Jugement commercial XV N° 606/08

Audience publique du lundi, quatorze juillet deux mille huit.

Numéro 102 336 du rôle

Composition:

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente,
Marc WAGNER, juge,
Robert WORRE, juge,
Adnan MUJKIC, greffier.

E n t r e :

1. Monsieur **A.)**, chef d'entreprise, et son épouse

2. Madame **B.)**, née **B.1.)**, sans état particulier,

demeurant ensemble à F-**(...)**,

élisant domicile en l'étude de Maître Henri DUPONG, avocat, demeurant à Luxembourg, et assisté de Maître André FARACHE, avocat inscrit au barreau de Paris, demeurant à Paris,

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'Huissier de Justice Marc GRASER de Luxembourg en date du 8 février 2006,

comparant par Maître Henri DUPONG, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **CRÉDIT AGRICOLE LUXEMBOURG S.A.**, en abrégé **« CAL »**, ci-avant **CRÉDIT AGRICOLE INDOSUEZ LUXEMBOURG S.A.**, en abrégé **« CAIL »**, établie et ayant son siège social à L-2520 Luxembourg, 39, Allée Scheffer, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 91.986,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Marc GRASER,

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

Le Tribunal :

Ouï la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Henri DUPONG, avocat constitué, assisté de Maître André FARACHE, avocat.

Ouï la partie défenderesse par l'organe de son mandataire Maître Philippe DUPONT, avocat constitué.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 30 avril 2008.

Madame la Vice-Présidente Karin GUILLAUME entendue en son rapport à l'audience du 18 juin 2008.

Par exploit de l' huissier de justice Marc GRASER du 8 février 2006, **A.)** et son épouse **B.)** ont donné assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale à la société anonyme CRÉDIT AGRICOLE LUXEMBOURG, (anciennement CRÉDIT AGRICOLE INDOSUEZ LUXEMBOURG) pour voir sa responsabilité contractuelle engagée pour faute grave et s'entendre condamner à leur payer 3.280.685,02 euros avec les intérêts légaux tels que de droit à dater du jour du dommage, sinon de la demande en justice jusqu'à solde.

A.) conclut en outre à se voir allouer les montants de 70.000 euros à titre de dommage moral, 150.000 euros en remboursement des frais exposés et 3000 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

Les demandeurs concluent enfin à voir le présent jugement assorti de l'exécution provisoire de plein droit et sans caution.

Il est constant en cause que suite à la cession d'une entreprise qu'il détenait en France, Monsieur **A.)** a ouvert un compte au Luxembourg, dans un souci d'optimisation fiscale.

Ce compte faisait l'objet d'une gestion conseillée par la banque, c'est-à-dire que les décisions étaient prises par la Banque en concertation avec le client.

Il est encore constant qu'au début la banque avait conseillé une certaine prudence sur le niveau d'exposition aux marchés des actions.

Le requérant reproche à la banque de l'avoir conseillé à partir de l'année 1999 d'une manière totalement opposée au profil d'investissement défini, sans l'avertir des risques encourus quand aux investissements réalisés.

Il lui reproche encore de lui avoir fait signer en janvier 2000 un contrat d'emprunt pour lui permettre d'investir en bénéficiant d'un effet de levier.

Aux termes de la gestion du CAIL, le requérant aurait perdu près de 4.000.000 euros.

Il estime que la banque s'est rendue coupable d'une faute grave en ne respectant pas l'article 37 de la loi du 5 avril 1993.

Par ailleurs, la banque lui aurait conseillé d'investir dans des supports ne correspondant pas à son profil d'investisseur (notemment dans des actions du secteur technologiques) lui conseillant d'investir toujours plus dans le marché des actions.

Le requérant qui fait valoir une ignorance totale des marchés financiers aurait cru le CAIL et accepté les investissements proposés.

Les requérants estiment que leur patrimoine aurait dû s'élever à la clôture des comptes à la différence entre les sommes versées (69.509.679 FRF) et les sommes retirées (44.138.203,33 FRF) soit 25.371.475 FRF soit 3.867.856,55 euros.

Or il ne restait que 587.171,53 euros.

Ils estiment dès lors avoir subi un préjudice qui s'élève à la différence, soit le montant de 3.280.685,02.

La défenderesse soulève en premier lieu différentes irrecevabilités.

Elle fait ainsi valoir que la demande des requérants devrait être déclarée irrecevable pour autant qu'elle concerne des comptes ouverts au nom des personnes morales **SOC.1.)** S.A., **SOC.2.)** ou **SOC.3.)**.

Elle estime encore que la demande devrait être déclarée irrecevable pour autant qu'elle émane de Madame **B.)** alors que seul son époux serait titulaire des comptes litigieux.

Elle fait par ailleurs valoir que la demande devrait être déclarée irrecevable en raison de la transaction intervenue entre parties le 5 novembre 2001.

Enfin elle soulève encore l'irrecevabilité de la demande pour autant qu'elle est basée sur l'article 37 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Quand au fond, elle fait valoir que la banque aurait toujours appliqué une stratégie de gestion conforme aux instructions du client, suivant d'abord une orientation prudente pour à partir du troisième trimestre 1999 opter pour un profil plus dynamique qui s'est concrétisé nettement au courant du mois de mars 2001 où la gestion se concentra sur des investissements dans le secteur des nouvelles technologies, principalement américaines.

La banque relève cependant que dans un souci de limiter les pertes pour le client, la proportion d'investissements directs en actions n'a jamais excédé 38 % de la valeur du portefeuille et se situait en moyenne à 20 % de la valeur de celui-ci.

La banque invoque encore la ratification expresse sinon tacite de la gestion menée par la banque résultant du comportement du client qui était régulièrement en contact avec la banque et informé de l'état de ses comptes par les relevés et états de fortune.

Il a régulièrement procédé à des retraits de son compte et à des transferts ce qu'il n'a pu faire que parce qu'il se tenait informé du solde de ces comptes.

L'absence de contestation du demandeur vaudrait ratification d'un dépassement éventuel du mandat de gestion.

Dans ce contexte la banque fait encore valoir que Monsieur **A.)** ne serait pas un néophyte et aurait en tout état de cause disposé des connaissances nécessaires pour comprendre les informations qui lui étaient données sur ses comptes. L'obligation d'information et de conseil de la banque serait dès lors à apprécier en fonction de la qualité d'homme averti du requérant.

Enfin, la banque invoque la ratification par le silence gardé à la réception des extraits de compte qui ne permettrait plus de remettre ces dernières en cause.

Elle souligne encore qu'en tout état de cause sa responsabilité ne saurait être engagée qu'en cas de faute grave de la banque conformément à l'article 23 des conditions générales.

Enfin elle conteste toute faute dans son chef et en particulier tout manquement à son obligation d'information.

En ordre subsidiaire elle estime encore qu'elle serait à exonérer de tout responsabilité en raison des fautes de la victime et conteste tout préjudice présentant un lien de causalité directe avec une éventuelle faute de la banque.

La partie requérante conteste formellement avoir donné instruction à la banque de modifier la stratégie d'investissements applicable à son portefeuille.

Elle prend encore dans des conclusions notifiées le 17/04/07 position sur les différents moyens d'irrecevabilité soulevés par la défenderesse.

Elle conteste par ailleurs toute ratification de la politique menée par la banque et soulève dans ce contexte la nullité de l'article 22 des conditions générales sur base de la loi modifiée du 25 août 1983 sur la protection du consommateur de même qu'elle soulève la nullité sur les mêmes bases de l'article 23 des conditions générales, limitant la responsabilité de la banque à la faute grave.

1) Quant aux moyens d'irrecevabilité de la demande soulevés par la défenderesse.

A) En ce qui concerne le défaut de qualité à agir du demandeur pour les comptes ouverts auprès de la défenderesse pour compte des sociétés **SOC.1.)**, **SOC.2.)** et **SOC.3.)**.

La défenderesse fait plaider que le volet de la demande portant sur des comptes appartenant à ces sociétés devrait être déclaré irrecevable, alors que le bénéficiaire économique ne peut faire fi de l'existence de la personnalité juridique de ces sociétés.

La Cour d'Appel, dans une décision du 9 juillet 2004, a retenu que la notion de bénéficiaire économique est une notion exclusivement bancaire et non pas une notion juridique de nature à pouvoir créer une qualité à agir dans le chef du bénéficiaire économique et d'enlever toute qualité à agir à la société titulaire du compte.

L'on ne peut pas alternativement se dissimuler derrière une façade juridique et vouloir être reconnu malgré la façade mise en place.

Il échet partant de faire droit au moyen et de déclarer la demande irrecevable pour autant qu'elle porte sur les comptes ouverts au nom de ces personnes morales.

B) En ce qui concerne le moyen tiré du défaut de qualité à agir de Madame **B.)**.

La défenderesse soulève l'irrecevabilité de la demande pour autant qu'elle émane de Madame **B.)** au motif que celle-ci ne serait ni titulaire ni co-titulaire des comptes auprès de la banque.

Il résulte de la pièce 25 versée par les requérants que les époux initialement mariés sous le régime de la communauté légale ont adopté le régime de la communauté universelle aux termes d'un acte notarié du 25 août 1995 homologué par le tribunal de Grande Instance de Chalon-sur-Saône le 21 février 1996.

L'argent provenant de la vente de l'entreprise du requérant a été déposé par ce dernier sur un compte auprès de la défenderesse en vertu du mandat tacite dont il dispose sur base de l'article1421-1 du Code civil pour gérer les biens de la communauté.

Le moyen d'irrecevabilité est partant à rejeter et il échet de retenir que Madame **B.)** a bien qualité à agir.

C) <u>En ce qui concerne le moyen d'irrecevabilité de la demande tiré de l'existence d'un accord transactionnel entre le client et la banque en novembre 2001.</u>

La défenderesse soulève encore l'irrecevabilité de la demande au regard de l'accord transactionnel intervenu entre parties le 5 novembre 2001.

Force est cependant de constater que s'il y a eu des négociations entre parties comme en témoignent les conversations téléphoniques dont la retranscription est versée en cause, l'accord n'a jamais été formalisé dans un draft comme il était convenu entre parties, de sorte qu'au vu des contestations des demandeurs, il n'est pas établi que les pourparlers aient abouti.

Par ailleurs, comme le soulignent les requérants, ces pourparlers avaient essentiellement pour but d'apurer le solde débiteur du compte **SOC.3.)** et ne concernaient donc pas les demandes soumises au tribunal dans le présent litige.

Le moyen d'irrecevabilité tiré de l'existence d'une transaction est partant à rejeter.

D) <u>La défenderesse soulève encore l'irrecevabilité de la demande en ce qu'elle se fonde sur un manquement par la Banque des obligations qui lui incombent au titre de l'article 37 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.</u>

Il résulte à suffisance de droit de la motivation de l'assignation, que celle-ci est basée principalement sur la responsabilité contractuelle de la banque.

Même si l'article 37 de la loi du 5 avril 1993 cité dans le dispositif ne génère pas de droits directs en faveur des particuliers, rien n'empêche les tribunaux dans le cadre d'une action en responsabilité pour faute contre le professionnel d'apprécier l'existence de cette faute en s'inspirant indépendamment des stipulations contractuelles entre parties, des règles de conduite imposées à la banque par l'article 37 de la loi modifiée de 1993 sur le secteur financier.

La demande est partant recevable pour le surplus pour être valablement basée sur la responsabilité contractuelle de la banque.

2) <u>Quant au bien-fondé de la demande.</u>

Il échet en premier lieu de qualifier les relations juridiques ayant existé entre parties.

Il résulte des explications et pièces fournies par la banque et non contredites par les requérants qu'en l'espèce il n'y a avait pas de mandat de gestion au profit de la banque, mais que les avoirs déposés étaient gérés en gestion conseillée, de sorte que les décisions d'investissement étaient prises par la banque en concertation avec son client.

La responsabilité de la banque ne saurait partant être engagée que par un manquement à son obligation d'information ou à son obligation de conseil.

Dans ce contexte les requérants font valoir que la banque les aurait incités à investir dans des supports ne correspondant pas à leur profil d'investisseur, aurait conseillé des opérations d'emprunt à son seul profit et aurait proposé sans explications des opérations totalement incompréhensibles pour un non professionnel.

Alors que la banque aurait au début des relations entre parties préconisé une certaine prudence sur le niveau d'exposition au marché actions, elle n'aurait par la suite eut de cesse de harceler Monsieur **A.)** pour lui conseiller d'investir toujours plus sur le marché actions et en particulier dans les actions technologiques.

Ces conseils auraient été d'autant plus fautifs qu'ils ont été donnés en 2000 et 2001 alors qu'à ces dates le marché des valeurs technologiques avait fortement chuté et que tous les investisseurs incitaient à la plus grande prudence.

La banque aurait en outre omis d'informer le requérant des risques inhérents aux investissements préconisés en lui faisant signer un avertissement écrit.

Le requérant conteste vigoureusement les affirmations de la banque suivant lesquelles il aurait émis dès le troisième trimestre 1999 le souhait d'une réorientation de la stratégie de gestion de ses avoirs vers un profil de gestion dynamique et plus particulièrement en 2001 avoir souhaité en 2001 une gestion axée sur des investissements en actions du secteur des nouvelles technologie.

Il affirme avoir réclamé à ce sujet par courriers des 26 avril 2001, 27 janvier 2002 et 10 juin 2002.

L'examen des extraits de compte versés par la banque fait apparaître que les premiers achats massifs d'actions ont démarré en mars 2001. Une deuxième vague d'achat ayant eu lieu en septembre, octobre et novembre 2001.

Les états de fortune au 24.7.2001 signés par le requérant font clairement apparaître le changement d'orientation de la politique d'investissements et la part croissante des actions dans la ventilation du portefeuille.

Tant la liste des valeurs mobilières jointes à ce relevé que le document indiquant la répartition géographique et sectorielle des actions en portefeuille renseignent que la grande majorité des actions détenues sont des actions des Etats-Unis d'Amérique et que les secteurs dans lesquels il a été investi en majeure partie sont les suivants : « électrotechnique et électronique à raison de 22,74 % et articles de bureau et ordinateurs à raison de 48,08 % ».

Même si le requérant n'est pas un spécialiste en matière financière, il n'en est pas moins un homme d'affaires averti (puisque capable de gérer avec succès une entreprise de plus de 850 salariés !) qui ne peut ignorer qu'un portefeuille avec une telle composition ne s'inscrit certainement pas dans une gestion conservatrice.

Dès lors s'il n'avait pas souhaité et consenti à cette orientation plus spéculative de ses placements, il aurait dû dès ce moment là protester auprès de la banque.

Son absence de protestation démontre que la politique menée de concert avec la banque était conforme à ses souhaits.

Ce n'est que par courrier du 8 octobre 2001 que son mandataire se plaint de pertes importantes dans le cadre de la gestion de son portefeuille de valeurs mobilières dues selon lui pour une grande partie aux conseils donnés par la banque.

Si le banquier est tenu d'une obligation d'information et de conseil à l'égard de son client, celle-ci est fonction de la personnalité du client et du degré d'information dont il dispose eu égard à ses qualifications professionnelles.

En l'espèce, tant les annotations manuscrites faites par le requérant sur les propositions d'investissement lui faites par la banque que le contenu de ses entretiens téléphoniques avec le représentant de celle-ci démontrent que le requérant n'est pas le naïf incompétent qu'il prétend être.

Le choix même de la formule de gestion conseillée plutôt que d'un mandat de gestion discrétionnaire présuppose d'ailleurs un certain niveau de connaissances de sa part.

On peut dès lors raisonnablement estimer qu'il n'a pu se méprendre sur le caractère spéculatif des investissements proposés par la banque consistant dans l'acquisition de valeurs du secteur technologiques à un moment où celles-ci avaient déjà connu une baisse brutale et où les risques de pertes afférents à ces investissements étaient largement médiatisés.

Le fait de les racheter précisément à ce moment là où elles étaient à un cours faible en tablant sur un rebond des marchés renforce encore l'aspect spéculatif de l'investissement.

Le requérant avait d'ailleurs souscrit au service e-private en décembre 1999 et se connectait régulièrement pour suivre l'évolution de son portefeuille.

Les affirmations de la banque suivant lesquelles il téléphonait quasi quotidiennement à son gestionnaire n'ont pas non plus été contestées.

Il avait dès lors parfaitement connaissance du profil de gestion appliqué par la banque ainsi que de la situation des marchés financiers à cette époque.

Un manquement à l'obligation d'information et du banquier laisse partant d'être établi.

Par ailleurs, le requérant reste en défaut de rapporter la preuve d'une faute dans l'exercice de l'obligation de conseil de la banque. Il se borne à faire état d'une perte de valeur de son portefeuille sans expliquer en quoi le choix de tel ou tel titre aurait été critiquable au regard par exemple du caractère peu sérieux de l'émetteur ou d'une vraisemblable baisse prochaine des cours.

Le simple fait d'avoir investi dans des titres du secteur des nouvelles technologies ne saurait être fautif alors qu'il résulte des développements supra que cette politique correspondait aux désirs du client.

La demande est partant à déclarer non fondée.

Eu égard au sort réservé à leur demande, les requérants sont encore à débouter de leur demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure.

La banque est elle aussi à débouter de sa demande sur ce point alors qu'il n'est pas inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés et non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

reçoit la demande en la forme,

la **déclare** irrecevable pour autant qu'elle porte sur les comptes ouverts au nom des sociétés **SOC.1.)**, **SOC.2.)** et **SOC.3.)**,

la **déclare** recevable pour le surplus,

la **dit** non fondée,

partant, en **déboute**,

déboute les requérants **A.)** et **B.)** de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure,

déboute le CRÉDIT AGRICOLE LUXEMBOURG S.A. de sa demande tendant à l'allocation d'une indémnité de procédure,

condamne les requérants aux frais et dépens avec distraction au profit de Maître Philippe Dupont qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.