02/06/1999

(A)

*Arrêt commercial*

*Audience publique du deux juin mil neuf cent quatre-vingt-dix-neuf.*

*Numéro 21304 du rôle.*

*Composition :*

*Andrée WANTZ, présidente de chambre;*
*Edmond GERARD, premier conseiller;*
*Carlo HEYARD, conseiller;*
*Marcel SCHWARTZ, greffier.*

*E n t r e :*

K.) (...) *sans état particulier, demeurant à (Espagne),*

***appelante*** *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick HOSS de Luxembourg du 24 septembre 1997,*

*comparant par Maître André LUTGEN, avocat à Luxembourg ;*

*e t :*

***la société anonyme BANQUE*** Banque.l.) ***(LUXEMBOURG),*** *établie et ayant son siège social à L-* (...)

***intimée*** *aux fins du prédit exploit HOSS,*

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

---

## LA COUR D'APPEL :

K.) , faisant grief à la société BANQUE BQUE. L.) S.A. d'avoir par ses manquements à ses obligations de surveillance et de conseil été à l'origine de la perte des montants lui accordés à titre de crédit et investis dans un organisme de placement collectif douteux, a assigné la société BANQUE BQUE. L.) S.A. devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner au paiement de dommages-intérêts en raison du préjudice subi et au paiement d'une indemnité de procédure.

Par son jugement du 13 juin 1997, le tribunal, retenant que K.) n'avait pas donné de mandat de gestion de fonds à la société BANQUE BQUE. L.) S.A., a admis qu'il n'y avait pas de manquements de la société BANQUE BQUE. L.) S.A. à ses obligations et a rejeté la demande en tant que basée sur les principes de la responsabilité contractuelle.

Il a déclaré irrecevable en vertu du principe du non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle, la demande en tant que basée dans un ordre subsidiaire sur les principes de la responsabilité délictuelle.

Il a finalement débouté K.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure, a déclaré fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure de la société BANQUE BQUE. L.) S.A. et a condamné K.) aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 24 septembre 1997, K.) a relevé appel du jugement du 13 juin 1997 et demande à la Cour de faire, par réformation du jugement entrepris, droit à sa demande en dommages-intérêts.

Les faits à la base du litige se résument comme suit :

Par lettres du 24 avril 1991 et du 10 juin 1991, la société Soc. L.) S.A. s'est enquis auprès de la société BANQUE BQUE. L.) S.A. pour un « potential client » des possibilités d'obtention d'un crédit à garantir notamment par une police d'assurance-vie. Il était précisé dans la lettre du 24 avril 1991 que le « Financial Advisor to the Client » est Soc. L.) (INTERNATIONAL) LIMITED. Sous la rubrique « Client Income Requirements » il était dit que « the client withdraws form 1) above (i.e. la police d'assurance-vie) monthly income of £ 5.500 ».

Le 10 juillet 1991, la société BANQUE BQUE. L.) S.A. a confirmé une ligne de crédit de 330.000 £. Cette confirmation signée par K.) forme le contrat entre parties.

Dans ce contrat, le « purpose of credit » était défini comme « Investmenmts in currency term deposits and bonds, to be kept in custody with our Bank. »

Il était dit à la suite que « the drawing of the line for the purposes defined hereabove is subject to the Portfolio manager's approval, which can be given verbally. »

Le 14 juillet 1991, K.) a signé une convention d'ouverture de compte dans laquelle elle a donné « mandat de gestion à tiers », un pledge agreement et les conditions générales de la société BANQUE Bque.1.) . Le mandat de gestion à tiers a été donné à la société Soc.1.) (INTERNATIONAL) LIMITED, représentée par L.) and C.) dans les termes suivants :

« Execute all acts of management and administration of my accounts and dossiers by the Bank.

This power implies authorization of giving buying and selling orders, but not of drawing securities or cash.

I thus unreservedly acknowledge that the Bank will have no responsibility whatsoever resulting from instructions, management and acts of administration of my representative. »

Le 29 juillet 1991, K.) a écrit à la société BANQUE Bque.1.) S.A. une lettre de la teneur suivante :

« Please accept this letter as my authority to invest the funds available from my loan as follows :

A) £ 300,000 (three hundred thousand pounds Sterling) -
To be invested with Soc.2.) Limited, (...) , Gibraltar, in their Active Managed Account, to their account at Bque.2.) PLC, (...) Gibraltar, Account Sterling (...)

Investment decisions and currency management of the loan are to be handled by Mr. L.) and C.) of Soc.) and you already have my mandate for this authority. »

Entre début août et début septembre 1991, la société Soc.1.) (INTERNATIONAL) LIMITED, a, par l'intermédiaire de L.) et C.) , donné à la société BANQUE Bque.1.) S.A. – qui y a donné suite – l'ordre d'investir dans l'organisme de placement collectif de Gibraltar Soc.2.) ACTIVE MANAGED ACCOUNT.

Le 19 septembre 1991, K.) a donné à C.) un « General Power » qui a été conçu en les termes suivants :

« I undersigned, K.) ...
give to C.)
all powers of representation in my relations with the BANQUE Bque.1.) (LUXEMBOURG) S.A., hereafter named « the Bank », to know :

Execute all acts of management and disposal, inclusive withdrawals of all or parts of my assets and give therefore validly receipt.

I thus unreservedly acknowledge that the Bank shall have no responsibility whatsoever resulting from instructions, management and actions of my representative. »

Ce general power a été transmis à la société BANQUE Bque. 1.) S.A. le 2 octobre 1991.

Les parties au litige sont d'accord pour dire que les fonds investis sont devenus irrécupérables.

Il semble que la perte des fonds soit attribuable à des manigances de C.)

L'appelante fait en ordre principal grief aux premiers juges de n'avoir pas retenu la responsabilité contractuelle de la société BANQUE Bque. 1.) S.A.. Elle recherche tout d'abord cette responsabilité au niveau des opérations d'investissement dans l'organisme de placement collectif de Gibraltar.

En résumé, elle impute en faute à la société BANQUE Bque. 1.) S.A. d'avoir, en présence de son obligation contractuelle expresse de surveiller que le crédit accordé reçoive une destination déterminée et en présence de signes alarmants de non sériosité de l'organisme de placement collectif de Gibraltar destiné à recevoir les fonds (transfert de fonds fait pour une société différente de celle qui bénéficiait du mandat de gestion, organisme de placement ne correspondait pas aux exigences de la loi luxembourgeoise du 30 mars 1988 relative aux organismes de placement collectifs), transféré les fonds du crédit sur le compte de l'organisme de placement collectif et procédé aux investissements sans avoir au préalable averti K.) et lui avoir déconseillé les investissements envisagés.

L'intimée qui conteste toute faute dans son chef demande la confirmation du jugement entrepris.

Elle explique qu'au niveau des opérations d'investissement elle a été expressément déchargée, au profit d'un gestionnaire tiers, de toute obligation de surveillance et de conseil.

Il résulte du contrat du 10 juillet 1991 combiné avec le mandat de gestion à tiers que les parties au litige étaient liées par un contrat de crédit et un contrat de dépôt de titres (cf. « to be kept in custody with our Bank).

Si lors des pourparlers exploratoires il semble avoir été envisagé d'associer la société BANQUE Bque. 1.) S.A. à la gestion des fonds à recevoir par K.) dans le cadre du contrat de crédit (cf. « Client Income Requirements » de la lettre du 24 avril 1991, « ... currencies and bonds to be managed by Soc.) in conjunction with yourselves » de la lettre du 10 juin 1991), cette idée avait cependant été abandonnée, sinon dès la conclusion du contrat de crédit du 10 juillet 1991, qui ne contient aucune allusion en ce sens, du moins à partir du mandat de gestion à tiers du 14 juillet 1991, qui a chargé la société Soc. 1.) (INTERNATIONAL) LIMITED de cette gestion, gestion comprenant le pouvoir de prendre des décisions d'investissement.

Le contrat du 10 juillet 1991 et les conditions générales ne mettent pas à charge de la société BANQUE Bque. 1.) S.A. d'obligation de veiller à ce que les fonds prêtés soient investis d'une manière déterminée :

- La phrase « Other collaterals than these stated above or of lesser quality are assessed on a case by case basic » du contrat du 10 juillet 1991 et le passage précédant cette phrase ne précisent pas la nature des investissements avec possibilité de dérogation par permission spéciale de la société BANQUE Bque. 1.) S.A., mais indiquent pour différents investissements les degrés de couverture des garanties avec possibilité d'y déroger.

- L'article 10 des conditions générales ne contient pas d'engagement à vérifier et à surveiller les retraits effectués sur les comptes, mais vise l'hypothèse très particulière du banquier dépositaire de titres qui doit surveiller le tirage au sort d'obligations.

- Le passage « Purpose of credit : Investments in currency term deposits, and bonds, to be kept in custody with our Bank ... The drawing of the line for the purposes defined hereabove is subject to the Portfolio manager's approval, which can be giveb verbally. » combiné avec le passage précédant la phrase « Other collaterals than these ... basic » et prévoyant des investissements plus variés que ceux « in currency term deposits » et « bonds », démontre que le contrat n'imposait pas au crédit une affectation déterminée.

Il résulte de ce qui précède qu'au moment où les investissements ont été faits, la situation de la société BANQUE Bque. 1.) S.A. était celle d'une banque auprès de laquelle un compte crédit était entretenu, qui n'avait pas été chargée par une disposition spéciale du contrat de surveiller l'affectation des fonds, qui n'était pas chargée non plus de la gestion des fonds du client et qui n'a joué en ce qui concerne l'investissement qu'un rôle d'exécution matérielle sur ordre de la société Soc. 1.) (INTERNATIONAL) LIMITED.

En principe, la banque auprès de laquelle un compte est entretenu n'a pas à se substituer à son client dans la conduite de ses affaires. En vertu de ce principe de non ingérence, la banque n'est pas obligée d'intervenir pour empêcher son client d'accomplir un acte irrégulier, inopportun ou dangereux. Normalement, si le principe de non-ingérence limite la portée de l'obligation de surveillance, il ne supprime pas cette obligation. La banque a le devoir de détecter les anomalies et irrégularités apparentes manifestes.

Normalement, le principe de non-ingérence ne supprime pas non plus le devoir de conseil qui existe en présence d'une évidence de comportement irrationnel ou gravement téméraire du client (cf. GAVALDA + STOUFFLET, Droit bancaire Ed. 1992 N°s 184, 185 et 188).

Toutefois, en l'occurrence les obligations de surveillance et de conseil normales de la banque auprès de laquelle un compte est entretenu - obligations qui trouvent leur fondement dans les compétences professionnelles de la banque – ont été supprimées dès lors que K.) était assistée d'un professionnel – à savoir, la société

Soc. 1.) (INTERNATIONAL) LIMITED, sinon C.) pour le cas où des investissements auraient été encore faits au-delà de la date de début septembre - et que la banque avait été déchargée de toute responsabilité en ce qui concerne les actes du gestionnaire.

Il résulte de ce qui précède que la responsabilité contractuelle de la société BANQUE Banque 1.) S.A. du chef de manquements aux obligations de surveillance et de conseil au niveau des opérations d'investissement ne saurait être engagée.

Pour être complet, la Cour voudrait relever que même à admettre qu'il ait eu survivance des obligations de surveillance et de conseil, il n'y aurait de toute façon pas eu manquements à celles-ci, alors qu'il n'y avait pas de signes alarmants obligeant la société BANQUE Banque 1.) S.A. de réagir : il n'y a en effet rien d'anormal à ce que le gestionnaire soit distinct de la personne bénéficiant des investissements ; il n'y a non plus rien d'anormal à ce qu'un organisme de placement collectif de Gibraltar dont les titres n'ont pas fait l'objet d'une exposition, offre en vente publique dans le ou à partir du Grand-Duché de Luxembourg ne corresponde pas aux exigences de la loi luxembourgeoise du 30 mars 1988.

L'appelante recherche encore la responsabilité contractuelle de la société BANQUE Banque 1.) S.A. au niveau de la gestion du dépôt de titres.

Elle lui reproche de n'avoir pas réclamé à temps les titres justificatifs à la société Soc. 2.) et de ne pas l'avoir informée de la valeur de ses avoirs.

L'intimée qui conteste toute responsabilité dans son chef prétend avoir fait toutes les diligences nécessaires au niveau du dépôt de titres.

En ce qui concerne les titres justificatifs, l'appelante reproche à la société BANQUE Banque 1.) S.A. de n'avoir, - en présence de l'absence de réponse de l'organisme de placement collectif de Gibraltar face à son courrier du 17 février 1992 au 21 décembre 1992 réclamant les certificats des titres – pas autrement réagi et de ne pas l'avoir avertie – en vue de lui permettre de sauver la situation – de l'anomalie de la situation.

Le défaut d'avertissement, serait-il même à qualifier de fautif, ne serait pas de nature à engager la responsabilité contractuelle de la société BANQUE Banque 1.) S.A. dès lors qu'il n'est pas établi que cet avertissement ait pu permettre à K.) de récupérer ses fonds par la vente de ses titres, ceux-ci semblant avoir été – à en croire une lettre de la société Soc. 2.) du 5 octobre 1993 – irrécupérables dès le 1er janvier 1992, date à laquelle ils auraient fait l'objet d'un rachat.

La responsabilité de la société BANQUE Banque 1.) S.A. ne saurait pas non plus être retenue dans le contexte de l'information quant à la valeur des titres.

La société BANQUE Banque 1.) S.A. a – s'agissant d'investissements dans des fonds privés non cotés à la Bourse – évalué

ceux-ci à zéro dans le portefeuille de K.) qui n'a jamais contesté cette présentation comptable.

Il n'est pas établi que cette présentation ait été fautive. L'aurait-elle d'ailleurs été, rien ne prouve qu'une présentation plus correcte aurait été de nature à permettre à K.) de sauver sa mise.

Il ressort de ce qui précède que la responsabilité contractuelle de la société BANQUE BQUE. I.) S.A. ne peut pas non plus être engagée au niveau de la gestion du dépôt de titres.

Dans un ordre subsidiaire, l'appelante fait grief aux juges de première instance de n'avoir pas retenu la responsabilité délictuelle de la société BANQUE BQUE. I.) S.A..

Comme les faits invoqués par l'appelante sont tout au plus susceptibles d'engager la responsabilité contractuelle, les juges de première instance ont à juste titre en se référant au principe du non cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle, déclaré irrecevable la demande en tant qu'elle a une base délictuelle.

Il paraît équitable d'allouer à la société BANQUE BQUE. I.) S.A. une indemnité de procédure de 20.000.- LUF.

L'appelante, qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

**PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

déclare l'appel de K.) recevable ;

le déclare non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déclare la demande de la société BANQUE BQUE. I.) (LUXEMBOURG) S.A. en obtention d'une indemnité de procédure fondée pour un montant de 20.000.- LUF ;

condamne K.) à payer à la société BANQUE BQUE. I.) (LUXEMBOURG) S.A. une indemnité de procédure de 20.000.- LUF ;

déboute K.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

la condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Alex SCHMITT, avocat I concluant qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.