembre 2006.

La Banque rappelle de même que le dépassement de la ligne de crédit n'a pas été contesté tempore non suspecto par l'appelant qui aurait d'ailleurs continué à réaliser des opérations sur d'autres titres et aurait, en date du 2 octobre 2008, demandé un nouveau découvert supplémentaire de 1.000.000 euros. Selon la Banque, l'appelant devait nécessairement - pour pouvoir déterminer le montant du dépassement - avoir connaissance de la hauteur du crédit utilisé. A l'aide de cette ligne de crédit, il aurait acquis le 2 octobre 2008 des actions SOCIETE6.) pour les revendre le lendemain.

Au vu du caractère spéculatif des opérations réalisées par l'appelant, la Banque fait valoir qu'elles seraient - conformément à une jurisprudence constante - à considérer comme opérations commerciales dont la preuve serait libre. Elle en déduit que l'attestation testimoniale de PERSONNE2.) pourrait être prise en compte et souligne que toutes les lettres de PERSONNE1.), qui dans un premier temps ne contestait pas la séquence de l'exécution des ordres, seraient des commencements de preuves par écrit rendant également admissible l'attestation testimoniale de PERSONNE2.).

L'intimée réfute l'argumentation de l'appelant sur base de la directive MiFID consistant à dire qu'en raison du fait qu'il ne serait pas à qualifier de « professionnel » au sens de cette réglementation, il n'aurait pas pu poser des actes de commerce, avec toutes les conséquences qui s'en dégagent au niveau de la preuve.

La Banque conclut au rejet de ce moyen en faisant valoir que la catégorisation des clients sous MiFID engendre uniquement des degrés variables d'obligations dans le chef de la Banque face à ses clients mais n'a pas pour effet de changer les règles du Code civil ou du Code de commerce.

L'intimée rappelle que l'appelant, comme toutes les personnes très actives dans le marché qui réalisent à titre spéculatif des transactions en montants très élevés, a systématiquement donné tous ses ordres par téléphone afin de coller au plus près à l'évolution du marché. Elle rappelle que la jurisprudence constante retient que dans de telles circonstances, les dispositions de l'article 1341 du Code civil ne sont pas applicables et que la preuve est libre.

Appréciation

Conformément à l'avis du 25 février 2021, la Cour n'a pris en considération, pour rendre le présent arrêt que l'acte d'appel du 9 août 2012 et les dernières conclusions récapitulatives en date de chaque partie à savoir les conclusions du 2 février 2021 de PERSONNE1.) et celles du 23 février 2021 de la SOCIETE1.).

Tel qu'indiqué ci-dessus, il n'y a lieu d'examiner que les demandes et moyens de l'appelant formulés dans ses conclusions récapitulatives du 2 février 2021.

Dans celles-ci l'appelant, qui base sa demande en condamnation exclusivement sur une violation de l'obligation d'information par la Banque, expose qu'il n'a pas pu ratifier les opérations boursières, ni les opérations de financement s'y rattachant, en raison de l'absence d'informations reçues de la part de la Banque.

En l'absence de ratification, il n'y aurait pas de contrats « pendant les mois de septembre et octobre 2008 ».

Sur base de ces développements, il conclut à la condamnation de la Banque à lui payer la somme de 1.778.735,43 euros outre les intérêts. Cette somme correspond à « une liquidation arithmétique de son dépôt ».

Il invoque l'article 60 des conditions générales selon lequel le client est obligé dans un délai de trente jours de l'envoi des documents de contester s'il y a un problème. En l'absence d'une telle contestation il y a ratification.

Quant au financement des achats et du dépassement temporaire du crédit lombard, l'appelant affirme que (i) la Banque n'a pas établi qu'un crédit a été demandé et (ii) « des contrats concernant la mise à disposition de capital pour les achats de titres litigieux sont cependant par principe exclus car la banque n'a pas démontré dans les extraits de comptes de septembre et octobre 2008 par quelle forme de capital, ces mises à dispositions de crédit auraient été réalisés ».

Le mandataire de l'appelant ayant informé la Cour qu'il entendrait plaider l'affaire, les plaidoiries ont été fixées à l'audience publique du 21 septembre 2021, date à laquelle les parties ont été entendues en leurs développements.

L'affaire a été prise en délibéré et le prononcé fixé au 19 octobre 2021.

- quant à la recevabilité de l'appel

L'intimée se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme.

S'il est exact que le fait, pour une partie de se rapporter à prudence de justice équivaut à une contestation, il n'en reste pas moins qu'une contestation non autrement étayée est à écarter, étant donné qu'il n'appartient pas au juge de suppléer la carence des parties au litige et de rechercher lui-même les moyens juridiques qui auraient pu se trouver à la base de leurs conclusions.

Il en découle qu'à défaut de contestations précises, le moyen tendant à voir dire que l'appel est irrecevable en la forme est à rejeter comme non fondé.

L'appel interjeté en date du 9 août 2012 contre le jugement rendu en date du 28 mars 2012, qui - selon les informations données à la Cour, n'a pas été signifié à l'appelant, est recevable.

- quant aux demandes de donné - acte de la Banque

Il n'y a pas lieu de donner acte à l'intimée qu'elle se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité en la pure forme de l'acte d'appel. Il n'y a de même pas lieu de lui donner acte de ses contestations. Ces demandes ne renferment pas une décision consacrant la reconnaissance d'un droit, mais une simple constatation ou réserve d'un droit.

Or, la Cour n'a pas besoin de donner acte à une partie qu'elle se réserve un droit dont elle dispose de toute façon.

- quant à la fin de non-recevoir de l'estoppel

Il ressort de ses conclusions récapitulatives, que l'appelant a, en cours d'instance d'appel, soudainement prétendu qu'il n'y aurait pas de contrats entre parties pendant la période de septembre et octobre 2008 motif pris que « la conclusion du contrat ne peut jamais résulter de la seule demande de faire une opération ».

Selon l'appelant, « les débats menés dans cette procédure pendant de longues années sur les opérations bancaires n'ont en réalité pas de pertinence.

Ceci dans la mesure où la banque n'a - de manière avérée - pas soumis pour ratification ni des opérations sur titres sous quelques formes qu'il ne soit ni les opérations de financement s'y rattachant entre la journée boursière du 18.09.2008 et la clôture de compte du 20.10.2008. La banque a ainsi violé son obligation d'information ».

Il écrit de même que « La banque ne démontre par ailleurs pas des demandes téléphoniques de l'appelant » pour néanmoins reconnaître

qu'il a passé les ordres d'achats et de vente de titres en date du 18 septembre 2008.

L'appelant nie ainsi tout ce qu'il avait admis antérieurement et particulièrement en première instance où la réalité des instructions données à la Banque le 18 septembre 2008 et la conclusion des contrats n'avait jamais été discutée.

La Banque fait valoir que l'incohérence des conclusions adverses se heurte à la règle de l'estoppel de sorte qu'il y aurait lieu de déclarer le moyen tel que formulé par l'appelant irrecevable, sinon de décider que la Cour ne tiendra pas compte de ce nouvel argumentaire développé en instance d'appel.

L'appelant réplique qu'il ne se contredit pas ; qu'il ne modifie ni ne rétracte rien de ce qu'il a présenté dans son assignation et ses conclusions de première instance. Il fait valoir que dès la première instance sa demande se basait sur la violation par la Banque de son obligation d'information et il déclare que le litige porterait toujours sur cette violation.

Il expose que le fait de présenter des arguments ou moyens supplémentaires en instance d'appel serait légitime et procéduralement valable.

PERSONNE1.) fait valoir qu' « en instance d'appel, l'ensemble du litige doit être analysé différemment, car l'appelant démontre qu'il avait demandé au moment de la clôture du compte la remise de la documentation bancaire mais n'a pas reçu la documentation qui se trouvait encore en processus de ratification » et « qu'il ne pouvait par principe pas ratifier ce qui ne lui a pas été soumis, jusqu'à ce jour, dans la documentation bancaire susceptible d'être ratifiée pour ratification par la banque ».

L'estoppel est une fin de non-recevoir fondée sur l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, autrement qualifiée d'exception d'indignité ou principe d'incohérence, tirée d'une sorte de morale ou de bonne foi procédurale. Ce principe prohibe l'attitude procédurale consistant pour une partie à adopter des positions contraires ou incompatibles entre elles dans des conditions qui induisent en erreur son adversaire sur ses intentions. Pour que la théorie de l'estoppel s'applique, le comportement critiqué doit être de nature à tromper les attentes légitimes de l'adversaire, partant, en d'autres mots, à l'induire en erreur (cf. Cour d'appel, 9 janvier 2019, rôle 45277).

Cette notion ne saurait cependant être utilisée pour empêcher toutes les initiatives des parties et porter atteinte au principe de la liberté de la défense, ni affecter la substance même des droits réclamés par un plaideur, en demandant au juge de devenir le censeur de tous les moyens et arguments des parties (cf. Cour d'appel, 27

mars 2014, rôle 37018 ; Cour d'appel, 10 janvier 2018, rôle 39056 ; Cour d'appel, 9 janvier 2019, rôle 45277).

L'estoppel vise davantage un comportement que des prétentions. Il a donc moins pour objectif d'opérer une sélection des prétentions litigieuses qu'à inciter le plaideur à adopter un bon comportement, une bonne attitude, au cours du processus juridictionnel. Tant que l'attitude du plaideur demeure acceptable, il ne lui est pas interdit de se contredire (cf. note Mehi Kebir sous : Cass. civ. fr. 15 mars 2018, Dalloz Actualités, éd. 16 mai 2018).

Il ressort des pièces qu'en première instance, PERSONNE1.) n'avait à aucun moment soulevé l'absence de contrats entre parties pour les mois de septembre et octobre 2008 en raison du fait qu'il n'avait pas pu ratifier, même tacitement, les opérations réalisées à partir du 18 septembre 2008 jusqu'à la clôture du compte du 20 octobre 2008. Il fait dorénavant valoir que les opérations du 18 septembre 2008, comptabilisées le 22 septembre 2008, se seraient toujours trouvées, à la clôture des comptes, le 20 octobre 2008, en processus de ratification de 30 jours conformément à l'article 60 des conditions générales. Il précise qu'en vertu de l'article 57 des conditions générales, les relevés de titres étaient censés être délivrés à la boîte aux lettres collective pour les différents clients au moment de leur comptabilisation.

La Cour constate que l'appelant base toujours sa demande en paiement sur la violation par la Banque de son obligation d'information en rapport avec des opérations bancaires (ainsi que de leur financement) du mois de septembre 2008 et d'octobre 2008.

La fin de non-recevoir de l'estoppel n'a pas pour finalité d'empêcher ou d'interdire toute évolution du contenu des plaidoiries en fonction des événements qui peuvent se produire en cours d'instance et de la nécessité à laquelle se trouvent confrontées les parties d'adapter leurs arguments et moyens à ces événements.

Force est de constater que l'appelant a changé de mandataire en cours d'appel et que son nouveau mandataire invoque l'absence de contrats comme moyen à l'appui de la demande, et non pour asseoir une position contraire à celle adoptée en première instance ; si l'existence des instructions téléphoniques du 18 septembre 2008 données par l'appelant à la Banque reste (finalement) non contestée, les effets en découlant le sont. Toutefois, la Banque n'a pas pu être induite en erreur quant à la demande en paiement de PERSONNE1.) qui est toujours basée sur la violation par la Banque de son obligation d'information.

Comme une atteinte aux droits ou intérêts de l'intimée n'est donc pas caractérisée, les conditions d'application de la notion de l'estoppel ne sont pas réunies.

Au vu de ce qui précède, le moyen d'irrecevabilité est à rejeter.

- quant au régime de la preuve applicable

L'appelant fait grief au tribunal d'avoir admis l'attestation testimoniale de PERSONNE2.) et estime qu'il y aurait lieu d'appliquer les dispositions de l'article 1341 du Code civil.

Le moyen nouveau tiré de l'absence de contrat(s), basé sur l'absence d'une preuve écrite des contrats, pourtant exigée par l'article 1341 du Code civil et/ou d'une ratification des opérations boursières, est tributaire d'un certain nombre d'éléments.

Afin de pouvoir définir le régime de preuve applicable et le cas échéant le contenu de l'obligation d'information de la Banque, il y a lieu d'examiner d'abord l'incidence de la réglementation MiFID invoquée par l'appelant.

La directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers (ci-après MiFID) a été transposée par une loi du 13 juillet 2007, entrée en vigueur le 1er novembre 2007.

Elle met en place des règles d'organisation et de bonne conduite pour prévenir les conflits d'intérêts et améliorer la protection des investisseurs au travers notamment de l'obligation d'exécution des ordres aux conditions les plus favorables pour le client (best execution) et des règles de transparence avant et après la négociation des ordres sachant que les règles de transparence pré négociation ne portent que sur les actions admises à la négociation sur un marché réglementé.

L'appelant fait grief aux juges de première instance d'avoir retenu qu'il ne pourrait pas invoquer directement les dispositions européennes MiFID transposées en droit national par la loi du 13 juillet 2007, selon lesquelles il devrait être considéré comme client privé, non-professionnel.

La Cour constate que les juges de première instance n'ont statué stricto sensu que sur l'absence d'invocabilité directe par un particulier de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et la circulaire CSSF 2000/15 et non pas sur les dispositions MiFID.

Elle doit néanmoins statuer sur le moyen nouveau soulevé en appel.

La Banque indique que l'appelant serait un ancien banquier. Elle le qualifie, au vu de leur longue relation d'affaires, comme un client averti et spéculateur invétéré et agressif et fait valoir que les instructions

d'achats et de vente de titres du 18 septembre 2008 constituent, en raison de leur caractère spéculatif, des actes de commerce.

L'appelant réplique que depuis que la jurisprudence a admis qu'un particulier peut directement invoquer la réglementation MiFID il serait inopérant de procéder à de telles distinctions entre client averti, professionnel et client privé.

Il convient donc d'examiner si ces dispositions peuvent être invoquées directement par l'appelant, ce qui est formellement contesté par la Banque et d'analyser ensuite leur impact sur les relations entre parties.

Par un arrêt du 25 février 2015, la Cour d'appel a retenu que les dispositions de la directive MiFID, telles que transposées par la loi du 13 juillet 2007, peuvent être invoquées par un particulier alors que ces deux textes ont été édictées notamment dans un but de protection du client.

Par un arrêt du 1^{er} mars 2018 (rôle 3899), la Cour de cassation a dit « qu'en refusant au demandeur en cassation [investisseur], aux fins de déterminer l'existence d'une faute et d'y fonder une responsabilité contractuelle de la défenderesse en cassation [une banque], d'invoquer une norme légale au motif que celle-ci est édictée dans un but de protection de l'intérêt général, les juges d'appel ont violé les articles précités ».

Il en découle que, contrairement à une jurisprudence constante plus ancienne, il est dorénavant possible d'invoquer des règles de conduite et normes déontologiques édictées sur un plan disciplinaire.

A ce titre, il convient encore de rappeler les considérants (2) et (31) de la directive MiFID selon lesquels :

« Depuis quelques années, les investisseurs font davantage appel aux marchés financiers, où ils trouvent un éventail élargi de services et d'instruments, dont la complexité s'est accrue. Cette évolution justifie une extension du cadre juridique communautaire, qui doit englober toutes les activités offertes aux investisseurs. À cette fin, il convient d'atteindre le degré d'harmonisation nécessaire pour offrir aux investisseurs un niveau élevé de protection et pour permettre aux entreprises d'investissement de fournir leurs services dans toute la Communauté, qui constitue un marché unique, sur la base de la surveillance exercée dans l'État membre d'origine. En conséquence, la directive 93/22/CEE devrait être remplacée par une nouvelle directive. »,

et

« L'un des objectifs de la présente directive est de protéger les investisseurs. Les mesures destinées à protéger les investisseurs doivent être adaptées aux particularités de chaque catégorie d'investisseurs (clients de détail, professionnels et contreparties). »

L'exposé des motifs de la loi de 2007 précitée (cf. doc.parl. n° 5627, pp.112 et 113) rappelle que le projet de loi a pour but d'assurer aux investisseurs un niveau élevé de protection, tout en adaptant ces mesures de protection aux particularités de chaque catégorie d'investisseurs (clients de détail, professionnels et contreparties).

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que l'appelant peut invoquer, le cas échéant, une violation des dispositions MiFID par la Banque (cf. La violation d'une règle de conduite professionnelle en matière financière, source de responsabilité civile par Isabelle Riassetto in Pasicrisie, T. 36, p. 279-308).

La demande subsidiaire de l'appelant de saisir la CJUE d'une question préjudicielle ayant pour objet de savoir si les règles MiFID peuvent ou non constituer une base légale permettant à un client d'une banque d'agir directement en justice en invoquant une violation d'une de ces obligations est partant sans objet.

L'appelant fait valoir qu'en raison du fait qu'il ne serait pas à qualifier de « professionnel » au sens de la réglementation MiFID, il n'aurait pas pu poser des actes de commerce, avec toutes les conséquences en découlant sur le régime de la preuve, contrairement à l'argument de la Banque.

Il convient donc d'analyser d'abord de quelle catégorie de « clients » est l'appelant et de déterminer ensuite s'il a pu réaliser des actes de commerce.

Il découle de la directive MiFID, qui a renforcé le devoir de classification et d'information des clients pour les prestataires de services d'investissement, qu'il y a lieu de considérer que moins les clients sont expérimentés, plus le niveau de protection doit être élevé.

Elle prévoit trois classes de clients: les contreparties éligibles (les banques et établissements financiers), les professionnels (les entreprises) et les non professionnels (les particuliers).

La loi du 13 juillet 2007 portant transposition de cette directive définit, dans son article 1^{er}, les clients comme suit :

« Aux fins du présent titre, on entend par:

1) (...)

1bis) «client»: toute personne physique ou morale à qui un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement fournit des services d'investissement et/ou des services auxiliaires visés à l'annexe II de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;

1ter) «client de détail»: un client autre qu'un client professionnel;

1quater) «client professionnel»: un client qui possède l'expérience, les connaissances et la compétence nécessaires pour prendre ses propres décisions d'investissement et évaluer correctement les risques encourus. Pour pouvoir être considéré comme un client professionnel, le client doit satisfaire aux critères énoncés à l'annexe III de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;

(...) ».

La Banque n'a établi ni que l'appelant remplit les critères énoncés à l'annexe III de la loi modifiée du 5 avril 1993, ni qu'il ait demandé à être traité comme client professionnel.

Au vu de ce qui précède, l'appelant doit partant être considéré comme client non professionnel.

Toutefois, il est constant en cause que PERSONNE1.) n'a jamais contesté qu'il a toujours pris ses propres décisions d'investissement et donné de sa propre initiative ses ordres d'achat et de vente de titres à la Banque. Il est de même établi qu'il a procédé - à des fins spéculatives - à des achats et ventes de titres portant sur de gros volumes respectivement qu'il a procédé à des investissements fréquents dans des fonds selon une pratique de market timing (cf. pièce A&M n° 13 : lettre du 29 mars 2004 de la CSSF à la Banque ; pièce A&M n° 14 : réponse du 5 avril 2004 de la Banque à la CSSF). Il est de même établi que les parties litigantes ne sont pas liées par une convention de gestion discrétionnaire ou une convention de conseil en investissement.

La Cour retient que l'appelant a, grâce à son expérience et sa connaissance en la matière, pris ses propres décisions d'investissement tout au long des relations d'affaires avec la SOCIETE1.) c'est-à-dire depuis le 26 octobre 2000 et qu'il a, sur base de son activité boursière pendant de nombreuses années, acquis - si on devait admettre qu'il ne les avait pas encore - les compétences nécessaires pour prendre ses propres décisions d'investissement pour les opérations litigieuses à partir du 18 septembre 2008.

Etant donné que les opérations de bourse du 18 septembre 2008 n'étaient pas des opérations isolées mais faisaient partie d'opérations répétées, fréquentes et importantes par leur volume, initiées par l'appelant dans un esprit de spéculation, elles sont, conformément à la jurisprudence, à considérer comme actes de commerce sans qu'il faille démontrer qu'il ait exercé l'activité boursière à titre professionnel. Il en découle que les règles sur la liberté des preuves en matière commerciale s'appliquent (cf. Cour 19 déc. 2007, rôle 29874 ; Cour 27

fév. 2002, rôle 24412) et la Banque peut partant prouver par tous moyens.

L'appel, tendant par réformation du jugement, à voir dire qu'il y a lieu à application des dispositions de l'article 1341 du Code civil n'est dès lors pas fondé.

- quant à l'obligation d'information de la Banque

Il convient de rappeler que le banquier, qui transmet les ordres de bourse reçus de la part de son client, agit en tant que mandataire (cf. Cour, 19 déc.2007, rôle 29874) et que, lors de l'exécution de ce contrat de mandat, la Banque est obligée de suivre les instructions de son client.

D'un autre côté, la doctrine et la jurisprudence retiennent de façon générale, que si le banquier se voit tenu d'une obligation d'information et de conseil en sa qualité de professionnel, le client de la banque est également tenu de se renseigner lui-même.

Il est établi que l'appelant prenait lui-même les décisions tant qu'aux produits dans lesquels il voulait investir qu'aux montants qu'il voulait investir. A défaut de la conclusion d'un contrat de gestion discrétionnaire avec la Banque, les opérations boursières litigieuses s'inscrivent dans le cadre d'un contrat de gestion simple ou libre dans lequel le client continue à gérer son compte en passant lui-même ses ordres à la Banque et dans lequel le banquier est un mandataire qui exécute les ordres reçus et ne s'immisce en principe pas dans les affaires du client.

L'appelant reconnaît d'ailleurs expressément dans ses conclusions (cf. page 29/75) que « la banque n'a pas réalisé pour l'appelant du conseil en investissement ou de la gestion de fortune ».

Il affirme toutefois que les conditions générales de la Banque excluaient qu'il pouvait donner des ordres à la Banque et il soutient que celle-ci ne lui a jamais demandé de ratifier les opérations litigieuses.

PERSONNE1.) expose qu'il était un « client de longue date de la SOCIETE1.) » et que le 18 septembre 2008, il « avait demandé téléphoniquement à la banque de vendre les certificats SOCIETE3.) sur SOCIETE4.) figurant dans son portefeuille de titres afin d'acheter ensuite les certificats SOCIETE5.) sur SOCIETE6.) et les certificats SOCIETE5.) sur SOCIETE2.) ».

Le litige entre parties présente la particularité que l'appelant n'invoque pas une violation de l'obligation d'information (ou de conseil) par la Banque en relation avec l'investissement en tant que tel, respectivement en relation avec le choix des titres ayant fait l'objet de

ses instructions du 18 septembre 2008 mais qu'il fait uniquement valoir qu'il n'aurait pas reçu de la Banque les informations concernant l'exécution de ces ordres ainsi que celles relatives au financement nécessaire pour leur exécution.

L'appelant ne formule de même aucun reproche concret à l'encontre de la Banque de lui avoir accordé un crédit inadapté mais regroupe ses griefs sous la violation de l'obligation d'information i.e. de ne pas avoir reçu tous les documents bancaires relatifs aux opérations réalisées depuis le 18 septembre 2008 jusqu'à la clôture des comptes. Autrement dit, il aurait été laissé dans l'ignorance tant de l'exécution des ordres donnés le 18 septembre 2008 que de leur impact sur ses avoirs. Même s'il reste actuellement toujours en défaut d'indiquer quels auraient été ses contestations au sujet de la documentation bancaire (i.e. quant aux erreurs y contenues), il conclut qu'en l'absence de ratification les opérations n'auraient pas lieu d'être.

Il découle des développements ci-dessus que l'article 1341 du Code civil n'est pas applicable en l'espèce ; l'affirmation de l'appelant qu'il n'aurait pas pu donner des instructions orales à la Banque (et que celle-ci n'aurait pas pu conclure, sans preuve écrite, des contrats de financement relatifs au dénouement de l'exécution de ces instructions) tombe à faux et est à rejeter.

Le fait que l'appelant ait pu donner ses ordres par téléphone n'est d'ailleurs pas en tant que tel mis en cause ; il n'a soulevé le moyen de l'absence d'écrit que dans le cadre de ses développements relatifs à l'exigence de preuve écrite. Or, ce moyen a été rejeté.

Par ailleurs, il n'est pas contesté que cette pratique, employée entre parties depuis le début de leurs relations, tient compte à la fois des intérêts du client de se dispenser de tout formalisme pour donner ses ordres et de l'intérêt de la Banque de ne pas prouver les ordres par un élément autre que ses propres écritures.

L'appelant affirme encore que la Banque a mal exécuté ses instructions en procédant simultanément à la vente des certificats SOCIETE3.) et à l'achat des certificats SOCIETE5.) et il insiste qu'il aurait donné des instructions de vendre d'abord les certificats SOCIETE3.) pour ensuite, avec le produit de cette vente, acheter les certificats SOCIETE5.).

La Banque conteste formellement avoir reçu une instruction pareille.

Afin de pouvoir apprécier si la Banque a commis une faute lors de l'exécution des instructions de l'appelant, il convient de situer les ordres donnés dans leur contexte historique.

Le 15 septembre 2008, SOCIETE10.) a déposé sa requête de mise sous protection du Chapter 11 et à partir de cette date, les marchés se sont effondrés surtout par rapport aux actions des banques provoquant l'une des plus grandes crises financières. Nonobstant cela, l'appelant a spéculé en achetant des certificats de bonus sur des actions bancaires et en vendant des certificats sur l'assureur SOCIETE4.).

La Cour constate que PERSONNE1.) ne conteste pas avoir donné, dans ce contexte particulier qu'il qualifia lui-même de « extremes Marktumfeld » dans son courrier du 17 novembre 2008 (pièce n° 17 A&M), les ordres suivants :

- vente de 300.000 certificats SOCIETE3.) sur SOCIETE4.)
- achat de 73.000 certificats SOCIETE5.) sur SOCIETE6.)
- achat de 95.000 certificats SOCIETE5.) sur SOCIETE2.).

Ces ordres ont été donnés pour être exécutés le 18 septembre 2008 et il est constant que sur les 300.000 certificats SOCIETE3.) seuls 70.000 ont pu être vendus en raison de la liquidité réduite de ces titres sur le marché mais non pas en raison d'une quelconque faute de la Banque.

L'affirmation de l'appelant que les achats auraient dû être réalisés avec le produit de la vente des certificats SOCIETE3.) est non seulement contredite par l'attestation de PERSONNE2.), mais également contraire aux ordres de bourse donnés antérieurement par l'appelant. Elle est surtout inconciliable avec la pratique et le fait que l'appelant avait donné ses instructions « pour la journée ».

PERSONNE1.) écrit dans sa lettre du 17 novembre 2008 (cf. pièce n°17 A&M) « Begründet durch die Limitierung und das extreme Marktumfeld, war es völlig offen ob überhaupt ein Wertpapierumsatz zu stande kommen würde ». Il confirme qu'il a donné les ordres en date du 18 septembre 2008 et que ceux-ci étaient donnés que pour cette journée « Alle Aufträge waren tagesgültig » et « Alle 3 Aufträge wurden in einem Ersttelefonat am 18.09.08 erteilt ».

Il n'est pas contestable que la vente, même intégrale de tous les certificats SOCIETE3.), allait inévitablement générer pour quelques jours un découvert supplémentaire du compte. D'ailleurs même en exécutant la vente avant les achats, le compte de l'appelant n'aurait pas été crédité des liquidités nécessaires pour des achats des certificats SOCIETE5.) en date du 18 septembre 2008 alors que l'encaissement du prix de vente se fait au plus tôt trois jours ouvrables suivant la vente (cf. pièce n°7 A&M : rapport CESAME). Comme l'appelant reconnaît que les ordres étaient donnés pour la journée du 18 septembre 2008, il savait qu'il ne pouvait pas procéder aux opérations d'achats avec le produit résultant de la vente des certificats SOCIETE3.). L'achat des certificats SOCIETE5.) allait donc

inévitablement générer pour quelques jours un découvert en compte et ce découvert a été d'autant plus important que seulement une partie des 300.000 certificats SOCIETE3.) a pu être vendue en date du 18 septembre 2008.

L'appelant reste dès lors en défaut d'établir une exécution non conforme de ses instructions par la Banque.

L'appel n'est dès lors pas fondé sur ce point.

Pour être complet, il convient encore de souligner que l'affirmation de l'appelant qu'il aurait demandé à la Banque en date du 18 septembre 2008, 30 voire 45 minutes après avoir donné les instructions de vente et d'achat, de les « annuler » (cf. assignation du 26 juin 2019) ne ressort d'aucune pièce versée en cause mais est même contredite par l'attestation testimoniale PERSONNE2.).

Ce moyen est donc à rejeter.

L'appelant invoque ensuite le fait qu'il n'aurait pas reçu de la Banque la « documentation bancaire » relative à l'exécution de ses instructions du 18 septembre 2008 tout comme celle relative au financement sous-jacent.

Il explique qu'en application des conditions générales et en raison de la résiliation du contrat, la Banque avait l'obligation de lui remettre la documentation bancaire qui était supposée être dans la boîte postale, au plus tard le 20 octobre 2008.

Comme la Banque ne lui aurait pas délivré cette documentation, elle aurait violé le contrat de poste restante et son obligation d'information.

Au cours de ses conclusions récapitulatives, il modifie ses arguments pour finalement soutenir que les ordres ayant été comptabilisés le 22 septembre 2008 il aurait en principe disposé de trente jours, donc jusqu'au 22 octobre pour les ratifier.

Faute d'avoir reçu la documentation bancaire avant la clôture des comptes en date du 20 octobre 2008, il n'aurait pas pu ratifier les opérations et faute de ratification, il n'existerait pas de contrats pour les mois de septembre et octobre 2008.

Pour rapporter la preuve que l'appelant a, contrairement à ses affirmations, reçu les informations et documents bancaires, la Banque se base sur l'attestation testimoniale de PERSONNE2.) du 26 octobre 2009.

L'appelant répète à de nombreuses reprises que cette attestation ne pourrait pas être prise en considération pour être mensongère et

pour être en contradiction flagrante avec les conclusions de l'expert unilatéral.

Même en admettant que cette attestation soit contraire aux conclusions de l'expert unilatéral, quod non (la recevabilité de ce rapport sera examinée ci-dessous), une éventuelle contrariété ne constitue pas un motif pour écarter l'attestation testimoniale.

En outre, l'affirmation que l'attestation serait mensongère reste, surtout au regard du sort réservé à la plainte pénale pour faux témoignage, en l'état d'allégation et est partant à rejeter.

L'attestation testimoniale remplit les conditions de forme prescrites par les articles 401 et suivants du Nouveau Code de procédure civile et est recevable en la forme. La plainte pénale pour faux témoignage, déposée par l'appelant à l'encontre de PERSONNE2.) a en effet été rejetée par ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement en date du 19 octobre 2016 et confirmée par un arrêt de la chambre du conseil de la Cour du 7 avril 2017.

C'est partant à bon droit que le tribunal a dit que cette attestation peut être prise en considération.

L'appel n'est dès lors pas fondé sur ce point.

Dans son attestation, PERSONNE2.) relate d'abord qu'il était chargé des relations avec l'appelant depuis octobre 2000 et que ce dernier lui avait confié avoir travaillé comme conseiller à la clientèle auprès d'un broker au Luxembourg. Depuis 2000, il ne travaillait plus et vivait de sa fortune personnelle, de revenus locatifs et des bénéfices résultant de ses transactions boursières. PERSONNE2.) confirme en détail la version des faits donnée par la Banque.

Quant à la journée du 18 septembre 2008, le témoin a écrit ce qui suit :

« En date du 18 septembre 2008, Mme PERSONNE3.), qui fait partie de mon équipe, m'informe que M. PERSONNE1.) lui a donné ordre par téléphone de vendre au mieux 300.000 certificats SOCIETE3.) sur SOCIETE4.) et d'acheter au mieux 73.000 certificats SOCIETE5.) sur SOCIETE6.) et 95.000 certificats SOCIETE5.) sur SOCIETE2.).

M. PERSONNE1.) reproche actuellement à la banque de ne pas avoir exécuté ses ordres conformément à ses instructions données. Compte tenu de la date assez éloignée des faits et afin de reprendre les faits tels qu'ils se sont passés, j'ai écouté les bandes téléphoniques du 18/09/2008 et 19/09/2008 enregistrant les conversations entre la banque privée et la salle des marchés de la banque. Les

conversations entre la banque privée et le client ne sont pas enregistrées. »

Son attestation se lit ensuite comme suit :

« Le 18/9/2008 :

10:25 Mme PERSONNE3.) communique les ordres de M. PERSONNE1.) à la salle
10:47 la salle est contactée par notre brooker en Allemagne qui demande de limiter les ordres étant donné un problème de liquidité sur les titres
11 :00 la salle prie la banque privée de contacter le client afin de limiter ses ordres
11:08 le brooker allemand redemande une limite
11:10 j'informe la salle que nous n'arrivons pas à contacter le client
13:29 la salle est informé par le brooker sur les exécutions partielles des ordres
13:34 la salle informe Mme PERSONNE3.) des exécutions partielles. Mme PERSONNE3.) dit avoir essayé de contacter sans succès le client sur un de ses 3 téléphones
14:39 je m'informe auprès de la salle sur l'état actuel des ordres, après contact téléphonique avec le client
16:33 je demande un nouveau update auprès de la salle
16:41 je donne à la salle ordre de laisser les ordres valables jusqu'à la fin de journée et de relancer la vente le lendemain

Le 19/9/2008 :

8 : 18 la salle informe le département de la banque privée (Mme PERSONNE4.)) des exécutions définitives du 18/9/08

(vente de 70.000 certificats SOCIETE3.) sur SOCIETE4.), achat de 73.000 certificats SOCIETE5.) sur SOCIETE6.) et achat de 75.000 certificats SOCIETE5.) sur SOCIETE2.))

8 :22 Mme PERSONNE4.) donne ordre à la salle de stopper la vente sur instruction du client

Suite à cette décision de M. PERSONNE1.) de stopper la vente, il n'a pas pu rentrer les liquidités qui étaient prévus pour couvrir les achats des certificats SOCIETE5.) sur SOCIETE6.) et SOCIETE5.) sur SOCIETE2.) ce qui a entraîné un dépassement de sa ligne de crédit.

M. PERSONNE1.) a régularisé lui-même son compte par la vente des certificats SOCIETE3.) sur SOCIETE4.) en date du 29 septembre 2008. Reste à préciser que M. PERSONNE1.) aurait pu vendre dès le 19 septembre 2008 les certificats SOCIETE3.) sur SOCIETE4.) à un cours plus intéressant que celui réalisé finalement le 29 septembre 2008.

Immédiatement après ces opérations et la régularisation de son compte, M. PERSONNE1.) n'a à aucun moment critiqué ces opérations et continuait à faire ses transactions. Le 2 octobre 2008, il a même demandé que la banque lui accorde un dépassement supplémentaire de EUR 1.000.000.- (sa ligne de crédit était tiré au maximum) jusqu'au lendemain afin de pouvoir acheter des actions SOCIETE6.), actions qu'il a revendues en cours de matinée du 3 octobre 2008. Il a même donné une instruction de rachat à Mme PERSONNE3.) au cours de l'après-midi du 3 octobre 2008 sans demander une nouvelle autorisation de dépassement. Il a été demandé par la banque de neutraliser au plus vite cette situation ce qu'il a fait après quelques jours seulement.

Lors de clôture de son compte en octobre 2008, à un moment où M. PERSONNE1.) n'avait encore adressé sa réclamation à la banque (la première lettre datant du 29 octobre 2008), M. PERSONNE1.) me raconte lors d'un repas commun qu'il est financièrement ruiné du fait qu'il a pratiqué les mêmes investissements en Allemagne. Il va essayer de faire plainte contre la SOCIETE11.) afin de récupérer une partie de ses avoirs. Sur ma demande s'il avait l'intention d'entamer la même procédure au Luxembourg, il m'a confirmé avec un sourire que je pouvais être absolument sûr de ne pas avoir commis de faute !

La présente attestation est établie en vue de sa production en justice et j'ai connaissance qu'une fausse attestation de ma part m'expose à des sanctions pénales.

Fait à

(...)

Il ressort de cette attestation que l'appelant a reçu les informations relatives à l'exécution partielle de ses ordres alors que déjà avant 8.22 heures du 19 septembre 2008 il a donné instruction de stopper la vente des titres SOCIETE3.) qui n'avaient pas pu être vendus la veille. PERSONNE2.) précise que l'appelant a régularisé son compte par la vente de certificats en date du 29 septembre 2008 ; qu'il continuait à faire des transactions et qu'il a en date du 2 octobre 2008 demandé un nouveau dépassement (supplémentaire) de 1.000.000 euros.

Il convient de rappeler qu'en date du 26 octobre 2000 (pièce n° 1 A&M) l'appelant a ouvert un compte auprès de la Banque et il a, à cette occasion, signé une convention de poste restante (pièce n°2 A&M : « Aufbewahrung der Post durch die Bank ») aux termes de laquelle la Banque s'est obligée à garder toute la correspondance (y compris les avis d'opéré et extraits de compte) adressée à l'appelant à sa disposition dans les locaux de la Banque.

Cette convention stipule que:

« Die Post ist in der kontoführenden Zweigstelle aufzubewahren, bei der ich (wir) die Möglichkeit haben, sie persönlich abzuholen. (...).

Ich (Wir) erkenne(n) vorbehaltlos an, dass die Bank berechtigt ist, die Zustellung sämtlicher Briefe und Mitteilungen an mich (uns) allein

auf Grund der Tatsache, dass die Bank diese zu meiner (unserer) Verfügung hält, als erfolgt zu betrachten. (...) ».

Il convient d'analyser dans un premier temps à quel moment la « documentation bancaire » a été mise à disposition de l'appelant et s'il y a eu ratification.

En application de l'article 57 des conditions générales qui traite des « Mitteilungen durch die Bank » (cf. pièce n° 4, Me Cathy Arendt), l'information est notifiée au client à sa dernière adresse communiquée à la Banque et il est présumé l'avoir reçue à la date de l'envoi. Dans le cas où, comme en l'espèce, une convention de poste restante a été conclue entre partie, l'information est considérée comme mise à disposition du client à sa date d'émission.

Les parties s'accordent (finalement) pour dire que les informations relatives à l'exécution des instructions du 18 septembre 2008 ont été comptabilisées et émises en date du 22 septembre 2008. L'article 57 précité stipule encore que le client « übernimmt das Risiko einer eventuell verspäteten Kenntnisnahme von Mitteilungen mit unmittelbaren oder mittelbaren Folgen für Konten unter seiner Kontostamnummer ».

Il découle de ce qui précède que les documents bancaires relatifs aux opérations réalisées suite aux instructions du 18 septembre 2008 qui ont été émis en date du 22 septembre 2008, ont donc été mis à la disposition du client à cette date.

Le silence gardé par le client à la réception des extraits, voire au jour de la mise à disposition dans le cadre d'une convention de poste restante, sans émettre de protestation, sinon immédiatement, du moins dans un délai essentiellement bref, a pour effet d'établir l'existence des opérations effectuées et valide non seulement les actes accomplis par le banquier - mandataire au-delà des limites de son mandat mais aussi ceux que ce dernier a accomplis sans mandat.

L'absence de protestation dans le délai d'envoi vaut présomption de ratification des opérations y renseignées que le client ne peut plus remettre en cause. La jurisprudence est ferme et univoque pour retenir que le silence du client à la mise à disposition de ses extraits de compte équivaut à une ratification (cf. Cour 16 janv. 2002, rôle 25522 ; Cour 22 avril 2009, rôle 32760).

Lors des plaidoiries, le mandataire de l'appelant a - sur question de la Cour - indiqué que PERSONNE1.), ne s'est présenté à la Banque qu'en date du 20 octobre 2008, donc plus d'un mois après avoir donné les instructions du 18 septembre 2008. L'appelant a exposé qu'un rendez-vous aurait été fixé avec son conseiller pour le 17 octobre 2008 mais que ce rendez-vous aurait été décommandé.

La jurisprudence retient que le fait que le client ait négligé, comme en l'espèce, de se rendre régulièrement à la banque pour prendre connaissance de son courrier connaissance ne saurait évidemment lui servir de prétexte à une éventuelle ignorance des opérations effectuées en son nom.

L'appelant affirme que l'accès à la documentation bancaire lui a été refusé le 20 octobre 2008 lors de la clôture du compte et qu'elle ne lui a été rendue accessible qu'après le 17 décembre 2008 (page 20/75 de ses conclusions).

Cette affirmation est contredite par les pièces versées en cause. C'est à juste titre que la Banque fait valoir que les documents bancaires étaient à disposition du client dès le 22 septembre 2008 et qu'elle souligne qu'à sa première réclamation qui date du 29 octobre 2008 (cf. pièce n°19 A&M) l'appelant avait joint les extraits de compte du 22 septembre 2008. La Cour constate que cette première réclamation, qui est intervenue après la clôture des comptes, est tardive au regard de l'article 60 des conditions générales.

La Cour se doit encore de relever que l'appelant n'indique nulle part quels documents seraient manquants. En outre, il est établi que l'appelant a signé un récépissé de documents en date du 17 octobre 2008.

Concernant cet écrit (versé en pièce n° 18, A&M), l'appelant fait valoir qu'aucune des deux cases n'aurait été cochée en raison du fait qu'il n'aurait « pas tout reçu ».

Il reconnaît avoir signé le récépissé daté au 17 octobre 2008 qui indique que :

- « Hiermit bestätige ich den Erhalt:
- der Korrespondenz für das unten genannte Konto (...)
- der Vermögensaufstellung betreffend meines Portefeuilles ».

Le fait qu'aucune de ces deux cases n'ait été cochée, contrairement à l'indication « Bitte Zutreffendes ankreuzen » ne peut toutefois être interprété dans le sens que des documents manquaient.

En l'absence de case cochée et à défaut d'indication quels documents n'auraient pas été communiqué par la Banque, la Cour ne peut qu'admettre, au vu des circonstances de l'espèce, que l'appelant a reconnu avoir reçu les deux catégories de documentations visées. Le récépissé indique d'ailleurs expressément que 131 documents ont été remis à l'appelant.

La Cour note encore que contrairement à l'affirmation de l'appelant, il ne découle pas du courrier de la Banque du 17 décembre 2008 (cf. pièce n° Me Cathy Arendt) que le relevé des opérations sur titres et

les extraits de compte des mois de septembre et d'octobre 2008 ont seulement été remis à l'appelant à cette date.

L'autre affirmation de PERSONNE1.) qu'il se serait adressé à plusieurs reprises à la Banque avec prière de lui rendre accessible la documentation de sa boîte postale reste en l'état de pure allégation.

Au vu de l'ensemble de ce qui précède, il est établi que l'appelant a été informé oralement en date des 18 et 19 septembre 2008 de l'exécution partielle de ses instructions du 18 septembre 2008 ; les documents afférents ont été mis à sa disposition le 22 septembre 2008 et il a en plus reçu en date du 17 octobre 2008 131 pièces dont la correspondance (Korrespondenz für das unten genannte Konto) et un relevé de son portefeuille (Vermögensaufstellung betreffend meines Portefeuilles).

Une violation de l'obligation d'information dans le chef de la Banque en relation avec la mise à disposition des documents bancaires n'est pas établie et le jugement est à confirmer sur ce point.

L'appelant fait encore valoir qu'il n'a été informé qu'en date du 29 septembre 2008 de l'atteinte de la limite de son crédit lombard mais que la Banque ne lui a jamais soumis une information que cette limite devrait être augmentée.

Il est constant en cause que le plafond du crédit lombard a été dépassé entre le 18 septembre 2008 et le 29 septembre 2008 ; l'appelant écrit que ce dépassement serait dû au comportement de l'employée de banque PERSONNE3.) entre le 18 septembre et le 29 septembre 2008 sans autrement préciser cette affirmation.

Il conclut, sur base d'un rapport d'expertise unilatéral, qu'il n'était pas possible pour la Banque d'avoir recours, pour financer les opérations du 18 septembre 2008, à des capitaux tiers et que le dépassement de la ligne de crédit lombard n'aurait pas pu être autorisé.

Il indique dans ses dernières conclusions qu'il n'existait « aucune base de financement de l'ensemble des opérations sur titre de septembre et octobre 2008, ceci dans la mesure où le financement des opérations se composait d'un mélange variable entre des capitaux propres et des capitaux d'emprunt ».

Au vu de ces éléments, il fait valoir que la Banque aurait dû lui offrir conformément à l'article 49 c des conditions générales des moyens de financement, ce qu'elle n'aurait toutefois pas fait et conclut qu'il y a donc eu violation de l'obligation d'information dans le chef de la Banque.

L'augmentation du crédit lombard n'étant pas intervenue avec son accord, et n'ayant pas été ratifiée par la suite, l'appelant demande à la

Cour de condamner la Banque à lui restituer les avoirs sur son compte en date du 17 septembre 2008, déduction faite du solde qu'il a touché lors de la clôture des comptes.

La Cour ne saurait suivre le raisonnement de l'appelant motif pris qu'il est contraire en fait. Comme la vente des 300.000 certificats SOCIETE3.) n'avait pas pu avoir lieu le 18 septembre 2008 (seuls 70.000 titres ayant été cédés) et comme l'appelant a annulé en date du 19 septembre 2008 la vente des 230.000 titres restants, il a ainsi lui-même créé l'important découvert ; le produit de la vente des 70.000 certificats SOCIETE3.) étant insuffisant pour financer les achats des certificats SOCIETE5.).

Il ressort de l'attestation testimoniale que l'appelant a été informé le 18 septembre 2008 que les certificats SOCIETE5.) sur SOCIETE6.) et sur SOCIETE2.) avaient été achetés et que les certificats SOCIETE3.) n'avaient été vendus que partiellement. Comme il a le lendemain donné l'ordre d'arrêter la vente des 230.000 certificats SOCIETE3.) restants, il s'est privé lui-même de la rentrée de fonds nécessaires pour couvrir les achats.

C'est encore à tort que l'appelant reproche à la Banque une violation de son obligation d'information en relation avec le dépassement temporaire de la limite de son crédit. D'abord aucune règle n'interdit à la Banque de tolérer une telle augmentation, si comme en l'espèce elle n'a lieu que sur une courte période. C'est dès lors à bon droit que le tribunal a rappelé que la couverture des engagements pris par le client est stipulée dans l'intérêt de la banque et non du client.

L'appelant n'a pas contesté que la Banque lui a demandé de réduire son exposition ce qu'il a d'ailleurs fait dans les dix jours du dépassement en vendant les certificats SOCIETE3.) sur SOCIETE4.). Ceci démontre également qu'il avait été informé par la Banque du dépassement existant.

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que la Banque souligne que l'appelant, en annulant le 19 septembre 2008, son ordre de vente, est seul à l'origine de l'augmentation temporaire du crédit lombard. Il ne pouvait ignorer qu'en procédant à cette annulation il allait se priver de la rentrée de fonds nécessaires pour payer les achats réalisés le 18 septembre 2008 et partant augmenter sa limite de son crédit lombard. Ces faits sont, pour autant que de besoin, également confirmés par PERSONNE2.) dans son attestation testimoniale.

Il est établi que la Banque a expressément marqué son accord à ce que le client puisse temporairement procéder à un dépassement de compte en relation avec la vente partielle des titres SOCIETE3.) et des achats des titres SOCIETE5.)

Tel qu'indiqué ci-dessus, l'appelant avait non seulement connaissance de l'état de son crédit mais a également régularisé le dépassement de ce dernier. Le 29 septembre 2008 il a donné l'ordre de vendre les certificats SOCIETE3.) sur SOCIETE4.) et ce afin de lui permettre de régulariser sa situation. (cf. pièce n° 3 A&M : attestation PERSONNE2.) et pièce n° 8 A&M : relevé des opérations du 1^{er} janvier 2000 au 1^{er} août 2010). Cette régularisation démontre per se qu'il était au courant du dépassement du crédit.

L'appelant n'a pas non plus contesté que la Banque lui avait déjà antérieurement aux ordres du 18 septembre 2008 accordé une ligne de crédit pour l'exécution de ses instructions. D'ailleurs la conclusion du crédit lombard dès le 6 décembre 2006 avait pour but de permettre à l'appelant de réaliser ses investissements ; il stipule qu'il est conclu pour les « Vorgesehene Anlagen : Kauf von Aktien und strukturierten Produkten (...) ».

Au vu de ce qui précède, l'appelant n'a pas établi que la Banque aurait commis une faute ou lors de l'augmentation de la limite de son crédit lombard.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'il a retenu qu'un manque d'information de la Banque en rapport avec le dépassement du 18 septembre 2008 ne peut être retenu.

Il convient ensuite d'analyser si PERSONNE1.), après avoir reçu ces informations par la Banque, a ratifié les opérations y relatées.

L'appelant se base sur l'article 60 des conditions générales.

Cet article, intitulé « Berichtigung von Irrtümern » stipule que:

« a. Der Kunde ist verpflichtet, der Bank alle Irrtümer, die in den von der Bank zugestellten Auftragsbestätigungen, Kontoauszügen und anderen Schriftstücken enthalten sein können, anzuzeigen. Bei Ausbleiben von schriftlichen Einwendungen innerhalb von 30 Tagen nach Absendung der Schriftstücke und Kontoauszüge gelten die darin gemachten Angaben, außer bei offensichtlichem, materiellem Irrtum, als richtig und diese Schriftstücke und Kontoauszüge gelten als vom Kunden angenommen.

(...)

c. Falls der Kunde die Schriftstücke, Kontoauszüge oder andere Anzeigen im Zusammenhang mit einem bestimmten Geschäftsvorfall nicht innerhalb der postüblichen Zustellungsfristen erhalten hat, hat der Kunde dies der Bank unverzüglich mitzuteilen. »

La Cour constate que l'appelant n'a à aucun moment fait état d'une quelconque erreur contenue dans la documentation bancaire. Il

expose exclusivement qu'il n'aurait pas reçu, respectivement qu'il aurait reçu tardivement cette documentation et qu'il n'aurait donc pas pu ratifier les opérations y renseignées.

Il découle des développements ci-dessus que le moyen tiré d'une communication tardive ou incomplète de la documentation bancaire n'est pas fondé.

Dans le dispositif de ses conclusions récapitulatives, l'appelant demande à voir « considérer que dans les faits la Banque n'a pas demandé, à compter du 20.09.08, la ratification, sous quelque forme que ce soit, des opérations sur titres et la gestion de son compte par l'appelant ».

Il demande de même à voir « considérer encore que la banque n'a pas proposé jusqu'à ce jour pour ratification à l'appelant la violation de la convention de compte dans un document susceptible de ratification, document pour l'exactitude duquel la banque est responsable ».

Ces moyens sont à rejeter comme non fondés alors que, donné dans le cadre de l'article 60 des conditions générales invoqué par l'appelant, la Banque n'est pas tenue de « demander » ou de « proposer » une ratification par le client des ordres que celui-ci lui a donnés.

PERSONNE1.) conteste toute ratification des opérations litigieuses dans son chef et souligne que le service juridique de la Banque ne lui a envoyé « la documentation bancaire » qu'en date du 17 décembre 2008 donc deux mois après la fin de la période de ratification et que de surcroît ces documents n'indiqueraient pas l'annulation de la vente des titres SOCIETE4.). Il en déduit que les déclarations de PERSONNE2.) dans son attestation testimoniale seraient fausses. Tel que déjà indiqué ci-dessus, il reste cependant en défaut d'établir cette affirmation qui est contredite par l'enquête minutieuse ayant aboutie à l'ordonnance de la chambre du conseil, confirmée par l'arrêt de la Cour dans le cadre de la plainte pour faux témoignage déposée par l'appelant contre PERSONNE2.).

Il ressort des développements ci-dessus que la documentation bancaire relative aux ordres du 18 septembre 2008 a été mise à disposition de l'appelant dès le 22 septembre 2008. Il en découle, qu'abstraction du fait qu'il ne pouvait déjà pas ignorer que l'exécution de ces ordres allait entraîner un dépassement de la limite de son crédit, il en fût également informé par la Banque alors qu'il a procédé à la régularisation de ce dépassement en date du 29 septembre 2008.

Le moyen basé sur un envoi tardif de la documentation bancaire est à déclarer non fondé.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a retenu que « le requérant ne peut valablement affirmer n'avoir pas été au courant de la situation de son compte ».

La preuve de la ratification par PERSONNE1.) incombe à la Banque.

L'appelant affirme que cette preuve n'est pas rapportée.

Il ressort des développements qui précèdent que la Banque a correctement exécuté les instructions lui données par l'appelant. Après avoir été informé de leur exécution (partielle), l'appelant a maintenu ses investissements dans les certificats SOCIETE5.) et a vendu les titres SOCIETE3.) le 29 septembre 2008. Il n'a à l'époque pas contesté le dépassement de sa ligne de crédit mais a au contraire régularisé la situation de sa propre initiative le 29 septembre 2008. Par ailleurs, toujours sans contester dans la moindre mesure l'exécution des ordres, il a réalisé de nouvelles opérations sur d'autres titres au début du mois d'octobre 2008 et a également demandé un découvert supplémentaire de 1.000.000 euros.

L'ensemble de ces éléments (i.e. remboursement du dépassement, poursuite d'opérations, demande d'une nouvelle extension de la ligne de crédit), qui se sont déroulés après que l'appelant ait eu les informations relatives à l'exécution de ses ordres du 18 septembre 2008 et celles relatives au dépassement temporaire de son crédit lombard, établissent que PERSONNE1.) a dûment ratifié les transactions faisant l'objet du présent litige.

Le jugement entrepris est dès lors également à confirmer en ce qu'il a retenu que PERSONNE1.) a, pour les moins tacitement, ratifié les opérations réalisées dans le cadre de l'exécution de ses instructions du 18 septembre 2008.

L'appelant invoque encore des violations par la Banque de la réglementation MiFID.

Il fait ainsi valoir que la Banque aurait violé les dispositions de l'article 19 de de la directive MiFID et précise ensuite que « le jugement viole l'article 58 des conditions générales et les dispositions MiFID (article 19.5) par la constatation que le demandeur aurait eu le pouvoir d'ordonner l'acceptation de ses demandes d'opérations bancaires ».

L'article 19.5 dispose que : « Lorsque les entreprises d'investissement fournissent des services d'investissement autres que ceux visés au paragraphe 4, les États membres veillent à ce qu'elles demandent au client ou au client potentiel de donner des informations sur ses connaissances et sur son expérience en matière d'investissement en rapport avec le type spécifique de produit ou de

service proposé ou demandé pour être en mesure de déterminer si le service ou le produit d'investissement envisagé convient au client.

Si l'entreprise d'investissement estime, sur la base des informations reçues conformément à l'alinéa précédent, que le produit ou le service ne convient pas au client ou au client potentiel, elle l'en avertit. Cet avertissement peut être transmis sous une forme normalisée.

Si le client ou le client potentiel choisit de ne pas fournir les informations visées au premier alinéa, ou si les informations fournies sur ses connaissances et son expérience sont insuffisantes, l'entreprise d'investissement avertit le client ou le client potentiel qu'elle ne peut pas déterminer, en raison de cette décision, si le service ou le produit envisagé lui convient. Cet avertissement peut être transmis sous une forme normalisée. »

Le point 4 indique que « Lorsqu'elle fournit du conseil en investissement ou des services de gestion de portefeuille, l'entreprise d'investissement se procure les informations nécessaires concernant les connaissances et l'expérience du client ou du client potentiel en matière d'investissement en rapport avec le type spécifique de produit ou de service, sa situation financière et ses objectifs d'investissement, de manière à pouvoir lui recommander les services d'investissement et les instruments financiers qui lui conviennent. »

L'article 58 des conditions générales a trait à la « Form und Ausführung von Aufträgen » et stipule que la Banque a le droit de ne pas procéder à l'exécution d'instructions de ses clients si celles-ci ne lui ont pas été communiquées par écrit ou dûment signées.

L'appelant fait valoir que la Banque n'aurait pas agi dans le meilleur intérêt du client en ne lui remettant pas au moment de la clôture du compte la documentation bancaire en processus de ratification de la boîte postale commune pour divers clients. Il n'a cependant pas rapporté la preuve de cette affirmation qui est contredite tant par l'attestation testimoniale de PERSONNE2.) que par les éléments de la cause.

Pour le surplus, PERSONNE1.) ne précise pas à suffisance de droit en quoi les dispositions précitées auraient été violées. Comme il n'est pas discuté qu'il a toujours pris seul ses décisions d'investissements et que la Banque ne lui a fourni que des services d'exécution d'ordre, de tenue de compte et de crédit, la Cour retient que les affirmations de l'appelant ne peuvent que procéder d'une lecture erronée tant de l'article 58 des conditions générales que des dispositions de l'article 19.5 MiFID.

Le moyen soulevé est dès lors à rejeter.

L'appelant soutient encore que la Banque aurait violé l'article 19.2 de la directive MiFID concernant les extraits de compte qui ne sont

pas clairs et peuvent induire en erreur tout comme elle n'aurait pas respecté l'article 19.5 « de réagir dès le 18.09.2008 à la violation du contrat de compte, car elle n'a de manière évidente pas enregistré la situation du compte avant le 29.09.2008 ».

Cette affirmation est contraire en fait tel que cela ressort des développements ci-dessous (il est établi que l'exécution des ordres données en date du 18 septembre 2008 a été comptabilisée le 22 septembre 2009 et que les documents bancaires y relatifs étaient à disposition de l'appelant dès cette date).

Finalement l'appelant fait état d'une violation des dispositions des articles 19.1 et 19.2 de la directive MiFID par la « démonstration de l'exclusion de la conclusion de contrat de financement pour l'achat de titres et des contrats d'achats de titres au courant de septembre et octobre 2008, en raison de l'absence d'existence d'une base de financement ».

L'article 19.1 de la directive indique que « Les États membres exigent que, lorsqu'elles fournissent à des clients des services d'investissement et/ou, le cas échéant, des services auxiliaires, les entreprises d'investissement agissent d'une manière honnête, équitable et professionnelle qui serve au mieux les intérêts desdits clients et se conforment, en particulier, aux principes énoncés aux paragraphes 2 à 8. »

Le point 2 de la directive se lit comme suit : « 2. Toutes les informations, y compris publicitaires, adressées par l'entreprise d'investissement à des clients ou à des clients potentiels, sont correctes, claires et non trompeuses. Les informations publicitaires sont clairement identifiables en tant que telles. »

La Cour constate que l'appelant reste en défaut de mettre en évidence un manquement par la Banque de son devoir général de prudence et de diligence (art.19 point 1) ; qu'il ne réitère et développe en appel d'ailleurs uniquement ses moyens à la base d'une violation de l'obligation d'information de la Banque mais non plus, comme en première instance une violation de l'obligation de diligence.

Le moyen basé sur l'article 19.1 de la directive MiFID n'est donc pas fondé.

Concernant le point 2 de l'article 19, la Cour constate que l'appelant n'a pas exposé en quoi consisterait la violation de cette disposition.

Pour rappel, l'appelant affirme que la violation de la Banque de son obligation d'information résulte du fait qu'il n'a pas reçu en temps utile la « documentation bancaire » ; qu'il n'a partant pas pu ratifier les opérations exécutées par la Banque (sur ses instructions)

respectivement le dépassement de crédit que la Banque lui a accordé pour pouvoir exécuter ses ordres.

Au vu de l'absence de ratification, il conclut à l'absence de contrats dont notamment l'absence de base de financement et réclame, à titre d'indemnisation, le rétablissement de son solde créditeur en date du 17 septembre 2008.

Ces affirmations, à les supposer exactes, ne rentrent toutefois pas dans le cadre de l'article 19.2 alors que l'appelant n'a, à aucun moment, allégué avoir reçu des informations inexactes.

L'appelant reste dès lors en défaut d'établir une violation des règles MiFID par la Banque.

Il convient encore de statuer sur la demande de la Banque tendant au rejet rapport d'expertise unilatéral versé par l'appelant.

L'appelant se base sur cette expertise pour établir que la Banque n'avait pas demandé des accords de financement des opérations sur titre et l'absence d'indication de la violation de la convention de compte (points 1 et 1.1. dudit rapport).

L'expert unilatéral chargé par l'appelant a travaillé sur base de certaines pièces lui remises par ce dernier. La Cour ignore si l'ensemble de la documentation bancaire a été soumis à l'expert ou si celui-ci s'est prononcé après une analyse partielle des documents. Elle constate toutefois que l'expert a manifestement commis des erreurs en critiquant la Banque de ne pas avoir précisé sur l'extrait une mention relative sur l'exécution partielle des ventes SOCIETE3.).

Il se trompe encore en retenant qu'il n'y a pas eu d'achats de titres SOCIETE6.) le 2 octobre 2008 alors que l'opération a été comptabilisée le 3 octobre avec la valeur 3 octobre.

Au vu de ce qui précède, le rapport unilatéral qui contient manifestement des lacunes ou erreurs ne saurait remettre en cause les éléments du dossier. Il est à rejeter.

Il n'y a pas non plus lieu de faire droit à la demande subsidiaire de l'appelant et d'instaurer une expertise judiciaire dès lors qu'il a été démontré à suffisance de droit qu'aucune faute de nature à engager la responsabilité de la Banque n'est établie.

Les demandes accessoires

- quant aux demandes d'injonction

L'appelant formule une série de demandes d'injonctions à donner à l'intimée.

- demande d'injonction pour mettre à disposition les relevés de compte

Il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande qui est sans objet alors qu'il ressort des éléments de la cause que les relevés de compte ont été mis à disposition de l'appelant dans le cadre de la poste restante et qu'il a reçu copie de la documentation bancaire en date du 17 octobre 2008.

- demande d'injonction pour la confirmation d'une mise à disposition tardive

L'appelant demande à la Cour « d'enjoindre à la SOCIETE1.) de confirmer avoir seulement mis à disposition du client en dehors de la période de ratification la documentation bancaire, non encore ratifiée, le 20.10.2008 car non disponible à ce moment ».

Il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande par laquelle l'appelant tend en réalité à vouloir déférer un serment à l'intimée. Les conditions ni du serment ni de l'injonction ne sont réunies.

- demande d'injonction à l'intimée d'établir la ratification tacite

L'appelant demande à la Cour de même d'« enjoindre à la banque d'établir que l'appelant a pu ratifier au moins tacitement la documentation bancaire, non encore ratifiée, le 20.10.2008 car non disponible à ce moment ».

Il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande qui est contraire en fait.

- demande d'injonction à l'intimée de prouver une allégation

Il n'y a pas lieu d'enjoindre à la Banque de prouver son allégation que l'appelant aurait fait des opérations avec des produits dérivés comme des warrants alors que de tels opérations ne font pas partie des opérations litigieuses.

Il importe d'ailleurs peu que l'appelant ait ou non investi en warrants alors qu'il est d'ores et déjà établi par le courrier de la CSSF et la réponse de la Banque qu'il était un spéculateur invétéré et agressif, fait qui est confirmé par la signature du contrat sur options et financial futures en date du 30 octobre 2003.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de l'appelant « d'enjoindre à la Banque de prouver par un document l'annulation

des ventes SOCIETE4.), lequel n'a jamais été mis dans la boîte de Monsieur PERSONNE1.), lequel, selon l'analyse de la documentation bancaire par l'expert –comptable ne peut pas exister car l'annulation a été effectuée en raison de la valeur journalière du mandat de vente de la banque » motifs pris que l'annulation des ventes SOCIETE4.) (l'appelant ne permet pas à la Cour, faute d'indication précise de la date de cette opération, de comprendre de quelle vente ou annulation il parle) ne font pas partie des opérations litigieuses et les conclusions de l'expert unilatéral ont été rejetées au motifs indiqués ci-dessus.

Au vu des développements faits ci-dessous, il n'y a pas lieu « d'enjoindre à la banque de démontrer comment elle a informé l'appelant de l'état de son compte, avant, respectivement après l'achat de titre en septembre et octobre 2008 et comment la conclusion du contrat de crédit sous forme écrite a été réalisée ».

quant à la demande tendant au rejet des conclusions de la Banque

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de l'appelant de « rejeter les conclusions de la SOCIETE1.) » alors qu'il ne fournit pas le moindre indice à l'appui de sa demande.

quant aux indemnités de procédure

La demande de l'appelant en allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel requiert un rejet au vu du sort réservé à son appel. Pour le même motif, il n'y a pas non plus lieu de faire droit à sa demande, tendant par réformation du jugement entrepris, à l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000 euros pour la première instance.

La Banque réclame une indemnité de procédure de 10.000 euros pour l'instance d'appel. Comme il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais irrépétibles qu'elle a dû exposer dans la présente instance, il y a lieu de faire droit à cette demande et de condamner l'appelant à lui payer une indemnité de 7.500 euros.

PAR CES MOTIFS

reçoit l'appel en la forme,

déboute l'intimée de ses demandes de donné-acte,

rejette la fin de non-recevoir basée sur l'estoppel,

dit que l'appelant peut invoquer les dispositions de la réglementation MiFID,

constate que l'intimée n'a pas commis une violation de la réglementation MiFID,

dit non fondé le moyen tiré d'une absence de contrats pour la période du 18 septembre 2008 au 20 octobre 2008,

rejette le rapport unilatéral de l'expert Katrin Steinecke du 13 décembre 2019,

déclare l'appel non fondé,

confirme le jugement entrepris,

rejette les demandes d'injonctions à donner à l'intimée,

rejette la demande tendant au rejet des conclusions de l'intimée,

rejette la demande de l'appelant sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne l'appelant à payer à l'intimée une indemnité de procédure de 7.500 euros pour l'instance d'appel,

condamne l'appelant aux frais et dépens avec distraction au profit de Maître Philippe Dupont, sur ses affirmations de droit.