13/07/2005

Jugement commercial XV N° 787 /05

(A)

Audience publique du mercredi, treize juillet deux mille cinq

Numéro 88 183 du rôle

Composition:

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente,
Marc WAGNER, juge,
Robert WORRE, juge,
Lynn KOETZ, greffière assumée.

E n t r e :

J.) , ancien chef d'entreprises, demeurant à F- (...)

élisant domicile en l'étude de Maître Chris SCOTT, avocate, demeurant à Luxembourg, assistée de Maître Eric HABER, avocat, inscrit au barreau de Paris,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg en date 10 mai 2004 ;

comparant par Maître Chris SCOTT, avocate, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société de droit suisse S1.) **S.A.**, venant aux droits et obligations de la S2.) , établie et ayant son siège social en Suisse, (...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

prise en sa succursale luxembourgeoise établie et ayant son siège social à L-2449 Luxembourg, 18, boulevard Royal, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 8310, représentée par ses représentants légaux,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Camille FABER,

comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal:

Ouï la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Sandra CORTINOVIS, avocate, en remplacement de Maître Chris SCOTT, avocate constituée, demeurant à Luxembourg.

Ouï la partie défenderesse par l'organe de son mandataire Maître Elisabeth OMES, avocate, en remplacement de Maître Alex SCHMITT, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 mai 2005.

Madame la Vice-présidente Karin GUILLAUME entendue en son rapport à l'audience du 25 mai 2005.

Par exploit de l'huissier de justice Camille FABER du 10 mai 2004, J.)
a donné assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière civile, à la société de droit suisse SU.)pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 15.601.080 EUR à titre de dommages et intérêts sur base de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier et des articles 1142 et suivants du code civil, sinon des articles 1191 et suivants du même code.

A l'appui de sa demande, le requérant fait valoir :

- qu'il a en date du 12 mai 1982 ouvert un compte auprès de la succursale luxembourgeoise de la S3) sous la dénomination conventionnelle « Jol.) » et qu'il a ratifié à cette occasion les conditions générales de la banque.

  Au courant de l'année 1997, il a entamé des relations bancaires à (...) avec la succursale française de la société luxembourgeoise en y ouvrant un compte en date du 12 mai 1997.

- que depuis le début des relations contractuelles avec la succursale luxembourgeoise, le requérant a pratiqué lui-même la gestion de ses avoirs et liquidités, sans prise de risque excessive,

- qu'avec le soutien inconditionnel des dirigeants et animateurs de la succursale luxembourgeoise, Monsieur J.) a, à dater de début 1998, consacré son temps, son énergie et ses moyens à constituer et à faire fructifier son portefeuille boursier,

- que bien qu'il soit fortement impliqué dans la gestion de son portefeuille, il n'a cependant jamais été, de par sa formation et son expérience, un professionnel de la bourse et des marchés financiers,

- que son intervention sur le marché est très rapidement devenue fortement spéculative,

- qu'ainsi notamment, les positions prises ont été dans des proportions considérables financées par des découverts autorisés, et qu'il s'agit pour l'essentiel de positions dites « short »,

- que déjà en octobre 1998, à la suite d'un retournement des marchés le compte du requérant aurait atteint un seuil critique, mais que fort du soutien de la banque, le requérant aurait néanmoins réussi à redresser la situation en l'espace d'un mois et demi,

- qu'en août 1999, les documents établis par la succursale luxembourgeoise font apparaître une performance boursière annualisée de 128 % et un crédit de l'ordre de 2.701.295.- EUR,

- que dans ce contexte, la succursale luxembourgeoise continue à soutenir le requérant, l'incitant même à intensifier son intervention sur le marché boursier par des prises de position de plus en plus risquées, tant en terme de rotations que de volume,

- qu'en date du 23 novembre, les parties décident conjointement d'un report des positions, alors que les engagements pris sur le compte sont supérieurs à 40 millions d'EUR sur le marché action et à 15 millions d'EUR sur le marché à terme,

- que la succursale n'a pas pour autant exigé la constitution d'une couverture conforme aux règles du marché, mais lui a imposé une réduction du cumul des engagements, l'obligeant à liquider de nombreuses positions au mépris du contexte boursier,

- que cette pression s'est accrue début décembre, de sorte qu'au courant de la semaine du 13 au 17 décembre, J.) réalisa les trois quarts de son portefeuille, réduisant ses engagements cumulés à hauteur de 10 millions d'EUR,

- que cette liquidation précipitée a concrétisé des pertes considérables, qui jusque là n'étaient que virtuelles,

- qu'en contrepartie de cette liquidation, la banque a accordé en date du 17 décembre 1999 un délai de trois mois au requérant pour redresser la situation sur le solde du portefeuille, ainsi qu'une ligne de crédit complémentaire de 2

millions de francs français moyennant une promesse hypothécaire de premier rang à hauteur de 6 millions de FRF,

- qu'en dépit de cet accord, la banque a maintenu une pression scandaleuse et a pris en date du 22 décembre 1999 la décision de clôturer d'autorité, sans préavis ni mise en demeure et surtout au mépris de l'accord conclu le 17 décembre, entraînant des pertes considérables,

- que loin de ratifier cette clôture, le requérant a manifesté son désaccord dans les termes les plus explicites qui soient.

Le requérant estime que la banque a engagé sa responsabilité contractuelle en raison de plusieurs fautes dont :

- le défaut d'exiger une couverture, défaut qui aurait contribué aux pertes en ce qu'il aurait favorisé les opérations spéculatives. Il évalue la perte d'une chance d'éviter l'appauvrissement du client à 1.319.819 EUR,

- le défaut d'informer le client sur le risque encouru du fait des opérations réalisées. A ce titre, il réclame un montant de 1.000.000.-EUR,

- le défaut de diligence se traduisant notamment par une incapacité à renseigner le requérant précisément sur la situation de ses avoirs. Dans ce contexte il est d'avis que la banque doit être condamnée à lui rembourser l'intégralité des frais débités sur son compte. Ce poste est évalué à 2.000.000.- EUR,

- le non respect des instructions données (refus de mouvementer à l'intérieur des lignes short à partir du 23 novembre 1999) et clôture des positions sans instruction du client. Sur cette base, il réclame 41.140 EUR,

- la réalisation d'un compte bloqué en dollars et sa conversion en EUR pour apurer le solde débiteur du compte [illegible]) Soit un préjudice évalué à 364.381 EUR,

- la violation de l'accord du 17 décembre 1999 et la liquidation sans mise en demeure des positions. Le préjudice né par cette faute est évalué à 7.875.740 EUR représentant le manque à gagner subi,

- il réclame enfin des dommages et intérêts pour préjudice moral occasionné par les pressions de la banque à hauteur de 3.000.000.- EUR.

La défenderesse soulève l'irrecevabilité de la demande pour autant qu'elle est basée sur la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier.

En ce qui concerne sa responsabilité contractuelle, elle conclut au débouté de la demande, en faisant valoir :

- qu'il n'existe au Luxembourg aucune obligation légale relative aux marges de couverture,

- qu'au vu de la qualité de spéculateur averti de M. J) elle conteste par ailleurs tout manquement à son obligation d'information et de conseil,

- qu'en ce qui concerne la liquidation des positions, la banque aurait agi sur ordre du requérant. Elle aurait par ailleurs été en droit de procéder à la clôture de sa propre initiative, puisque le requérant n'avait pas respecté les termes de l'accord du 17 décembre 1999, en dépassant le découvert autorisé,

- en ce qui concerne le grief tiré d'un manque de diligence et de professionnalisme, la banque fait valoir qu'il existait une convention de hold mail et que M. J) était néanmoins bien au courant de sa situation alors qu'il était en contact journalier avec la banque.

Toute violation par la banque de l'accord du 17 décembre 1999 est contestée, alors qu'elle aurait été en droit de dénoncer cet accord au vu du non respect de ce dernier par le requérant.

La clôture des positions se serait faite après mise en demeure verbale et en accord avec le client.

Les préjudices invoqués par le requérant sont formellement contestés par la banque.

La banque formule une demande reconventionnelle pour un montant de 1.523.240.- EUR correspondant au solde débiteur du compte ١٥١.) et réclame une indemnité de procédure de 5.000.- EUR.

Le demandeur réplique en contestant tant le montant du solde débiteur, que le principe de la mise à sa charge.

Il conclut encore à voir ٤١.) S.A. condamner à verser à son établissement parisien la somme bloquée sur le compte no ١٥١.) de 459.000.- EUR.

Dans un dernier corps de conclusions, la banque prend position sur cette demande et fournit des précisions quant à son décompte.

A titre liminaire, il convient de préciser qu'il n'existe dans le Grand-Duché de Luxembourg aucun tribunal civil ou tribunal de commerce proprement dit.

Conformément à l'article 20 du Nouveau code de procédure civile, le tribunal d'arrondissement est en matière civile et commerciale juge de droit commun et connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée

expressément à une autre juridiction, en raison de la nature ou du montant de la demande.

Il appartient au tribunal d'énoncer dans quelle matière il a prononcé, alors même que le demandeur n'aurait pas qualifié la nature de sa demande dans son assignation ou l'aurait qualifiée erronément.

S'agissant en l'occurrence d'une contestation relative à un acte de commerce, le tribunal statuera en matière commerciale.

I A : Quant à la demande principale :

a) Quant à la base juridique invoquée en ordre principal tiré d'une violation de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Les dispositions légales relatives au règles de conduite dans le secteur financier ont été introduites dans notre droit suite à la transposition de l'article 11 de la directive 93/ 22/CEE du Conseil du 10 mai 1993 concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières. Ces règles de conduite touchent exclusivement à l'intérêt général et constituent le reflet, sur un plan strictement disciplinaire du devoir général d'information et de coopération à charge du banquier et ne sauraient en conséquence constituer une base légale permettant aux clients des entités surveillées d'agir directement en justice en invoquant une violation de ces entités. (cf Droit bancaire et financier au Luxembourg, l'obligation d'information et de conseil du banquier, p 484 et 485 et les références y indiquées)

L'action est partant à déclarer irrecevable sur cette base.

b) Quant à la base tirée des articles 1142 et suivants du code civil :

Dans ce contexte, il échet d'examiner un à un les griefs articulés par le demandeur contre la banque.

Quant au défaut d'exiger une couverture :

J.) , faisant valoir qu'il intervenait avec l'aval de la succursale luxembourgeoise sur le marché à terme français sous la forme à titre principal de ventes à découvert, invoque les textes législatifs et réglementaires français pour en déduire que la banque serait en faute pour n'avoir à aucun moment (avant l'accord du 17 décembre 1999) exigé la constitution d'une couverture conforme aux règles du marché.

C'est à juste titre que la banque réplique que les ordres de bourse ayant été donnés à Luxembourg à une succursale soumise au droit luxembourgeois sont soumis au droit luxembourgeois.

Or, il n'existe en droit luxembourgeois aucune obligation légale relative aux marges de couverture .

La Cour d'appel dans une décision du 11 juillet 2001(no 23821 du rôle) a statué en ces termes :

> « C'est encore pour des motifs que la Cour fait siens, que le tribunal a retenu qu'en l'absence d'une disposition légale relative aux marges de couverture, il ne saurait être reproché à la banque de s'être abstenue , en l'absence d'un contrat de gestion discrétionnaire et en présence d'un opérateur averti qui prenait lui-même les décisions relatives aux opérations de change à effectuer, d'exiger des marges de couverture, destinées à protéger les agents de change contre l'insolvabilité de leurs clients, ces derniers ne pouvant s'en prévaloir pour se soustraire aux conséquences des opérations réalisées. », précisant encore « qu'en France où les marges de couverture sont obligatoires, elles ont cependant suivant une jurisprudence constante comme objectif de limiter les spéculations et de protéger les agents de change, mais ne sont pas destinées à permettre aux clients de se soustraire aux conséquences des opérations réalisées, de sorte que la responsabilité civile des sociétés de bourse ne peut même en France, être retenue au motif que celles-ci n'ont pas appelé les couvertures. »

Une récente décision de la Cour de Cassation française, chambre commerciale du 8.7.2003 revue Banque et droit no 91 Sept-Oct 2003 p 48 et 49 note J.J DAIGRE confirme cette jurisprudence.

Ce grief ne saurait dès lors être retenu.

Quant à l'omission d'informer le client sur les risques encourus :

Dans la transmission des ordres de bourse, le banquier agit comme mandataire de ses clients.

Il y a lieu d'écarter les développements du requérant relatifs aux obligations d'information et de conseil édictées par les règlements de la COB , du CBV, du CMF et les lois françaises, ces textes n'étant pas d'application au Grand-Duché.

L'intensité des obligations d'information et de conseil qui pèsent sur le banquier est fonction des connaissances de ce dernier.

La jurisprudence retient en effet que le banquier a le devoir d'informer le donneur d'ordre des risques encourus dans les opérations spéculatives sur les marchés à terme, hors le cas où il en a connaissance. (cf Cour d'appel Luxembourg 11 juillet 2001 précitée)

En l'espèce, il résulte tant du volume d'activité développé par le requérant, que du type d'opérations extrêmement spéculatives auxquelles il se livrait, et du fait qu'il donnait ses ordres directement à la salle des marchés, sans même passer par l'intermédiaire de son gestionnaire de compte, que le requérant est à qualifier de spéculateur averti. La retranscription des conversations téléphoniques entre le requérant et la banque est encore édifiante à ce sujet.

Il y a lieu dès lors de retenir qu'il était nécessairement au fait des risques liés à ses activités spéculatives et qu'aucun manquement ne peut être reproché à la banque dans ce contexte.

Quant au manque de diligence reproché à la banque :

Le requérant reproche encore à la banque de n'avoir pas eu une logistique adaptée au volume de ses prises de positions, et de ne pas avoir disposé de collaborateurs compétents, ni de moyens techniques suffisants, et plus généralement de logiciel informatique permettant de justifier en détail, l'origine, la transmission, l'exécution des ordres et l'individualisation des opérations effectuées.

Il expose que faute de détenir une information quotidienne et pertinente sur sa situation boursière, il n'aurait jamais été en mesure d'apprécier la réalité et l'étendue des risques réellement encourus du fait de son intervention sur les marchés boursiers.

Ces affirmations sont contestées par la partie adverse. Celle-ci verse les relevés estimatifs qui ont été remis au client et signés par lui.

La banque fait encore état d'une clause de « hold mail » signée par le demandeur en vertu de laquelle le courrier était conservé auprès de la succursale luxembourgeoise.

Elle affirme, sans que cela ne soit contesté par le demandeur, que ce dernier était en contact téléphonique de façon journalière avec la banque et se réfère précisément aux transcriptions des conversations avec la banque pour établir que le requérant avait une connaissance exacte de la composition de son portefeuille et de la nature des investissements réalisés.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, ce grief articulé par le demandeur laisse d'être établi.

Quant au refus de la banque d'exécuter les ordres du requérant :

- S) reproche à la banque de lui avoir, à compter du 23 novembre 1999, interdit de mouvementer à l'intérieur des lignes short et d'avoir du 13 au 17 décembre 1999 refusé de passer le moindre ordre, si ce n'est pour valider la liquidation des positions.

La banque réplique qu'à partir de cette date, elle avait simplement demandé au requérant de réduire ses positions et a partant refusé tout ordre tendant à les augmenter.

Cette attitude ne saurait être constitutive d'une faute dans le chef de la banque et est au contraire à considérer comme une mesure de sagesse, eu égard au fait que d'après les propres informations du requérant, les engagements pris par le demandeur étaient, à la date du 23 novembre supérieurs à 40 millions d'EUR sur le marché action, et à 15 millions d'EUR sur le marché à terme.

- De même, le requérant n'est pas fondé à reprocher à la banque d'avoir clôturé ses positions sans instruction de sa part, alors qu'il n'est pas contesté qu'à 10h 27 le 21 décembre, le requérant avait dépassé de plus d'un demi million la ligne de crédit de 2.000.000 de FRF qui lui avait été consentie par la banque.

  A 13h 40, le découvert avait atteint plus de 4.500.000 FRF.

  Par ailleurs, la retranscription des conversations téléphoniques montrent à suffisance que les responsables de la banque avaient à d'itératives reprises mis en demeure le requérant de procéder à la clôture de ces positions et que celui-ci, tout en essayant de gagner du temps, était d'accord avec la nécessité de mettre un terme à la situation.

  Cf ses déclarations à l'employée N.) :

  « De toute façon on va le faire dans la journée et c'est tout !on le fera, on ne va pas sortir des règles , je te rappelle, de toute façon on le fera dans la journée c'est sûr on s'appelle ... Ce ne sont pas des efforts, c'est mon devoir ! »

  Puis en date du 22 décembre 1999 à 8 h 55 : *« écoute, faites ce que vous avez à faire, à partir du moment où les choses prennent une tournure de dépassement monstrueux, je ne peux que me soumettre et dire fais ce que tu veux ! ».*

  Ce grief n'est partant pas établi non plus.

- Le requérant reproche encore à la banque d'avoir réalisé sans instruction ses positions de change à terme Dollars / Euros en clôturant sa position en date du 28 décembre 1999.

  La banque objecte qu'elle avait été autorisée par le requérant à réaliser des positions pour rentrer dans les limites contractuellement convenues entre parties.

Au vu de cette explication, le requérant n'établit pas le caractère fautif de cette clôture, l'évolution ultérieure des cours étant en l'espèce sans incidence, dès lors qu'il n'est pas établi qu'à la date où la banque a clôturé, cette évolution était prévisible .

- Enfin, J.) fait encore grief à la banque d'avoir sans instruction pris l'initiative de convertir en Euros 376.000.- Dollars placés sur un compte bloqué et d'en avoir appréhendé la valeur correspondante afin d'apurer le solde débiteur du compte [illegible].

  La banque fait valoir que ce montant serait venu en couverture de changes à terme, laissant apparaître un solde actuel négatif d' environ 120.000 USD.

  Cette pratique étant autorisée en vertu de la clause d'unicité des comptes contenue dans les conditions générales signées par le requérant , elle ne saurait constituer une faute dans le chef de la banque.

En dernier ordre d'idée, le requérant est encore à débouter de sa demande en allocation de dommages et intérêts du chef de pressions exercées sur lui par la banque.

Il ressort en effet des éléments du dossiers que compte tenu de l'état alarmant des comptes du requérant, les pressions de la banque tendant à le voir clôturer des positions manifestement excessives par rapport à ses avoirs étaient justifiées.

I B : Quant à la demande additionnelle formulée par le requérant dans ses dernières conclusions, tendant à voir la banque condamner à transférer le montant de 459.000 EUR bloqué sous l'intitulé « garantie/ caution » à sa succursale française :

La défenderesse, qui ne conteste pas la recevabilité de la demande en la forme, conclut à la voir dire non fondée.

La banque conteste l'existence d'un actif correspondant sur un compte ségrégé et bloqué et fait valoir qu'il avait simplement été prévu, à l'époque où des avoirs existaient sur le compte n° [illegible]) à LUXB, que ces avoirs garantissaient à hauteur de 549.000 EUR les engagements du requérant auprès de la succursale parisienne.

Suite à la perte de la totalité de ses avoirs, cette garantie serait devenue sans objet ; la mention de son existence aurait dès lors été supprimée sur les relevés du compte no [illegible]) .

Faute pour le requérant d'avoir établi que ce montant aurait fait l'objet d'une affectation spéciale et serait sorti de son patrimoine, l'argumentation de la banque est à retenir et le demandeur est encore à débouter de ce chef de la demande.

Compte tenu du sort réservé à sa demande, le requérant est encore à débouter de demande tendant à l'octroi d'une indemnité de procédure, alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

II Quant à la demande reconventionnelle formulée par la banque :

La banque réclame reconventionnellement le montant de 1.523.240.-EUR suivant décompte dressé au 21 septembre 2004 avec les intérêts légaux à dater du 7 octobre 2004 jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 5000 EUR.

Le requérant conteste en premier lieu le principe même de la mise à sa charge du solde négatif de son compte, alors qu'il soutient que celui-ci serait dû au non respect par la banque de l'accord du 17 décembre 1999.

J.) n'ayant pas prospéré dans la demande en responsabilité dirigée contre la banque, le principe de la mise à sa charge du solde débiteur de son compte ne saurait plus être discuté.

Le demandeur conteste ensuite le décompte du 30 septembre 2004 sur lequel la banque base sa demande, faisant valoir qu'il s'agirait d'une pièce unilatérale qui ne lui aurait jamais été communiquée avant les plaidoiries et qui ne lui serait par tant pas opposable.

La banque conteste ce point, en faisant valoir que tous les relevés de compte dont celui intitulé « estimation des avoirs au 21 septembre 2004 » lui auraient été remis.

Elle appelle qu'en fonction de la clause de « hold mail » pour laquelle avait opté le requérant, son courrier était conservé auprès de la banque. Or, suivant l'article « communications » des conditions générales de la banque, « le courrier que la banque doit retenir sur ordre du client est considéré comme délivré à la date qu'il porte. »

Elle se prévaut encore du même article des conditions générales pour plaider la forclusion du requérant à contester cet extrait, celui-ci n'ayant pas été contesté dans le délai d'un mois après sa remise au client.

Sur base des arguments que fait valoir la banque, le requérant est en effet forclos à contester le décompte du 14 septembre 2004.

Il ressort par ailleurs des explications fournies que ce décompte fait apparaître un montant qui est le résultat de l'addition des soldes au 30 juin 2004 des comptes courant en EUR (1 424 338,35-), en dollars (119 961,29 USD-) compte titres (86.05 EUR-) et compte en livres sterling (0).

Plus aucune opération n'a eu lieu après juin 2004.

Le défendeur sur reconvention fait encore valoir que le solde débiteur ne distinguerait pas le principal des intérêts et que le propre décompte de la banque ferait apparaître, après prise en compte des avoirs, un solde réel de 1.465.084. EUR.

En ce qui concerne la question des intérêts, il suffit de se reporter au relevé de compte du 30.06.04 pour voir quel est le montant qui correspond au principal et quel est le montant qui correspond aux intérêts.

En ce qui concerne les avoirs figurant encore sur le compte, ceux-ci sont à déduire du montant de la condamnation à intervenir si la banque opte pour leur réalisation.

La demande en paiement de la banque est partant à déclarer fondée. La banque est cependant à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure, faute d'avoir justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS,

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

d i t les demandes recevables en la forme,

d i t les demandes principales non fondées partant en déboute,

d é b o u t e le requérant de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure

d i t la demande reconventionnelle fondée et justifiée pour le montant de 1.523.240 EUR,

partant **c o n d a m n e** Joseph à payer à la société de droit suisse SA.) le montant de 1.523.240.- EUR avec les intérêts légaux à dater du 7 octobre 2004 dont à déduire le montants des avoirs encore sur le compte, pour le cas où la banque opterait pour leur réalisation,

d é b o u t e la société de droit suisse SA.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure,

c o n d a m n e Joseph aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de maître Alex Schmitt qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.