

Jugement civil no 28/2004 (8e chambre)

Audience publique du mardi, 20 janvier 2004

Numéro du rôle : 75.563

Composition:

Jean-Paul HOFFMANN, Vice-président,
Michèle RAUS, premier juge,
Danielle POLETTI, premier juge,
Edy AHNEN, greffier.

E N T R E :

la société anonyme BANQUE GENERALE DU LUXEMBOURG, inscrite au registre de commerce comme suit : Luxembourg no B6481, établie et ayant son siège social à L-2951 Luxembourg, 50, boulevard J.F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, ayant absorbé la société anonyme FORTIS BANK LUXEMBOURG, inscrite au registre de commerce comme suit Luxembourg no B 7270, établie et ayant son siège social à L-2951 LUXEMBOURG, 50, avenue J.F. Kennedy 12-16, Avenue Monterey, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg en date du 12 avril 2002,
défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

E T :

X.), consultant en informatique, demeurant à F-(...), (...),

défendeur aux fins du prédit exploit KREMMER ,
demandeur par reconvention,

comparant par Maître Guillaume LOCHARD, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Où la BANQUE GENERALE DU LUXEMBOURG par l'organe de Maître Patrick LUCIANI, avocat, en remplacement de Maître Jean-Paul NOESEN, avocat constitué.

Où **X.)** par l'organe de Maître Guillaume LOCHARD, avocat constitué.

Vu l'ordonnance de clôture du 4 novembre 2003.

Le juge rapporteur entendu en son rapport oral à l'audience du 9 décembre 2003.

X.) a conclu en octobre 1999 avec FORTIS Bank Luxembourg S.A. (ci-après « FORTIS » ou « la banque ») une convention « e-banking » opérant sous le numéro de compte 64-300718-97-0000. Il a souscrit les conditions générales de FORTIS ainsi qu'une convention de gage.

Depuis lors **X.)** s'est adonné à des spéculations boursières par internet. Etant donné que l'acquisition de titres n'était débitée qu'en fin de mois, il procédait en achetant en début de mois sans déboursier de fonds en contre-partie et revendait les titres avec bénéfice avant la fin du mois courant à condition toutefois que les cours montaient.

Les 30/31 mars 2000 **X.)** a acquis des titres pour environ 12.000.000.- FRF sans disposer des fonds nécessaires, ni d'un crédit exprès de la banque.

Les cours ayant chuté par la suite, il a mis considérablement en découvert son compte 64-300718-97-0000.

Les demandes de la banque afin d'apurer son compte étant restées infructueuses, elle a procédé à la dénonciation du compte et a vendu en novembre 2000 les titres gagés.

Par acte notarié de Maître Franck Baden en date du 18 octobre 2001, la société anonyme Banque Générale de Luxembourg S.A., ci-après dénommée « BGL » ou « la banque » a absorbé FORTIS Banque Luxembourg S.A. de sorte qu'elle est subrogée dans les droits et obligations de cette dernière.

Par exploit d'huissier de justice du 12 avril 2002, la BGL a régulièrement assigné **X.)** pour se voir condamner à lui payer du chef d'un découvert non autorisé la somme de 431.152,35.- EUR avec les intérêts au taux légal du jour de l'assignation jusqu'à solde et avec majoration dudit taux de 3% à partir du 1^{er} jour du 3^e mois qui suit la signification de la décision à intervenir. Elle demande également sa condamnation à une indemnité sur base de l'article 240 du NCPC de 2.000.- EUR ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

La BGL base sa demande en ordre principal sur l'obligation de remboursement dans le chef de X.) suite au découvert non autorisé et, en ordre subsidiaire, elle fonde sa demande sur les règles de la responsabilité contractuelle sinon délictuelle.

X.) conclut au débouté de la demande de la banque en lui reprochant les fautes suivantes :

1. la banque aurait dû refuser l'exécution des ordres d'acquisition de valeurs boursières de X.) en date des 30/31 mars 2000 alors que :

a. il résulterait des renseignements puisés du profil d'investisseur signé par X.) qu'il est profane en la matière et que la banque aurait dû adapter ses services aux capacités réelles du client en lui déconseillant de procéder à l'acquisition des titres ;

à cet égard il soutient plus particulièrement que la banque aurait violé l'obligation de s'informer de la situation financière du client, de ses objectifs d'investissements ainsi que de ses expériences et compétences en matière d'investissements, et, d'une manière plus générale, qu'elle n'aurait pas agi loyalement et équitablement au mieux des intérêts du client et de l'intégrité du marché (obligations inscrites à l'article 37 (1) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et à la circulaire CSSF 2000/15 du 2 août 2000, chapitre 4).

b. les avoirs de X.) auraient été insuffisants pour couvrir ses opérations.

dans ce contexte, X.) se prévaut

- de la violation de l'obligation de respecter les règles et usages propres à chaque marché inscrite à l'article 30 (2) des conditions générales de la banque ainsi qu'à l'article 2.2. de la circulaire CSSF prémentionnée ; les règles propres au service du règlement différé (SRD) du marché boursier parisien prévoyant des dépôts en garantie à concurrence d'un pourcentage de 40% pour les actions cotées en bourse, la banque aurait dû limiter l'exécution des ordres de X.) à 1.500.000.- FF au regard de sa garantie fournie de 600.000.- FF ; en accordant un découvert outrepassant largement les fonds gagés elle serait elle-même à son l'origine,
- de la méconnaissance dans le chef de la banque de l'obligation d'information du client de la situation de découvert selon les prescriptions de l'article 3 de la loi du 9 août 1993 relative au crédit à la consommation de sorte qu'elle serait elle-même à l'origine des excès litigieux.

2. Suite à l'ordre de X.) de vendre en date du 10 avril 2000 les titres « Ingenico », la banque l'aurait exécuté avec un retard de 2 heures ce qui aurait engendré une perte considérable pour le client ; en plus elle ne lui aurait fourni aucun conseil dans le cadre

de la liquidation par lui-même des titres « Business Objects », « GFI » et « Dassault Systems » et aurait ainsi agi en violation des dispositions légales déjà énumérées sub.)1.a.

3. En date du 24 novembre 2000 la banque aurait réalisé le gage en vendant en toute légèreté et à vil prix les titres « Transitel » alors qu'elle aurait dû attendre jusqu'à ce que les conditions boursières aient été plus favorables ; ainsi elle aurait violé l'obligation de diligence inscrite aux dispositions légales susmentionnées.

4. De manière plus générale X.) soutient qu'il n'y aurait pas d'obligation de remboursement dans son chef, notamment au regard du défaut de convention de crédit en bonne et due forme selon les prescriptions de l'article 5 de la loi du 9 août 1993 relative au crédit à la consommation.

Finally, X.) formule une demande reconventionnelle en condamnation de la BGL à lui régler la somme de 522.617,05.- EUR comprenant le découvert en compte de 431.152,35.- EUR et les 91.469,41.- EUR investis par lui à l'origine, le tout avec les intérêts légaux à partir du 19 octobre 2001. Il base sa demande sur la méconnaissance de la part de la banque de ses obligations légales et contractuelles sus-énumérées.

Au regard des stipulations contractuelles on est en l'espèce en présence d'un contrat de gestion simple régi par les principes que le client est le maître de l'opportunité de ses opérations dont il assume les risques et que le banquier est mandataire qui exécute les ordres reçus et ne s'immisce en principe pas dans les affaires du client.

C'est dans ce contexte qu'il y a lieu d'analyser l'une après l'autre les fautes reprochées par X.) à la banque.

Ad) 1.a. Le profil d'investisseur de X.)

Il est reconnu que le banquier a une obligation de conseiller et d'informer son client dans ses opérations de placement, d'acquisition ou de ventes décidées, et ce quelles que soient les relations avec le client.

Il s'agit d'une obligation de moyen qui doit s'apprécier au cas par cas en comparaison avec la conduite du professionnel normalement diligent et prudent placé dans les mêmes conditions ainsi qu'au vu du niveau de connaissances du client en la matière.

Conformément au droit commun, il appartient au client de rapporter la preuve que la banque n'a pas respecté ses obligations.

Il résulte du questionnaire de base et du profil d'investisseur remplis par X.) que ce dernier est conseiller international en informatique et qu'il a des connaissances en matière de produits de placements en ce qu'il est possesseur de Sicav et actions.

S'il n'est certes pas un professionnel au sens de la distinction opérée dans la circulaire CSSF 2000/15, toujours est-il qu'en l'espèce X.) n'est pas un profane de manière telle que la banque aurait dû s'inquiéter spécialement des opérations d'achat de titres ordonnées en date des 30/31 mai 2000.

En effet, d'une part, jusqu'à cette date il n'avait pas effectué d'opérations ayant entraîné des pertes voire des découverts et, d'autre part, il résulte de sa propre correspondance avec la banque qu'il ne se considère pas comme un profane.

Ceci-dit et étant donné

- qu'il est stipulé dans la convention e-banking (chapitre VIII) que la banque n'assume aucune responsabilité tant en termes d'opportunité de chaque opération passée ou ordonnée par le client électronique ainsi qu'en termes de comptabilité de celle-ci avec son profil d'investisseur,
- que le client électronique reconnaît avoir une bonne connaissance de la volatilité des marchés, du caractère aléatoire des opérations de marché boursier et de l'étendue des risques pouvant découler de l'exécution de l'ordre, et
- qu'aux termes de l'article 5.2 du mode d'emploi ebanking.com, lequel X.) qualifie de nature contractuelle (cf. ses conclusions du 01.10.2002) et lequel lui est partant opposable, l'achat de valeurs mobilières n'implique aucune recommandation ou conseil d'investissement de la banque,

on ne saurait reprocher à la banque un défaut de circonspection en procédant à l'exécution des ordres litigieux en date des 30/31 mars 2000.

Finalement, le client a été rendu attentif que la banque offre d'autres possibilités et conseils en matière de conseil (chapitre VIII de la convention e-banking) et qu'avant tout achat il peut obtenir des informations détaillées sur le produit de placement qui l'intéresse (article 5.2 du mode d'emploi e.banking.com).

Il est par ailleurs constant que X.) n'a pas entrepris la moindre initiative pour se renseigner au préalable auprès de la banque sur l'opportunité des opérations d'achat projetées pour les 30/31 mars 2000.

Or, le client a de son côté l'obligation corollaire de s'informer sur les services sollicités voire utilisés (Lux 02.07.1998, n° 456/98VI) et la banque n'assume pas l'obligation de prendre l'initiative en vue d'agir au mieux des intérêts du client sauf si une demande dans ce sens était préalablement formée (Lux.18.11.1999 n° 1049/99 XI).

Au regard de ce qui précède, X.) est resté en défaut de prouver les fautes alléguées à l'encontre de la banque.

Ad.) 1.b. L'insuffisance d'avoirs

Le reproche à la banque d'avoir laissé agir le client X.) en l'absence de couverture suffisante n'est pas justifié en l'espèce alors que le banquier peut légitimement octroyer un dépassement en compte à son client dans le cadre de la transmission d'un ordre d'achat de titres (TA Luxembourg, 19.12.2001, n°66992).

La prescription d'agir conformément aux règles et usages de chaque marché vise la protection des agents de change contre l'insolvabilité de leurs clients et ne sont pas génératrices par elles-mêmes de responsabilité envers le client si bien que ce dernier ne saura ainsi se soustraire aux conséquences des opérations réalisées (TA Luxembourg, 11^e, 14.01.1999; CA 11.07.2001 n°23831; Paris, 10.12.2001, Banque et Droit, 2002/82, p.365 ; CCASS Paris, ch. com., 06.05.2003, n°01-02.255 ; CCASS Amiens, ch.com., 17.12.2002, n°00-10.306).

X.) ne saurait pas non plus se prévaloir de l'application des dispositions de la loi relative au crédit à la consommation pour être inapplicable aux découverts en compte courant acceptés tacitement. D'ailleurs et en tout état de cause, le défaut d'accomplissement des prescriptions prévues à l'article 3 (e) de ladite loi n'est pas à l'origine du découvert qui s'est réalisé antérieurement et ne saurait dispenser le client de son obligation de remboursement.

Ad). 2. Le retard dans l'exécution de l'ordre

X.) soutient que la vente tardive de 2 heures des titres « Ingenico » aurait entraîné du fait de la baisse du cours endéans ce laps de temps une moins-value de 600.000.-FRF tandis qu'une vente immédiate aurait généré une plus-value de 800.000.- FRF. En agissant comme elle l'a fait, la banque non seulement l'aurait privé d'une opération spéculative favorable, mais serait à l'origine d'une perte de 1.400.000.- FRF.

Or, il s'avère que ces affirmations restent à l'état de pures allégations pour ne pas être étayées par aucune pièce du dossier.

D'une part, aucune information probante n'est donnée ni quant à l'évolution décroissante rapide du cours du titre en cause endéans le laps de temps invoqué par X.), ni quant au retard de procédure d'exécution.

D'autre part et au contraire, il résulte des pièces émanant de la banque que l'ordre en cause a été introduit le 10 avril 2000 à 09.55 heures et qu'il a été transmis sur le marché à 10.10 heures, donc endéans un délai de 15 minutes qui ne saurait être considéré comme tardif. Dès lors les développements soutenus par X.) ne sont pas justifiés.

En ce qu'il est de la vente des autres titres, X.) est également resté en défaut de rapporter la preuve d'une faute de conseil de la banque qui joue le rôle d'un simple mandataire, se limitant à la transmission des ordres de bourse (TA Luxembourg,

19.12.2001, n°66992). Etant donné qu'en plus il ne résulte pas des éléments soumis au tribunal que X.) aurait pris l'initiative de recevoir au préalable des renseignements en vue d'une vente plus favorable des titres en cause, il est à débouter de ses moyens.

Ad). 3. La vente des titres « Transitel »

D'après le défendeur, la réalisation du gage par la banque, en vendant en date du 24 novembre 2000 les titres « Transitel », aurait été opérée en toute légèreté et au plus grand préjudice des intérêts de X.).

D'une part, les diverses allégations de la part de X.) quant à la liquidation intempestive et à perte du portefeuille s'avèrent non prouvées par les pièces du dossier, le défendeur n'ayant même pas versé d'historique quant à la prétendue évolution dégressive du cours boursier des titres « Transitel » d'avril à novembre 2000.

D'autre part, on ne saurait déduire un comportement fautif de la banque du fait que la vente des titres gagés n'a pas permis le renflouement du compte. En effet la banque ne saurait prévoir les mouvements aléatoires du marché boursier de sorte que le découvert après réalisation du gage ne résulte pas des agissements reprochés à la banque mais est le résultat des fluctuations des cours en bourse sur lesquels la banque n'a pas d'influence.

Finalement, il est stipulé entre parties dans le contrat de gage que le débiteur renonce dans la limite de la loi aux restrictions prévues pour la réalisation de gage et approuve toutes les mesures et tous les actes que la banque estime utiles en rapport avec cette réalisation, étant précisé que le débiteur décharge la banque de toute responsabilité d'une éventuelle perte subie.

Partant X.) n'a pas non plus rapporté la preuve de ces fautes alléguées.

Ad). 4. L'obligation de remboursement

X.) soutient qu'à défaut de convention de crédit écrite au sens de l'article 5 de la loi du 9 août 1993 relative au crédit à la consommation il n'y aurait pas d'obligation de remboursement.

Or, il ressort de la convention e-banking (chapitre VIII, point 3) que le client a l'obligation de veiller préalablement à ce que le compte, à partir duquel l'opération est initiée, dispose de provision suffisante et, qu'à défaut, la banque a la faculté de ne pas l'exécuter.

Il est en plus précisé que pour le cas où l'exécution d'un ordre provoquerait un découvert sur compte et en l'absence d'accord exprès de la banque sur l'octroi de facilités de crédit, la créance de la banque est immédiatement exigible et le client doit approvisionner son compte dans les meilleurs délais. Dans ce cas le découvert est

soumis aux conditions générales de la banque et au paiement d'intérêts débiteurs de la banque et autres frais (article 5.6 du mode d'emploi ebanking.com).

Dès lors l'obligation de remboursement de X.) est ancrée conventionnellement et joue dès que les opérations entreprises par le client donnent lieu à découvert.

Ainsi, le raisonnement de X.) quant à l'application de la loi du 9 août 1993 ainsi que tous ses développements relatifs à l'inexistence d'une convention de crédit ne sont pas justifiés.

Au regard de ce qui précède, la demande de la BGL est à déclarer fondée.

X.) n'ayant pas contesté le découvert en principal d'une part, et ayant accepté les conditions générales de la banque d'autre part, il a lieu de faire droit à la demande de la BGL tant en principal qu'en intérêts.

La banque est toutefois à débouter de sa demande en majoration du taux d'intérêts de 3% à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification pour ne pas être justifiée.

A défaut de fautes à retenir dans le chef de la banque, X.) est à débouter de tous les postes de sa demande reconventionnelle.

Quant à la demande sur base de l'article 240 du NCPC de la BGL, elle n'a pas rapporté la preuve de l'iniquité requise par ledit texte de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y faire droit.

En fin, la demanderesse est à débouter de sa demande en exécution provisoire du jugement à intervenir pour ne pas l'avoir justifiée.

PAR CES MOTIFS

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, 8^e chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement ;

vu l'ordonnance de clôture du 4 novembre 2003 ;

sur rapport du juge de la mise en état ;

déclare la demande de la Banque Générale du Luxembourg S.A. régulière en la forme ;

condamne X.) à payer à la Banque Générale du Luxembourg S.A. la somme de 431.152,35 (quatre cent trente-et-un mille cent cinquante-deux virgule trente-cinq)

EUR avec les intérêts au taux légal à partir du jour de l'assignation du 12 avril 2002 jusqu'à solde ;

déboute **X.)** de sa demande reconventionnelle ;

déboute la Banque Générale du Luxembourg S.A. de sa demande sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne **X.)** à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Me Jean-Paul NOESEN, avocat concluant qui affirme en avoir fait l'avance.