

Arrêt civil

Audience publique du 10 juin deux mille neuf

Numéro 33419 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 25 février 2008,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la banque B)

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 25 février 2008,

comparant par Maître Pierre THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Exposant avoir ouvert en avril 1996 deux comptes auprès de la Banque B) et d'y avoir placé d'importantes sommes d'argent, exposant en outre avoir été informé dix-huit mois plus tard que son compte courant affichait un important solde débiteur à la suite d'opérations passées pas téléphone en son nom, mais sans ordre de sa part, A) assigne le 28 octobre 1999 la banque devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour la voir condamner à payer au requérant la somme de 321.449,69 DM ainsi qu'une indemnité de procédure.

Par jugement du 14 novembre 2002, le tribunal a dit que la loi luxembourgeoise est applicable au litige. Par un second jugement du 23 novembre 2007, le tribunal a rejeté la demande comme non fondée.

Par exploit d'huissier du 25 février 2008, A) a régulièrement relevé appel du dernier des deux jugements, non signifié. Il conteste avoir reçu de la part de la banque des relevés de compte ou des confirmations d'achat d'actions. S'il n'a envoyé un fax à la banque qu'en mars 1998, cela prouve qu'il n'a eu connaissance des extraits de compte relatifs à des opérations boursières qu'après cette date. Il conteste de même avoir donné par téléphone des ordres d'achat à la banque ; les pièces afférentes versées par l'intimée ne seraient pas pertinentes alors qu'elles sont l'œuvre de celle-ci. Il ajoute que la banque aurait dû refuser certaines opérations dans la mesure où son compte était nettement débiteur.

L'appelant reproche à la banque dans un autre ordre d'idées de ne pas avoir exécuté un ordre d'achat à elle donné le 9 mai 1997, refus qui lui aurait causé un préjudice appréciable. Il reproche finalement à la banque d'avoir vendu sans son accord des titres lui appartenant. Il évalue l'ensemble de son dommage à la somme de 321.449,69 DM et il sollicite la condamnation de l'intimée au paiement de ce montant.

La Banque B) se base sur ses pièces pour dire que l'appelant lui a donné instruction d'acheter des actions cotées à la bourse de Francfort les 29 juillet, 13, 14 et 20 août et 3 septembre 1997, le tout pour la somme de 174.495.- euros. Les ordres afférents furent donnés par l'appelant par téléphone, sur quoi la banque a envoyé à A) un extrait de compte faisant état de l'achat réalisé et renseignant la nouvelle situation de son compte courant. Elle se base en outre sur certaines dispositions des conditions générales de leur contrat d'ouverture de compte pour dire que sa façon d'agir était correcte. Elle ajoute que l'appelant n'aurait jamais protesté par écrit contre l'un des nombreux extraits lui envoyés de sorte que A) aurait ratifié les diverses opérations réalisées. La banque fait encore valoir avoir rappelé à

l'appelant sa situation critique en leurs livres lors d'une entrevue qui eut lieu à l'agence de Wasserbillig en octobre 1997. Comme l'appelant ne s'est jamais plaint de ne pas recevoir des extraits de compte, son silence devrait s'interpréter comme un aveu d'avoir reçu les extraits en question.

La banque conteste avoir reçu l'ordre de la part de l'appelant d'acheter des titres de la banque C). Elle conclut à la confirmation du jugement attaqué tout en sollicitant une indemnité de procédure pour chacune des deux instances.

Revu l'arrêt rendu en cause le 28 janvier 2004 qui reprend les contrats conclus entre les parties au litige. Il ressort de l'article 49 point b des conditions générales du contrat du 3 avril 1996 que tous ordres donnés à la banque entre autres par téléphone sont exécutés aux seuls risques du client, même si l'ordre donné émanait d'un tiers non mandaté par le titulaire du compte. L'article 48 des mêmes conditions précise que toutes les informations à donner par la banque au client sont réputées valablement faites si elles le sont à l'adresse indiquée à cet effet par le client.

Par courrier du 12 janvier 1998, l'appelant conteste avoir donné instruction à la banque pour cinq achats effectués les 30 juillet, 13, 14 et 20 août et 3 septembre 1997, portant sur le montant global de 148.240.- DM. Il conteste en outre avoir reçu confirmation des ordres d'achat de la part de la banque.

Concernant les opérations en question, l'intimée verse chaque fois un ordre d'achat donné par l'appelant en personne ainsi qu'une confirmation de l'opération réalisée suite à l'ordre donné par le titulaire du compte. La dernière de ces confirmations date du 3 septembre 1997. Il ressort d'un courrier de la banque du 30 octobre 1997 qu'une entrevue eut lieu entre les parties au litige en présence du frère de l'appelant le 24 du même mois. Il y était question de la situation critique du compte de A). Or l'appelant met 49 jours pour contester avoir donné certaines instructions à la banque et avoir reçu les confirmations des opérations effectuées. Cette contestation tardive n'est pas sérieuse. Un client diligent et de bonne foi aurait réagi immédiatement, tout en se référant à l'entrevue qui eut lieu à l'agence de la banque à Wasserbillig. L'appelant n'a pas agi de la sorte si bien que ses contestations sont à écarter comme non sérieuses.

A cela s'ajoute que la banque, qui a des milliers de clients, n'a pas inventé de toutes pièces les opérations en question. Si les ordres d'achat, tous différents les uns des autres, contiennent tant de détails, c'est bien la preuve que le titulaire du compte ou un mandataire de ce dernier a donné des instructions à la banque.

L'offre de preuve formée par conclusions du 26 novembre 2008 est à rejeter pour n'être pas pertinente.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que les juges ont dit à raison que le demandeur originaire est censé avoir approuvé les opérations réalisées pour son compte par la banque.

A) reproche en outre à la banque de ne pas avoir exécuté un ordre précis concernant l'achat d'actions privilégiées de la banque C). Il entend rapporter la preuve de l'ordre en question par le courrier de la banque du 1^{er} avril 1998.

La banque conteste avoir reçu un ordre d'achat afférent de la part de l'appelant.

La pièce invoquée par A) n'établit pas la réalité d'un ordre d'achat donné à la banque ; bien au contraire, celle-ci déclare sub point 3 ne pas avoir eu un ordre d'acheter de la part de l'appelant. C'est dès lors à raison que les juges ont dit que le demandeur originaire est resté en défaut de rapporter une preuve afférente.

L'appelant conteste finalement l'existence d'un gage en faveur de la banque et reproche à celle-ci d'avoir vendu des titres lui appartenant.

Concernant le gage, l'intimée se réfère au contenu des articles 40 à 47 des conditions générales. Contestant toute faute dans son chef, elle conclut au rejet de la demande adverse.

Il ressort des articles en question que tous documents, titres, créances, effets de commerce confiés à un titre quelconque à la banque constituent de plein droit un gage établi pour sûreté du remboursement de tous montants dus à la banque. Si le gage est constitué par des titres cotés en bourse, elle (la banque) est en droit de les vendre en bourse au prix du jour.

Comme la mise en demeure envoyée par lettre recommandée au débiteur est restée sans réaction de la part de ce dernier, c'est à raison que la banque a vendu les titres appartenant à l'appelant. En agissant de la sorte, elle s'est conformée aux conditions régissant les relations contractuelles entre parties et n'a donc pas commis de faute.

Concernant le reproche fait à la banque d'avoir réalisé certaines opérations alors que son compte affichait déjà un important solde débiteur, certains auteurs enseignent que le banquier qui reçoit un ordre de bourse est en général tenu de l'exécuter, la simple preuve de la non-exécution de l'ordre donné étant suffisante pour engager sa responsabilité. La Cour ne

partage pas totalement cet avis qui est trop rigoureux. Comme la banque est un mandataire avisé et rémunéré, ses obligations de vérification, d'information et de conseil doivent être appréciées de manière assez sévère. En général, le banquier doit s'informer de la situation de son client. S'il ne le fait pas ou ne s'informe pas suffisamment, alors qu'il aurait pu connaître la situation compromise du débiteur, il engage sa responsabilité pour soutien abusif de ce dernier. La situation est évidemment la même si le banquier connaît par les éléments à sa disposition la gravité du déséquilibre dans la situation financière du débiteur.

De même, l'endettement excessif d'un débiteur peut être source de préjudice ; une banque qui incite au surendettement ou qui ne justifie pas avoir mis en garde un emprunteur sur l'importance de son endettement manque à son devoir de conseil et engage sa responsabilité. Une banque doit donc faire preuve de prudence et refuser d'octroyer le concours sollicité dès lors qu'il apparaît que les charges en résultant sont excessives par rapport aux ressources du client emprunteur.

Il ressort dans le cas d'espèce des pièces versées par la banque qu'au jour de la réception de l'ordre d'achat du 3 septembre 1997, le compte courant de l'appelant affichait un solde débiteur de 46.366.- DM. Au vu des titres donnés par A) comme garantie à la banque, estimés par l'appelant à la somme de 95.000.- DM, la Cour est d'avis qu'au jour de la réception de l'ordre d'achat de 100 Call Dax, la situation financière de l'appelant n'était pas compromise au point que la banque aurait soit dû avertir son débiteur de l'importance de son découvert soit carrément refuser l'opération ordonnée par le client.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appelant est resté en défaut d'établir une faute dans le chef de l'intimée de sorte que sa demande fut à raison rejetée par les premiers juges.

L'appel laisse dès lors d'être fondé.

L'appelant sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.500.- euros. Cette demande est à rejeter au vu du sort qui sera réservé à l'appel.

L'intimée demande une indemnité de même nature. Cette demande est aussi à rejeter, la condition d'iniquité posée par la loi n'étant pas remplie.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport oral,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement attaqué,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance.