Jugement commercial XV No. 896 / 12

Audience publique du mercredi, onze juillet deux mille douze.

Numéro 127 563 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Marc WAGNER, Premier juge ;
Steve KOENIG, juge-délégué ;
Sandra MANGEN, greffière.

E n t r e :

1. Madame **X.)**, sans état particulier,

2. et Mademoiselle **Y.)**, pharmacienne,

demeurant toutes les deux à L-(…),

élisant domicile en l'étude de Maître Luc SCHAACK, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesses, défenderesses sur reconvention, aux termes d'un exploit de l'Huissier de Justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 25 janvier 2010,

comparant par Maître Rachel LEZZERI, avocate, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Luc SCHAACK, avocat, susdit,

e t :

la société anonyme **COMMERZBANK INTERNATIONAL S.A.**, ayant absorbé en date du 1er avril 2011 la société anonyme **DRESDNER BANK LUXEMBOURG S.A.**, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 25, rue Edward Steichen, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 8.495 ;

défenderesse, demanderesse par reconvention, aux fins du prédit exploit Guy ENGEL,

comparant par Maître Max BECKER, avocat, en remplacement de Maître Léon GLODEN, avocat, demeurant tous les deux à Luxembourg.

OuÏ les parties demanderesses par l'organe de leur mandataire Maître Rachel LEZZERI, avocate, en remplacement de Maître Luc SCHAACK, avocat constitué.

OuÏ la partie défenderesse par l'organe de son mandataire Maître Max BECKER, avocat, en remplacement de Maître Léon GLODEN, avocat constitué.

Revu le jugement interlocutoire du 9 novembre 2011.

Revu les résultats des enquête et contre-enquête.

Par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 25 janvier 2010, **X.)** et **Y.)** ont fait donner assignation à la société anonyme DRESDNER BANK (LUXEMBOURG), absorbée entre-temps par la société anonyme COMMERZBANK INTERNATIONAL, à comparaître devant le tribunal de céans afin de se voir indemniser du fait d'investissements effectués.

Après avoir considéré notamment :

-qu'aucun contrat de gestion n'a été spécialement souscrit en l'occurrence,

-que les requérantes reprochent à la banque de leur avoir fourni un conseil inadapté à leur situation personnelle par rapport à leur profil d'investisseur, voire de fausses informations,

-qu'ayant effectué depuis 1996 des opérations de bourse en gérant elles-mêmes leur portefeuille on doit admettre qu'elles étaient parfaitement au courant du fonctionnement du marché boursier et des risques liés aux opérations y effectuées,

-que si l'existence de la conversation téléphonique invoquée (par laquelle la banque aurait recommandé l'achat des titres litigieux) est reconnue par la banque, son contenu exact est cependant discuté entre parties, la banque contestant notamment que son employé aurait affirmé que le produit en cause ne comporterait aucun risque,

-qu'il importe cependant de connaître en premier lieu les termes précis de l'entretien entre Monsieur **A.)**, employé de la banque, et **X.)** et **Y.)**,

-que les requérantes ont la charge de prouver que leur consentement a été vicié,

le tribunal a, par jugement du 9 novembre 2011, déclare les demandes principale et reconventionnelle recevable et jugé utile de procéder, avant tout autre progrès en cause, à l'audition de témoins.

L'enquête a eu lieu le 4 janvier 2012.

La contre-enquête a eu lieu le 27 janvier 2012.

Quant à la demande principale

Les témoins confirment que **X.)** et **Y.)** ont été contactées par téléphone et que l'achat des titres litigieux DEPFA FUNDING III s'est fait sur proposition d'employés de la banque.

Ce fait n'a d'ailleurs jamais été contesté par la banque.

Que l'entretien téléphonique en cause ait eu lieu le 30 juin 2005 ou le 6 juillet 2005 importe peu.

Les témoins **B.)** et **C.)** (le témoignage du premier est cependant à prendre en considération qu'avec circonspection alors qu'il était lors de l'enquête très engagé dans la défense de sa fille et de son ex-épouse, déposant notamment sans que des questions précises ne lui aient été posées [cf. remarque du juge-commissaire]) affirment que l'employé de la banque aurait recommandé les titres en question en précisant qu'ils étaient sans risques et que le capital était garanti.

C.) précise encore que sur question **A.)** aurait confirmé que la banque DEPFA BANK, émettrice des titres en cause, serait une filiale de la banque allemande HYPO REAL ESTATE, elle-même cotée AAA.

Ce fait est par ailleurs confirmé par le courrier du mandataire des requérants du 27 août 2009 qui estime que *«la cause de la perte de valeur est la situation catastrophiquement obérée de Hypo Real Estate Holding AG qui ne pourra probablement que survivre que grâce à l'entrée de l'État allemand dans son capital (…)»* (pièce n°12 de M^{e} Schaack).

Le témoin **A.)** confirme que **X.)** et **Y.)** avaient un profil investisseur défensif. Il constate cependant, en analysant le fichier «Excel», établi par lui-même à l'époque, dans lequel il notait de façon chronologique le nom des clients, les dates, objets et sens des contacts (cf. pièce n°6 de la farde de pièces I de M^{e} Gloden), que les requérantes avaient déjà dans le passé à plusieurs reprises acheté et vendu des obligations perpétuelles. Il affirme avoir discuté avec elles les caractéristiques et risques du produit et qu'elles étaient en conséquence nécessairement au courant que ce produit avait une certaine volatilité et comportait des risques.

Contrairement à l'opinion des requérantes (conclusions du 18 avril 2012) il n'y a aucune contradiction entre le fait d'être des investisseurs avertis, c'est-à-dire des personnes au courant des risques et du fonctionnement du marché, et d'avoir un profil conservateur, l'un n'excluant pas l'autre.

Au vu de l'ensemble des éléments du dossier et des dépositions des témoins, il y a lieu de retenir que **X.)** et **Y.)** étaient parfaitement au courant des caractéristiques et des risques liés aux titres acquis.

Si l'investissement dans ces titres était judicieux en 2005, compte tenu de la conjoncture de l'époque, ce n'est qu'au moment où le marché a périclité suite à la crise des *subprimes* que cet investissement boursier a tourné au préjudice des clientes.

Cette crise, qui a éclatée en 2008, n'était pas prévisible raisonnablement en 2005.

Personne ne pouvait anticiper les déboires qu'allait connaître la société allemande HYPO REAL ESTATE GROUP, spécialisée dans le financement d'acquisitions immobilières, qui avait repris la société DEPFA BANK, émettrice des titres litigieux.

Cette évolution défavorable de l'investissement proposé ne saurait être reproché à la banque, étant précisé qu'un investissement boursier est de par sa nature sujet à fluctuations. En raison de l'incertitude inhérente à l'évolution du marché boursier, un bon conseil ou une bonne information donnée aujourd'hui peuvent en effet s'avérer mauvais demain. La qualité du conseil doit évidemment s'apprécier au moment où il est donné et non pas a posteriori.

En formulant un avis sur l'opportunité de telle ou telle opération, le banquier ne garantit nullement un résultat. La banque n'a qu'une obligation de moyens quant à la pertinence des conseils donnés lors de l'achat de titres (cf. e.a. Cour, 26 mai 1993, n°13.189 du rôle).

A cela s'ajoute que l'efficacité d'une information échappe à celui qui donne cette information pour passer à celui qui décide librement de donner suite à cette information. Un débiteur ne saurait en effet garantir le résultat d'une information que la volonté du créancier est libre de ne pas prendre en considération.

Il y a lieu de préciser encore que dans le cadre d'un contrat de dépôt de titres, la banque, dans la phase postérieure à l'acquisition de titres, n'a pas d'obligation d'information relative aux faits affectant la situation de la société émettrice, ni de devoir de conseil lui imposant d'éclairer le client sur l'opportunité de prendre tel ou tel acte de disposition au regard de l'évolution du marché et de la valeur des titres.

Il suit des développements qui précèdent que le reproche tiré d'un manque d'information ou d'un manque de conseil de la part de la banque est à rejeter et que sa responsabilité ne peut être engagée pour avoir incité les requérantes à investir dans les instruments financiers litigieux.

Aucune faute en rapport avec le conseil donné ne peut être retenue à charge de celle-ci, aucun élément ne permet de conclure que la banque aurait mal analysé les données en sa possession au moment du conseil d'achat.

Le consentement des requérantes n'a partant pas été vicié, celles-ci ayant été, comme il a été retenu ci-dessus, parfaitement au courant des caractéristiques et des risques liés aux titres acquis et aucune manœuvre frauduleuse à charge de la banque n'est établie.

X.) et **Y.)** ne sauraient pas davantage exiger de la banque le paiement du montant des coupons annuellement échus, la banque ne s'étant nullement engagée à payer le dividende au lieu et place de la société émettrice au cas où cette dernière ne serait pas en mesure de le faire.

C'est en effet l'émetteur qui garantit au porteur du titre la distribution d'un tel dividende si les conditions financières restent propices à une telle distribution. Si ces conditions changent, il n'appartient pas à la banque de supplier à la carence de la société émettrice.

Il s'ensuit de l'ensemble des développements qui précèdent que les différentes demandes de **X.)** et **Y.)** sont non fondées et qu'elles sont dès lors à rejeter dans leur intégralité.

Quant à la demande reconventionnelle

La société anonyme COMMERZBANK INTERNATIONAL formule (dans ses conclusions notifiées le 1er septembre 2010) une demande reconventionnelle sollicitant, à titre de commissions échues, la condamnation solidaire sinon in solidum des requérantes à lui payer le montant de 75.000.- euros avec les intérêts légaux à partir du 29 juin 2009, sinon à partir du jour de la demande en justice, sinon à partir du jugement à intervenir.

Elle se base simplement pour justifier ses prétentions sur son courrier daté du 29 juin 2009 envoyé au mandataire des requérantes (pièce n°9 de Me Schaack). Elle affirme que dans ledit courrier, elle aurait réclamé le paiement de cette somme.

Dans leurs conclusions en réplique, **X.)** et **Y.)** font valoir à juste titre que *«la lecture dudit courrier ne renseigne aucune demande de la sorte»*.

En effet, suite au souhait du mandataire des requérantes d'avoir des éclaircissements sur le mode de calcul des commissions mises en compte, la banque explique simplement les tarifs appliqués et la seule mention du montant de 75.000.- euros a eu lorsqu'elle écrit *«dans le cas présent une grande partie des transactions a été effectuée au tarif minimum de 0,6% même si le montant de transaction de 75.000.- EUR n'était pas atteint»*.

Ne justifiant nullement autrement ses prétentions, la banque est à débouter de sa demande reconventionnelle.

Il est d'ailleurs parlant que dans aucun des corps de conclusions postérieurs, la banque n'est plus revenue sur cette demande en paiement de frais de commissions.

Quant aux indemnités de procédure réclamées

Chacune des parties réclame encore une indemnité de procédure de 5.000.- euros.

Cette demande de la part de **X.)** et **Y.)** est encore à rejeter, alors qu'une partie qui est déboutée de ses prétentions, et qui de ce fait est à condamner aux frais et dépens de l'instance, ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

La société anonyme COMMERZBANK INTERNATIONAL est également à débouter sur ce point, alors que la condition de l'iniquité requise par la loi fait défaut, notamment alors que sa demande reconventionnelle sera rejetée.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et en continuation du jugement du 9 novembre 2011, sur le rapport oral du juge de la mise en état,

dit non fondées les différentes demandes formulées par **X.)** et **Y.)** et en **déboute**,

dit non fondée la demande reconventionnelle formulée par la société anonyme COMMERZBANK INTERNATIONAL et en **déboute**,

dit non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure et en **déboute**,

condamne X.) et **Y.)** à tous les frais et dépens de l'instance, à l'exception de ceux en rapport avec la demande reconventionnelle de la société anonyme COMMERZBANK INTERNATIONAL, qui sont à mettre à charge de cette dernière, avec distraction au profit de Maître Luc SCHAACK, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.