Jugement commercial XV N° 189 / 2010

Audience publique du mercredi, dix février deux mille dix.

Numéro 121 484 du rôle

Composition:

Karin GUILLAUME, Vice-présidente,
Marc WAGNER, Premier juge,
Robert WORRE, Premier juge,
Alain THILMANY, greffier.

E n t r e :

Monsieur **X.)**, ingénieur, demeurant à F-(…),

élisant domicile en l'étude de Maître Jean-Paul KILL, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeur,

comparant par Maître Jean-Paul KILL, avocat susdit,

e t :

la société anonyme **BNP PARIBAS LUXEMBOURG S.A.**, établie et ayant son siège social à L-2449 Luxembourg, 10A, boulevard Royal, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 6754,

défenderesse,

comparant par Maître Glenn MEYER, avocat, en remplacement de Maître Philippe DUPONT, avocat, tous deux demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

Par exploit de l'Huissier de Justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 21 avril 2009, le demandeur a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi 8 mai 2009 à 9.00 heures du matin devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, au Palais de Justice à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, 7, rue du Saint-Esprit, 1er étage, salle d'audience 1, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro 121 484 du rôle pour l'audience publique du 8 mai 2009 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 11 mai 2009 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Jean-Paul KILL, mandataire de la demanderesse, donna lecture de l'assignation introductive d'instance ci-avant reproduite et exposa ses moyens.

Maître Glenn Meyer, mandataire de la défenderesse, répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t qui suit :

Reprochant des manquements et des fautes à la société anonyme BNP PARIBAS LUXEMBOURG relatifs à sa propre acquisition d'actions privilégiées des sociétés DEPFA BANK AG et IKB AG, **X.)** a, par exploit de l'huissier de justice Jean Lou THILL de Luxembourg du 21 avril 2009, fait donner assignation à la société anonyme BNP PARIBAS LUXEMBOURG, à comparaître devant le tribunal de céans, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner :

-en rapport avec les actions IKP, au paiement du montant de 70.000.- euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi que les intérêts à 7,5% l'an suspendus depuis *«environ deux à trois ans»*, soit un minima de 10.500.- euros, et les commissions sur 15 ans,

-en rapport avec les actions DEPFA BANK AG (référencées actuellement comme des titres AAREAL BANK AG), à la restitution du montant de 55.000.- euros et à la poursuite des paiements des intérêts de 7,125% durant 20 ans, avec dispense de payer des frais de garde ou autres débours pour le maintien de son compte dans cet établissement.

Il sollicite une indemnité de procédure de 3.000.- euros, ainsi que la condamnation de la partie défenderesse à tous les frais de l'instance.

La demande, régulièrement introduite dans les forme et délai légaux, et non autrement contestée à cet égard, est à déclarer recevable.

X.) reproche à la société anonyme BNP PARIBAS LUXEMBOURG d'avoir failli à ses obligations résultant de l'article 37 (actuellement article 36-1) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, ainsi qu'à ses obligations de renseignement et de conseil. Il lui fait plus particulièrement grief de l'avoir incité à acquérir ces actions.

S'il est vrai qu'aux termes du dispositif son assignation, il base son action exclusivement sur les articles 1991 et 1993 du Code civil, rien lui interdit cependant d'invoquer en cours d'instance d'autres arguments, moyens ou bases juridiques non expressément mentionnés dans l'exploit introductif d'instance, à condition toutefois de ne pas modifier les faits de la cause et de ne pas introduire dans le débat de nouveaux éléments de fait (cf. p. ex. Cour, 26 juin 2002, n°25.704 du rôle).

Les contestations de la défenderesse quant à la régularité et la recevabilité des reproches non clairement formulés dans le corps de l'assignation sont dès lors à rejeter comme non fondées.

La banque conteste toute faute de sa part, ainsi que l'existence d'un quelconque préjudice dans le chef du demandeur en rapport avec ses obligations.

X.) a ouvert le 7 avril 1994 un compte auprès de la banque défenderesse.

Le même jour, il signe un mandat de gestion discrétionnaire en faveur de la banque en optant pour un «portefeuille-type performance», choisissant ainsi le profil de gestion le plus agressif.

En juillet 2000, il met fin au mandat de gestion et gère donc à partir de cette date lui-même son portefeuille jusqu'en 2003, où il recourt à une «gestion assistée».

Dans un document établi en avril 2003, **X.)** déclare avoir de bonnes connaissances en matière d'investissement. Il indique par ailleurs détenir ou avoir détenu toute la gamme des instruments financiers que la banque offre et être intéressé par tous les types de placement. Il précise encore que seul 0 à 25% de ses avoirs sont confiés à la banque.

Les achats litigieux des actions privilégiées ont eu lieu en décembre 2001 (pour celles de la DEPFA BANK) respectivement en novembre 2002 (pour celles de la IKP), donc à une époque où le client gérait lui-même son portefeuille.

X.) fait en premier lieu grief à la banque, en mépris des dispositions légales relatives aux règles de conduite des professionnels du secteur financier et de la circulaire CSSF 2000/15, de n'avoir pas fait une évaluation de sa situation financière.

Les règles de conduite édictées par la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et la circulaire CSSF 2000/15 traduisent sur un plan strictement disciplinaire les normes déontologiques à observer par les professionnels du secteur financier et ne constituent pas une base légale permettant aux particuliers d'agir directement en justice en invoquant une violation de ces dispositions (cf. p. ex. Cour, 22 avril 2009, n°32.760 du rôle).

Toujours est-il qu'au vu de la relation spécifique existant déjà depuis longue date entre parties, on doit supposer que la banque était parfaitement au courant de la situation financière du demandeur.

Ce grief est partant à rejeter.

En matière d'ordres de bourse, la banque a, même en l'absence de tout contrat de gestion, une obligation accessoire d'information et de conseil.

Le banquier doit donner au client désireux d'effectuer de telles opérations des informations tenant d'un côté aux conditions financières de l'opération et de l'autre aux risques inhérents à celle-ci.

L'information ne doit porter que sur les risques du jeu boursier en général et non point sur les risques particuliers en relation avec une opération déterminée.

En l'absence de tout contrat d'assistance et à défaut de toute demande préalable et spécifique du client en ce sens, une banque n'a pas à émettre un avis sur l'opportunité du service ou des opérations envisagées par le client, donc à s'interroger sur les choix du client.

L'étendue de l'information sur les risques que comportent les opérations de bourse varie avec la personne du client. En fonction des qualités du client, l'intensité de l'obligation d'information peut fortement varier et même, en présence d'un investisseur habituel ou qualifié, être annihilée.

Comme **X.)** avait déjà souscrit en 1994 un contrat de gestion discrétionnaire et que dès la fin de celui-ci, en juillet 2000, il a continué à investir, suivant les pièces versées et les renseignements fournis à l'audience par la banque et non contestés par lui, la majorité de son portefeuille en actions, opérations qu'il ne critique d'ailleurs pas, on doit admettre qu'il était parfaitement au courant du fonctionnement du marché boursier et des risques liés aux opérations y effectuées, de sorte qu'une information en ce sens par la banque n'était plus nécessaire.

Par ailleurs, le client a de son côté une obligation de s'informer et de se renseigner sur la nature et les risques des opérations qu'il effectue. Il ne saurait se contenter d'adopter un comportement purement passif et invoquer son ignorance (cf. La responsabilité civile des personnes privées et publiques, Georges Ravarani, n°519).

Si une banque, non tenue légalement d'émettre en dehors de tout contrat de gestion un avis, donne des recommandations d'achat, elle engage sa responsabilité s'il s'avère que les conseils donnés ont été le résultat d'une appréciation fautive des éléments dont elle disposait ou devait disposer.

A cause des aléas du marché financier et en raison de l'incertitude inhérente à l'évolution de celui-ci, le bon conseil donné aujourd'hui peut s'avérer mauvais demain.

Il appartient au client de prouver le caractère fautif du conseil (à supposer que l'existence même de celui-ci soit certain).

Le client devrait donc établir spécifiquement en ce qui concerne les conseils donnés en rapport avec les titres litigieux, que la banque n'avait pas analysé correctement les informations disponibles ou dont elle aurait dû disposer, si elle avait pris en considération toutes les données lui accessibles.

Le demandeur, face aux contestations de la société anonyme BNP PARIBAS LUXEMBOURG à ce sujet, reste cependant en défaut de prouver l'existence d'un conseil de la part de la banque en relation avec son achat des titres DEPFA BANK.

En ce qui concerne les actions IKB, **X.)** reste en défaut de prouver ou d'offrir en preuve que le conseil émis était mauvais au moment où il fut donné.

Le contraire semble plutôt être le cas, alors qu'il résulte des pièces versées par la défenderesse que le demandeur a touché, jusqu'en 2008 pour les actions DEPFA BANK (référencées suite à la scission de cette banque comme des titres AAREAL BANK AG) et jusqu'en 2006 pour les actions IKB, des dividendes importantes de l'ordre de 7,125% respectivement 7,5% du capital investi.

Il est d'ailleurs plus que significatif que **X.)** ne s'est jusqu'en novembre 2007 jamais plaint de ces acquisitions et que ses premières contestations datent du moment où la crise des «sub-primes», imprévisible, avait éclaté.

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, le client ayant choisi d'assurer lui-même la gestion de son portefeuille.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent qu'aucune faute n'est établie à charge de la banque, de sorte que la responsabilité de celle-ci ne saurait être engagée.

La demande est partant à rejeter dans son intégralité.

Chacune des parties réclame encore une indemnité de procédure de 3.000.- euros.

Cette demande de la part de **X.)** 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 demande en ce sens de la société anonyme BNP PARIBAS LUXEMBOURG est cependant fondée en son principe, alors qu'il serait inéquitable de laisser l'entièreté des frais non compris dans les dépens à sa charge, la défenderesse s'étant vu contrainte d'engager des frais dans le seul but de faire valoir ses droits légitimes et de se défendre contre une demande injustifiée. Au vu des éléments de la cause, eu égard à la nature et au résultat du litige, cette indemnité est à évaluer à 1.000.- euros.

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 commerciale, statuant contradictoirement,

déclare la demande recevable,

la **dit** non fondée et en déboute,

dit non fondée la demande de **X.)** en obtention d'une indemnité de procédure et en déboute,

dit fondée la demande la société anonyme BNP PARIBAS LUXEMBOURG en obtention d'une indemnité de procédure jusqu'à concurrence du montant de 1.000.- euros,

partant, **condamne X.)** à payer à la société anonyme BNP PARIBAS LUXEMBOURG à titre d'indemnité de procédure la somme de 1.000.- (mille) euros,

condamne X.) à tous les frais et dépens de l'instance.