Jugement commercial XV N° 955/04 10/11/2004 (A)

Audience publique du mercredi, dix novembre deux mille quatre

Numéro 78 141 du rôle

Composition:

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente,
Marc WAGNER, juge,
Robert WORRE, juge,
Yolande MAHNE, greffière.

E n t r e :

1. W.) , chauffeur de camion et son épouse
2. E.) , **épouse W.)** , employée de banque, demeurant tous les deux à D- (...)

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 24 octobre 2002 ;

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme Soc1.) , établie et ayant son siège social à L- (...) , inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Jean-Lou THILL.

comparant par Maître Philippe DUPONT, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal:

Ouï la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Annick BRAUN, avocate, en remplacement de Maître Alain RUKAVINA, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Ouï les parties défenderesses par l'organe de leur mandataire Maître Philippe DUPONT, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 29 septembre 2004.

Entendu Madame Karin GUILLAUME, vice-présidente, en son rapport oral à l'audience du 29 septembre 2004.

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL du 24 octobre 2002, W.) et son épouse E.) ont donné assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale, à la société Soc1.) S.A. pour à titre principal la voir condamner à remettre le solde du compte no (...) des requérants dans l'état dans lequel il se serait présenté au 24 septembre 2001, si l'ordre d'achat des obligations X.)litigieuses du 30 août 2001 avait été exécuté, en recalculant les intérêts créditeurs au taux légal jusqu'au jour de l'exécution du jugement à intervenir sous peine d'une astreinte de 2.500.- EUR par jour de retard à partir de ce jugement à intervenir, sinon à partir de sa notification, partant s'entendre condamner à remettre le montant de 122.000.- EUR sur le compte des requérants, avec les intérêts créditeurs.

Les requérants concluent encore à se voir allouer une indemnité de procédure de 2500.- EUR.

A l'appui de leur demande, les requérants exposent :

- qu'ils étaient titulaires d'un compte-joint auprès de la défenderesse, compte sur lequel M. H.) s'était vu accorder une procuration en vue de la gestion du compte.

- qu'en date du 30 août 2001, ils auraient donné à la Banque Soc1.) par l'intermédiaire de leur mandataire M. H.) les ordres suivants :
  a) vendre au meilleur prix au 30 août 2001 un emprunt étatique inscrit au compte des requérants avec une valeur de 80.000 EUR,
  b) acheter le lendemain, soit le 31 août 2001, des options « X.)» au prix le plus bas.

  Le but de l'opération sub a) aurait été de disposer des liquidités nécessaires pour financer le rachat des options X.).

Entre le 7 et le 17 septembre une quinzaine d'opérations fut encore effectuée sur le compte litigieux.

En date du 18 septembre, la Banque contacta le mandataire des requérants pour les informer que le compte des requérants présentait un solde négatif et exiger un paiement substantiel pour couvrir ce solde.

Le 21 septembre, la Banque s'adressa directement aux requérants, pour leur réclamer paiement d'au moins 750.000.- EUR.

- qu'après discussion avec la banque, les requérants apprirent à cette occasion que seul le premier ordre donné à la Banque avait été exécuté, l'ordre de racheter les options X.) n'ayant pas été exécuté.
- que la banque procéda le 24 septembre 2001, sans instructions du client à la clôture des positions et racheta les options à un prix bien supérieur à celui du 31 août entraînant un découvert de 524.951,10 EUR sur le compte des requérants.
- que la banque a engagé sa responsabilité contractuelle principalement en n'exécutant pas l'instruction 30 août 2001.
- En ordre subsidiaire, elle aurait manqué à son obligation d'information en exécutant les ordres donnés après le 31 août sans avertir le client que le compte était en position négative et sans tenir compte de la mention suivant laquelle le compte doit être bloqué dès que la valeur du gage devient négative.
- Enfin, dans un ordre encore plus subsidiaire, elle engagerait sa responsabilité pour avoir procédé sans instructions de leur part au rachat des options litigieuses alors que si celles-ci avaient été conservées jusqu'à leur échéance, l'opération aurait pu être clôturée sans frais pour eux.

Par exploit Georges NICKTS du 7 novembre 2002, la société SCCL.) a donné assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile à 1) W.) et 2)à son épouse E.) 3) à H.) pour les entendre condamner solidairement sinon in solidum à lui payer la somme de 525.132,78 EUR avec les intérêts légaux à partir d'une mise en demeure du 9 octobre 2001, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Ce montant est réclamé à titre de recouvrement d'un découvert bancaire aux requérants sub 1) et 2).

Il est réclamé au requérant sub 3) sur base de sa responsabilité contractuelle sinon délictuelle, pour être par sa gestion à l'origine du découvert des époux W.) / E.)
La Banque conclut encore à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500.-EUR.

1. Quant à la jonction des deux rôles :

Les parties W.) -E.) s'opposent à la jonction des deux rôles, au motif que celle- ci risquerait d'avoir pour effet de faire écarter le témoignage de H.)

Il est de jurisprudence que les juges du fond apprécient souverainement l'existence des circonstances propres à établir la connexité et à justifier la jonction.

Dans son arrêt du 27 octobre 1993 rendu dans l'affaire Do. Be. B.V c/ Pays-Bas, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a considéré que « dans des litiges opposant des intérêts privés, « l'égalité des armes » implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire. »

Prononcer la jonction des deux rôles aboutirait en l'espèce à conférer à H.) la qualité de partie en cause, et partant à l'empêcher de témoigner.

Par ce fait , les requérants W.) et son épouse E.) seraient placés dans une situation de désavantage par rapport à la Banque, alors que contrairement à cette dernière qui pourrait faire déposer ses employés, ils ne pourraient faire entendre la personne habilitée à traiter en leur nom avec la banque.

Au vu du principe de l'égalité des armes , il n'est partant pas dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice d'ordonner la jonction des deux rôles.

La demande introduite par la Banque contre les époux W.) / E.) et contre H.) fera dès lors l'objet d'un jugement séparé.

La demande introduite par les requérants contre la Banque ayant été introduite en la forme et les délais requis, elle est à déclarer recevable en la forme.

2. Quant au fond :

Les requérants reprochent en premier lieu à la Banque de ne pas avoir intégralement exécuté l'instruction à elle donnée par leur représentant H.) en date du 30 août 2001 en se bornant à exécuter l'ordre de vente de l'emprunt étatique, sans exécuter l'ordre de rachat des options X.).

La banque conteste formellement avoir reçu à un quelconque instant de la part du gestionnaire externe un ordre de rachat des options.

Elle affirme que le seul ordre lui transmis lors de la conversation téléphonique du 30 août 2001 portait sur la vente des titres obligataires tel que détenus en dépôt par les clients au sein de la banque.

Elle verse à l'appui de ses dires une attestation testimoniale émanant de l'une de ses employées Madame S.)

Cette attestation est en contradiction formelle avec celle rédigée par le témoin H.) .

Au vu de ces contradictions, le tribunal estime utile avant tout autre progrès en cause de faire droit à la demande des concluants tendant à voir la banque condamnée à produire en cause les enregistrements téléphoniques du 30 août 2001 sur base de l'article 288 du Nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS:

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième section, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, après avoir entendu Madame la Vice-Présidente Karin GUILLAUME en son rapport oral,

d i t qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la jonction des rôles n° 78 141 et 80 167, et que partant le rôle n° 80 167 fera l'objet d'un jugement séparé,

d i t la demande introduite par l'exploit du 24 octobre 2001 recevable en la forme,

avant tout autre progrès en cause **o r d o n n e** à la société Soc1.) S.A., de communiquer les bandes d'enregistrement téléphoniques du 30 août 2001,

n o m m e consultant Monsieur G.) , demeurant à L- (...) , avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon d'auditionner la conversation téléphonique intervenue entre le représentant des requérants, H.) , et l'employée de la banque S.) entre 16 et 17 heures, et la transcrire dans un rapport détaillé,

o r d o n n e aux époux W.) / E.) de consigner le montant de 500.- EUR, à titre de provision à faire valoir sur la rémunération du consultant, à la Caisse des consignations ou à un autre établissement de crédit à convenir avec l'autre partie au litige, et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau code de procédure civile;

c h a r g e Madame la Vice-Présidente Karin GUILLAUME du contrôle de cette mesure d'instruction;

d i t que le consultant devra en toutes circonstances informer ce magistrat de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer;

d i t que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire;

d i t que le consultant devra déposer son rapport au greffe du tribunal au plus tard le 15 février 2004;

r é s e r v e les droits et moyens des parties et les frais;

r e f i x e l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique du mardi, 1er mars 2005, 9.00 heures, salle d'audience 1, Annexe du Saint-Esprit.

Ainsi prononcé en audience publique de ce jour par Monsieur le juge Marc WAGNER, délégué à cette fin.