Arrêt commercial

Audience publique du dix-huit février deux mille neuf.

Numéros 32788 et 33025 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

I)

E n t r e :

la société anonyme SOC1.) S.A., *établie et ayant son siège social à L-(…), (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 21 mai 2007,*

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à Luxembourg ;

e t :

X.), *sans état connu, demeurant à (…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit SCHAAL,*

comparant par Maître Stéphane LE GOUEFF, avocat à Luxembourg ;

I I)

E n t r e :

la société anonyme BQUE1.) S.A., *établie et ayant son siège social à L-(…), (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDBYAN d'Esch-sur-Alzette du 21 mai 2007,*

comparant par Maître Pit RECKINGER, avocat à Luxembourg ;

e t :

X.), *sans état connu, demeurant à (…),(…),*

intimé *aux fins du prédit exploit SCHAAL,*

comparant par Maître Stéphane LE GOUEFF, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 16 septembre 2004 **X.)** a fait comparaître la société anonyme **SOC1.)** Luxembourg et la société anonyme **BQUE1.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner conjointement et solidairement à lui payer la somme de 259.090,33 euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 30.000.- euros.

A l'appui de sa demande **X.)** a reproché aux parties défenderesses de ne pas avoir exécuté un ordre d'achat portant sur 20.000 actions **SOC2.)** au cours de 46 CHF transmis le 12 janvier 2004 à 11.56 heures à une employée du nom de **A.)**, malgré une confirmation qui lui avait été adressée par courriel de cette employée à 13.50 heures. Il a fait valoir qu'étant donné la remontée du titre **SOC2.)** après cette date il a subi du fait de la non-exécution de l'ordre un manque à gagner qu'il a évalué à 259.090,33 euros en se basant sur le gain réalisé lors de la vente des 1.000 actions **SOC2.)** acquises le même jour et revendues le 4 février 2004 à un cours de 66,30 CHF.

Par jugement rendu le 24 janvier 2007 le tribunal a condamné la **SOC1.)** et la **BQUE1.)** in solidum à payer à **X.)** la somme de 259.090,33 euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000.- euros.

De ce jugement, signifié le 10 avril 2007, la **SOC1.)** a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 21 mai 2007. La **BQUE1.)** en a également relevé appel par exploit d'huissier du 21 mai 2007.

Les faits qui sont à la base du litige sont les suivants:

X.) a ouvert en 1998 un compte auprès de la **BQUE1.)** qui lui a consenti une ligne de crédit Lombard à hauteur de 750.000.- euros, pour lui permettre de réaliser des opérations en bourse. **X.)** passait ses ordres de bourse en les transmettant par courriel à **A.)**, travaillant dans les locaux de la **SOC1.)**, filiale de la **BQUE1.)**, qui les transmettait ensuite à la **BQUE1.)**. Sur le statut et les fonctions de la dame **A.)** les parties sont en désaccord. Les appelantes soutiennent que **A.)** était une employée de la **BQUE1.)**, détachée des services de la banque pour s'occuper au sein de la **SOC1.)** de tâches purement administratives et qui, pour être agréable à **X.)**, s'était toujours montrée disposée à transmettre à la **BQUE1.)** les ordres et les instructions de ce dernier. Selon **X.)**, **A.)**, tout en accomplissant certaines fonctions pour la **SOC1.)**, continuait à agir également pour le compte de la **BQUE1.)**.

Le 12 janvier 2004 à 11.25 heures **X.)** transmet par courriel à **A.)** un ordre d'achat pour 1.000 actions **SOC2.)** à 46 CHF, valable jusqu'au 28 février 2004.

Concernant les actions **SOC2.)** il y a lieu de relever que la société **SOC2.)**, cotée en Bourse de Zurich, aurait dû dans la journée du 12 janvier 2004 publier ses résultats annuels pour 2003. En raison d'un problème de comptabilité découvert dans une filiale aux Etats-Unis, **SOC2.)** a dû reporter *sine die* la publication de ses comptes. Suite à l'annonce publique de ce report l'action **SOC2.)**, qui avait clôturé le vendredi 9 janvier 2004 à plus de 80 CHF, a chuté le lundi 12 janvier 2004 jusqu'à 45 CHF, pour remonter ensuite et atteindre en fin de journée un cours d'environ 53 CHF.

Par courriel envoyé à 12.10 heures **X.)** demande à **A.)** de lui confirmer que son ordre a été exécuté et lui indique qu'il souhaite emprunter 920.000 CHF auprès de la **BQUE1.)**. **A.)** lui répond à 12.43 heures, l'informant qu'elle vient seulement d'envoyer l'ordre à la banque "*car j'ai reçu les deux derniers mails seulement maintenant. Cela peut arriver car nos mails sont d'abord envoyés à la centrale de la banque pour y être analysés (virus etc…) et ensuite renvoyés chez nous".*

Par courriel envoyé à 12.53 heures **A.)** informe **X.)** que *"l'ordre d'achat pour **SOC2.)** ne peut pas être saisi car le cours actuel est dans les 80 et non dans les 40 CHF".*

A 12.56 heures et à 12.59 heures **X.)** fait parvenir à **A.)** deux messages électroniques. Dans celui de 12.56 heures il lui demande de transmettre un ordre d'achat pour 20.000 actions **SOC2.)** à 46 CHF,

échéance 28 février 2004, ajoutant: *"J'aimerais pouvoir parler au téléphone avec le trader si l'ordre ne pouvait être exécuté avant le début de ce am."* Dans le message de 12.59 heures il l'informe que le cours des actions **SOC2.)** n'est pas de 80, mais de 47 CHF.

Selon la **SOC1.)** et la **BQUE1.)**, la dame **A.)**, occupée à ses tâches administratives, n'a à ce moment pas lu ces messages. **X.)** est d'avis qu'elle doit les avoir lus. Les appelantes soutiennent d'autre part que vers 13.00 heures **X.)** a téléphoné à **A.)** pour l'informer que, concernant le cours **SOC2.)**, elle est dans l'erreur et que ce cours est aux alentours de 46 CHF, ce qui est contesté par **X.)**.

Après s'être informée au sujet du cours **SOC2.)**, **A.)** téléphone à **X.)** pour lui confirmer que l'ordre a été saisi par la **BQUE1.)**. **X.)** n'étant pas joignable, elle lui laisse un message sur sa messagerie vocale.

A 14.32 heures **X.)** lui envoie un courrier l'informant qu'il a reçu le message laissé sur sa messagerie vocale et ajoute: "*Merci de me tenir informé car il s'agit d'un ordre important et il faut que je mette en place l'avance de devises".*

A 14.50 heures **A.)** envoie à **X.)** le message suivant: *"L'achat a bien été effectué. Nous allons faire l'avance de CHF 920.000".* Pour **X.)** c'est la confirmation que l'achat sur les 20.000 actions **SOC2.)** a été effectué. Selon les appelantes, pour **A.)**, qui à ce moment n'a toujours pas lu l'instruction relative aux 20.000 actions **SOC2.)**, il s'agit de l'achat de 1.000 actions **SOC2.)**.

A 14.52 heures **X.)** téléphone à **A.)** pour discuter de la mise en place de l'avance de 920.000 CHF. Les appelantes soutiennent que lors de cet entretien téléphonique **X.)** ne mentionne pas le nombre d'actions qu'il veut acheter, de sorte que le malentendu persiste. Cette affirmation est contestée par **X.)** selon lequel la discussion a bien évidemment porté sur l'achat des 20.000 actions **SOC2.)** et sur la mise en place de l'avance de 920.000 CHF nécessaire au règlement de cette acquisition.

Ce n'est qu'à 14.57 heures que **A.)** transmet par fax à la **BQUE1.)** le message lui envoyé par **X.)** à 12.56 heures et concernant l'ordre d'achat pour 20.000 actions **SOC2.)** à 46 CHF.

L'ordre n'a plus été exécuté par la banque, selon elle parce qu'après que les vérifications nécessaires avaient été effectuées, tant au niveau de l'avance nécessitée par **X.)** qu'au niveau de l'éventualité d'un délit d'initié, le cours de 46 CHF auquel l'ordre avait été limité était dépassé.

Le lendemain, 13 janvier 2004, **X.)** passe un ordre de vente de 15.000 actions **SOC2.)** à 65 CHF, valable jusqu'au 29 février 2004, et apprend que son ordre portant sur les 20.000 actions **SOC2.)** n'a pas été exécuté.

Les juges de première instance ont retenu sur base des éléments du dossier que **A.)**, en recevant les instructions de **X.)** et en les transmettant à la **BQUE1.)**, a agi en sa double qualité de préposée de la **SOC1.)** et de mandataire de la **BQUE1.)** et que la demande est donc recevable contre les deux défenderesses sur la base du mandat.

Ils ont dit que ce mandat s'est formé au moment de la réception par la **SOC1.)** du courriel de **X.)**, soit à 12.56 heures, rejetant l'argumentation des parties défenderesses qu'il faut situer la formation du mandat au moment où **A.)** a pris connaissance du message, respectivement au moment où il est parvenu à la **BQUE1.)**.

Dans ce contexte ils ont dit que l'argumentation des parties défenderesses que la dame **A.)** était dépourvue de toute qualification pour recevoir et transmettre des ordres de **X.)** est contredite par différentes pièces du dossier, en relevant que dans ce cas il aurait d'ailleurs appartenu à la **BQUE1.)** de refuser ce mode de procéder et à la **SOC1.)** d'interdire à **A.)** de faire l'intermédiaire entre **X.)** et la banque.

A l'analyse des courriels échangés entre **X.)** et **A.)** pendant la journée du 12 janvier 2004, les premiers juges ont mis en doute l'affirmation concernant le prétendu malentendu sur le nombre d'actions achetées et ont retenu que **A.)** a commis une faute, soit en ne transmettant pas un ordre qu'elle a reçu, remarquant dans ce contexte que la confirmation d'exécution de l'ordre, étant ambiguë, ne permet pas d'exclure formellement cette hypothèse, soit en omettant de consulter ses courriels alors que les différents messages lui transmis postérieurement à l'ordre auraient dû l'y inciter. Ils ont ajouté qu'elle a encore commis une faute en ne veillant pas à ce que **X.)** soit immédiatement informé, comme il l'avait expressément demandé en cas de non-exécution de son ordre, ce qui lui aurait permis d'acquérir les titres à un taux légèrement plus élevé.

Ils ont rejeté les conclusions de la **SOC1.)** tendant à un partage des responsabilités en raison du moyen aléatoire de communication choisi par **X.)** en relevant qu'il a été accepté par la banque. Ils ont dit qu'il n'y a pas non plus lieu de retenir avec la **BQUE1.)** que **X.)** aurait pu diminuer son manque à gagner en faisant suite à la proposition du président de la banque d'acquérir les titres le 13 janvier 2004 au cours de 57,60 CHF, estimant que ce cours largement supérieur représentait un risque trop important au regard d'une évolution future du titre, imprévisible à ce moment-là.

Les parties appelantes reprennent leurs arguments présentés en première instance, portant sur le détachement de la dame **A.)** qui s'occupait au sein de la **SOC1.)** de tâches purement administratives et qui n'avait pas la formation et les attributions d'une spécialiste des opérations boursières, et qui, en raison de ses tâches administratives n'était pas en mesure d'assurer un suivi permanent des messages électroniques reçus. Elles soutiennent que **X.)** était parfaitement au

courant de cet état des choses et avait par ailleurs été rendu attentif aux risques inhérents à la transmission de ses ordres par voie de courrier électronique, renvoyant aux attestations testimoniales de **A.)** et de **B.)**, directeur de la **SOC1.)**, attestations qu'elles reprochent aux premiers juges de ne pas avoir pris en considération.

Le détachement da la dame **A.)**, qui résulte des pièces versées, notamment le contrat de services conclu entre la **BQUE1.)** et la **SOC1.)**, ainsi que des attestations testimoniales versées, n'est pas contesté en tant que tel par **X.)**.

Il est d'autre part acquis que **A.)** se chargeait au sein de la **SOC1.)** de la transmission à la **BQUE1.)** des ordres de bourse lui transmis par courriel par **X.)**. L'intimé fait valoir, sans être contesté sur ce point par les parties adverses qu'entre 2001 et 2004 une centaine d'ordres de bourse ont de cette manière été transmis à la **BQUE1.)**, sans que ce mode opératoire n'ait jusqu'aux événements litigieux donné lieu au moindre incident. **A.)** était donc, nonobstant ses tâches administratives, en mesure d'assurer un suivi régulier des messages reçus.

Le nombre d'ordres transmis entre 2001 et 2004 à la **BQUE1.)** par l'intermédiaire de **A.)** dément encore son prétendu manque de qualification pour la transmission correcte des ordres reçus, étant relevé que ce n'est en l'espèce pas une transmission non correcte qui est reprochée aux appelantes, mais une transmission tardive. **X.)** fait remarquer à ce sujet qu'en s'adressant à **A.)** il ne s'est pas adressé à une spécialiste des opérations boursières, mais à une personne désignée pour transmettre les ordres avec diligence.

En présence du nombre d'ordres transmis, qui l'ont été par voie de messages électroniques, la Cour ne peut non plus accueillir l'argumentation des appelantes que ce mode de communication était inadapté à une prompte exécution des ordres, ce dont **X.)** avait à plusieurs reprises été informé tant par **A.)** que par **B.)**. Ainsi que l'ont relevé à juste titre les premiers juges, il aurait dans ce cas appartenu à la **SOC1.)** d'interdire ce mode de communication, mais l'ayant accepté pendant des années, elle est malvenue dans son argumentation actuelle. A l'examen de l'aperçu des événements du 12 janvier 2004 la Cour constate d'ailleurs qu'au moment de la réception par sa messagerie électronique de l'ordre litigieux **A.)** devait être devant son ordinateur, étant donné que quelques minutes auparavant elle avait transmis par courriel à **X.)** un message qui requérait une réponse, réponse que, logiquement et vu le mode de communication utilisé par elle, **A.)** devait s'attendre à obtenir par voie de courriel.

L'argument de la **SOC1.)** que les ordres de **X.)** étaient normalement donnés avec un long délai d'exécution, lequel pour les actions **SOC2.)** expirait le 28 février 2004, de sorte que le moment exact de leur exécution n'était pas déterminant, ne peut être accueilli.

Selon **X.)**, la **SOC1.)** confond ici le délai d'exécution de l'ordre qui est toujours immédiat (l'ordre doit être immédiatement saisi) avec la durée de validité de l'ordre, c'est-à-dire la période pendant laquelle l'ordre pourra être exécuté si les conditions du donneur d'ordre sont remplies. Il renvoie aux conditions générales de la Banque qui stipulent dans leur article 8 que *"sauf convention ou usage contraires, tous les ordres expirent après un délai de 30 jours suivant la réception par la Banque de l'ordre",* et soutient, sans être contredit par les parties appelantes, qu'en fait la **BQUE1.)** exigeait pour prendre en compte les ordres qui lui étaient passés, l'indication d'une date de validité.

De toute façon, il n'appartenait pas à **A.)**, chargé de la seule transmission de l'ordre vers les services compétents de la **BQUE1.)**, de se poser des questions à ce sujet.

X.) recherche la responsabilité de la **SOC1.)** en sa qualité de mandataire chargée de la transmission de l'ordre litigieux à la **BQUE1.)**, mandat que celle-ci ne conteste pas, soutenant toutefois qu'il ne s'est formé qu'au moment où **A.)** a pris connaissance de l'ordre lui envoyé, soit à 14.57 heures.

Ainsi que le fait toutefois remarquer à juste titre **X.)**, au vu de l'ensemble des ordres passés par lui depuis 2001, transmis par la **SOC1.)** à la **BQUE1.)** et exécutés par cette dernière, les relations entre **X.)** et la **SOC1.)** s'inscrivent dans le cadre d'un mandat général de transmission d'ordres et d'instructions à la **BQUE1.)** et que ce mandat préexistait à l'ordre litigieux.

Il appartenait donc à **A.)**, qui était en charge de soigner l'exécution du mandat confié à la **SOC1.)**, de consulter régulièrement sa messagerie électronique et de veiller à une transmission rapide des ordres à la **BQUE1.)**.

L'argument de la **SOC1.)** qu'en raison des tâches administratives de **A.)**, on ne peut retenir qu'elle aurait accepté un mandat général de transmission *en temps réel* des ordres et instructions de **X.)** n'est pas pertinent en l'espèce. En effet, les deux heures mises par **A.)** pour transmettre l'ordre dépassent largement, non seulement le temps réel, mais même le délai raisonnable et en l'espèce le respect d'un délai de transmission raisonnable aurait suffi pour permettre l'exécution de l'ordre au cours indiqué, qui n'a été dépassé définitivement qu'à 15.00 heures.

Dans ces circonstances il s'avère en somme superflu d'examiner si, comme le prétend **X.)**, **A.)** a bien lu le message portant sur l'ordre de 20.000 actions **SOC2.)**, mais a oublié de le transmettre à la **BQUE1.)**, ou si, comme le prétendent les appelantes, elle ne l'a pas lu.

A.) serait dans les deux hypothèses fautives, étant donné, ainsi qu'il a été constaté ci-dessus, elle était devant son ordinateur au moment de la réception du message et donc à même d'en prendre connaissance.

Concernant le prétendu malentendu dont se prévalent les appelantes, reprochant aux premiers juges d'avoir dit qu'on ne peut en faire supporter les effets à **X.)**, et qui, selon elles, est dû au fait et confirme le fait que **A.)** n'est pas une spécialiste des opérations boursières, la Cour ne peut non plus se rallier à leur argumentation.

En effet, il ne faut pas être spécialiste en opérations boursières, pour réaliser qu'un achat de 1.000 actions à 46 CHF chacune ne nécessite pas une avance de 920.000 CHF. De toute façon, s'il y a eu malentendu, il aurait pour origine l'inattention ou la négligence de **A.)** et il appartient partant à la **SOC1.)** d'en endosser les conséquences.

Etant donné d'ailleurs qu'à 14.52 heures **X.)** a téléphoné à **A.)** pour discuter de la mise en place de l'avance de 920.000 CHF et qu'à 14.57 heures **A.)** a transmis à la **BQUE1.)** l'ordre d'achat portant sur les 20.000 actions **SOC2.)**, on peut admettre que c'est lors cet entretien téléphonique que pour **A.)** le malentendu, s'il existait, s'est dissipé et qu'après vérification elle a transmis l'ordre.

Dans ces circonstances il s'avère superflu d'entendre le témoin **A.)**, tel que demandé par la **SOC1.)**, son audition n'étant, en présence des éléments d'ores et déjà acquis, pas nécessaire à la solution du litige.

La **SOC1.)** a donc engagé sa responsabilité en ne transmettant qu'à 14.57 heures à la **BQUE1.)** l'ordre d'achat reçu à 12.59 heures.

A l'appui de son appel la **BQUE1.)** reproche à tort aux premiers juges d'avoir qualifié de contrat de mandat la relation existant entre elle et **X.)**, soutenant qu'elle n'est liée à l'intimé que par un contrat de dépôt. En effet sur ce contrat de dépôt se greffe un contrat de mandat pour l'exécution des ordres de bourse lui transmis par **X.)**.

C'est à ce sujet à juste titre que **X.)** fait valoir que le mandat qui le liait à la **SOC1.)** pour la transmission des ordres à la **BQUE1.)** n'a pas eu pour conséquence de faire disparaître le mandat principal qui le liait à la **BQUE1.)** s'agissant de l'exécution des ordres en bourse.

C'est à tort toutefois qu'il soutient que le mandat donné à la **BQUE1.)** relatif à l'ordre d'achat portant sur 20.000 actions **SOC2.)** s'est formé dès la réception de l'ordre par la messagerie électronique de **A.)** et que la **BQUE1.)** est partant fautive pour ne pas l'avoir exécuté dès ce moment.

X.) ne peut en effet reprocher d'une part à la **SOC1.)** de n'avoir exécuté qu'à 14.57 heures le mandat lui donné à 12.56 heures de transmettre l'ordre à la **BQUE1.)**, pour soutenir par rapport à la

BQUE1.) que cet ordre, transmis par **A.)** en sa qualité de préposée de la Banque, a de ce fait été reçu par celle-ci à 12.56 heures.

La responsabilité de la **SOC1.)** a été ci-dessus retenue en raison de l'inexécution par elle du mandat lui confié de recevoir et de transmettre à la **BQUE1.)** les ordres lui adressés par **X.)** par l'intermédiaire de **A.)**, détachée auprès de la **SOC1.)** par la **BQUE1.)**. Ce détachement ne peut donc, pour les besoins de la demande dirigée contre la **BQUE1.)**, être limité aux seuls travaux administratifs pour ne pas s'appliquer à la transmission des ordres en bourse.

La Cour retient donc que le mandat confié à la **BQUE1.)** pour l'exécution de l'ordre d'achat litigieux s'est formé au moment de la réception par la Banque du fax lui envoyé par **A.)**, soit à 14.57 heures.

La **BQUE1.)** soutient qu'elle n'a pu procéder de suite à l'exécution de l'ordre qui nécessitait la mise en place d'une nouvelle avance et qu'il fallait vérifier quels étaient les avoirs que **X.)** entretenait auprès de la Banque et vérifier si cette avance était possible. Elle fait valoir qu'étant donné que **X.)** avait déjà acquis 1.000 actions **SOC2.)**, l'avance de 920.000 CHF ne suffisait plus pour exécuter l'ordre portant sur les 20.000 actions supplémentaires. Elle ajoute qu'il se posait aussi la question d'un éventuel délit d'initié étant donné que la société qui occupait jadis **X.)** était l'actionnaire principal d'**SOC2.)**. Elle soutient que les vérifications nécessaires une fois faites, le cours de 46 CHF, qui avait été atteint juste avant 15.00 heures, a dépassé la barre des 46 CHF à 15.00 heures pour ne plus l'atteindre, de sorte que l'ordre n'a plus pu être exécuté le même jour.

X.) reproche dans ce contexte à la **BQUE1.)** de ne pas l'avoir contacté à ce moment pour lui faire part des difficultés dans l'exécution de l'ordre, comme il l'avait d'ailleurs expressément demandé dans son message. Il fait valoir que le cours de l'action s'était stabilisé autour de 48 CHF jusqu'à 15.30 heures et qu'il n'aurait pas hésité à replacer son ordre d'achat à ce cours, car la marge de remontée du titre était à peine entamée.

Pour nier une obligation de sa part de contacter **X.)** la Banque soutient à tort qu'un trader avait déjà été contacté au sujet du prix de l'action de sorte que la personne qui a lu cette demande de **X.)** a pu légitimement considérer qu'il y avait été donné suite. En effet la consultation qui a eu lieu dans la matinée au sujet de la réelle valeur de l'action **SOC2.)** n'a rien à voir avec la demande contenue dans le message de **X.)**.

La Banque fait encore valoir que dans le cadre de ses relations avec elle **X.)** avait demandé à ce que celle-ci retienne son courrier de sorte que les parties avaient dans leur relation contractuelle expressément renoncé à un contact à l'initiative de l'appelant.

La demande de retenue du courrier n'a pas la signification voulue par la **BQUE1.)**. Elle n'a d'ailleurs pas empêché le président de la Banque de téléphoner à **X.)** le lendemain, 13 janvier 2004, après qu'il était apparu que l'ordre de ce dernier n'avait pas été exécuté.

La banque fait enfin valoir que de toute façon l'ordre d'achat de **X.)** avait été donné avec une échéance au 28 février 2004 au prix de 46 CHF, que le système de la banque l'a dès lors enregistré comme un « ordre en cours » et pour de tels ordres aucune information n'est envoyée au client. Cette argumentation ne tient pas compte du fait que **X.)** avait expressément demandé de pouvoir parler avec un trader si l'ordre ne pouvait être exécuté avant le début de l'après-midi, demande à laquelle la banque aurait en l'espèce dû donner suite.

C'est à tort que la **BQUE1.)** soutient que si faute il y avait de sa part pour ne pas avoir informé **X.)** de l'impossibilité d'exécution de l'ordre, il faudrait, conformément au point 1, cinquième alinéa de ses conditions générales, acceptées par **X.)**, qu'il y ait faute grave. En effet, la disposition invoquée a trait aux erreurs commises par la Banque et liées au mode de communication utilisé et ne concerne donc pas le défaut d'information dont il est question ici.

La **BQUE1.)** invoque enfin un défaut de lien de causalité entre la non-information et le préjudice accru à **X.)**. Elle fait valoir qu'au vu de la volatilité des marchés, admise par **X.)** lui-même, il n'est pas du tout certain qu'il aurait accepté de repasser l'ordre à une limite supérieure.

L'ordre d'achat a été reçu par la **BQUE1.)** à 14.57 heures. **X.)** ne conteste pas qu'une vérification s'imposait au sujet du problème d'un délit d'initié. En ce qui concerne l'avance supplémentaire, il est un fait que l'avance de 920.000 CHF qui avait été accordée pour les 20.000 actions était insuffisante pour les 21.000 actions que **X.)** a voulu acquérir et par courriel envoyé à 15.34 heures il demande d'ailleurs de porter l'avance demandée à 966.000 CHF.

Il faut donc retenir que l'exécution de l'ordre n'était plus possible au cours de 46 CHF. La Cour ignore combien de temps ont pu prendre les vérifications dont question ci-dessus. Il ressort du tableau renseignant l'évolution du cours **SOC2.)** pendant la journée du 12 janvier 2004 qu'après 15 heures le cours est remonté et s'est situé un instant à près de 49 CHF pour redescendre ensuite en-dessous de 48 CHF et entamer une nouvelle remontée pour atteindre vers 15.30 heures les 48 CHF.

En admettant que l'information aurait pu et dû être donnée de manière à permettre à **X.)** de passer un nouvel ordre d'achat jusqu'à 15.30 heures, il n'est pas certain, au vu de l'évolution du cours **SOC2.)**, que **X.)** aurait passé cet ordre d'achat à un des cours en vigueur jusqu'à ce moment, ni qu'il aurait donné cet ordre d'achat pour 20.000 titres **SOC2.)**. Une relation causale entre la faute de la **BQUE1.)** et un

préjudice accru à **X.)** n'est donc pas établie à suffisance de droit et la demande dirigée à son encontre n'est pas fondée.

La **SOC1.)** conteste le préjudice avancé par **X.)** et reproche aux premiers juges de lui avoir alloué le montant réclamé sans tenir compte du fait que **X.)** aurait pu diminuer son manque à gagner en faisant suite à la proposition lui faite le 13 janvier 2004 par le président de la **BQUE1.)** d'acquérir les titres au cours de 57,60 CHF.

Les premiers juges ont cependant à bon droit rejeté ce moyen. Si la suite de l'évolution du cours **SOC2.)** a montré que même l'acquisition de titres au cours de 57,60 CHF aurait permis à **X.)** de réaliser un gain, la situation n'était pas la même au moment où l'éventuelle acquisition devait être décidée et l'initiative que la **SOC1.)** reproche à **X.)** de ne pas avoir prise se résume en fait en une nouvelle spéculation sur le cours du titre, spéculation dont l'issue était hasardeuse et qui dépasse les mesures qu'on peut exiger de la victime afin de modérer son dommage.

La **SOC1.)** fait encore valoir que l'ordre de vente passé par **X.)** le 13 janvier 2004 ne portait que sur 15.000 titres **SOC2.)**, que l'intimé avait dès lors accepté l'idée de garder 6.000 titres à supposer qu'il ait pu les acquérir. Elle conclut donc à une réduction du préjudice à raison de six vingtièmes.

Au vu du nombre d'ordres d'achat et de vente passés par **X.)** il faut retenir qu'il n'a pas acheté des titres **SOC2.)** pour les garder définitivement dans son portefeuille et que si son ordre de vente du 13 janvier 2004 ne portait que sur 15.000 actions, il a retenu les 6.000 actions restantes pour les vendre à un cours éventuellement plus élevé. L'argument de la **SOC1.)** pourrait être pris en considération si elle établissait que le cours **SOC2.)** s'est remis à chuter dans les mois suivant les événements litigieux. Elle ne le soutient même pas, tandis que selon **X.)** la valeur du titre a continué sa progression.

Le moyen est donc à rejeter et dans l'évaluation du préjudice accru à **X.)** il y a lieu de tenir compte de ces 6.000 actions en leur appliquant le cours de 66,30 CHF.

Il s'en suit que le jugement est à confirmer en ce qu'il a condamné la **SOC1.)** au paiement de la somme de 259.090,33 euros.

La demande de **X.)** en allocation d'une indemnité de procédure, en tant que dirigée contre la **SOC1.)**, est à dire fondée à concurrence de la somme de 3.000.- euros, justifiée au titre d'une participation aux honoraires d'avocat.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels en la forme;

dit non fondé l'appel de la société anonyme **SOC1.)** et fondé celui de la société anonyme **BQUE1.)**;

par réformation du jugement entrepris,

dit la demande de **X.)** non fondée en tant que dirigée contre la société anonyme **BQUE1.)** et fondée en tant que dirigée contre la société anonyme **SOC1.)**;

condamne la société anonyme **SOC1.)** Luxembourg à payer à **X.)** la somme de 259.090,33 euros avec les intérêts légaux à dater de la demande en justice du 16 septembre 2004 jusqu'à solde;

la condamne à payer à **X.)** une indemnité de procédure de 1.000.- euros;

condamne la société anonyme **SOC1.)** à payer à **X.)** une indemnité de procédure de 3.000.- euros pour l'instance d'appel;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à la **SOC1.)** et pour l'autre moitié à **X.)**.