

Grosses Delivrées Le
 05 NOV 2003
 Aux parties

COUR D'APPEL DE PARIS

1ère chambre, section A

ARRÊT DU 27 OCTOBRE 2003

(N° 352, 10 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 2002/09206

Décision déferée à la Cour : Jugement rendu le 21/01/2002 par le TRIBUNAL DE COMMERCE de PARIS 1ère Chambre.
RG n° : 2000/47496

APPELANTE :

SOCIÉTÉ C

prise en la personne de son Président
ayant son siège Lieu dit L S - 69 C A

représentée par Maître BAUFUME, avoué à la Cour
assistée de Me Thomas HALPERN, avocat au Barreau de LYON

INTIMÉE

SOCIÉTÉ B D

prise en la personne de ses représentants légaux
ayant son siège B - 75 PARIS

représentée par la SCP VERDUN-SEVENO, avoué à la Cour
assistée de Me Stéphan ALAMOWITCH, avocat R 30

INTIMÉE :

SOCIÉTÉ N. B P

obligations de N. C. venant aux droits et

prise en la personne de ses représentants légaux
ayant son siège R - 75 PARIS

représentée par Maître TEYTAUD, avoué
assistée de Me Martin TOMASI, avocat J C31 (Cabinet SIMMONS et SIMMONS)

A

✓

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 22 septembre 2003, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. ALBERTINI, président
M. LE DAUPHIN, conseiller
M. SAVATIER, conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : Mme RIGNAULT

Ministère public :

représenté lors des débats par Mme GIZARDIN, substitut général, qui a fait connaître son avis

ARRÊT

- contradictoire
- prononcé publiquement par M. ALBERTINI, président.
- signé par M. ALBERTINI, président et par Mme RIGNAULT, greffier présent lors du prononcé.

Vu l'appel déclaré par la société C. contre le jugement, rendu le 21 janvier 2002 par le tribunal de commerce de Paris, qui la condamne à payer à la société N. capital venant aux droits de la société X 3 e la somme de 38.567,88 euros majorée des intérêts au taux légal depuis la date de la liquidation de février 2000 jusqu'à parfait paiement, condamne la société B: direct à payer à la société Ci la somme de 14.462,96 euros à titre de dommages et intérêts "pour retard à l'information complète de son client", condamne la société C. à payer 2.000 euros à la société N capital au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, déboute les parties de toutes leurs autres demandes ;



Vu les dernières conclusions déposées au greffe le 27 juin 2003 pour la société C. qui prie la cour de :

- ordonner la cancellation de la phrase suivante ayant figuré dans les conclusions déposées par B. d. devant le tribunal comme étant injurieuse et sans fondement : *“Cette argumentation fondée sur une présentation volontairement elliptique et tronquée des faits qui dissimule les fautes de nature frauduleuse commises par les préposés de C. ne peut avoir que des conclusions erronées.”* ;

- juger “non écrites, c’est à dire inopposables à la société C. , les dispositions des articles 3,6,7, 15 de la convention tripartite du 23 novembre 1999 comme étant contraires aux dispositions du code de la consommation,

- juger qu’en s’abstenant de s’informer sur les compétences boursières de la société C. antérieurement à la signature de la convention tripartite du 23 novembre 1999 puis en exécutant aveuglément des instructions de vente à un moment qui reste ignoré alors que leur profession est tenue de conserver un horodatage desdits ordres, les sociétés B. d. et N. capital ont gravement méconnu les obligations qui s’imposent à elles en vertu des articles 58 de la loi du 2 juillet 1996, du règlement général du C. , de l’article 1147 du code civil et des articles 132-1 à 132-5 du code de la consommation,

- juger que la réception d’un avis d’opéré sans protestation dans les 48 heures ou dans tout autre délai ne prive pas le client donneur d’ordre de la faculté de rechercher la responsabilité professionnelle de son ou de ses intermédiaires financiers,

- juger en conséquence que les sociétés N. capital et B. d. ont commis une faute lourde justifiant qu’elles soient condamnées in solidum à en réparer les conséquences,

- fixer à la somme de 143.113,06 euros le préjudice subi par la société C.

- dire qu’à concurrence de 38.567,88 euros “cette somme se compensera avec la demande reconventionnelle de chacune des défenderesses, qui de toute manière, font double emploi de telle sorte qu’il appartiendra à telle d’entre elle de justifier sa créance”,

- dire que la somme de 104.545,18 euros produira intérêts à compter du 5 mai 2000 tandis que les intérêts porteront eux-mêmes intérêts au taux légal à compter de l’assignation du 23 mai 2000 et, ce par année entière,

- condamner in solidum la société N. b. p. et la société B. d. au paiement de la somme de 7.600 euros en application de l’article 700 nouveau code de procédure civile ;

Vu les dernières conclusions déposées au greffe le 1er août 2003 pour la société N. b. p. venant aux droits de la société N. capital qui prie la cour de dire qu’elle n’a pas commis de faute dans l’exécution de la convention de compte titres la liant à la société C. , de juger que celle-ci reste lui devoir la somme de 38.461,16 euros au titre du solde de son compte, en conséquence de confirmer le jugement en ce qu’il a débouté cette dernière société de ses demandes à l’encontre de la société N. capital devenue N.

banques populaires et en ce qu'il a condamné la société C. à lui payer la somme de 38.567,88 euros augmentée des intérêts au taux légal depuis la liquidation boursière du mois de février 2000, de condamner la société C. à lui payer la somme de 12.000 euros au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Vu les dernières conclusions déposées au greffe le 11 février 2003 pour la société B. d. qui prie la cour de, par application des dispositions 3,6,7 et 15 de la convention de compte tripartite, des articles 134 et suivants du code civil, de la loi n°96-597 du 2 juillet 1996 et des dispositions du règlement général du Conseil des marchés financiers et de celles de la décision n° 99-07 de ce Conseil,

- déclarer la société B. D. recevable et bien fondée en son appel incident,

- juger qu'elle s'est conformée à son obligation d'information et que la perte financière subie par la société C. (correspondant au montant du solde débiteur de son compte) est exclusivement imputable aux fautes de celle-ci,

- réformer partiellement le jugement en ce qu'il a condamné la société B. d. à payer à cette dernière la somme de 14.462,96 euros à titre de dommages et intérêts "pour retard à l'information complète de son client",

- condamner la société C. au paiement de la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

SUR CE, LA COUR

Considérant que le 23 novembre 1999, la société C. société de fabrication et de négoce de pièces détachées pour les équipements militaires, a conclu une "Convention de compte" avec un transmetteur d'ordre, la société B. d. et une société de b., la société X. devenue N. capital, aux droits de laquelle se trouve la société N. b. p.

Considérant qu'un compte a été ouvert chez la société de b. qui, en qualité de négociateur, se voyait donner mission de recevoir et d'exécuter les ordres de bourse transmis par la société B. d. transmetteur lui-même habilité à réceptionner les ordres de bourse donnés par la société C. par télématique ou tous autres modes ;

Considérant que les 4,5 et 7 janvier 2000, C. s'est portée acquéreur de 8.613 titres Infogrammes ;

Considérant qu'après diverses opérations intervenues au cours de la journée du 11 janvier 2000 sur les titres Infogrammes et C. M. la société C. s'est trouvée à découvert de titres et que la liquidation des positions du mois de janvier 2000 a fait apparaître un solde débiteur de 57.851,82 euros ; que par télécopie en date du 14 février 2000 la société C. a reconnu devoir cette somme et s'est engagée à la régler selon un échéancier prévoyant trois versements de 19.283,94 euros chacun, fixés respectivement au 14 février, 15 mars et 17 avril 2000 ;



Considérant que, après avoir acquitté le seul premier acompte, la société C, arguant de ce que la vente à découvert de 8.613 titres Infogrammes était due à une défaillance du système informatique de B d' et de ce que le transmetteur d'ordres et la société de bourse avaient manqué au respect de leurs obligations contractuelles, les a assignés devant le tribunal de commerce de Paris à l'effet d'obtenir leur condamnation au paiement de la somme de 685.771,41 francs outre intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 5 mai 2000 et afin qu'il soit jugé qu'en raison des fautes commises par B d' et par X C est libérée du paiement du solde ;

Considérant que le tribunal a statué dans les termes du jugement déféré;

Considérant que la phrase "*Cette argumentation fondée sur une présentation volontairement elliptique et tronquée des faits qui dissimule les fautes de nature frauduleuse commises par les préposés de C ne peut avoir que des conclusions erronées.*" dont la société C sollicite la cancellation ne figure pas dans les dernières conclusions de la société B d', dont la cour est seulement saisie ; que cette demande est donc sans objet ;

Considérant qu'au soutien de son appel, la société C fait d'abord valoir que les sociétés B et X n'ont pas respecté l'obligation que leur faisait l'article 58 de la loi n°96-597 du 2 juillet 1996, alors applicable, de s'enquérir de l'expérience de leurs clients en matière d'investissement et de leurs objectifs en ce qui concerne les services demandés ; que selon elle, ce manquement serait établi par la transcription de l'entretien téléphonique du 11 février 2000 entre M. Q de la société B d' et M. F dirigeant de la société C

Mais considérant qu'à la supposer établie, l'inexpérience du dirigeant serait sans relation directe de cause à effet avec le dommage allégué, puisque les ordres litigieux ont été passés, non par celui-ci, mais par un préposé de la société contractante, investi de la confiance de cette dernière et qu'il n'est pas démontré ou allégué que celui-ci n'était pas, quant à lui, éclairé sur les risques inhérents aux opérations auxquelles il s'est livré pour elle ;

Considérant que la société C soutient ensuite que les sociétés B d' et X : n'ont pas respecté leur obligation d'information et de conseil, puisqu'elle n'a pas été informée de manière personnalisée des risques qu'elle prendrait si elle intervenait sur les marchés à terme ou conditionnel ;

Mais considérant que, le représentant légal de la société C, M. E a non seulement reconnu, en souscrivant les conditions générales de la convention, être "*parfaitement informé des conditions de fonctionnement et des règles régissant les marchés sur lesquels il intervient et des risques inhérents aux opérations qu'il réalise.*", mais encore en souscrivant ses conditions particulières, "*avoir reçu et pris connaissance de la convention de compte, de la tarification et des règles de fonctionnement ; être parfaitement informé des conditions de fonctionnement des différents marchés sur lesquels il est possible*



d'intervenir et des risques inhérents aux opérations qui peuvent y être réalisés ; avoir pris connaissance des règles relatives à la couverture des positions susceptibles d'être prises ; avoir pleinement connaissance des risques inhérents à ces positions.";

Considérant que la souscription de cette déclaration ne peut être regardée comme la souscription d'une clause abusive réputée non écrite par application des dispositions de l'article L.132-1 du code de la consommation, dès lors que la reconnaissance proférée n'a pu avoir pour effet de créer, au détriment de C, un déséquilibre dans les droits et obligations des parties au contrat et moins encore un déséquilibre significatif puisqu'elle n'était pas de nature à conférer un avantage aux deux professionnels de l'investissement boursier ; d'où il suit que la société C n'est pas fondée à soutenir que ces "clauses sont nulles" ou que les sociétés d'investissement n'ont pas rempli leur obligation de conseil et d'information personnalisée relativement, aux opérations effectuées sur le marché à règlement mensuel sur lequel elle est intervenue ;

Considérant que la société C reproche encore à la société B direct de n'avoir pas transmis sans délai à la société X B, l'ordre d'annulation d'un ordre de vente de 8063 actions Infogrammes faisant double emploi, ordre d'annulation qu'elle dit avoir donné à B. d le 11 janvier 2000 "entre 9 h 24 et 9 h 27 ou 9 h 29" ;

Considérant qu'en concluant la convention du 23 novembre 1999, la société C a confié un mandat de transmission d'ordres à la société B d. ; qu'aux termes de l'article 1^{er} de cette convention, *le transmetteur d'ordres... réceptionne tous ordres de bourse et instructions, par télématique ou autres modes de transmission, de ses clients et les dirige vers la société de b. exclusivement.*;

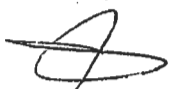
Considérant que les parties s'opposent quant aux ordres passés et à leur chronologie ;

Considérant que selon les sociétés B d. et N. b. p.

- le 11 janvier 2000 à 9 h 09 la société C. passé, via l'internet de B. d. un ordre de vendre les 8.613 actions Infogrammes qu'elle possédait en portefeuille, au cours limite de 36,40 euros ; que cet ordre passé à 9 h 09, confirmé à 9 h 12 a été exécuté à hauteur de 1.083 titres les 7.530 titres restant n'ayant pu être absorbés au prix limite stipulé ;

- le même jour, à 9 h 24, C. passé par téléphone, directement à la table de marché de B. d., un nouvel ordre de vente de 8.613 titres Infogrammes, au cours limite de 36,25 euros ; l'opérateur de b. d. M. N., a immédiatement transmis à la table de négociation de X. cet ordre qui a été exécuté par quotités de 613 titres, entre 9 h 24 et 53 secondes et 14 h 18 et 59 secondes;

- à 9 h 27 C. a, via l'internet de B. d. demandé l'annulation de son premier ordre de vente passé à 9 h 09, annulation qui a été



prise en compte à hauteur de 7.530 titres dans la mesure où 1083 titres avaient été vendus ;

- à 10 h 31 C a transmis un nouvel ordre de vente de 7.530 titres Infogrammes stipulé au cours limite de 36,05 euros ; ces titres ont été cédés entre 10 h 33 et 10 h 38 ;

Considérant que C soutient que, ayant été informée par téléphone à 9 h 24 par B d que le marché n'avait pu absorber que 1083 titres, elle a annulé, au cours du même échange téléphonique, son ordre de vente initial pour le solde de 7530 titres ; qu'à 10 h 31, via l'internet de B d elle a demandé la vente de ces 7530 titres, ordre qui a été exécuté entre 10 h 33 et 10 h 38 ; qu'à 9 h 29 a été horodaté un ordre téléphonique demandant la vente de 8613 titres, ordre qui a été exécuté jusqu'à 14 h 35 bien qu'annulé ;

Mais considérant en premier lieu que la réalité du second ordre de vente de 8.613 titres Infogrammes ne peut être utilement contestée alors même que n'a pas été mis aux débats la transcription de la conversation téléphonique ayant eu lieu entre le préposé de C et B d entre 9 h 24 et 9 h 27 ; que la preuve en est apportée par la production des deux bordereaux d'exécution de B d et X , horodatés de 9 h 24 et 9 h 29, qui de manière concordantes font état d'un ordre de vente de 8613 titres Infogrammes stipulé au cours limite de 36,25 euros et concernant le compte C n° 351.904 ; que, sauf à imaginer un concert frauduleux dont l'existence n'est pas alléguée, entre B d et X , la stipulation d'un cours limite à 36,25 euros n'a pu être le fait de ces dernières, alors que le premier ordre avait été stipulé à 36,40 euros et celui transmis par l'internet à 10 h 33 à 36,05 euros ; qu'en outre la retranscription par procès-verbal d'huissier de la conversation ayant eu lieu 11 janvier 2000 à 9 h 24 entre le négociateur de B d , M. N , et son homologue chez X , établit que B d a transmis à X un ordre de vente de 8613 titres Infogrammes pour le compte de C ;

Considérant en second lieu qu'il est établi que l'ordre d'annulation donné via l'internet de B d à 9 h 27, a été transmis à X et exécuté à hauteur de 7.530 titres et qu'il ne pouvait en être autrement dans la mesure où 1083 titres avaient été cédés ; que la chronologie des faits est confirmée par le listing des ordres téléphonés au marché et la liste des ordres internes épurés qui retracent les conditions d'exécution des ordres transmis par l'internet soit en l'espèce l'ordre de vente de 8.613 actions Infogrammes au cours limite de 36,40 euros passé à 9 h 09 et l'ordre de vente de 7.530 titres au cours limite de 36,05 euros à 10 h 31, alors que la liste des ordres téléphonés qui ne concerne que les ordres transmis par téléphone à la table de négociation de X fait apparaître l'ordre de vente de 8.613 actions Infogrammes au cour limite de 36,25 euros ;



Considérant que la preuve est apportée que, comme elle en avait l'obligation en sa qualité de transmetteur d'ordres, la société B s'est conformée aux ordres reçus de son client ; qu'elle n'avait pas le pouvoir de s'immiscer dans les choix faits par celui-ci, ni l'obligation, dès lors qu'elle n'avait pas mandat de tenir le compte d'espèces et d'instruments financiers de C, de mettre en place un système automatisé de blocage de l'entrée des ordres en cas d'insuffisance des provisions et des couvertures ; qu'aucune faute ne peut être retenue à son encontre ;

Considérant que la société X était chargée d'exécuter les ordres transmis pour le compte de la société C ; qu'elle était aussi investie d'une mission de teneur de compte de conservateur et de compensateur ; que, faute de lui avoir donné mandat de gestion ou de prestation de conseil en placement, la société C demeurait responsable de ses choix et des opérations effectuées à sa demande ;

Considérant que la société X a scrupuleusement exécuté les ordres de bourse donnés par C à B d et que celle-ci lui a transmis :

- l'ordre de vente de 8.613 actions Infogrammes à 36,40 euros de 9 h 09, transmis par l'internet,
- l'ordre de vente de 8.613 actions Infogrammes à 36,25 euros transmis à 9 h 24, par téléphone,
- l'ordre d'annulation de l'ordre de vente de 9 h 09, transmis via l'internet à 9 h 27, pris en compte à hauteur de 7.530 titres seulement dans la mesure où 1083 titres avaient déjà trouvé preneur,
- l'ordre de vente de 7.530 actions Infogrammes à 36,05 euros transmis via l'internet à 10 h 31 ;

Considérant que la société C a reçu systématiquement de B d et de X les confirmations télématiques et les avis d'opéré afférents aux ordres passés le 11 janvier 2000 ; que X lui a également adressé le relevé de compte mensuel et le relevé de liquidation de la fin du mois de janvier 2000 ; qu'ainsi ont été remplies les obligations mises à la charge des prestataires de services d'investissement par l'article 6 de la convention stipulant : *"A chaque opération boursière affectant la situation du compte, une confirmation télématique est adressée au client qui l'accepte comme mode probant de transmission. Un avis d'opéré papier est également adressé par la société de bourse au client, à l'issue de la négociation. A réception, le client dispose d'un délai de 48 heures pour accepter et reconnaître l'opération, le défaut de reconnaissance vaut acceptation."* ;

Considérant que la société C objecte cependant que ses cocontractantes ne peuvent, pour échapper à leur responsabilité, utilement arguer du respect de ces dispositions et du silence qu'elle a observé à la réception des documents, dès lors, selon elle, que la clause serait "nulle" en vertu des dispositions de l'article L.132-1 du code de la consommation ;



Considérant que si des opérations boursières sur le marché à règlement mensuel relèvent de la gestion financière d'une société commerciale, il ne peut être utilement soutenu avec les sociétés intimées, que les opérations litigieuses avaient un lien direct avec l'activité professionnelle de la société C' puisque celle-ci était spécialisée dans la fabrication et le négoce de pièces détachées pour les équipements militaires ;

Considérant toutefois que la société C' ne démontre pas en quoi la clause ci-dessus reproduite a pour objet ou pour effet de créer, au détriment de cette dernière, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, puisqu'elle ne prive pas le client du droit de reprocher au professionnel d'avoir manqué à ses obligations contractuelles ; que cette clause n'est dès lors pas abusive et qu'il n'y a lieu de la déclarer non écrite ;

Considérant qu'au présent cas et comme il a été dit, la société C' ne démontre pas que les opérations qu'elle critique ont été accomplies sans ses instructions, contre elles ou au delà ;

Considérant que la société C' soutient enfin que les sociétés prestataires de services d'investissement ont engagé leur responsabilité en acceptant d'exécuter des ordres sur le marché à règlement mensuel alors que les positions n'étaient pas couvertes ; qu'elle ajoute que X aurait dû, à tout le moins, dès le lendemain, appeler la couverture des ordres litigieux ;

Mais considérant que la liquidation des positions insuffisamment couvertes est une faculté offerte au prestataire de services d'investissement ; que l'obligation de couverture des opérations sur le marché à règlement mensuel étant édictée dans l'intérêt de l'intermédiaire et de la sécurité du marché et non dans celui du donneur d'ordre, la société C' ne peut utilement se prévaloir de ce que la position insuffisamment couverte n'a pas été immédiatement soldée ou de ce que son ordre non couvert a été exécuté ;

Considérant que la société C' doit en définitive être déboutée de toutes ses prétentions tant à l'encontre de la société B' qu'à l'encontre de la société N b' p' s venant aux droits et obligations de X b' ;

Considérant que le compte n° 351 904 ouvert par la société C' dans les livres de la société X présente un solde débiteur d'un montant de 38.461,16 euros ;

Considérant que le défaut de régularisation de ce découvert constitue, de la part de la société C' une inexécution de la convention de compte titres ; qu'en tant qu'adhérent du marché agissant en qualité de commissionnaire ducroire, la société X était personnellement tenue aux obligations de règlement-livraison nées des opérations nouées sur instruction de la société C' ; qu'aux droits de X N b' p' détient une créance d'un montant de 38.461 euros dont elle est fondée à demander le



paiement à la société C ; que N b p qualifiant cette créance indemnitaire, cette somme produira intérêts au taux légal à compter du présent arrêt, par application de l'article 1153-1 du code civil ;

Considérant qu'il est équitable d'allouer à la société B d d'une part et à la société N b p d'autre part, la somme de 5.000 euros à titre d'indemnité pour frais non taxables ;

PAR CES MOTIFS

Réforme le jugement déféré,

statuant à nouveau

déboute la société C de ses demandes,

condamne la société C à verser à la société N b p la somme de 38.461,16 euros avec intérêts au taux légal à compter de la liquidation du mois de février 2000 ;

condamne la société C à verser à la société B d la somme de 5.000 euros à titre d'indemnité pour frais non taxables,

condamne la société C à verser à la société N b p la somme de 5.000 euros à titre d'indemnité pour frais non taxables,

condamne la société C aux dépens de première instance et d'appel et admet, pour ces derniers, Me.Teytaud et la scp Verdun et Séveno au bénéfice des dispositions de l'article 699 du nouveau code de procédure civile.

LE GREFFIER



LE PRÉSIDENT

