Audience publique du vingt-huit mai deux mille quinze

Numéro 37877 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier.

E n t r e :

A., économiste, demeurant à CH-(...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 26 août 2011,

comparant par Maître Robert LOOS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t

la société anonyme **BQUE.1**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit FUNK,

comparant par Maître Anne FERRY, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Le 7 février 2006, **A.** a conclu avec la société anonyme **BQUE.1** un contrat de crédit en compte courant **CONTRAT.** ; la ligne de crédit de 100.000.- EUR ainsi obtenue devait servir à opérer des investissements. Le crédit en compte fut accordé en considération et en fonction des avoirs déposés ou à déposer par le crédité, ces avoirs devant toujours être d'une valeur suffisante pour couvrir le découvert du crédit avec une marge de sécurité de 40% pour les actions (seuls instruments d'investissement en cause). Dès le moment où le taux de couverture ne devait plus être respecté, l'article 3b) des conditions générales **CONTRAT.** prévoyait que la banque devait notifier, par lettre recommandée, au client son obligation soit de fournir une couverture supplémentaire, soit d'accepter une réduction partielle du crédit et de rembourser les montants éventuellement exigés.

A. avance que la Banque ne lui aurait pas signalé, à la date de la survenance, que le taux de couverture était dépassé en raison de l'effondrement des marchés financiers ; selon lui, la Banque ne l'aurait informé que le 8 décembre 2008 de ce que le taux de couverture n'était plus respecté depuis avril 2008 et aurait, en même temps, exigé une régularisation immédiate de sa part.

Estimant que la Banque aurait, ainsi, commis une faute contractuelle, sinon délictuelle, **A.** allègue un préjudice matériel de 69.000.- EUR correspondant à la différence entre la valeur de son portefeuille en février 2008 et l'encours du crédit à cette date et de 7.000.- EUR correspondant aux intérêts payés à tort en 2008 et 2009 sur le découvert de crédit.

Par acte d'huissier de justice du 1^{er} février 2010, **A.** a fait donner assignation à la société anonyme **BQUE.1** à comparaître devant le tribunal de ce siège pour voir condamner la défenderesse à lui payer la somme de 76.000.- EUR, outre les intérêts légaux, ainsi que la somme de 4.500.- EUR à titre d'indemnité de procédure.

Par jugement du 14 juillet 2011, le tribunal a dit la demande de **A.** non fondée.

Par acte d'huissier du 26 août 2011, **A.** a régulièrement relevé appel de ce jugement pour, par réformation, voir condamner la société **BQUE.1** à lui payer la somme de 76.000.- EUR avec les intérêts légaux.

La Banque **BQUE.1** demande la confirmation pure et simple du jugement entrepris. Elle estime, en effet, à l'instar des juges de première instance, n'avoir manqué à aucune de ses obligations contractuelles ; qu'ainsi l'obligation d'informer le client, par voie de courrier recommandé, de l'insuffisance de couverture n'incombait pas à la Banque, laquelle pouvait tout aussi bien choisir de ne pas réagir au risque, pour elle, de rendre sa créance irrécupérable.

Par ailleurs, l'article 3a) des conditions générales prévoyait que durant toute la durée des relations contractuelles, le crédit devait veiller à ce que la valeur des avoirs déposés auprès de la Banque soient suffisants pour couvrir le découvert du crédit accordé, obligation non suivie par **A.**

L'intimée insiste sur le fait que **A.**, un ancien employé de la Banque toujours actif dans le domaine des finances, connaissait tant le produit **CONTRAT.**, que les instruments boursiers (actions) acquis. Lors de l'évaluation de son profil d'investisseur, il aurait d'ailleurs accepté d'être classé comme investisseur agressif. Il serait permis de déduire de tous ces éléments que **A.** ne pouvait se désintéresser de ses investissements par rapport à l'évolution des marchés financiers. Elle souligne que suite à la signature d'une convention de « poste restante », le courrier de la Banque destiné à **A.**, y compris les extraits de compte, était retenu, après information du client, par la Banque en « poste restante ». **A.** avait, par ailleurs, la possibilité de consulter ses comptes grâce au web banking.

L'intimée conteste encore l'existence d'un préjudice qui lui serait imputable. Le préjudice invoqué par **A.** serait, tout au plus, dû au fait qu'il aurait laissé la situation « déperir » : même après la réception de la mise en demeure du 8 décembre 2008, il n'aurait pas jugé utile de régulariser son compte. En ordre plus subsidiaire, la Banque conteste le quantum de la demande de **A.** et estime, que pour le cas où cette question devait être abordée, l'indemnisation ne pourrait être envisagée que sous l'optique de la perte d'une chance.

En ordre subsidiaire, elle offre de prouver par audition de témoins les faits suivants :

*« Au courant du mois d'avril 2008, sans préjudice quant aux dates plus exactes, des contacts téléphoniques ont eu lieu entre Monsieur **A.** et le gestionnaire de son compte auprès de **BQUE.1**, Monsieur **B.**, en vue de la régularisation de sa situation d'investissement compte tenu des conditions applicables.*

Suite à un avis de la cellule Crédit Risk Surveillance en date du 25 avril 2008, le gestionnaire a contacté le client le même jour pour l'informer que la garantie du portefeuille n'était plus suffisante au regard de la valeur de son portefeuille. Un rapport d'évaluation a été imprimé par le gestionnaire. Lors de cet entretien téléphonique, le gestionnaire a rappelé au client les conditions applicables au crédit.

La situation s'est finalement réglée d'elle-même.

*Le 19 mai 2008, le client **A.** a appelé Monsieur **B.** pour revoir la situation de son portefeuille ensemble avec celui-ci. Il a alors indiqué qu'il passerait à l'agence en juin.*

*Le 28 mai 2008, Monsieur **B.** a appelé le client pour l'informer qu'il était en dépassement non autorisé et qu'il devait y remédier. Le client a de*

nouveau indiqué qu'il passerait à la banque en juin pour régler sa situation.

Lors de ces entretiens téléphoniques, Monsieur **A.** a expliqué qu'il attendait une amélioration de sa situation et des marchés.

Or, le client n'est passé ni en juin, ni en juillet 2008.

Le 24 juillet 2008, le gestionnaire du compte a, sur nouvel avis négatif de la cellule « Credit Risk Surveillance » concernant le taux de couverture insuffisant du client, contacté à nouveau celui-ci par téléphone. A ce moment, Monsieur **A.** a promis qu'il allait recontacter Monsieur **B.** en août 2008 pour régulariser enfin sa situation. Or, il ne l'a pas fait.

Des tentatives de contacts en novembre 2008 de la part de Monsieur **B.** n'ont apporté aucun résultat, Monsieur **A.** ayant à ce moment préféré garder le silence.

Le 2 décembre 2008, le client a instruit, par téléphone, sept ordres de vente. Les ordres n'ayant pas permis de régulariser la situation, Monsieur **B.** a informé Monsieur **A.** par téléphone en date du 8 décembre 2008 qu'il allait faire l'objet d'une mise en demeure. Lors de cet entretien, Monsieur **A.** a indiqué qu'il allait lui-même donner des instructions pour tout vendre. Le même jour, la lettre recommandée demandant la régularisation dans les cinq jours a été envoyée à Monsieur **A.**.

Le 9 décembre 2008, Monsieur **A.** a contacté son banquier et a encore passé deux ordres de vente pour +/- 13.000.- EUR. Le gestionnaire lui a indiqué que ce montant n'était pas suffisant et Monsieur **A.** lui a répondu qu'il ne pouvait pas fournir d'autres garanties ».

A. demande le rejet de l'offre de preuve formulée par la Banque pour son manque de caractère concluant et pertinent au vu des conditions contractuelles, claires et précises, mises à charge de la Banque.

Quant au quantum de l'indemnisation qu'il réclame, il demande la nomination d'un expert du secteur financier pour que la mission suivante lui soit confiée :

« 1. évaluer le portefeuille des titres donnés en gage par le sieur **A.** à **BQUE.1** en exécution du contrat **CONTRAT.**

1. à tel moment où en 2008, la valeur de ce portefeuille devenait insuffisante, déduction faite de la marge de sécurité pratiquée à l'époque par **BQUE.1** en accord avec l'article 3a) des conditions générales **CONTRAT.**, pour ne plus servir de couverture suffisante des engagements du sieur **A.** auprès de la Banque en vertu du contrat **CONTRAT.** d'une part, et

2. au moment de la réalisation par la Banque de son gage et donc de la vente du portefeuille du sieur **A.** d'autre part.

*Il. d'évaluer et chiffrer les intérêts débiteurs payés par le sieur **A.** depuis février 2008 jusqu'au remboursement complet du découvert de son compte **CONTRAT.** ».*

Motifs de la décision

L'existence d'une relation contractuelle entre les parties au litige est acquise. **A.** fonde son action sur les dispositions de la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle, à l'encontre de la Banque **BQUE.1**. Il résulte des motifs de ses conclusions qu'il reproche à cette dernière des manquements à ses obligations contractuelles. Il convient, par conséquent, d'examiner le litige sur le fondement de la responsabilité contractuelle.

En l'espèce, une ouverture de crédit en compte courant **CONTRAT.** a été accordée à **A.** à hauteur de 100.000.- EUR le 28 mars 2002 ; **A.** s'est engagé, en vertu de l'article 7a) des conditions générales régissant l'octroi d'un crédit en compte courant **CONTRAT.**, à affecter « *en gage au profit de la Banque pour garantir le remboursement en principal, intérêts, frais et accessoires de toutes les créances existantes ou futures, même conditionnelles ou à terme, que la Banque détient ou détiendra sur les Crédité, toutes les choses et/ou droits qui sont ou seront en la possession de la Banque ou d'un tiers à convenir. Ce gage comprend notamment les titres représentatifs de droit de propriété de créances ou de valeurs mobilières et les créances de sommes d'argent appartenant ou venant à appartenir aux Crédités et dont la Banque ou un tiers à convenir seront détenteurs ou débiteurs* ».

L'article 3a) impose aux crédités de « *faire en sorte que la valeur de leurs avoirs déposés auprès de la Banque, déduction faite d'une marge de sécurité (40% pour les obligations convertibles ou avec warrants et pour des actions), ne soit à aucun moment inférieure au montant utilisé du Crédit en compte courant **CONTRAT.** (...)* ». L'article 3b) précise que « *lorsque la Banque estime qu'une diminution de la valeur des avoirs déposés par les Crédités s'est produite ou semble imminente, ou si la Banque, pour toute autre raison, devait juger la valeur des avoirs déposés comme étant devenue insuffisante et notamment si certains avoirs déposés ne présentent plus un 'investment grade', les Crédités s'engagent sur première demande notifiée par lettre recommandée et au choix de la Banque, soit à fournir une couverture supplémentaire sous une forme que la Banque estimera appropriée, soit à accepter une réduction partielle du Crédit en compte courant **CONTRAT.** et à rembourser les montants éventuellement exigés* ».

A. se prévaut de ces dernières dispositions pour souligner le manquement de la Banque de l'avoir informé de l'insuffisance de couverture du crédit par lui utilisé, puisque cette insuffisance aurait été constatée dès avril 2008, mais ne lui aurait été signalée qu'en décembre 2008, et que durant

ce laps de temps, son portefeuille de titres n'aurait cessé de perdre en valeur.

Si la Banque n'a, en l'espèce, pas fait immédiatement application de la faculté qui lui est réservée par l'article 3b), il y a, par contre, lieu de constater qu'un rapport d'évaluation des avoirs en portefeuille de **A.** était régulièrement dressé. Il ressort des pièces versées en cause qu'en 2008, notamment, des rapports d'évaluation ont été émis les 24 avril, 18 mai, 23 juillet 2 novembre et 2 décembre. L'appelant ne saurait soutenir ne pas en avoir eu connaissance. En effet, les parties au litige étaient liées par une convention de services « **CONVENTION.** » aux termes de laquelle la Banque s'engageait, en contrepartie du paiement d'une commission annuelle, à fournir les services suivants : compte courant rémunéré **CONTRAT.**, service « compte discret », domiciliation du courrier ou envoi postal, dépôt-titres et Web Banking. **A.** ne soutient pas n'avoir pu accéder à son courrier domicilié auprès de sa banque, ni n'avoir pu consulter le site de web banking de la Banque.

Il n'est pas non plus contesté en cause que **A.** a été employé auprès de la Banque **BQUE.1**, qu'il connaissait tant le produit **CONTRAT.** que les actions qu'il détenait en portefeuille, lequel servait de couverture pour le crédit accordé. **A.** a, d'ailleurs, accepté lors de l'évaluation de son profil d'investisseur, d'être classé comme investisseur agressif (cf. pièce no 4 versée par Me Schiltz). Il est permis d'en déduire que **A.** était susceptible d'apprécier les avantages et inconvénients de l'opération dans laquelle il s'était engagé face à la Banque.

Ces éléments, s'ils sont de nature à alléger l'obligation de conseil qui pèse sur le professionnel pour les opérations courantes, ne peuvent, en revanche pas lui permettre de s'affranchir de l'obligation qui est la sienne d'avertir son client des particularismes de certaines opérations spécifiques.

Un rapport d'entretien daté du 28 mai 2008 est versé aux débats : ce rapport a été établi par **B.**, employé de la Banque, qui était la personne de contact de **A.** et renseigne que le client **A.** a été contacté, ce 28 mai 2008 pour l'informer qu'il était en dépassement sur sa ligne ; **B.** ajoute que le client a dit qu'il allait venir en juin pour régler le problème. Ce fait n'est pas contesté par l'appelant.

Il y a, dès lors, lieu de déduire de tous ces éléments que **A.** était en possession d'informations suffisantes qu'il était à même de traiter et avait, de plus, été dûment prévenu, dans le mois, de la dévalorisation de son portefeuille et que malgré ces données, il n'a pas jugé utile de se conformer aux exigences de l'article 3a) précité. Il ne saurait, par conséquent, être fait grief à la Banque d'avoir attendu plusieurs mois avant de mettre en œuvre la procédure prévue à l'article 3b).

Il y a, par ailleurs, lieu de retenir que l'obligation de couverture est un mécanisme de garantie destiné à protéger la partie prêteuse qui peut, à

ses risques et périls ne pas l'exiger, de son client, de même qu'il lui est permis d'attendre avant d'entamer une procédure de l'article 3b), dans l'intérêt du client, afin de lui laisser le temps de chercher la meilleure solution pour continuer à assurer la couverture de son crédit.

Il résulte des développements qui précèdent qu'aucune faute de la part de la Banque à l'encontre des obligations mises à sa charge par l'article 3b) des conditions générales n'est établie.

A. reproche encore à la Banque d'avoir attendu le mois de décembre 2008 « *pour (le) mettre en demeure et exiger une régularisation de ses garanties pour ensuite réaliser ses avoirs en dépôt à un moment fort de la crise financière où ces valeurs avaient atteint presque un plancher absolu* » ; qu'en agissant de façon si téméraire et en dépit de ses obligations de prudence et de diligence, elle aurait commis un abus, voire une faute qui auraient accru la perte financière qu'il a subie.

La Cour observe qu'aucune clause des conditions générales n'obligeait la Banque à réaliser son gage plus tôt ; la réalisation du gage correspond à un droit du créancier gagiste, mais non à une obligation qui lui incomberait à l'égard du crédité. Au-delà du constat de l'inexistence d'une obligation expressément assumée par la Banque à l'égard de **A.**, la Cour constate encore qu'il n'est pas précisé en quoi la Banque aurait pu manquer à son obligation générale d'agir de bonne foi dans ses relations avec son cocontractant ; a priori, le fait de laisser le temps à celui-ci pour rembourser sa dette ou apporter un supplément de couverture ne caractérise pas la mauvaise foi de la Banque. Enfin, il n'est ni prouvé, ni même allégué que la Banque aurait disposé de renseignements plus précis que **A.** sur l'évolution des marchés financiers dans une situation de crise financière mondiale qui caractérisait la fin de l'année 2008.

La décision du tribunal sera en conséquence confirmée.

Ayant succombé dans ses prétentions, **A.** sera débouté de ses revendications basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La Banque réclame, par appel incident, une indemnité de 2.500.- EUR pour la première instance et de 3.000.- EUR pour l'instance d'appel. La Cour débouterà la Banque de ses demandes, l'équité ne commandant pas de lui allouer une indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

dit l'appel principal et l'appel incident recevables, mais non fondés ;

confirme le jugement du 14 juillet 2011 ;

rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées par les deux parties en instance d'appel ;

condamne **A.** aux frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.