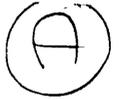


16/02/2000

-Arrêt commercial-



Audience publique du seize février deux mille.

Numéro 19755 du rôle.

Composition:

Irène FOLSCHEID, président, premier conseiller;
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;
Annette GANTREL, conseiller;
Pascale BIRDEN, greffier assumé.

Entre:

1. K.) , sans état, et son épouse
2. S.) , sans état,
les deux demeurant ensemble à B- (...)

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 11 juillet 1996,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

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

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Tom LOESCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

2. la société de droit belge (S2.)
E.B.V.B.A., établie et ayant son siège social à B- (...)
, représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

3. L.) , gérant de portefeuille, demeurant à B- (...)

intimés aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Yvette HAMILIUS, avocat à la Cour à Luxembourg,
qui ne s'est pas présentée pour conclure,

4. la société anonyme (S3.)
S.A., actuellement (S3.) S.A.,
établie et ayant son siège social à L- (...)
, représentée par son conseil d'administration actuellement en
fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Le 4 juillet 1991 K.) et son épouse S.) ont ouvert
auprès de la (S1.) un compte joint sous
l'intitulé X.) , compte auquel ils transfèrent par la suite
leurs avoirs consistant en des actions, obligations, métaux précieux, devises
etc.

La raison de cette ouverture de compte a été la décision des époux K.) -
S.) , prise sur conseil de leur gestionnaire de fortune anversois, la
société anonyme belge (S4.) (S4.), de
participer à des opérations de change sur devises au comptant et à terme
(Forex), qui devaient être réalisées à partir d'un compte central ouvert
auprès de la (S1.) sous le numéro 4.) , alimenté par une
ouverture de crédit accordée par la (S1.) , cette ouverture de crédit étant
garantie par les personnes désirant participer aux opérations Forex.

Le même jour les époux K.) -S.) donnent procuration à (S4.) de
réaliser certaines opérations sur le compte X.) .

A l'occasion de l'ouverture de compte les époux K.) -S.) ont signé la lettre suivante à l'adresse de la S1.) :

"Messieurs,

Par la présente je vous confirme mon intérêt à participer aux activités développées sur la relation 4.) (X1.) auprès de votre Institut (opération de change sur devises au comptant ou à terme) en tant que garant pour la totalité de mes avoirs auprès de vous sur la relation no. X.) suivant l'acte de gage du 1 juillet 1991.

Dans ce contexte je prends acte de ce qui suit:

1) Votre institut est complètement étranger à la gestion de ladite relation et des activités développées sur cette dernière tant du point de vue opérationnel qu'administratif.

2) La clé de répartition des bénéfices et des pertes, ainsi que la périodicité des paiements seront établis par le gestionnaire de la relation 4.) (X1.) et notifiés à votre Institut uniquement par le biais d'ordres de paiement pour la ventilation des profits/pertes.

Pour ce qui est des éventuels débits de mon compte pour couvrir les pertes de la relation 4.) (X1.) ou pour satisfaire à vos exigences dans le cadre de l'acte de gage signé par moi, je donne dès à présent mon accord explicite à suivre les instructions du gestionnaire de la relation 4.) (X1.).

3) Je prends acte en particulier du fait que votre Institut ne s'occupera de quelque contrôle que ce soit dans le cadre des activités développées sur la sus-dite relation ou des rapports existant entre le gestionnaire et moi-même.

4) Votre Institut n'est pas tenu à me fournir, ni de sa propre initiative, ni suivant demande expresse de ma part, des informations sur le déroulement de l'activité de la relation, informations que je demanderai moi-même directement au gestionnaire."

Suivant convention de mise en gage signée le même 4 juillet 1991, les époux K.) -S.) donnent en gage à la S1.) tous les droits qu'ils pourraient avoir contre la banque du chef d'un solde créditeur du compte X.) 4.) pour garantir tous paiements dont eux-mêmes ou pourront devenir redevables à la banque pour quelque raison que ce soit.

Le compte 4.) avait été ouvert le 12 mars 1991 par la société de droit belge S2.) E.B.V.B.A., les signatures autorisées sur ce compte étant celles de L.) et de P.) (cette dernière ayant été annulée le 23 septembre 1992).

Les opérations Forex se sont soldées en septembre 1992 par des pertes notables, se répercutant sur les époux K.) -S.) à raison de 20.982.342.- francs.

Au mois d'octobre 1992 les époux K.) -S.) décident de mettre fin à leur participation aux opérations Forex.

Les activités de S4.) ayant été reprises en juin 1992 par la société S3.) s.a., les époux K.) -S.), par lettre adressée le 27 novembre 1992 à la S1.), annulent la procuration donnée à S4.) et donnent à S3.) pouvoir de gérer le compte X.)

Par lettre du 5 février 1993 S2.) demande à la S1.) de débiter le compte des époux K.) -S.) en faveur du compte Y.) du montant de 20.982.342.- francs représentant leur part dans les pertes réalisées jusqu'en septembre 1992.

Le 10 février 1993 le compte des époux K.) -S.) est débité du montant de 20.982.342.- francs, valeur au 8 février 1993.

Le 12 mars 1993 la S1.) compense le débit de 20.982.342.- francs avec un montant de 10.270.198.- francs provenant d'avoirs en dépôt à terme et de liquidités en compte courant. Le solde débiteur est apuré suivant instruction de K.) du 4 août 1993 par la vente de valeurs mobilières.

Par exploit d'huissier du 24 février 1994 K.) et S.) ont fait comparaître la S1.) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'y entendre condamner à payer aux requérants la somme de 20.982.342.- francs, sous réserve d'augmentation, avec les intérêts légaux depuis de 8 février 1993, sinon pour voir instituer un partage de responsabilité largement en faveur des requérants et s'entendre condamner à la quote-part de responsabilité lui incombant dans le préjudice accru aux requérants.

Par exploit d'huissier du 14 juillet 1994 la S1.) a fait donner assignation en intervention à la société S2.), à L.) et à la société S3.) aux fins de voir dire et ordonner que ces parties devront prendre fait et cause pour la S1.) dans l'instance introduite contre elle par les époux K.) -S.)

Par jugement rendu le 30 novembre 1995 le tribunal a dit non fondée la demande des époux K.) -S.) et sans objet les demandes en intervention.

De ce jugement, qui leur fut signifié le 20 mai 1996, les époux K.) -S.) ont régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 11 juillet 1996.

Devant les premiers juges les époux K.) -S.) se sont en ordre principal prévalus de l'obligation de restitution pesant sur le banquier

dépositaire, moyen auquel la banque a opposé en premier lieu l'écrit signé par les demandeurs le 4 juillet 1991, dans lequel ils ont donné leur accord explicite à suivre les instructions du gestionnaire de la relation (4.)

pour ce qui est des éventuels débits de leur compte pour couvrir les pertes de cette relation, instructions que la banque a suivies, de sorte qu'elle a satisfait à son obligation de restitution. La banque a ajouté qu'elle a par la suite valablement, en application de l'article 12 des conditions générales régissant les relations entre parties, signées et approuvées par les époux K.) -S.) , compensé pour partie le débit de 20.982.324.- francs avec un crédit de 10.270.195.- francs et qu'elle a apuré le solde débiteur sur instruction de K.) en procédant à la liquidation d'un portefeuille de valeurs mobilières. En ordre subsidiaire la banque a invoqué le gage consenti par les demandeurs.

Les époux K.) -S.) ont fait plaider que l'article 12 des conditions générales serait contraire à la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur en ce sens que cette disposition, en autorisant le banquier à compenser, en tout ou en partie, à tout moment, toute créance de la banque sur le client, exigible ou non, avec toute créance du client à l'égard de la banque et à convertir à sa guise, créerait un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur auquel un droit similaire ne serait pas réservé.

Ils ont d'autre part conclu à la nullité du gage souscrit par eux le 4 juillet 1991 pour erreur sur la personne du débiteur garanti au motif qu'ils auraient ignoré que le titulaire du compte (4.) était la société S2.) et que partant la personne garantie n'était pas celle au profit de laquelle le gage devait être constitué. A l'appui de ce moyen les demandeurs ont formulé l'offre de preuve par témoins suivante:

"1) Monsieur P.) , directeur de S4.) , avait proposé aux époux K.)/S) sans préjudice quant à la date exacte, de participer à des opérations Forex. Monsieur P.) a présenté les opérations Forex comme un risque calculé qui variait entre 5 % et 7 %.

Ni Monsieur P.) ni la S1.) n'ont jamais signalé à Mr et Mme K.)/S) que le compte (4.) auprès de la S1.) était un compte ouvert par la société " S2.) EBVBA" et que cette dernière société était en fait la seule gestionnaire du compte (4.)

2) Monsieur P.) avait présenté Mr L.) comme l'expert en Forex de S4.) C'est ainsi que Mr K.) fut amené à plusieurs reprises avant octobre 1992 de contacter Mr L.) pour obtenir informations et explications en prenant contact avec Mr L.) au bureau de S4.) à (...) où Mr L.) était employé-gérant."

En ordre subsidiaire ils ont demandé l'annulation du gage pour cause de dol, au motif que la banque se serait rendue coupable de réticence dolosive dans la mesure où elle ne leur aurait pas communiqué la véritable identité du débiteur garanti, les laissant dans la croyance erronée que celui-ci serait leur gestionnaire de portefeuille S4.) , sinon pour absence de cause, au motif

que la contrepartie en considération de laquelle le gage a été contracté aurait été la facilité accordée au gestionnaire de leur portefeuille pour financer les opérations sur le compte 4.) , opérations qui n'ont cependant pas été réalisées par ce gestionnaire.

Ils ont enfin conclu à la nullité de la convention de mise en gage pour non respect de l'article 2074 du code civil, concluant en ordre subsidiaire à voir dire que la réalisation du gage s'est faite dans des conditions illégales.

Les demandeurs ont invoqué comme base subsidiaire de leur demande la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle engagée par la banque pour ne pas avoir respecté ses obligations accessoires d'information, de renseignement et de conseil.

Les premiers juges ont dit qu'il résulte des pièces versées en cause que le compte X.) fonctionnait comme compte de dépôt de fonds et de valeurs mobilières. Après avoir relevé que le banquier dépositaire a en principe une obligation de restitution des fonds déposés, ils ont dit que cette obligation de restitution peut cependant se compenser avec les créances que le banquier peut faire valoir à l'encontre de son client, l'usage bancaire écartant l'article 1299 du code civil qui interdit la compensation en cas de demande de restitution d'un dépôt.

Ils ont ensuite analysé les stipulations contenues au point 2) du document signé le 4 juillet 1991 par les époux K.) -S.) , qualifié par la banque de lettre de désengagement, en une procuration donnée au gestionnaire du compte 4.) de retirer du compte X.) moyennant un simple ordre de paiement le montant correspondant aux pertes subies par les demandeurs aux opérations Forex, cette autorisation étant telle que la banque n'avait pas à vérifier au moment de débiter le compte si le montant réclamé par le gestionnaire était dû ou non et ne pouvait refuser de débiter le compte au motif que le montant à débiter ne correspondait pas à la quote-part à supporter par les demandeurs.

Ils ont ajouté que si le pouvoir donné à un mandataire d'effectuer toutes opérations ou certaines opérations sur un compte peut être retiré par le titulaire du compte, cette révocation ne peut cependant intervenir que pour l'avenir, que le montant débité du compte des demandeurs correspondait à la perte subie par eux dans les opérations Forex intervenues avant la notification par K.) de son opposition à voir débiter son compte au profit du gestionnaire du compte 4.) , que la banque était partant en droit de débiter le compte des demandeurs du montant leur réclamé par le gestionnaire du compte 4.) nonobstant l'opposition de K.) .

Examinant la régularité de l'opération de compensation effectuée par la suite par la banque sur base de l'article 12 des conditions générales, ils ont dit que la clause de compensation y contenue n'est pas abusive au sens des articles 1^{er} et 2 de la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du

consommateur, que la banque a donc valablement pu procéder à la compensation incriminée.

Constatant que le solde du débit a été apuré sur instruction de K.) par la vente de valeurs mobilières appartenant aux demandeurs, les premiers juges ont dit que la banque n'a pas eu à faire appel au gage lui consenti par les époux K.) -S.) de sorte qu'il devient oiseux d'examiner la validité de la convention de mise en gage du 4 juillet 1991.

Ils ont enfin rejeté la demande en tant que basée sur la responsabilité contractuelle de la banque en rappelant le principe que le créancier d'information ne peut valablement se prévaloir de son ignorance que pour autant que celle-ci est légitime et qu'il existe un devoir de renseignement à sa charge, renvoyant d'autre part à la lettre de désengagement signée par les époux K.) -S.) .

Les appelants reprochent aux premiers juges d'avoir considéré que la banque était en droit de débiter leur compte des montants réclamés par le gestionnaire du compte Q.) nonobstant leur opposition formelle, de ne pas avoir déclaré abusive la compensation et de ne pas avoir annulé la convention de gage.

L'argument principal développé en instance d'appel par les époux K.) -S.) consiste à soutenir que lors de la signature de la lettre de désengagement et de l'acte de gage, leur consentement a été vicié du fait qu'ils avaient cru que le gestionnaire du compte Q.) était leur gestionnaire de portefeuille, la société S4.), et que cet élément était déterminant et primordial dans les engagements pris par eux, engagements qu'ils n'auraient pas pris s'ils avaient su que le compte Q.) était en fait le compte d'une société S2.) qu'ils ne connaissaient pas, à laquelle ils n'auraient jamais confié leurs avoirs et dont ils n'auraient pas garanti les dettes par un gage.

Pour étayer l'erreur commise par eux, les appelants, qui reprennent l'offre de preuve présentée en première instance, présentent le récit suivant des événements qui ont lieu à partir de septembre 1992:

- En automne 1992, Monsieur K.) est informé par l'intermédiaire de Monsieur P.) des lourdes pertes qu'il vient de subir. Il prend immédiatement contact avec Monsieur L.) de l'agence S4.) de (...) pour avoir des explications et le 6 novembre 1992 Monsieur L.) lui écrit une lettre sur papier à en-tête L.) (et non S4.)) pour prier Monsieur K.) de prendre une décision quant aux activités Forex.

- A ce moment les époux K.)/S.) ignorent toujours l'existence de S2.) , croyant que Monsieur L.) , en sa qualité d'employé de S4.) , effectuait les opérations Forex sous le contrôle de Monsieur P.) , directeur de S4.) .

- Ce n'est que par un décompte du 22 décembre 1992, émanant d'une société S2.) et l'informant d'une perte aux opérations Forex à hauteur de 20.982.342.- francs, que les époux K.)/S.) entendent parler pour la première fois de cette société.

- Immédiatement Monsieur K.) donne instruction à la S1.) d'arrêter les opérations Forex avec cette société S2.) et demande des explications par écrit quant aux pertes, ainsi que les pièces justificatives.

- La S1.) invite alors les époux K.)/S.) de se mettre en rapport avec "leur gestionnaire", en l'occurrence S2.) et confirme ultérieurement que le compte 4.) est détenu par cette société et que les opérations Forex sur le compte 4.) ont été réalisées directement par la société S2.), donc par une personne n'ayant jamais reçu mandat ou procuration des époux K.)/S.) personne distincte de leur gestionnaire S4.).

En ce qui concerne l'offre de preuve présentée par les appelants pour établir leur erreur au moment de se lancer dans les opérations Forex, la Cour tient à relever avec les premiers juges que le créancier d'information ne peut se prévaloir valablement de son ignorance que pour autant que celle-ci est légitime et qu'il a lui-même un devoir de se renseigner.

Les appelants qui disent avoir décidé de participer aux opérations Forex sur conseil de Monsieur P.) directeur de S4.), qu'ils qualifient dans leurs conclusions de personne de confiance, offrent en preuve, non pas que P.) et la S1.) auraient affirmé que le compte 4.) était géré par S4.), mais qu'ils n'ont jamais signalé aux époux K.)-S.) que ce compte était ouvert au nom de S2.)

Or, il faut admettre qu'avant de prendre leur décision et de transférer leurs avoirs auprès de la S1.) pour garantir les opérations Forex, ils se sont informés auprès de leur personne de confiance chez S4.) sur tous les aspects de l'entreprise projetée, du moins sur ceux présentant pour eux une importance. Si donc, ainsi qu'ils le font valoir actuellement, la personne du titulaire du compte 4.) et du gestionnaire de la relation développée sur ce compte était pour eux une considération primordiale de leur engagement, ils n'auraient certainement pas manqué de se renseigner à ce sujet.

Le récit fait par les appelants des événements postérieurs doit, quant à lui, être redressé sur plusieurs points à la lumière des pièces du dossier et, après redressement, loin de confirmer la prétendue erreur, il la met sérieusement en doute.

Selon les appelants, après avoir été informés par Monsieur P.) des pertes essuyées, ils ont pris contact avec Monsieur L.) de l'agence S4.) à C.) pour avoir des explications et ce dernier leur a, le 6 novembre 1992, adressé une lettre les invitant à prendre une décision quant aux activités Forex.

Or, à la lecture de cette lettre, écrite sur papier à entête L.) , la Cour constate qu'il n'y a aucune explication concernant les pertes, pourtant demandée selon les appelants, seulement une demande de prise de décision. A la réception de cette lettre, K.) , qui dès janvier 1993 a mené une correspondance très soutenue avec la S1.) , n'aurait, si sa présentation des faits correspondait à la réalité, pas manqué de s'adresser par écrit à S4.) , la sommant, en sa qualité de gestionnaire présumé des opérations Forex, de fournir les explications demandées.

Les appelants soutiennent, d'autre part, que dès réception du décompte des pertes leur envoyé le 22 décembre 1992 par S2.) , ils ont donné instruction à la S1.) d'arrêter les opérations Forex avec cette société. Cette affirmation ne peut correspondre à la réalité, étant donné qu'il résulte des pièces versées que déjà au mois d'octobre 1992, K.) avait mis fin à sa participation aux opérations Forex.

Ainsi, dans une lettre du 12 mars 1993, adressée à K.) , la S1.) se réfère "*à votre décision du mois d'octobre 1992 de sortir des opérations de forex ...*".

Dans une lettre adressée à la S1.) le 12 février 1993, K.) invite la banque à lui fournir les pièces justificatives des ordres Forex, "*ceci pour la période du 1/1/1992 jusqu'à la clôture définitive de mes opérations Forex (+/- mi-octobre 1992)*".

Sur base des pièces du dossier la Cour doit constater qu'il n'y a eu de la part des appelants aucune réaction au décompte leur adressé par S2.) , ni demande d'explication à S4.) , respectivement à S3.) , ni d'ailleurs demande à S2.) de justifier son intervention dans l'affaire.

En réponse à une lettre lui adressée le 4 janvier 1993 par la S1.) , se référant "*à votre décision d'arrêter les opérations de forex avec S2.)*" et l'invitant à faire parvenir à la banque "*votre décision sur la méthode de paiement que vous souhaitez employer pour absorber votre pourcentage des pertes*", K.) ne réagit pas non plus à cette désignation du gestionnaire des opérations Forex, mais informe la banque, par courrier du 20 janvier 1993, qu'aussi longtemps qu'il n'a pas reçu "*votre décompte détaillé et circonstancié quant à mes pertes, avec toutes les pièces justificatives à l'appui - y compris celles des ordres qui vous ont été donnés - je m'oppose formellement à ce que mon compte soit débité*".

La banque lui rappelant que suivant l'acte de gage et la lettre de désengagement signés par les époux K.) -S.) la S1.) est étrangère à la gestion du compte et des activités Forex développées sur ce compte, et que pour avoir les explications désirées, il doit se mettre en contact avec son gestionnaire, en l'occurrence S2.) , K.) demande copie de l'acte de gage et de la lettre de désengagement pour ne demander, après plusieurs autres échanges de correspondance, qu'en

date du 19 février 1993, soit deux mois après avoir, selon lui, appris l'existence de S2.) , que la banque lui confirme "à partir de quelle date S2.) qui vous a instruit, a donné des ordres concernant les opérations "Forex".

D'autre part, après avoir été invité par la S1.) , par lettres du 25 janvier 1993 et du 15 février 1993, de se mettre en rapport avec son gestionnaire S2.) pour avoir des explications et justifications sur les opérations Forex effectuées sur le compte Q.) , K.) adresse le 18 février 1993 une lettre à S4.) en liquidation, soutenant qu' "en réponse à la demande que j'ai adressée à maintes reprises à la banque de me donner un relevé de tous les ordres donnés à cette banque dans le cadre de l'investissement dans le domaine du change (Forex), la banque me renvoie à vous en tant que gestionnaire de mon portefeuille".

Sur base, tant des réflexions faites ci-dessus au sujet du comportement des époux K.) -S.) au moment de s'engager dans les opérations Forex, que de leurs réactions à partir d'automne 1992, tels qu'elles sont renseignées par les pièces du dossier, la Cour ne peut suivre les appelants dans leur affirmation que la gestion du compte Q.) par S4.) aurait été pour eux la considération primordiale et déterminante de leurs engagements, ni dans celle de l'erreur prétendument commise par eux sur l'identité de ce gestionnaire, devant au contraire admettre que cette identité, à supposer qu'elle ne leur fût pas connue, ce qui est difficilement concevable au vu des éléments du dossier, ne leur importait pas au moment des engagements pris par eux et n'a été érigée qu'après coup et pour les besoins de leur cause en élément déterminant.

Il y a lieu d'ajouter que la confusion entre gestionnaire de leur compte X.) et gestionnaire du compte Q.) que les appelants essaient d'entretenir dans leurs conclusions ne peut constituer un argument valable à l'appui de leur thèse. En effet, les époux K.)/S.) , en donnant à S4.) procuration sur leur compte X.) ne peuvent légitimement soutenir avoir par là même cru donner procuration à S4.) sur le compte Q.) dont ils n'étaient pas titulaires.

A côté de leur moyen tiré d'une prétendue erreur sur la personne du titulaire du compte Q.) , respectivement du gestionnaire des opérations Forex développées sur ce compte, viciant, selon eux, la déclaration signée le 4 juillet 1991, les appelants font plaider que le document du 4 juillet 1991 n'est qu'une simple déclaration d'intention n'ayant aucune portée juridique et ne pouvant générer aucune obligation juridiquement valable.

A cet effet les appelants soutiennent que ce document pêche par imprécision sur de nombreux points: il ne fait qu'indiquer l'intérêt des signataires à participer aux opérations Forex, mais aucun engagement précis n'est pris envers une personne dénommée; le document viole les articles 1126 et suivants du code civil, à défaut d'indication de l'objet de l'obligation, c'est-à-dire de la prestation promise par le débiteur; en admettant en effet que cette prestation soit celle de garantir les activités développées sur le compte

4.) avec la totalité des avoirs sur le compte X.) , de quelles activités s'agit-il: d'opérations de change financées par quel moyen? une ligne de crédit accordée à qui, à Monsieur K.) , au gestionnaire du compte 4.) , aux codétenteurs du compte? si une telle ligne de crédit est accordée, quel en est le montant, quel est le taux d'intérêt etc.?

Les appelants en déduisent qu'il leur est impossible de déterminer ce qu'ils garantissent et jusqu'à quelle hauteur sur le compte 4.) .

Ils ajoutent qu'en ce qui concerne les dispositions contenues dans ce document par lesquelles ils ont pris acte de ce que la banque ne s'occupe aucunement de la gestion des opérations Forex, par lesquelles ils ont déferé au gestionnaire du compte 4.) l'établissement de la clé de répartition des bénéfices et pertes, ainsi que la périodicité des paiements et ont donné instruction à la banque de suivre les indications du gestionnaire du compte 4.) , l'obligation éventuellement contractée est encore indéterminable à défaut d'indication du gestionnaire du compte 4.) , et surtout à défaut d'indication comment, sur base de quels critères et en vertu de quelles dispositions contractuelles le gestionnaire du compte 4.) . devra déterminer la clé de répartition et établir la périodicité des paiements.

Il a été dit ci-dessus que le moyen des appelants tiré d'une prétendue erreur commise par eux sur la personne du gestionnaire des opérations développées sur le compte 4.) ne peut être accueilli. Si donc le document du 4 juillet 1991 se borne à parler du gestionnaire de la relation 4.) , sans indiquer qui est le gestionnaire de cette relation, il faut admettre que l'identité de ce gestionnaire était connue, respectivement qu'une précision à ce sujet ne constituait pas pour les signataires de ce document une condition de la validité des clauses y contenues.

Dans l'écrit du 4 juillet 1991, les appelants, après avoir confirmé leur intérêt de participer aux opérations Forex développées sur le compte 4.) en tant que garants pour la totalité de leurs avoirs au compte X.) - déclaration dont il résulte que les époux K.)/S.) savaient parfaitement ce qu'ils garantissaient, à savoir les opérations Forex, et jusqu'à quelle hauteur, à savoir à concurrence de leurs avoirs sur le compte X.) - ont, aux points 1),3) et 4) déclaré prendre acte de ce que la banque est étrangère aux activités développées sur ce compte, qu'elle ne s'occupera d'aucun contrôle dans le cadre de ces activités et qu'elle n'a pas à fournir d'informations sur le déroulement de cette activité, informations qui sont à demander au gestionnaire de la relation 4.)

Par ces clauses les appelants n'ont pas pris d'engagement, ils ont simplement déchargé la banque de toute obligation à leur égard en relation avec les opérations Forex, en déclarant s'adresser pour toutes questions relatives aux activités développées sur le compte 4.) - donc y compris les questions ci-devant soulevées par eux - au gestionnaire de ces activités.

Au point 3) de l'écrit du 4 juillet 1991 les appelants ont donné leur accord explicite à ce que pour les éventuels débits de leur compte pour couvrir les pertes de la relation (4.) la banque suive les instructions du gestionnaire de la relation, notifiées à la banque uniquement par le biais d'ordres de paiement.

La Cour rejoint les premiers juges pour dire que cette stipulation s'analyse en une procuration donnée au gestionnaire du compte (4.) de retirer du compte des appelants, moyennant simple ordre de paiement adressé à la banque, le montant des pertes subies par les demandeurs dans les opérations Forex. En donnant cette procuration, les appelants ont bien évidemment implicitement pris l'engagement de respecter le pouvoir ainsi accordé au gestionnaire du compte (4.) .

C'est partant à tort que les époux K.) -S.) dénie au document signé par eux le 4 juillet 1991 toute valeur juridique.

Les appelants reprochent d'autre part aux premiers juges d'avoir dit que la banque était en droit de débiter leur compte sur ordre donné par (52.) , nonobstant leur opposition formelle.

S'il est vrai, ainsi que le font plaider dans ce contexte les appelants, que les tiers, une fois avertis de la révocation du mandataire, ne peuvent plus faire aucun acte juridique avec le mandataire révoqué, il n'en demeure pas moins que le mandant reste tenu, même après la révocation, des actes accomplis par le mandataire avant sa révocation.

Il est acquis en cause que dès la mi-octobre 1992 K.) a décidé d'arrêter sa participation aux opérations Forex, qu'il a donc dès ce moment retiré au gestionnaire du compte (4.) le mandat d'effectuer de telles opérations pour son compte.

L'ordre donné le 5 février 1993 par (52.) à (51.) de débiter le compte (X.) du montant de 20.982.324.- francs, ne porte que sur la part des pertes des époux K.) -S.) dans les opérations Forex jusqu'au mois de septembre 1992 inclus.

Les appelants ne pouvaient donc, sous prétexte d'une révocation du mandat donné au gestionnaire du compte (4.) , s'opposer à leur participation aux pertes réalisées avant cette révocation et annuler la procuration donnée à ce gestionnaire de faire débiter leur compte de leur quote-part de ces pertes par simple ordre donné à la banque.

Dans sa lettre adressée le 20 janvier 1993 à la (51.) , K.) n'invoque d'ailleurs pas une annulation de la procuration, mais déclare s'opposer au débit de son compte, aussi longtemps que la banque ne lui a pas fourni les explications dont par la lettre du 4 juillet 1991 il l'a expressément déchargée et que, dans son récit des faits, il déclare avoir demandé dès l'automne 1992 à L.) dans l'agence (54.) à (C..) .

C'est partant à juste titre que les premiers juges ont dit que la banque a valablement pu en l'espèce exécuter l'ordre lui donné par S2.) et débiteur le compte des appelants du montant y indiqué.

A la suite de l'exécution de cet ordre la banque a compensé le débit de 20.982.342.- francs avec un montant de 10.270.198.- francs provenant d'avoirs en dépôt à terme et de liquidités en compte courant appartenant aux époux K.) -S.), ce en application de l'article 12 des conditions générales régissant les relations entre parties.

Les appelants reprochent dans ce contexte aux premiers juges d'avoir dit que l'obligation de restitution pouvait se compenser avec les créances que le banquier peut faire valoir à l'encontre de son client, soutenant que le droit de rétention reconnu au dépositaire par l'article 1948 du code civil ne peut s'exercer que sur les seules créances se trouvant en relation directe avec le dépôt, que, d'autre part, la S1.) ne saurait non plus invoquer l'article 1946 du code civil, n'étant pas valablement devenue propriétaire des valeurs déposées.

Les premiers juges n'ont pas dit que la S1.) a pu s'opposer à la restitution en vertu d'un droit de rétention, ni sur base de l'article 1946 du code civil, mais qu'elle a valablement pu procéder à la compensation entre créances respectives sur base de l'article 12 de ses conditions générales.

Les appelants reprennent d'autre part leur moyen tiré de l'article 1^{er} de la loi du 25 août 1983 sur la protection juridique du consommateur pour en conclure à la nullité de l'article 12 des conditions générales.

La S1.) oppose à ce moyen l'article 3 de la loi du 25 août 1983, selon lequel les dispositions de la loi s'appliquent aux contrats de vente et de prestation de service conclus par des professionnels, établis ou non au Luxembourg, avec des consommateurs privés ayant leur résidence habituelle au Luxembourg, et en conclut que les époux K.) -S.), ayant leur résidence habituelle en Belgique, ne peuvent se prévaloir des dispositions de la loi.

Les appelants rétorquent que l'article 42 des conditions générales de la S1.) dispose que "*Les relations avec tous les clients, indigènes comme étrangers, sont régies par le droit luxembourgeois*", qu'il s'en suit qu'en l'espèce le droit luxembourgeois a été choisi de façon expresse et que la loi du 25 août 1983 est applicable.

Le droit auquel les parties ont soumis en l'espèce leurs relations est le droit luxembourgeois dans son intégralité, donc y compris l'article 3 de la loi du 25 août 1983, limitant l'application des dispositions de la loi aux personnes ayant leur résidence habituelle au Luxembourg. La restriction prévue en son article 3 faisant partie intégrante de la loi du 25 août 1983 et partant du droit luxembourgeois, il ne suffisait pas, pour écarter cette restriction, de se référer au droit luxembourgeois, mais il fallait une stipulation expresse en ce sens.

Si, dans son alinéa 2, l'article 3 de la loi du 25 août 1983 dispose que *"Lorsque les parties n'ont pas expressément désigné la loi applicable, ces contrats sont régis par la loi luxembourgeoise lorsque le consommateur a au Luxembourg sa résidence habituelle ..."*, cette disposition n'est pas à comprendre dans le sens que par la simple désignation de la loi luxembourgeoise comme loi applicable aux relations entre parties, même le consommateur non résident au Luxembourg puisse se prévaloir des dispositions de la loi.

En effet, l'article 3 a été modifié par la loi du 27 mars 1986 ayant approuvé et introduit dans notre législation interne la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dans le but de le mettre en concordance avec l'article 5 de cette convention (cf. Doc. parl. 2613², Avis du Conseil d'Etat), et il est à rapprocher du point 3. de l'article 5, aux termes duquel *"Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, ces contrats sont régis par la loi du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle ..."*

L'article 3 de la convention prévoyant la liberté du choix de la loi applicable, l'article 4 indiquant les principes régissant la détermination de la loi applicable à défaut de choix, la disposition contenue au point 3. de l'article 5 de la convention et dans l'article 3 modifié de la loi du 25 août 1983 sur la protection du consommateur signifient que, quelle que soit la loi applicable aux relations entre parties, le consommateur ayant sa résidence habituelle au Luxembourg peut toujours se prévaloir des dispositions de sa loi protectrice, si par ailleurs l'une des conditions énumérées dans les deux articles sont remplies.

La résidence habituelle au Luxembourg du consommateur étant dans tous les cas la condition de l'application de la loi du 25 août 1983, les époux K.) -S.) , n'ayant pas leur résidence habituelle au Luxembourg, ne peuvent se prévaloir des dispositions de la loi.

La Cour se rallie aux premiers juges pour dire que, la banque ayant valablement pu procéder à la compensation par elle effectuée et le solde du débit du compte des époux K.) -S.) ayant été apuré sur instruction de K.) par la vente de valeurs mobilières appartenant aux appelants, la banque n'a pas eu à faire appel au gage et qu'il devient dès lors oiseux d'examiner la validité de la convention de gage.

Les appelants reprochent enfin aux premiers juges de ne pas avoir retenu la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle de la banque pour violation de son obligation de renseignement et de conseil, alors que, selon eux, la banque a manqué à ses obligations en n'avertissant pas les époux K.)/S.) de ce que le titulaire du compte 4.) et son gestionnaire était S2.) , en remettant aux appelants une documentation largement insuffisante pour la protection de leurs droits et en omettant de les avertir sur les risques des positions Forex et leur caractère hautement spéculatif.

En réponse à l'argumentation des appelants, la Cour renvoie à la motivation exhaustive des premiers juges qui se fonde, d'une part, sur un devoir de renseignement pesant sur le créancier d'information et, d'autre part, sur le document signé par les époux K.) -S.) le 4 juillet 1991, par lequel ils ont expressément déchargé la banque de toute obligation d'information à leur égard, motivation à laquelle il y a lieu d'ajouter la considération suivante:

Les appelants eux-mêmes déclarent qu'ils ont décidé de s'engager dans les opérations Forex sur proposition de Monsieur P.) directeur de S.I.), leur gestionnaire de fortune, et qu'en exécution de leur décision prise sur conseil de ce dernier, ils ont ouvert auprès de la S.I.) le compte X.) et y ont transféré tous leurs avoirs pour participer aux opérations Forex.

Il a été dit ci-dessus qu'il faut admettre qu'avant de prendre leur décision et de transférer leurs avoirs à la S.I.) pour participer aux opérations Forex, les appelants se sont informés auprès de leur gestionnaire de fortune sur tous les aspects de l'entreprise projetée et lui ont demandé et ont obtenu les renseignements qu'ils jugeaient nécessaires ou utiles.

La banque, recevant les clients lui envoyés par S.I.) en vue de cette participation aux opérations Forex, pouvait donc elle-aussi admettre que ces personnes, au moment de se présenter à la banque, étaient en possession de tous ces renseignements, que leur décision était prise en pleine connaissance de cause et qu'il avait donc en l'espèce été satisfait par S.I.) à l'obligation de conseil pesant sur le professionnel face au client.

Les appelants reprochent enfin à la banque d'avoir violé son obligation d'exécution de bonne foi des conventions conclues.

A l'appui de ce moyen ils font plaider que la S.I.) a toléré que spéculer sous ses égides une société de gestion non munie des autorisations administratives luxembourgeoises et belges, et a autorisé en sa faveur l'ouverture d'un compte numéroté bénéficiant d'une ligne de crédit de centaines de millions sans qu'elle ne fournisse des garanties personnelles ou ne justifie d'une assiette financière suffisante pour couvrir d'éventuels dommages causés aux clients, ce qui, selon les appelants, est fort étonnant lorsqu'on connaît la prudence généralement affichée des banques quand il s'agit d'accorder une ligne de crédit.

Les appelants font encore valoir dans ce contexte que dans les activités développées sur le compte U.), dont elle était l'instigatrice, sinon la complice, la banque était en fait toujours gagnante. En effet dans le cas où l'opération était excédentaire, elle bénéficiait d'un apport financier intéressant, dans le cas où le compte était déficitaire, elle touchait les intérêts sur la ligne de crédit accordée, gagée par les avoirs réellement déposés chez elle.

A l'appui de leur affirmation que §2.) n'était pas munie des autorisations administratives luxembourgeoises et belges, les appelants n'ont pas indiqué de quelles autorisations luxembourgeoises ou belges cette société, établie en Belgique, aurait dû être munie, ni n'ont établi quelle ne disposait pas des autorisations effectivement requises.

D'autre part, la banque n'a pas toléré que §2.) spécule sous ses égides – le contenu de la lettre de désengagement qu'elle a fait signer aux participants aux opérations Forex le prouve à suffisance de droit – mais elle n'a fait que lui ouvrir une ligne de crédit en vue d'effectuer des opérations Forex, et cette ouverture de crédit, elle ne la lui a accordée que parce qu'elle était garantie par les avoirs, déposés auprès d'elle, des personnes désirant participer à ces opérations.

La banque a donc fait preuve de la prudence normale qu'affichent les banques lorsqu'elles accordent une ouverture de crédit.

On ne peut par ailleurs exiger d'une banque qui accorde une ouverture de crédit garantie par le cautionnement d'un tiers qu'elle exige du débiteur cautionné de fournir des garanties personnelles ou de justifier d'une assiette financière suffisante pour dédommager le cas échéant la caution. En effet celui qui peut fournir des garanties personnelles et qui dispose d'une assiette financière suffisante n'a pas besoin de demander une ouverture de crédit, respectivement de la faire cautionner par un tiers.

Les appelants devaient d'ailleurs être parfaitement conscients, au moment de signer la lettre de désengagement et la convention de gage, qu'ils garantissaient les opérations Forex développées sur le compte §4.) moyennant tous leurs avoirs déposés auprès de la §1.) et que les pertes dont se solderaient ces opérations seraient nécessairement répercutées sur ces avoirs. En décidant de participer aux opérations Forex et en signant les documents leur soumis les appelants sont donc censés avoir accepté les règles du jeu.

Concernant le reproche des appelants que la banque était toujours gagnante dans l'opération, on ne peut qu'y répondre que c'est là la finalité des activités d'une banque.

Les appelants ne sauraient donc progresser dans leur demande basée sur une responsabilité contractuelle de la §1.) et c'est à bon droit que les premiers juges ont dit cette demande non fondée.

C'est encore à juste titre que les premiers juges ont dit qu'en présence des relations contractuelles ayant existé entre parties, les époux K.) - S.) ne peuvent se prévaloir des règles de la responsabilité délictuelle.

Le jugement entrepris est finalement à confirmer en ce qu'il a dit qu'au vu de la décision intervenue dans le cadre de la demande principale, les demandes en intervention dirigées par la §1.) contre §2.) ,

L.) et §31.) , actuellement §3.) , sont devenues sans objet.

Les appelants, qui succombent dans leur appel et sont à condamner à l'entière des frais et dépens de l'instance d'appel, ne peuvent se prévaloir des dispositions de l'article 131-1 du code de procédure civile et leur demande en allocation d'une indemnité de procédure est à dire non fondée.

Maître Yvette Hamilius, avoué constitué pour la société §2.) et L.) ne s'étant pas présentée pour conclure, il y a lieu de statuer par défaut à l'égard de ces parties.

Par ces motifs :

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant par défaut faute de conclure à l'égard de la société de droit belge §2.) E.B.V.B.A. et de L.) et contradictoirement à l'égard des autres parties,

reçoit l'appel en la forme:

le dit non fondé et confirme le jugement entrepris;

déboute les appelants de leur demande basée sur l'article 131-1 du code de procédure civile;

condamne les appelants aux frais et dépens de l'instance d'appel dont distraction au profit de Maître Pierre Thielen et de Maître Tom Loesch, sur leurs affirmations de droit.