

- Arrêt civil -

Audience publique du six février deux mille trois.

Numéro 25817 du rôle.

Composition :

Georges SANTER, président de chambre;
Irène FOLSCHEID, premier conseiller;
Monique BETZ, premier conseiller;
Tessy EUTAXIAS, greffier assumé.

Entre :

la société anonyme BQUE1.) Luxembourg S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg en date du 14 juin 2001,

comparant par Maître Georges BADEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

Et :

A.), employé privé, demeurant à F-(...), (...),

intimé aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par assignation du 19 mai 1998, la société anonyme **BQUE1.) LUXEMBOURG S.A.** a fait convoquer **A.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière civile, en demandant sa condamnation au paiement de la somme de 2.233.440,- francs luxembourgeois, exposant que le défendeur aurait bénéficié d'une facilité de caisse qu'il aurait demandée le 22 septembre 1997, que par convention du même jour, il aurait consenti un nantissement de titres détenus en portefeuille auprès de la banque et que le 4 février 1998, il aurait été mis en demeure de régler le montant du découvert s'élevant à la prédite somme au jour de la demande.

Soutenant qu'au moment de la signature du contrat de nantissement il aurait donné un ordre de stop loss aux fins de voir vendre les titres au plus tard au cours d'environ 4,50 par action et que la banque n'aurait pas respecté le stop loss de sorte que les titres auraient chuté à presque 100% entraînant ainsi une perte consistant dans le découvert, et estimant que le banquier a manqué à ses obligations d'information, de conseils ou d'assistance et commis une faute de nature à engager sa responsabilité en le poussant à acquérir les titres litigieux, en ne respectant pas l'ordre de stop loss donné et en ne réalisant pas le nantissement souscrit, **A.)** a formulé une demande reconventionnelle en demandant la condamnation du **BQUE1.)** à payer des dommages-intérêts pour préjudice matériel de 650.000,- francs luxembourgeois et moral de 5.000.000,- francs luxembourgeois.

Considérant que le banquier n'engage pas en principe sa responsabilité en conseillant une opération malheureuse dès lors surtout que le client n'est pas un profane, estimant que si, au cas où comme en l'espèce, la banque n'assumait pas la gestion du portefeuille, le client a chargé la banque d'exécuter une opération spécifique qu'elle a accepté, il est imposé à la banque une obligation de résultat d'exécuter l'ordre reçu tel qu'il lui a été donné, et que l'exécution de l'ordre de stop loss allégué aurait permis de minimiser les pertes subies par le défendeur dès lors que la perte n'aurait pas pu être de 100%, et réservant la question du grief tiré de ce que la banque n'aurait pas réalisé le nantissement grevant les titres, le tribunal a, par jugement du 18 octobre 2000, admis **A.)** à prouver par témoins "qu'en date du 22 septembre 1997 sans préjudice de date précise, le sieur **A.)** a ordonné à la banque un stop loss à savoir que les titres en son porte-feuille devaient être vendus dès qu'ils atteignaient la valeur aux alentours de 4,50; que la banque tout en confirmant cet ordre, soulignait qu'une résiliation des titres était automatiquement prévue suite à la signature du contrat de nantissement du même jour".

Suite à l'exécution de la mesure d'instruction et statuant en continuation, le tribunal, par jugement du 9 mai 2001, a dit que la responsabilité contractuelle du **BQUE1.)** est engagée, et, estimant ne pas disposer des éléments suffisant pour se prononcer définitivement sur les revendications respectives des parties, a institué une expertise.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu qu'il est constant en cause qu'en date du 22 septembre 1997, ordre avait été donné à la banque de mettre un stop loss sur les titres (...) détenus par **A.)** afin qu'ils soient vendus lorsque leur valeur atteindrait un certain montant, qu'il y avait lieu de retenir comme référence le montant de 4,50 CAD et qu'il était établi que l'ordre de vendre les titres à 4,50 CAD n'avait pas été exécuté.

Concernant la question de la réalisation du nantissement portant sur les titres, les premiers juges ont considéré qu'en n'intervenant pas de sa propre initiative pour clôturer les positions du client en exécutant la garantie détenue, au vu notamment de la situation désastreuse du titre (...) litigieux de même qu'au vu d'une dégradation supplémentaire plus que probable de ce titre, le **BQUE1.)** a grandement contribué au déficit bancaire de son client et qu'il ne saurait faire de doute que la banque a encore engagé sa responsabilité contractuelle de ce fait.

Contre ce jugement, le **BQUE1.)** a interjeté appel par exploit du 14 juin 2001.

L'intimé soutient que l'appel contre le jugement du 18 octobre 2000 est irrecevable, l'appelante, en assistant sans réserve aux enquêtes, ayant acquiescé au jugement en question.

Dès lors que le jugement du 18 octobre 2000, qui se bornait avant tout autre progrès en cause à ordonner une mesure d'instruction, ne pouvait conformément à l'article 580 du Nouveau Code de Procédure Civile être frappé d'appel indépendamment du jugement sur le fond, l'intimé ne saurait opposer à l'appelante la renonciation à une voie de recours non encore ouverte.

L'appel par ailleurs régulier quant à la forme et au délai est partant recevable.

Critiquant le premier jugement ayant admis **A.)** à rapporter la preuve de l'existence d'un ordre de stop loss, le **BQUE1.)** soutient que l'existence de cet ordre est contredite par les éléments de la cause, que la convention de nantissement est incompatible avec un ordre à formuler par le client de la banque, que " la convention de nantissement permet au contraire à la banque de vendre à tout moment les titres en question alors que pour les besoins de la garantie, les titres ressortent du patrimoine du débiteur " et que ce dernier n'a dès lors plus le droit de formuler un ordre de stop loss.

Visant ensuite plus particulièrement le dernier jugement ayant considéré comme engagée la responsabilité contractuelle de la banque du fait d'avoir contribué au déficit bancaire du client en n'exécutant pas la garantie détenue, le **BQUE1.)** fait valoir que rien ne l'obligeait d'exécuter la garantie fournie par le contrat de nantissement, cette garantie n'étant pas instituée pour le bénéfice du client, mais uniquement au bénéfice du **BQUE1.)**.

L'appelante conclut par réformation des jugements entrepris à voir débouter l'intimé de toutes ses prétentions, à voir délier le **BQUE1.)** de toutes responsabilités contractuelles à l'encontre de l'intimé et à voir condamner ce dernier conformément à l'acte introductif d'instance.

L'intimé **A.)** conclut à la confirmation des décisions entreprises.

Par conclusions notifiées le 2 janvier 2002, il déclare maintenir ses conclusions de première instance reproduites en annexe de ce corps de conclusions.

Le **BQUE1.)** entend voir écarter lesdites conclusions de première instance en invoquant l'article 586 du Nouveau Code de Procédure Civile qui prévoit que les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée.

Il y a lieu de rejeter cet argument comme non fondé, car la disposition en question ne prévoit pas de forme particulière pour la formulation en instance d'appel des prétentions et des moyens d'une partie qui peut reprendre ceux de première instance en renvoyant expressément aux conclusions de première instance dans celles prises en instance d'appel et en les y annexant.

Pour s'opposer à la demande dirigée contre lui et justifier le préjudice dont il demande réparation dans sa demande reconventionnelle, l'intimé fait valoir que la banque n'a ni réagi à l'ordre du client ni mis en œuvre ses propres mécanismes de surveillance interne, et que le banquier qui n'a pas contacté ni mis en demeure le client, a en l'espèce violé ses obligations de diligence, alors que le fait de faire signer le 22 septembre 1997 un contrat de nantissement et d'avoir reçu à la même occasion un ordre de stop loss soumettait à plus d'un titre le banquier à faire preuve de diligence.

Selon l'intimé il est en effet indéniable que si la banque avait réagi normalement, avec diligence, en réalisant le gage à temps, la perte occasionnée aurait été évitée, et l'intimé détiendrait encore un actif.

Aux termes de l'article 2080, alinéa 1^{er} du Code Civil, " le créancier répond de la perte ou détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence. "

Ce texte établit à charge du créancier gagiste, qui est tenu d'une obligation générale de veiller sur la chose, une obligation particulière positive, l'obligation de conserver la chose.

Dès lors, si l'objet engagé périt ou est détérioré par le fait ou la négligence du créancier gagiste, celui-ci doit réparer le préjudice causé et peut être condamné à des dommages-intérêts qui se compenseront à due concurrence avec sa créance (J C L Civil, article 2071 à 2083, fascicule 20, n° 5).

Le contrat de nantissement de titres signé entre parties le 22 septembre 1997 contient notamment les clauses suivantes :

" Le **BQUE1.) LUXEMBOURG S.A.** aura toujours le droit, en cas de baisse des valeurs en nantissement, d'exiger une augmentation du nantissement par des valeurs à sa convenance, de manière à maintenir la valeur du nantissement au montant de la valeur vénale de ce nantissement à la date du présent contrat.

Si le soussigné de première part (**A.)**) ne satisfait pas à ces demandes, comme aussi s'il ne payait pas, en tout ou en partie, toutes sommes dues en principal, intérêts, commissions, frais et accessoires, LE **BQUE1.) LUXEMBOURG S.A.** aura le droit, huit jours après une mise en demeure notifiée par lettre recommandée au soussigné de première part et restée infructueuse, de s'approprier, vendre ou faire vendre les valeurs en nantissement en observant les prescriptions de la loi du 21 décembre 1994, et de s'en appliquer le prix, préférablement et par privilège, à tous autres, jusqu'à extinction complète de toutes sommes dues.

LE **BQUE1.) LUXEMBOURG S.A.** aura le droit de conserver l'intégralité des valeurs en nantissement jusqu'au moment où toutes les opérations seront entièrement et définitivement liquidées. "

Le contrat de nantissement comporte, ainsi que cela résulte de la clause ci-dessus reproduite au troisième alinéa, un droit de rétention conformément à l'article 2082 alinéa 1^{er} Code Civil qui stipule que " le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné. "

En l'espèce ce droit de rétention a pour effet d'opérer un dessaisissement du débiteur qui ne saurait plus poser aucun acte de disposition quant aux titres donnés en nantissement : c'est ce que le **BQUE1.)** admet d'ailleurs lui-même en concluant en première instance aussi bien qu'en appel que " la convention de nantissement permet à la banque de vendre à tout moment les titres en question alors que pour les besoins de la garantie, les titres ressortent du patrimoine du débiteur ", et que " le débiteur n'a dès lors plus le droit de formuler un ordre de stop loss ".

S'il est vrai que la partie appelante peut s'estimer en droit d'admettre que, bien qu'ayant prévu dans les susdites clauses dont elle est elle-même l'auteur, la réalisation, à son initiative, du gage sous réserve d'une mise en demeure et en respectant une procédure de vente, rien ne l'oblige à exécuter la garantie qui n'a pas été instituée pour le bénéfice du client, mais uniquement au bénéfice du **BQUE1.)**, toujours est-il qu'elle ne saurait se contenter de soutenir qu'il appartenait au débiteur de suivre l'évolution des titres achetés, tout en lui déniait le droit de formuler un ordre de stop loss.

Compte tenu du droit de rétention existant au profit du créancier gagiste, et de l'obligation corrélative de conservation du gage, l'appelante ne saurait en l'espèce pas non plus être admise à soutenir ne pas avoir eu à mettre en œuvre ses propres mécanismes de surveillance interne, et à prétendre qu'il

n'existait aucune obligation à sa charge d'avertir le client de la chute des cours ni même de mettre en œuvre le gage qui lui avait été consenti.

Il est constant que le cours des titres litigieux n'a cessé, depuis leur mise en gage au profit de la banque de baisser régulièrement, jusqu'à perdre 100% de leur valeur (voir lettre recommandée de la banque du 4 février 1998).

Il s'avère d'autre part que la banque n'a pris jusqu'à cette date aucune mesure utile en vue d'endiguer le dépérissement du gage destiné à garantir le découvert de son client, alors cependant qu'elle dénie au client tout droit de formuler un ordre de stop loss.

Au vu des développements qui précèdent, la Cour retient que la banque appelante a manqué à son obligation de conserver la chose mise en gage, les premiers juges étant à confirmer en ce qu'ils ont retenu que la banque a engagé sa responsabilité contractuelle de ce fait.

De la sorte et en tout état de cause, il était oiseux d'examiner, comme l'ont fait les premiers juges, la question si l'intimé avait donné l'ordre de stop loss.

De même, la Cour n'a pas à examiner le moyen tiré par l'appelante de l'article 15-1° des conditions générales signées le 6 mars 1997 basé sur ce que l'intimé n'aurait pas réclamé en temps utile contre les extraits bancaires pour faire valoir l'ordre stop loss.

L'institution d'une expertise et la mission confiée à l'expert sont à confirmer, les premiers juges ayant à bon droit estimé ne pas disposer des éléments suffisants pour toiser d'ores et déjà définitivement les revendications respectives des parties, ceci notamment au regard du fait que le problème visé est d'ordre technique.

Il y a lieu de faire droit à la demande de la partie appelante en remplacement de l'expert.

L'appelante succombant dans son recours et devant supporter les frais de cette instance est à débouter de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

La demande de l'intimé en obtention d'une indemnité de procédure est à déclarer non fondée, cette partie ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non répétables.

Par ces motifs :

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

reçoit l'appel ;

quant au jugement du 18 octobre 2000 :

dit qu'il n'y avait pas lieu d'admettre **A.)** à l'offre de preuve libellée au dispositif de ce jugement,

quant au jugement du 9 mai 2001 :

le confirme dans toutes ses dispositions, sauf qu'il y a lieu de remplacer l'expert GREDEN par :

Marcel STEPHANY
expert comptable et fiscal
23, Cité Aline Mayrisch
L-7268 Bereldange

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure,

renvoie l'affaire en continuation devant les premiers juges,

condamne le **BQUE1.) LUXEMBOURG S.A.** aux frais et dépens de l'instance d'appel et ordonne la distraction au profit de Maître Alain GROSS sur ses affirmations de droit.