

Jurisprudence

Cour de cassation
Chambre commerciale

22 mars 2011
n° 10-13.727

Publication : Bulletin 2011, IV, n° 48

Sommaire :

Une société de bourse, liée par une convention stipulant une obligation particulière de conseil de son client dans le choix de ses investissements, et dont la responsabilité est recherchée pour manquement à son devoir de conseil, doit rapporter la preuve de l'exécution de son obligation

Texte intégral :

Cour de cassation Chambre commerciale Cassation 22 mars 2011 N° 10-13.727 Bulletin 2011, IV, n° 48

République française

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, et les productions, qu'en 1988 Mme X... a conclu avec la société Bacot Allain gestion, aux droits de laquelle vient la Banque Privée 1818 (la société de bourse), une convention ayant pour objet l'ouverture d'un compte de dépôt ainsi que la transmission d'ordres de bourse ; qu'elle a effectué de nombreuses opérations, trois d'entre elles ayant été réalisées sur le marché à règlement mensuel ; que la convention de compte titres a été renouvelée le 18 novembre 1998 ; qu'un contrat de conseil signé le même jour par Mme X... avec la société de bourse prévoyait que celle-ci acceptait, contre rémunération, de conseiller celle-là dans le choix de ses investissements, étant précisé qu'aucun ordre ne serait exécuté qui n'aurait été transmis par Mme X... ou toute personne habilitée à cet effet, et que Mme X... restait pleinement maîtresse du choix des opérations ; qu'ayant enregistré des pertes au cours de l'année 2000, Mme X... a recherché la responsabilité de la société de bourse, lui reprochant d'avoir manqué à son obligation de conseil et d'information ainsi que de mise en garde ;

Sur le moyen, pris en sa sixième branche :

Vu l'article 1315 du code civil ;

Attendu que pour statuer comme il fait, l'arrêt retient que Mme X... ne précise pas les opérations pour lesquelles la société de bourse aurait failli à son obligation d'information et de conseil, telle que cette obligation résulte du contrat signé entre les parties, mettant ainsi la Cour dans l'impossibilité de déterminer, opération par opération, le défaut de conseil ou d'information ou de mise en garde de la société de bourse ou sa non-réponse ; qu'il retient encore que le défaut de mise en garde qu'elle allègue au titre de la faute lourde, et qui n'est rattaché à aucune opération précise, ne peut être prouvé du fait de la carence de Mme X... ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que c'est à celui qui est contractuellement tenu d'une obligation particulière de conseil de rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le moyen, pris en sa septième branche :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que pour statuer comme il fait, l'arrêt retient que le contrat offrait à Mme X... la possibilité d'avoir un interlocuteur privilégié au sein de la société de bourse avant de passer un ordre de bourse, la titulaire restant aux

termes du contrat pleinement maîtresse du choix des opérations qu'elle effectuait; qu'il retient encore qu'aux termes de l'article 2 du contrat, la responsabilité de la société de bourse est limitée au cas de faute lourde dans l'exécution de sa mission de conseil et ne peut être engagée en raison d'une erreur de jugement, que Mme X... ne justifie pas de la faute lourde qu'elle soulève, le défaut de mise en garde qu'elle invoque n'étant rattaché à aucune opération précise, pas plus que d'un défaut d'information, la société de bourse justifiant avoir adressé à sa cliente, à date fixe, l'ensemble des opérations effectuées ainsi que son compte titre, que d'ailleurs Mme X... a régularisé sa situation en cours d'opérations en reconstituant sa couverture ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans caractériser en quoi la société de bourse, qui avait, aux termes du contrat de conseil, «accepté de conseiller dans le choix de ses investissements le titulaire du compte ouvert chez le dépositaire», avait satisfait à son obligation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 17 décembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Banque privée 1818 aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-deux mars deux mille onze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Luc-Thaler, avocat aux Conseils, pour Mme X...

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Madame X... de l'ensemble de ses demandes dirigées à l'encontre de la Société BANQUE PRIVEE 1818 venant aux droits de la Société BANQUE PRIVEE SAINT-DOMINIQUE ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE : «Madame X... a, en 1998, signé un contrat de conseil avec la société de bourse, le but poursuivi par elle étant d'avoir un interlocuteur privilégié avant de passer ses ordres sur le règlement à marché mensuel qui fut remplacé en septembre 2000 par le mécanisme des ordres stipulés à service de règlement et livraison différés ; qu'il s'agissait d'un contrat de conseil et non d'un mandat de gestion, Madame X... effectuant seule ses ordres ; que l'étendue de l'obligation de conseil de la société de bourse s'apprécie en fonction de la qualité et de la compétence du client ; qu'en matière d'opération de bourse, l'obligation d'information de l'intermédiaire professionnel existe dès l'origine des relations contractuelles ; qu'elle consiste à s'assurer, avant de commencer à exécuter les ordres de son client, que ce dernier dispose des informations et connaissances suffisantes pour mesurer la portée de ses engagements ; que ce dernier doit être en mesure de définir le type d'opérations qu'il entend réaliser sur son portefeuille et de déterminer le risque ou la part d'aléa qu'il court en donnant les ordres d'opérer ; qu'elle peut ensuite en cours d'exécution du contrat revêtir la forme d'une obligation de mise en garde si la gestion du donneur d'ordre s'avère manifestement anormale aux yeux d'un professionnel ; qu'il revient à la Cour de déterminer si Madame X... était opérateur averti en 1998 lorsqu'elle a passé ce contrat et en cas de réponse négative de déterminer si elle a reçu l'information nécessaire ; que Madame X... admet en cause d'appel qu'antérieurement à la date de signature du contrat de conseil, elle a passé seule trois opérations de règlement à marché mensuel, en 1989, en janvier 1994 et à compter du 31 janvier 1994 ; que la première fois le montant de ces cessions a atteint 12,8 millions de francs ; que malgré une perte en janvier 1994 de près de 47.000 €, elle a réitéré à compter du 31 janvier 1994 et a dégagé alors une plus-value ; qu'elle avait donc saisi obligatoirement lors de ces trois actions les mécanismes de telles opérations ; que d'une part elle ne justifie pas avoir été incitée par la société de bourse à réaliser ces trois opérations et d'autre part n'invoque aucune faute d'information de ladite société de bourse pendant cette période ; que d'ailleurs, en 1988, à la date d'ouverture du compte sur lequel ont été réalisées les trois opérations susmentionnées, la société de bourse n'avait aucune obligation légale de remettre une note à ses clients afin de les informer des mécanismes des marchés à terme ; que par contrat, la Banque justifie lui avoir adressé le 15 septembre 1997 un courrier comportant des explications sur le traitement fiscal de ses opérations de report sur le titre Synthélabosur, permettant ainsi à Madame X... d'avoir une information sur la question ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, Madame X... doit être considérée, à la date à laquelle elle a conclu le contrat de conseil avec la société de bourse, comme opératrice, certes non avertie au vu de sa profession et du fait que seulement trois opérations avaient été effectuées, mais comme expérimentée ; que force est de constater qu'aux termes du contrat de conseil conclu entre les parties, soit en 1998, Madame X... a reconnu avoir été informée des risques inhérents à certaines opérations et à certains marchés tels que les marchés à effet de levier ;

qu'elle ne peut dès lors invoquer le défaut d'information à la date de conclusion du contrat de 1998 ; que Madame X... reproche en second lieu à la société de bourse d'avoir manqué aux obligations de conseil et d'information auxquelles elle s'était engagée par contrat ; que force est de constater d'abord que Madame X... ne précise pas dans ses conclusions les opérations pour lesquelles la société de bourse aurait failli à son obligation d'information et de conseil telle que cette obligation résulte du contrat signé entre les parties, mettant ainsi la Cour dans l'impossibilité de déterminer, opération par opération, le défaut de conseil ou d'information ou de mise en garde de la société de bourse ou sa non réponse ; que ce contrat offrait à Madame X... la possibilité d'avoir un interlocuteur privilégié au sein de la société de bourse avant de passer un ordre de bourse, la titulaire restant aux termes du contrat pleinement maîtresse du choix des opérations qu'elle effectuait ; qu'aux termes de l'article 2 du contrat de conseil, «la responsabilité de Bacot Allain Gestion est limitée en cas de faute lourde dans l'exécution de sa mission de conseil et ne peut être engagée en raison d'une erreur de jugement» ; que Madame X... ne justifie aucunement de la faute lourde qu'elle soulève, le défaut de mise en garde qu'elle allègue au titre de la faute lourde et qui n'est rattaché, dans les conclusions de Madame X... à aucune opération précise, ne pouvant être, du fait de la carence de Madame X..., prouvé et donc assimilé éventuellement à une faute lourde ; que Madame X... sera déboutée de ce chef de demande, étant observé au surplus que la société de bourse justifie avoir adressé à Madame X... à date fixe l'ensemble des opérations effectuées dont elle avait l'entière maîtrise ainsi que son compte titre ; que d'ailleurs Madame X... a régularisé sa situation au cours d'opérations en reconstituant sa couverture ; qu'enfin Madame X... demande à la Cour de condamner la Banque à lui rembourser le montant des prestations reçues au titre du devoir de conseil, devoir non respecté selon elle qui motive sa demande par l'absence de mise en garde de la société de bourse ; que force est de constater toutefois, d'une part, que la Cour a rappelé que Madame X... avait reconnu, aux termes du contrat de conseil, avoir été tenue informée des risques d'opérations sur le marché à règlement mensuel, qu'aucun défaut de mise en garde de la part de la société de bourse n'a dès lors été retenu ; que d'autre part Madame X... ne justifie ni n'allègue d'un défaut de conseil ou de mise en garde pour des opérations déterminées ; qu'enfin, la Cour n'ayant retenu de faute lourde de la société de bourse, Madame X... ne saurait se voir accorder le remboursement des sommes débitées par la société de bourse ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, le jugement ayant débouté Madame X... de l'ensemble de ses demandes ne peut qu'être confirmé» ;

ET AUX MOTIFS NON CONTRAIRES ADOPTES QUE : «l'étendue de l'obligation de conseil du professionnel s'apprécie en fonction de la qualité et de la compétence du client ; que les relations contractuelles ayant débuté en l'espèce en 1988, c'est à bon droit que la BPSD rappelle que, d'une part, les dispositions de l'article L.533-4 du code monétaire et financier ne sauraient être invoquées par Madame A... comme purement et simplement applicables puisqu'elles sont bien postérieures et datent de juillet 2001 et que, d'autre part, elle relève que la seule réglementation COB qui puisse être invoquée par la requérante, à la date de souscription du contrat de conseil, est l'obligation mise à la charge de l'intermédiaire de remettre une note d'information sur les marchés à terme, soit le règlement COB n°90-09 du 25 juillet 1990, obligation née deux ans après l'ouverture du compte titre qui remonte à 1988, tandis que le règlement COB n°97-02 qu'elle invoque n'est pas adapté car il supposerait que les premières opérations de Madame A... aient débuté sur le RM en 1998 (?) ; que jusqu'en mars 2000, les positions prises par le RM ont dégagé des plus-values extrêmement importantes puis, à partir d'avril 2000, du fait du retournement boursier spectaculaire, ont entraîné une chute des cours et une moins-value ; que les résultats boursiers décevants ne suffisent pas à établir la faute du professionnel, que le tribunal observe qu'en l'espèce cette faute n'est nullement démontrée ; que Madame A... ne saurait reprocher de ne pas avoir été mise en garde dès lors qu'elle s'était réservée la qualité de donneur d'ordre et qu'elle était seule responsable de ses choix d'investissement ; que d'ailleurs elle donnait des instructions d'achat et de vente à d'autres établissements bancaires comme la Société Générale ou la Société Selftrade devenue Boursorama ; que dans le cadre du contrat de conseil, l'obligation du professionnel n'est qu'une obligation de moyen et non de résultat ; que s'agissant de l'obligation de mettre le client en demeure de reconstituer sa couverture, ce qui se fait par tous moyens, et notamment de manière téléphonique en raison de l'urgence, la requérante ne démontre pas qu'il n'y ait pas été satisfait car il n'a pas existé en l'espèce contrairement à ses affirmations erronées de «défaut permanent d'appel de couverture» ou de risque de liquidation d'office des positions et la cliente expose et ne conteste pas qu'elle a régularisé sa situation et reconstitué sa couverture ; que sur les honoraires facturés au titre du contrat de conseil, qui comprennent divers postes à savoir les frais de garde et de gestion et les frais de courtage, impôt et commissions de bourse, c'est l'article 4 du contrat, qui renvoie à son annexe 1, laquelle indique le mode et la base de calcul ; que les montants prélevés ne correspondent pas aux chiffres très élevés avancés dans les premières écritures de la requérante puis considérablement réduits par elle dans ses dernières écritures ; que ces montants de droits de garde, pour 1999 et 2000, sont de 4.627 frs et de 3.115, 47 frs, ce qui ne correspond pas à des honoraires qualifiés par la requérante de pharaoniques car elle y a inclus les frais de courtage, impôts et commissions de bourse, proportionnels logiquement au montant des opérations (100 millions d'euros en 2000) ; que sur l'application des conditions tarifaires préférentielles, la BPSD a fourni dans ses écritures tous les éléments de réponse sans que la requérante ne soit en mesure de les contester avec pertinence ; que la requérante, en l'absence de faute démontrée de la BPSD, sera également déboutée de toutes ses demandes d'indemnisation qui ne visent que des préjudices liées à l'activité et aux obligations personnelles incombant à Madame A... comme la prévoyance quant aux charges fiscales» ;

ALORS 1°) QUE : quelles que soient les relations contractuelles entre un opérateur et une société de bourse, celle-ci a le devoir de l'informer des risques encourus dans les opérations spéculatives sur les marchés à terme, hors le cas où il en a eu connaissance ; qu'en se contentant de relever, pour dire que la Société BANQUE PRIVEE 1818 a satisfait à son obligation d'information, qu'il résulte des termes du contrat de conseil que Madame X... a reconnu avoir été informée des risques inhérents à certaines opérations et à certains marchés tels que les marchés à effet de levier,

sans caractériser si, lors de la conclusion du contrat, la Société de Bourse justifiait lui avoir fourni une information complète et pertinente la mettant en garde contre des risques encourus par les opérations envisagées, la Cour d'appel, qui a ainsi statué par des motifs impropres à établir que Madame X... était, lors de la signature du contrat de conseil, avertie des risques encourus dans les opérations spéculatives à terme ou que la Société BANQUE PRIVEE 1818, quelles que soient ses relations contractuelles avec son client, s'était acquittée, dès l'origine de leurs relations, de l'obligation de l'informer de ces risques, a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

ALORS 2°) QUE : en relevant, pour faire échec à ses demandes, que Madame X... ne précise pas dans ses conclusions les opérations pour lesquelles la Société BANQUE PARIS 1818 aurait manqué à ses obligations de conseil et d'information cependant que dans ses conclusions récapitulatives d'appel signifiées le 21 novembre 2007, elle visait l'ensemble des opérations intervenues en 2000 et se fondait expressément sur les comptes de liquidation et les relevés de compte mensuels de l'année 2000 (pièces n°17 à 40 selon bordereau joint aux conclusions), la Cour d'appel a dénaturé ces écritures en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

ALORS 3°) QUE, : il résulte du bordereau de communication de pièces annexé aux conclusions récapitulatives d'appel de Madame X... qu'étaient produits en pièces n°17 à 40 les comptes de liquidation et les relevés de compte mensuels de l'année 2000 ; qu'en relevant, pour faire échec aux demandes de Madame X..., que la Cour d'appel est dans l'impossibilité de déterminer opération par opération le défaut de conseil ou d'information ou de mise en garde de la Société BANQUE PRIVEE 1818, la Cour d'appel a dénaturé les clauses claires et précises du bordereau de communication de pièces et a violé l'article 1134 du Code civil ;

ALORS 4°) QUE : en toute hypothèse, le juge, à qui il appartient d'ordonner toute mesure d'instruction nécessaire, ne peut refuser de statuer en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies par les parties ; qu'en relevant, pour débouter Madame X... de ses demandes à l'encontre de la Société BANQUE PRIVEE 1818, qu'elle «ne précise pas dans ses conclusions les opérations pour lesquelles la société de bourse aurait failli à son obligation d'information et de conseil telle que cette obligation résulte du contrat signé entre les parties, mettant ainsi la Cour dans l'impossibilité de déterminer, opération par opération, le défaut de conseil ou d'information ou de mise en garde de la Société de bourse ou sa non réponse» (arrêt, p.4, 7ème Considérant), la Cour d'appel, qui a refusé d'exercer son office, a violé les articles 4 du code civil et 10 du code de procédure civile ;

ALORS 5°) QUE : dans ses conclusions délaissées (conclusions récapitulatives d'appel signifiées le 21 novembre 2007, p.9 et s.), Madame X... rappelait qu'à l'occasion de chaque opération sur le marché à règlement mensuel, la Société BANQUE PRIVEE 1818 était tenue par les termes du règlement n°97-02 de la Commission des opérations de bourse de lui remettre une notice d'information et de lui faire remplir une attestation ; qu'elle en déduisait que l'absence de ces formalités protectrices caractérisait le manquement de la Société BANQUE PRIVEE 1818 à ses obligations ; qu'en ne répondant pas à ce moyen, la Cour a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS 6°) QUE : en toute hypothèse, c'est à celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information de rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ; qu'en relevant, pour la débouter de ses demandes, que Madame X... n'établit ni le défaut de conseil ni celui de mise en garde de la Société BANQUE PRIVEE 1818, la Cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation de l'article 1315 du code civil ;

ALORS 7°) QUE : le contrat, qui fait la loi des parties, s'impose aux juges du fond ; qu'aux termes du contrat de conseil, la Société BANQUE PRIVEE 1818, venant aux droits de la Société BACOT ALLAIN GESTION, «accepte de conseiller dans le choix de ses investissements le titulaire du compte ouvert chez le dépositaire», soit Madame X... ; qu'en déboutant cette dernière de l'ensemble de ses demandes fondées sur des manquements contractuels de la Société BANQUE PRIVEE 1818 vis-à-vis de son obligation de conseil sans caractériser en quoi la société de bourse y aurait satisfait, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

ALORS 8°) QUE : le seul envoi de relevés mentionnant l'ensemble des opérations réalisées ne caractérise pas le respect par une société de bourse de son obligation de conseil et de mise en garde vis-à-vis de son cocontractant ; qu'en relevant cette circonstance pour débouter Madame X... de l'ensemble de ses demandes, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

ALORS 9°) QUE : en se bornant à relever que la Société BANQUE PRIVEE 1818 a adressé à Madame X... à date fixe les relevés de l'ensemble des opérations effectuées ainsi que son compte titre, sans rechercher, comme elle y était invitée (conclusions récapitulatives d'appel signifiées le 21 novembre 2007, p.4 et s.), si la société de bourse a mis en garde son cocontractant dès les premières pertes financières, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1147 du code civil.

Composition de la juridiction : Mme Favre, Mme Riffault-Silk, M. Bonnet, Me Luc-Thaler, SCP Bénabent

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris 2009-12-17 (Cassation)

