

Jugement commercial II No 802/2016

Audience publique du vendredi, treize mai deux mille seize.

Numéro 171 547 du rôle

Composition :

Jean-Paul HOFFMANN, 1^{er} vice-président ;
Nadine WALCH, 1^{er} juge ;
Georges SINNER, juge-délégué ;
Claude FEIT, greffière.

Entre :

Monsieur **A.**), domicilié au (...) ;

élisant domicile en l'étude de Maître Arnaud RANZENBERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demandeur, comparant par Maître Sandrine FRANCIS, avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Arnaud RANZENBERGER, avocat à la Cour susdit,

et :

la société anonyme **BGL BNP PARIBAS SA**, établie et ayant son siège social à L-2951 Luxembourg, 50, avenue J.F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 6481 ;

défenderesse, comparant par Maître Gwendoline BELLA-TCHOUNGUI FRECH, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Thierry REISCH, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

Par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 10 août 2015, le demandeur a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 28 août 2015 à 14.30 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre de vacation, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, salle TL.1.04, 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 171 547 du rôle pour l'audience publique du 28 août 2015 devant la chambre de vacation, siégeant en matière commerciale, et utilement retenue à l'audience publique du 14 avril 2016 devant la deuxième chambre, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Sandrine FRANCIS, en remplacement de Maître Arnaud RANZENBERGER, donna lecture de l'assignation introductive d'instance ci-avant reproduite et exposa ses moyens.

Maître Gwendoline BELLA-TCHOUNGUI FRECH, en remplacement de Maître Thierry REISCH, répliqua et exposa ses moyens.

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

jugement qui suit :

Faits

Le 9 mars 2005, **A.)** a souscrit auprès de la société anonyme BGL BNP PARIBAS SA (ci-après « la Banque » ou « BGL ») un contrat d'utilisation du service Web Banking. En signant le contrat, il a reconnu avoir reçu et approuvé les conditions générales de la Banque et il a accepté la mention suivante :

« L'utilisateur a été spécialement rendu attentif à l'article 10 relatif à la preuve ainsi qu'aux articles 4 al.3 ; 7 al.1 et 5 et article 11 relatifs notamment aux clauses exclusives et limitatives de responsabilité et à l'article 14 relatif à la compétence judiciaire et déclare les accepter expressément ».

L'article 11 des conditions générales en question est de la teneur suivante :

« 11 Responsabilité

11.1 La Banque s'engage à apporter les meilleurs soins pour garantir la bonne exécution de la présente, mais n'assume aucune obligation de résultat. Les accès et les transmissions se font exclusivement aux risques et périls de l'utilisateur.

11.2

11.3

11.4 Les opérations ordonnées suivant les modalités prévues par la présente convention et exécutées par la Banque sont de la responsabilité exclusive du client. La Banque n'assume aucune responsabilité tant en termes d'opportunité de chaque opération passée ou ordonnée par le client qu'en termes de compatibilité de celle-ci avec son profil d'investisseur. Les informations contenues dans ce site ne sont pas à considérer comme des conseils financiers et d'investissements ou avis légaux ou fiscaux.

11.5 Toutes informations quelconques (situation financière, solde et historique des comptes, relevé-titres, informations générales) seront transmises aux risques et périls du client. En aucun cas la Banque ne pourra être rendue responsable d'une mauvaise réception ou de la non-réception des informations transmises par elle au client ou inversement. Les

informations financières ne sont transmises qu'à titre indicatif et ne sauraient en aucun cas engager la Banque.

11.6

11.7 ».

Lors d'une connexion en date du 9 novembre 2009, à 13 :51 :28, **A.)** s'est vu notifier le message suivant :

« Chère cliente,

Cher client,

Nous vous informons que la banque ne délivre pas de conseil en investissement pour les ordres de bourse transmis via Web Banking. Pour bénéficier d'un conseil, nous vous suggérons de vous adresser directement à votre agence ».

Le même jour à 13 :51 :31, il s'est vu notifier le message suivant :

« Chère cliente,

Cher client,

Vous n'avez pas encore défini votre Profil Investisseur. Parce qu'un bon investissement est celui qui vous convient, nous vous encourageons à déterminer votre profil investisseur pour investir au plus juste de votre situation, de vos projets, de votre prise de risque. Grâce à votre profil, nous vous aiderons à juger si un investissement vous convient ou non. Si vous souhaitez le définir maintenant, sélectionnez « Créer mon profil » ci-dessous ou cliquez sur l'onglet « Mes Comptes » puis sur « Mes Avoirs » ».

Par la suite, à 13h59, **A.)** a déterminé son profil en répondant à un questionnaire intitulé « Votre connaissance et votre expérience en matière d'investissements ». Il en est résulté un profil d'investisseur défensif, défini comme suit :

« Vous donnez la préférence aux investissements dont le rendement est stable et connu d'avance. Vous visez des investissements qui vous permettent de viser un rendement supérieur tout en profitant de la protection de votre capital. Vous souhaitez investir principalement en EUR. Le portefeuille « Défensif » est composé en majeure partie de placements obligataires diversifiés et une petite partie est investie en actions ».

Procédure

Par exploit d'huissier du 10 août 2015, **A.)** a régulièrement assigné la Banque à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens des parties

Dans son exploit introductif d'instance, **A.)** demande la condamnation de la BGL au paiement du montant de 19.279,96 EUR avec les intérêts tels que de droit à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Il demande encore l'allocation d'une indemnité de

10.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.

A l'audience du 14 avril 2016, **A.)** demande encore la condamnation de la BGL au paiement du montant de 10.000,- EUR à titre de préjudice moral.

A l'appui de sa demande, **A.)** expose qu'il a acheté vers la fin de l'année 2009 des titres via le Web Banking de la BGL et que les actions achetées auraient comporté pour la plupart une valeur comprise entre 0.01 et 0.02 centimes d'euros à l'achat. Le 7 novembre 2012, il aurait approché la Banque pour lui expliquer qu'il serait dans l'impossibilité de vendre les titres et ce depuis quelques semaines. La Banque lui aurait annoncé que les ordres n'auraient pas été exécutés car il n'y aurait pas eu d'acheteur tandis qu'elle aurait expliqué à la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après « CSSF ») que sa plateforme électronique ne permettrait pas de traiter une opération de vente de titres qui seraient sans valeur ou qui auraient une valeur inférieure à 0.01 dans la devise du titre.

A.) reproche à la Banque d'avoir gravement manqué à son devoir d'information et de conseil. Il lui reproche de ne pas l'avoir informé que les titres proposés avaient une très forte volatilité. Il critique encore le fait que les titres en question lui auraient été proposés sans restriction aucune alors que son profil d'investisseur aurait été qualifié de « défensif ».

En lui proposant des titres non susceptibles de revente, la Banque aurait eu une attitude dolosive à son égard.

A.) estime avoir subi un préjudice matériel de 19.279,96 EUR et un préjudice moral de 10.000,- EUR en raison des fautes commises par la Banque.

La responsabilité de la Banque est recherchée, principalement, sur la base contractuelle et notamment sur le fondement des articles 1134 et 1135 du Code civil, et, subsidiairement, sur la base délictuelle, et plus précisément sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Quant au moyen tiré de la clause exclusive de responsabilité invoquée par la Banque, **A.)** estime que le comportement de la BGL est constitutif d'une faute lourde et dolosive, de sorte que la partie défenderesse ne saurait se délier de ses obligations par une exclusion de responsabilité.

La Banque conteste la demande tant en son principe qu'en son quantum. Elle rappelle que les parties ne sont pas liées par un contrat de gestion de portefeuille, mais par un simple contrat de dépôt sur lequel se sont greffés des mandats tendant à effectuer, pour le compte du client, des opérations d'acquisition et de vente de titres. Elle en conclut que son obligation de renseignement et de conseil serait limitée quant à la nature de l'information et quant à la qualification du client.

BGL estime qu'elle a parfaitement rempli son obligation générale d'information et elle renvoie à l'article 11 de ses conditions générales ainsi qu'aux messages apparus sur l'écran du demandeur lors de sa connexion en date du 9 novembre 2009.

Quant à la qualification de **A.)**, elle renvoie au questionnaire rempli par ce dernier pour créer son profil d'investisseur et soutient que le client aurait expressément déclaré « connaître » les « Fonds d'investissement » ainsi que les « Actions ».

La Banque rappelle que la raison d'être de l'obligation d'information et de conseil à charge d'un cocontractant résiderait dans l'ignorance de l'autre. Elle en conclut que la partie demanderesse est malvenue de prétendre ne pas avoir été suffisamment informée par la Banque des risques inhérents au marché boursier alors qu'elle y aurait été rendue attentive par les conditions générales ainsi que les messages apparus sur son écran et qu'elle aurait déclaré être un connaisseur.

En ordre subsidiaire, et pour autant que le tribunal devait retenir un manquement de la Banque à son obligation d'information et de conseil, elle se prévaut de l'article 11.4 de ses conditions générales prévoyant une exclusion de responsabilité.

En ordre plus subsidiaire, la Banque conteste le dommage allégué au motif que le relevé des opérations de bourse produit par **A.)** daterait de l'année 2013 et que la valeur des actions aurait assurément subi des fluctuations depuis lors.

La Banque en conclut que **A.)** est à débouter de sa demande sur toutes les bases invoquées.

Elle sollicite la condamnation de **A.)** au paiement d'une indemnité de 2.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Appréciation

L'obligation d'information et de conseil est une obligation générale qui s'impose au banquier quel que soit le contrat qui le lie à son client, donc également lorsque le client se propose, comme en l'espèce, d'effectuer une opération d'acquisition de titres isolée, sans conclusion d'un contrat de gestion, étant donné que lors de l'achat de titres, le banquier agit comme mandataire du client.

Le débiteur, en l'espèce la Banque, peut prouver l'exécution de son obligation par tous moyens et notamment par présomptions (Cass 1^{re} civ., 14 oct. 1997 : JCP G 1997, II, 22 942, rapp. P. Sargos).

A.) a signé en date du 9 mars 2005 un contrat d'utilisation du service Web Banking et il a reconnu avoir reçu et accepté les conditions générales de ce contrat. Il a dès lors été informé que les informations financières ne sont transmises qu'à titre indicatif et ne sauraient en aucun cas engager la Banque.

En se connectant le 9 novembre 2009, **A.)** s'est vu notifier le message que la Banque ne délivre pas de conseil en investissement pour les ordres de bourse transmis via Web Banking et qu'il a la possibilité de s'adresser directement à une agence pour bénéficier d'un conseil. Il a par ailleurs été invité à créer son profil d'investisseur.

La Banque a dès lors satisfait à son obligation d'information alors qu'elle a mis son client en garde que les opérations en bourse présentent un aléa et qu'il lui est loisible de se faire conseiller en contactant une agence de son choix.

En optant pour le service de bourse en ligne, **A.)** n'a dès lors pas souhaité être conseillé en agence.

Si la preuve de l'exécution du devoir d'information incombe toujours au débiteur, il apparaît qu'en cas de manquement audit devoir, en cas de mauvais conseil ou de conseil inadéquat, il appartient au créancier de prouver la réalité de ce mauvais conseil, en effet il lui « incombe de caractériser la teneur et l'utilité du conseil dont il avait été privé » et ce « sans inverser la charge de la preuve » (Cass. 1^{re} civ., 24 février 2004 : RGDA 2004, p. 380 note J. Bigot).

L'obligation d'information est de moyen et non de résultat et il revient dès lors au client de rapporter la preuve du caractère fautif du renseignement donné par le banquier.

La Banque estime qu'elle ne peut jamais être tenue comme responsable et ce en vertu de la clause exclusive de responsabilité prévue à l'article 11.4 de ses conditions générales expressément acceptée par **A.)**. Le demandeur estime que la clause en question ne permet pas à la Banque d'échapper à sa responsabilité pour faute lourde et dolosive.

En effet, il est admis en doctrine et en jurisprudence que les clauses de limitation de responsabilité, respectivement de non-responsabilité sont en principe valables mais qu'elles ne sauraient toutefois couvrir les fautes dolosives ou lourdes (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e éd., nos 633 et s.; Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, éd. 2010/2011, nos 1136 et s.).

Il appartient dès lors à **A.)** de rapporter la preuve d'une faute lourde ou dolosive dans le chef de la Banque.

La faute lourde est celle qui procède d'un comportement anormalement déficient du débiteur.

Le demandeur reproche à la Banque d'avoir commis une faute lourde en ayant omis de l'informer que les actions acquises n'étaient pas en adéquation avec son profil d'investisseur.

En créant son profil d'investisseur, **A.)** a répondu connaître les fonds d'investissement et les actions. Il est important de reprendre le libellé exact de la question posée par la Banque, qui est de la teneur suivante :

« Cochez les investissements que vous connaissez. « Connaître » signifie que vous avez déjà une bonne idée des risques et du rendement attendu de ce type d'investissement ».

A ce stade, il convient de relever que **A.)** se borne à affirmer qu'il a acheté fin 2009 un ensemble de titres et que *« les actions achetées comportaient pour la plupart une valeur comprise entre 0.01 et 0.02 centimes d'euros à l'achat »*. Il ne fournit cependant pas le moindre élément permettant de vérifier les dates, quantités et prix des produits prétendument achetés en 2009, de sorte qu'il est difficile, voire impossible de porter une appréciation quant au reproche formulé.

Il est constant en cause que le demandeur n'a pas acheté des titres en 2009 sur conseil de la BGL mais de sa propre initiative.

En vertu du principe de l'obligation de non-ingérence ou de non-immixtion, le banquier n'a pas à se substituer à son client dans la conduite de ses affaires. Il est tenu d'exécuter les ordres du client qui est maître de ses affaires et peut les gérer comme il l'entend. Le principe

de non-ingérence ne supprime cependant pas le devoir de conseil du banquier qui existe en présence d'une évidence de comportement irrationnel ou gravement téméraire du client (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e éd., nos 516).

Tel n'est certainement pas le cas. En effet, un client qui déclare se connaître en « Actions » et qui investit de sa propre initiative dans des titres comportant « *une valeur comprise entre 0.01 et 0.02 centimes d'euros à l'achat* » sans solliciter le moindre conseil de son banquier est manifestement animé par un esprit de pure spéculation et il doit être conscient de ses actes.

A.) n'établit en conséquence pas l'existence d'une faute simple, ni à fortiori d'une faute lourde, dans le chef de la BGL.

Le demandeur reproche encore à la Banque d'avoir eu un comportement dolosif en ce qu'elle a permis l'acquisition de titres non susceptibles d'être revendus.

Les titres que **A.)** prétend avoir acquis en 2009 avaient, selon ses propres informations, une valeur très faible à l'achat. Le fait que ces titres aient perdu de valeur et qu'ils ne soient plus susceptibles d'une revente via la plateforme électronique de la Banque à un moment donné ne caractérise pas un comportement dolosif de la Banque, mais constitue un aléa lié au marché boursier.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que la demande de **A.)** n'est pas fondée sur base de la responsabilité contractuelle.

Selon la règle du non cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, la demande, en tant que fondée sur la responsabilité délictuelle, est à déclarer irrecevable.

Au vu du sort réservé à sa demande, la partie demanderesse est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile, alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de ces dispositions.

La demande de la Banque en allocation d'une indemnité de 2.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas fondée alors qu'elle ne justifie pas en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

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

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit la demande sur base de la responsabilité contractuelle ;

la **dit** non fondée ;

déclare la demande irrecevable sur base de la responsabilité délictuelle ;

déboute les parties de leur demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance.