24/1/97

(A)

Jugement commercial II No 72/ 97

Audience publique du vendredi, vingt-quatre janvier mil neuf cent quatre-vingt-dix-sept.

Numéros 43 317 et 44 019 du rôle

Composition:

Maryse WELTER, 1ère Vice-Présidente,
Karin GUILLAUME, 1er juge,
Paule MERSCH, 1er juge,
Maryse SCHUMACHER, greffier.

E n t r e :

I)

D.) , restaurateur, demeurant à B- (...) ,

élisant domicile en l'étude de Maître René WEBER, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeur,
comparant par Maître René WEBER susdit;

e t :

1) la société anonyme Soc.I.) **S.A.**,
établie et ayant son siège social à L- (...) , représentée par
son conseil d'administration actuellement en fonctions,

défenderesse,
comparant par Maître Tom LOESCH, avocat, demeurant à Luxembourg;

2) **L.)** , agent d'affaires, demeurant à B- (...)
, ayant élu domicile en l'étude de Maître Yvette HAMILIUS, avocat,
demeurant à L-2670 Luxembourg, 21, bld de Verdun,

défendeur,
comparant par Maître Yvette HAMILIUS susdit;

II)

la société anonyme Scc1.) **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,

élisant domicile en l'étude de Maître Tom LOESCH, avocat, demeurant à Luxembourg;

demanderesse en intervention,
comparant par Maître Tom LOESCH susdit;

e t :

1) la société de droit belge Scc2.) **E.B.V.B.A.**, établie et ayant son siège social à à B- (...) , ayant élu domicile en l'étude de Maître Yvette HAMILIUS, avocat, demeurant à L-2670 Luxembourg, 21, bld de Verdun,

défenderesse en intervention,
comparant par Maître Yvette HAMILIUS susdit;

2) la société anonyme de droit luxembourgeois Scc3.) **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,

défenderesse en intervention,
comparant par Maître Pierre THIELEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

I)

Par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 5 janvier 1994, le demandeur a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi, 14 janvier 1994 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième section, siégeant en matière commerciale, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit:

II)

Par exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg en date du 14 juillet 1994, la demanderesse en intervention a fait donner assignation aux

défenderesses en intervention à comparaître le mardi, 26 juillet 1994 à 15.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit:

(...)

L'affaire, introduite par exploit ENGEL du 5 janvier 1994, fut inscrite sous le numéro 43 317 du rôle pour l'audience publique du 14 janvier 1994 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire, introduite par exploit KREMMER du 26 juillet 1994, fut inscrite sous le numéro 44 019 du rôle pour l'audience publique du 26 juillet 1994 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

Les affaires furent utilement retenues à l'audience publique du 23 février 1995, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit:

Maître René WEBER donna lecture de l'assignation introductive d'instance ci-avant reproduite du 5 janvier 1994, ainsi que d'une note de plaidoiries, et exposa les moyens de sa partie.

Maître Tom LOESCH donna lecture de l'assignation en intervention du 14 juillet 1994, ainsi que d'une note de plaidoiries.

Maître Yvette HAMILIUS se présenta pour les parties L.) et Sc2.) E.B.V.B.A..

Maître Pierre THIELEN se présenta pour la partie Sc3) S.A..

Sur ce, les affaires furent remises à l'audience publique du 10 mai 1995, puis à celle du 21 septembre 1995 et finalement à celle du 26 octobre 1995, lors de laquelle les mandataires des parties remirent des notes de plaidoiries au tribunal.

Le tribunal prit les affaires en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t

qui suit:

Par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 5 janvier 1994, D.) a fait donner assignation à la société Sc1.) S.A. (ci-après en abrégé S1.)) et à L.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir statuer sur le mérite de l'exploit d'assignation ci-avant reproduit.

Par exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 14 juillet 1994, la société Sc1.) S.A. a fait donner assignation à la société de droit belge Sc2.) E.B.V.B.A. (ci-après en abrégé S2.)) et à la société de droit luxembourgeois Sc3) S.A. (ci-après en abrégé S3.)) à comparaître devant le tribunal

d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir statuer sur le mérite de l'exploit d'assignation ci-avant reproduit.

Il y a lieu de joindre, pour cause de connexité et dans l'intérêt d'une saine administration de la justice, les demandes respectivement introduites sous les numéros 43 317 et 44 019 du rôle pour y statuer par un seul et même jugement.

I. Quant à la recevabilité

A. Quant à l'exception d'obscurum libellum invoquée par S.) et L.)

Tant S.) que L.) soulèvent l'irrecevabilité de la demande de D.) , par application de l'article 61-3 du code de procédure civile, alors que le libellé de la demande telle que présentée dans l'acte introductif d'instance serait obscur.

Les défendeurs reprochent plus précisément à D.) de ne pas avoir précisé le prétendu contrat sur lequel leur responsabilité serait engagée, ainsi que l'exposé confus des faits dans l'assignation qui ne permettrait pas de déceler les faits de nature délictuelle leur reprochés.

D'après l'article 61 alinéa 3 du Code de procédure civile, l'exploit d'ajournement doit contenir, entre autres, l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens; aucune disposition légale n'exige cependant que le demandeur énonce en outre les textes de loi sur lesquels il entend baser ses prétentions (Cour 7 juillet 1969, P. 22, 39). La question de savoir si l'acte introductif d'instance est suffisamment précis quant à la base légale invoquée est une question d'appréciation du juge (Lux. 30 novembre 1979, P. 25, 69).

1. Obscurum libellum invoqué par S.)

En l'espèce, dès l'introduction de la demande, D.) a fait connaître à S.) la base juridique invoquée à son encontre, à savoir le contrat de dépôt conclu avec la banque, sinon le contrat de mandat de gestion.

En ordre subsidiaire, D.) a invoqué la responsabilité contractuelle de S.) sur base de son obligation accessoire d'information, de renseignement et de conseil, et en ordre plus subsidiaire, la responsabilité délictuelle sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Dans ses notes de plaidoiries subséquentes, D.) a suffisamment précisé les moyens soulevés à l'appui de sa demande, de sorte que S.) a eu la possibilité de se défendre en connaissance de cause.

Le moyen d'irrecevabilité soulevé par S.) ne saurait dès lors être accueilli.

2. Obscurum libellum invoqué par L.)

Dès l'introduction de la demande, D.) a fait connaître à L.) la base juridique invoquée à son encontre, à savoir le contrat de mandat de gestion.

En ordre subsidiaire, D.) a invoqué la responsabilité contractuelle de L.) sur base de son obligation accessoire d'information, de renseignement et de conseil, inhérente au contrat de mandat de gestion, et en ordre plus subsidiaire, la responsabilité délictuelle de L.) sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

D.) a suffisamment précisé, dans ses notes de plaidoiries subséquentes, les moyens de nature à justifier sa demande, de sorte que L.) a eu la possibilité de se défendre en connaissance de cause.

Le moyen d'irrecevabilité soulevé par L.) ne saurait dès lors être accueilli.

B. Quant au défaut de qualité invoqué par L.)

L.) soulève l'irrecevabilité de la demande en faisant valoir qu'il aurait été assigné en qualité d'agent d'affaires, c'est-à-dire à titre personnel, alors qu'il était en fait le préposé de l'agence Scc4.) (ci-après en abrégé S4.)) à (...) . Il fait valoir, que sujet à un lien de subordination à l'égard de S4.) , il n'était pas engagé en son nom personnel envers D.)

L.) verse à l'appui de son argumentation un contrat de collaboration entre lui-même et S4.) du 23 juillet 1992.

Cette convention ne saurait cependant prouver à suffisance de droit le lien de subordination de L.) à l'égard de S4.) .

En effet, la partie de Maître HAMILIUS reste en défaut de rapporter la moindre preuve de nature à établir la qualité de préposé de L.) ..

Au contraire, il résulte des pièces versées en cause que L.) a agi en nom personnel, tant à l'égard de D.) que de S1.) .

Ainsi, c'est L.) qui est le signataire de la demande d'ouverture de compte CENTRAL et c'est encore L.) qui, en date du 5 janvier 1993, a communiqué à S1.) le décompte des pertes à charge du compte X'.) .

Au vu de ces développements, il y a lieu d'écarter le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de qualité dans le chef de L.) .

La demande de D.) contre S1.) et L.) est partant recevable.

II. Quant au fond

A. Quant à la demande dirigée par D.) contre la Soc 1.) S.A.

Il résulte des pièces versées en cause que D.) a ouvert en date du 25 juin 1992 un compte auprès de S1.) sous l'intitulé X.) (No. No1.)).

D.) a en date du même 25 juin 1991 signé une procuration pour la gestion de son compte X.) au profit de S4.).

Cette procuration fut annulée suite à l'information de S4.) du transfert de ses activités à S3.), et D.) a signé une nouvelle procuration pour la gestion de son compte X.) au profit de S3.).

En date du 9 juillet 1991, D.) a signé une convention de mise en gage par laquelle il a déclaré donner en gage " tous les droits qu'il pourrait avoir contre la Banque du chef d'un solde créditeur résultant du compte No. X.) (No1.)) ouvert par la Banque au nom du créancier-gagiste jusqu'à concurrence d'un montant de USD 5.000.000.- (cinq millions de dollars US) (ou équivalent), ainsi que tous les métaux précieux jusqu'à 500.000 onces d'or et/ou 1.000.000.- onces d'argent crédités sur le compte No. X.) (No1.)) afin de garantir le paiement de tous les montants dont le débiteur-gagiste et/ou Soc2.) E.B.V.B.A. pourront devenir redevables à la Banque pour quelque raison que ce soit, y compris tout crédit que la Banque pourrait accorder au débiteur-gagiste et/ou Soc2.) E.B.V.B.A. au moyen de découverts en compte courant, de prêts et avances, de garanties ou instruments semblables et de contrats de change à terme jusqu'à concurrence du montant ci-dessus mentionné, augmenté de la valeur des avoirs nantis en faveur de la Banque".

Par ailleurs, il a encore donné en gage à la Banque "tous ses titres, existants ou à acquérir, afin de garantir toutes les obligations, sans restriction, du débiteur-gagiste et/ou Soc2.) E.B.V.B.A. envers la Banque".

D.) a encore écrit la lettre de désengagement suivante à S1.) :

"Messieurs,

Par la présente je vous confirme mon intérêt à participer aux activités développées sur la relation Soc2.) E.B.V.B.A. auprès de votre Institut (opération de change sur devises au comptant et à terme) en tant que garant pour la totalité de mes avoirs auprès de vous sur la relation No. X.) suivant l'acte de gage du 1er juillet 1991.

Dans ce contexte, je prends acte de ce qui suit:

1) Votre Institut est complètement étranger à la gestion de ladite relation et des activités développées sur cette dernière tant du point de vue opérationnel qu'administratif.

2) La clé de répartition des bénéfices et des pertes, ainsi que la périodicité des paiements seront établis par le gestionnaire de la relation Scc.2.) E.B.V.B.A. et notifiés à votre Institut uniquement par le biais d'ordres de paiements pour la ventilation des profits/pertes.

Pour ce qui est des éventuels débits de mon compte pour couvrir les pertes de la relation Scc.2.) E.B.V.B.A. ou pour satisfaire à vos exigences dans le cadre de l'acte de gage signé par moi, je donne, à présent mon accord explicite à suivre les instructions du gestionnaire de la relation Scc.2.) E.B.V.B.A..

3) Je prends acte en particulier du fait que votre Institut ne s'occupera de quelque contrôle que ce soit dans le cadre des activités développées sur la susdite relation ou des rapports existants entre le gestionnaire et moi-même.

4) Votre Institut n'est pas tenu à me fournir, ni de sa propre initiative, ni suivant demande expresse de ma part, des informations sur le déroulement de l'activité de la relation, informations que je demanderai moi-même directement au gestionnaire."

En date du 15 février 1991, un compte central No. Jcc2.) (ci-après "le compte CENTRAL") avait été ouvert auprès de la Banque par S2.). L.) et V.) y figuraient comme signatures autorisées.

Il n'est pas contesté que l'intention de D.) était de participer à des opérations de change FOREX dans le cadre d'un système mis en place par L.) et S2.) moyennant le compte CENTRAL: sur ce compte CENTRAL étaient opérées par L.) et S2.) des opérations de change FOREX au moyen d'une ligne de crédit accordée par S1.) sur ledit compte. Cette ligne de crédit était garantie par les avoirs en compte des participants du schéma, moyennant un gage au profit de S1.), notamment par le gage sur les avoirs de D.) crédités au compte X'.).

Les termes de ce mandat de gestion sont d'ailleurs repris dans un courrier adressé le 9 août 1991 par L.) à D.), aux termes duquel "au cas où les pertes du compte CENTRAL arriveraient à 10%, toutes les activités seraient arrêtées et l'accord serait demandé à chaque client pour savoir si on continue ou si on arrête les activités".

Dans une lettre du 23 septembre 1992, adressée à la Banque, D.) certifie avoir pris connaissance des changements de structure de la société Scc.5.) reprise par S3.).

Il marque son accord à continuer de travailler sur les opérations de change à terme et au comptant avec S2.) représenté par Messieurs L.) et V.) et déclare connaître la perte réalisée à la mi-septembre 1992 qui est de 29,33% du gage chez S1.) et avoir reçu les explications nécessaires sur les positions ouvertes occasionnant des pertes non réalisées.

Par courrier du 5 janvier 1993, D.) informe S1.) avoir été mis au courant par S2.) de la perte réelle au 5.1.1993 sur les opérations FOREX effectuées sur le compte CENTRAL de janvier 1992 au 5 janvier 1993 et s'élevant à BEF 17.655.832.- francs.

Le 19 janvier 1993, D.) fait savoir à la Banque qu'il accepte de continuer dans les opérations FOREX, à condition que la Banque le sorte automatiquement de toute opérativité FOREX au cas où les pertes pour le compte X'.) augmentent de 10% sur les pertes réalisées au 5 janvier 1993.

Dans un courrier du 14 avril 1993, D.) informe S1.) qu'il veut cesser toute opération de change et prie S1.) de résilier le contrat de convention de mise en gage avec S2.) du 9 juillet 1991.

Le 1er juin 1993, S2.) demande à S1.) d'ajouter au crédit du compte X'.) le montant de BEF 1.760.000.- afin d'apurer le compte S2.), en vertu de l'acte de gage.

Entre-temps, D.) s'était vu accorder un prêt par S1.) pour couvrir les pertes à charge du compte X'.), pertes devenues définitives à charge de D.) à l'échéance du prêt le 30 août 1993 et s'élevant à BEF 19.866.000.- en principal.

D.) demande en premier lieu au tribunal de dire que S1.) est contractuellement tenue à la restitution des fonds déposés sur le compte X'.).

S1.) fait valoir qu'elle serait dégagée de toute responsabilité quant au non respect de son obligation de restitution, étant donné que la restitution a eu lieu; elle fait plaider que la restitution peut avoir lieu entre les mains d'un tiers que le déposant ou son mandataire indique au dépositaire; qu'en l'espèce, S2.) et L.), en tant que gérants du compte CENTRAL étaient habilités à réclamer la restitution au nom et pour le compte de D.), sur base de la procuration donnée à S2.)/L.) par D.) dans la lettre de désengagement signée concomitamment à l'ouverture du compte.

A titre subsidiaire, S1.) invoque le gage consenti par D.).

D.) demande au tribunal d'annuler la convention de mise en gage du 9 juillet 1991 pour absence de signature sur l'acte de gage par S1.) et pour non respect des formalités de l'article 1326 du code civil.

Il demande l'annulation du gage pour absence de cause en argumentant que le gage devait servir à garantir les ouvertures de crédit consenties au nom d'une société inexistante, en l'espèce Scc.2.) E.B.V.B.A..

Il demande encore l'annulation du gage au motif que le montant de l'engagement de D.) n'est pas établi et offre de prouver l'étendue des montants engagés par une offre de preuve libellée comme suit:

"qu'en date du 12 ou 19 août 1991 à l'occasion d'une entrevue avec E.) , directeur général de la S1.) , au siège de la banque à (...) , celui-ci a confirmé à D.) que le compte CENTRAL géré par L.) bénéficiait d'un stop-loss lorsque 10% de la valeur totale du compte seraient perdus,

que le système informatique spécialement mis en place par la banque permettait ainsi un contrôle journalier,

qu'ainsi, puisque les pertes éventuelles du compte CENTRAL étaient répercutées sur chaque client individuellement chacun risquait de perdre tout au plus 10% de ses avoirs,

que si cette perte de 10% était atteinte chaque client serait consulté individuellement en vue d'une poursuite éventuelle des opérations,

que E.) n'a pas rendu attentif le requérant sur ce qu'il devrait lui-même demander les renseignements sur l'état du compte CENTRAL à L.) et que la banque serait étrangère à cette relation, mais qu'au contraire il a laissé croire que la banque informerait directement ses clients;

qu'il a en effet déclaré au requérant que celui-ci n'aurait pas à se faire de soucis alors que toute opération se déroulerait sous le contrôle sérieux et sévère de la S1.) ".

Subsidiairement, il demande la nullité de l'acte de gage pour erreur sur la substance de l'engagement et fait plaider que la considération essentielle et substantielle de l'engagement était la limitation des risques à 10%.

Il offre de prouver par témoins les faits suivants:

"qu'à l'occasion des discussions ayant précédé la signature des documents d'ouverture du compte le 25 juin 1991 dans les locaux de la S1.) à (...) le requérant a exprimé le désir de voir limiter les pertes éventuelles résultant des opérations forex à tout au plus 10% de ses avoirs,

que E.) lui a expliqué que par un mécanisme de stop-loss sur le compte CENTRAL mis en place par la banque les pertes seraient limitées à ce montant,

qu'à aucun moment E.) n'a rendu le requérant attentif sur ce qu'il devrait lui-même s'occuper d'obtenir les renseignements sur le compte CENTRAL de L.), et que la banque serait étrangère à cette relation, mais au contraire il a laissé croire que la banque informerait directement ses clients en déclarant que sous son contrôle personnel elle veillerait à ce que les risques soient limités à 10%".

Finalement, D.) demande la nullité de l'acte de gage pour dol dans le chef de S1.) et L.) qui ont sciemment omis de renseigner leurs clients, dont le demandeur, sur les risques réels encourus par les opérations FOREX.

S1.) soutient que D.) serait malvenu à invoquer la nullité de la convention de mise en gage faute par lui de rapporter la moindre preuve à l'appui de l'allégation du dol dans le chef de la S1.), de l'absence de cause de la convention de mise en gage, de la prétendue violation de l'article 2074 du code civil, voire de l'illégalité de la réalisation du gage.

1. Quant à la responsabilité de S1.) sur base du contrat de dépôt

Il résulte des pièces versées en cause que le compte X.) (No. UC1.)) fonctionnait comme compte de dépôt de fonds et de valeurs mobilières.

La qualification juridique exacte du dépôt de fonds en banque est controversée. D'aucun y voient un dépôt irrégulier, d'autres un prêt de consommation. Aucune des conceptions ne remet cependant en cause l'existence d'une obligation de restitution des fonds à charge du banquier.

Le banquier dépositaire doit dès lors restituer à son client une somme équivalente, sur sa demande et selon les modalités particulières qui ont pu être convenues (cf Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Droit bancaire, No.239, p.296).

L'obligation de restitution peut cependant se compenser avec les créances que le banquier peut faire valoir à l'encontre de son client, l'usage bancaire écartant l'article 1299 du code civil qui interdit la compensation en cas de demande de restitution de dépôt (cf. RIVES-LANGE précité, No.239, p.298).

Dans le document qualifié par la banque de lettre de désengagement, D.) a donné son accord explicite pour que la banque suive les instructions du gestionnaire de la relation S2.) pour ce qui est des éventuels débits de son compte pour couvrir les pertes de la relation S2.) ou pour satisfaire aux exigences de la banque dans le cadre de l'acte de gage par lui signé.

Il est d'autre part stipulé dans le même écrit que la clé de répartition des bénéfices et des pertes, ainsi que la périodicité des paiements seront établies par le gestionnaire de la relation S2.) et notifiées à la banque uniquement par le biais d'ordres de paiements pour la ventilation des profits/pertes.

Ces stipulations s'analysent en une procuration donnée au gestionnaire de la relation 52.) de retirer du compte X.) , moyennant un simple ordre de paiement, le montant correspondant aux pertes subies par D.) aux opérations FOREX.

Cette autorisation était telle que la banque n'avait pas à vérifier, au moment de débiter le compte X.) , si le montant réclamé par le gestionnaire du compte était dû ou non.

Si le pouvoir donné à un mandataire d'effectuer toutes opérations ou certaines opérations sur un compte peut être retiré par le titulaire de ce compte, cette révocation ne peut cependant intervenir que pour l'avenir.

D.) a révoqué le pouvoir donné au gestionnaire de la relation 52.) par courrier du 14 avril 1993 adressé à la banque.

En l'espèce, il ne résulte cependant d'aucune pièce du dossier que la banque aurait débité le compte X.) sur instruction du gestionnaire de la relation 52.).

La banque ne saurait dès lors se prévaloir de l'article 1937 du code civil qui vise l'hypothèse de la représentation du déposant lors de la restitution, à savoir l'indication faite par un tiers, en l'espèce 52.)/L.) , en tant que gérant du compte CENTRAL, habilité à réclamer la restitution au nom et pour le compte de D.) .

Il convient donc d'examiner si D.) a consenti à la banque un gage de nature à garantir les débits du compte géré par la relation 52.), ayant eu pour conséquence de rendre indisponibles les fonds déposés sur le compte X.)

a. quant à la nature du gage

Le gage, qui est un contrat accessoire par lequel un créancier est mis en possession d'un objet mobilier, corporel ou incorporel, comme sûreté de paiement de ce qui lui est dû, peut être civil ou commercial. S'il est civil, il est régi par les articles afférents du code civil, tandis que le gage commercial l'est par la loi du 29 février 1872 concernant les prêts commerciaux sur nantissement, loi dont le but est de supprimer, en matière commerciale, les formalités qui retardent et rendent plus coûteuses la constitution ou la réalisation du gage.

Selon l'article 2 de cette loi, est commercial le gage constitué soit par un commerçant, soit par un individu non commerçant pour un acte de commerce. C'est donc la nature, civile ou commerciale de la dette garantie qui détermine la nature du gage même si le gage a été constitué par un tiers, ce qui s'explique par le fait que le gage est l'accessoire du contrat qui crée la dette. L'intérêt pratique de la qualification du gage consiste en ce que le gage commercial obéit à des règles spécifiques (CA, 13 octobre 1993, CI, S.A. c/ MO.).

En l'espèce, D.) a donné en gage les avoirs placés sur son compte X.) pour couvrir à l'égard de la S1.) les obligations dont S2.) pourrait être redevable envers la banque et résultant des opérations FOREX.

Il y a lieu d'examiner si le gage en question est un gage commercial selon les termes de la loi du 29 février 1872.

Il ressort des éléments du dossier que S2.) est une société commerciale et que L.) , même s'il ne devait pas être défini comme étant un commerçant, est un spéculateur habituel dont les opérations FOREX ont un caractère commercial indéniable, puisqu'elles sont destinées au pari sur l'évolution de la différence de change entre plusieurs devises dans le but d'en tirer des gains.

L'article 2 du code de commerce mentionne d'ailleurs parmi les actes réputés actes de commerce les opérations de change.

L'obligation garantie en l'espèce était partant de nature commerciale. La nature de cette obligation entraînant, comme développé plus haut, celle du gage, il en suit que celui-ci est également à qualifier de commercial.

b. quant aux conséquences résultant de la nature commerciale du gage

Il suit de la nature commerciale du gage que celui-ci est régi par la loi du 29 février 1872 dont l'article 3 renvoie à l'article 2075 du code civil et non à l'article 2074 du même code. Les prescriptions énoncées à ce dernier article, contraignantes pour le gage de nature civile, ne doivent partant pas être observées lorsqu'il s'agit d'un gage commercial.

Cet article 2074 contient les exigences suivantes: acte public ou sous seing privé, dûment enregistré, déclaration de la somme due, de l'espèce et de la nature des choses remises en gage ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure (CA, 13 octobre 1993 précité).

D.) reproche à l'acte de gage:

(i) l'inobservation des formalités de l'article 1325 du code civil (absence de double original),

(ii) l'inobservation des formalités de l'article 1326 du code civil (défaut de la mention du montant de la somme due),

(iii) l'absence de cause en raison de l'erreur matérielle (Scc2.) E.B.V.B.A. au lieu de Scc2.) BVBA), et

(iv) l'absence du caractère déterminé ou déterminable de la créance.

ad (i) : absence de double original

Aux termes de l'article 1325 du code civil, "les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct".

L'article 1325 précité traite d'une règle de preuve relative aux actes civils.

En l'espèce, s'agissant d'un acte commercial, il n'y a pas lieu à application de l'article 1325 du code civil, étant donné que la preuve est libre en matière commerciale.

L'existence de la convention de gage signée par D.) et signifiée à S1.) est donc suffisante pour établir le contenu et l'existence de la convention de gage.

ad (ii) : défaut de mention du montant de la somme due

En l'espèce, le gage fourni par D.) étant commercial, il ne devait pas contenir la déclaration de la somme due, ni la désignation de la nature des choses remises en gage.

ad (iii) : identification exacte du tiers débiteur

D'une part, il résulte des pièces versées en cause qu'il existait auprès de S1.) un compte ouvert au nom de Scc2.) EBVBA.

D'autre part, l'identification exacte du tiers-débiteur dans l'acte de gage ne figure pas parmi les mentions exigées à peine de nullité, même en cas de gage civil (cf. Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, verbo "gage", Nos. 85 et 86).

ad (iv) : absence du caractère déterminé ou déterminable de la créance

D.) demande encore l'annulation de la convention de mise en gage au motif que l'étendue de son engagement était indéterminée.

Il offre de prouver l'étendue exacte de son engagement par l'audition de témoins.

Il résulte des pièces versées en cause que le gage donné par D.) devait couvrir les pertes essuyées à la suite des opérations FOREX effectuées sur le compte CENTRAL S2.)/L.) . L'acte de gage du 9 juillet 1991 contient la déclaration expresse de D.) qu'il entend couvrir par ses avoirs placés sur le compte X.) les obligations, sans restriction, du débiteur-gagiste ou de S2.), et ceci à concurrence d'un montant de USD 5.000.000 (cinq millions de dollars US) (ou équivalent) ainsi que tous les métaux précieux jusqu'à 500.000 (cinq cent mille) onces d'or et/ou 1.000.000 (un million) onces d'argent.

Ces énonciations, combinées avec les déclarations de D.) dans la lettre de désengagement adressée à la banque, démontrent que D.) était parfaitement au courant des engagements qu'il avait pris.

L'offre de preuve de D.) tendant à établir l'étendue de son engagement est partant à déclarer non pertinente étant donné qu'elle est contredite par les pièces versées en cause.

Les parties, en spécifiant l'obligation pour laquelle le gage était donné et en précisant que la créance éventuelle et future était garantie jusqu'à hauteur de la valeur des avoirs gagés, ont virtuellement déterminé l'importance de la créance et inséré dans l'acte une évaluation suffisante.

Au vu des développements qui précèdent, le moyen de nullité est à rejeter.

En ordre subsidiaire, D.) demande la nullité de la convention de mise en gage pour erreur sur la substance (v) et pour dol(vi).

ad (v) : erreur sur la substance de l'engagement

D.) fait valoir qu'il y aurait eu erreur sur la substance, étant donné que la considération essentielle de son engagement aurait été la mise en place et le fonctionnement d'une clause de stop-loss limitant les risques à 10%.

Il offre ce fait en preuve par l'audition de témoins.

Cette offre de preuve n'est cependant pas pertinente, l'affirmation de D.) étant contredite par les faits établis en cause.

En effet, il est établi par les pièces versées en cause, que concomitamment à l'ouverture du compte X.) et à la signature de la convention de mise en gage, D.) a signé une lettre de désengagement par laquelle il reconnaissait que S1.) n'avait aucun rôle quant à la gestion et aux activités développées par S2.), que S1.) ne s'occuperait d'aucun contrôle dans le cadre de ces activités et que S1.) n'aurait aucune obligation d'information quant au déroulement de l'activité sur le compte S2.).

Ces faits établissent à suffisance de droit que la mise en place et le fonctionnement d'une clause de stop-loss limitant les pertes de D.) à 10% ne pouvaient avoir constitué les conditions substantielles du consentement de D.).

Ce moyen est partant à rejeter.

ad (vi) : existence de manoeuvres dolosives

D.) fait valoir que L.) et E.), directeur de la S1.), auraient agi de concert pour attirer les clients, dont le demandeur, à participer aux opérations FOREX.

D.) reproche plus particulièrement à la banque d'avoir mis à la disposition de L.) pour l'accueil de ses clients à Luxembourg "le semblant de sérieux et de garanties qu'elle dégageait de par son nom, de par ses locaux, de par la présence personnelle à chaque ouverture de compte de son directeur général E.), de par le suivi personnel de ce directeur" sans lequel les transferts ne se seraient pas faits.

Il offre ces faits en preuve par l'audition de témoins.

Cette offre de preuve est cependant à rejeter faute de pertinence, les faits offerts en preuve sont en outre d'ores et déjà contredits par les pièces versées en cause.

En l'espèce, D.) ne saurait arguer de l'éventuelle présence du directeur-général E.) lors de l'ouverture des comptes pour en déduire que S1.) a agi de concert avec L.).

Il résulte encore de la lettre de désengagement que D.) a expressément reconnu que S1.) "est complètement étranger à la gestion de ladite relation et des activités développées sur cette dernière tant du point de vue opérationnel qu'administratif".

Le moyen tiré de l'existence d'un dol est partant à déclarer non fondé.

Il suit des développements qui précèdent que l'acte de gage signé par D.) en couverture des opérations FOREX réalisées par S2.)/L.) est valable.

S1.) était partant en droit, en tant que créancière du compte S2.)/L.), d'exécuter le gage en question.

La demande de D.) tendant à la condamnation de S1.) selon les termes du dispositif de l'acte introductif d'instance est donc à déclarer non fondée quant au volet relatif au contrat de dépôt.

2. Quant à la responsabilité de S1.) sur base du contrat de mandat de gestion.

D.) fait valoir que le contrat de base qu'il a conclu avec les deux assignés S1.) et L.) est "un contrat de mandat donné à L.) de réaliser les opérations FOREX sous le contrôle de la S1.) qui lui garantissait une limitation

de ses pertes à 10% par l'installation d'un système informatique de contrôle sur le compte CENTRAL".

D.) se prévaut d'une lettre du 9 août 1991, émanant de L.) et dans laquelle L.) retrace le contenu du mandat de gestion entre lui-même et D.) .

Aux termes de cette lettre, "il est également convenu avec la banque qu'au cas où les pertes du compte CENTRAL arriveraient à 10%, toutes les activités seraient arrêtées et l'accord serait demandé à chaque client pour savoir si on continue ou si on arrête les activités" et "pour réduire votre (lz D.)) inquiétude au maximum, il serait souhaitable que vous refassiez une visite chez M. E.) de la S1.) , qui vous confirmera le bon déroulement des résultats".

D.) offre encore l'existence du contrat de mandat de gestion entre lui-même et la S1.) en preuve, par l'audition de témoins.

Il convient cependant de relever que la lettre du 9 août 1991, émanant de L.) , ne constitue pas une preuve de l'existence d'un contrat de gestion entre D.) , L.) et S1.) , alors que S1.) est un tiers à ce courrier.

Le contenu de cette lettre est encore contredit par la lettre de désengagement signée par D.) et adressée à S1.) et aux termes de laquelle D.) reconnaît expressément que S1.) "est complètement étranger à la gestion de ladite relation (lz S2.)) et des activités développées sur cette dernière tant du point de vue opérationnel qu'administratif".

Aux termes de cette lettre de désengagement, D.) "prend acte en particulier du fait que votre institut (lz S1.)) ne s'occupera de quelque contrôle que ce soit dans le cadre des activités développées sur la susdite relation ou des rapports existants entre le gestionnaire et moi-même (lz D.))".

L'offre de preuve doit partant être écartée, alors qu'il ressort des pièces versées en cause que S1.) n'était pas liée à D.) par un contrat de mandat de gestion.

Il en résulte que la demande de D.) tendant à la condamnation de S1.) est à déclarer non fondée quant au volet relatif au contrat de mandat de gestion.

3. Quant à la responsabilité de S1.) sur base de l'obligation accessoire d'information, de renseignement et de conseil

D.) reproche à S1.) de ne pas l'avoir renseigné, même en l'absence de mandat de gestion, sur les risques particuliers inhérents aux opérations FOREX.

Quelles que soient les relations contractuelles entre un client et une banque, 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 connaissance. (Cass. fr. com. 18 mai 1993 Dalloz 1994 J.142 et s., arrêt ayant cassé sur le fondement de l'article 1147 du Code civil un arrêt de la Cour d'appel de Nancy qui avait écarté la responsabilité d'un banquier auquel il était reproché d'avoir manqué à son devoir d'information et de conseil en laissant l'un de ses clients qui était détenteur de plusieurs comptes titres et qui procédait à des opérations boursières sur le marché à terme effectuer ces opérations sans le renseigner sur les risques encourus au motif que la banque n'a pas de devoir particulier de conseil lorsqu'elle ne fait que tenir les comptes de titres de son client et exécuter ses ordres de bourse)

Il s'ensuit que le banquier doit, même en l'absence d'un mandat de gestion de portefeuille, informer en principe son client sur les risques particuliers d'une opération spéculative. (TAL 30/11/1995 n° 650/95)

Ainsi qu'il a été exposé ci-avant, D.) a, dans la lettre de désengagement, écrit sous le point 4): "Votre Institut (lz SI.)) n'est pas tenu à me fournir, ni de sa propre initiative, ni suivant demande expresse de ma part, des informations sur le déroulement de l'activité de la relation, informations que je demanderai moi-même directement au gestionnaire."

Ce faisant, D.) a expressément dispensé la SI.) de son obligation de lui fournir des informations sur les opérations effectuées sur le compte CENTRAL géré par L.) , et notamment de le rendre attentif aux risques de la spéculation sur les marchés à terme.

La responsabilité de SI.) ne saurait partant être retenue pour non-respect de son obligation contractuelle de conseil et d'information.

4. Quant à la responsabilité de SI.) sur base des articles 1382 et 1383 du code civil pour non exécution de ses obligations d'information, de renseignement et de conseil

D.) entend enfin voir engager la responsabilité de SI.) sur base des articles 1382 et 1383 du code civil pour non exécution de ses obligations d'information, de renseignement et de conseil.

La partie qui se plaint comme en l'espèce d'un dommage mettant en jeu les règles de la responsabilité contractuelle n'est pas en droit de se prévaloir des règles de la responsabilité délictuelle. Tel est le principe de la non immixtion de la responsabilité délictuelle dans la responsabilité contractuelle ou principe du non cumul des deux responsabilités (Cour 17.6.1967, P 20.233; Cour 16.6.1972 P 25.344; Ph. Le Tourneau, La responsabilité civile, éd. Dalloz, n° 262 et s., p. 95 et s.; G. Viney, La responsabilité: conditions, L.G.D.J. 1982, n° 216 et s., p. 259 et s.).

Il s'ensuit que D.) est également à débouter de sa demande en tant qu'elle est basée sur les articles 1382 et 1383 du code civil.

5. Quant à la demande sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile

D.) conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 50.000.- francs sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile.

Cette demande est à déclarer non fondée alors que l'article 131-1 du code de procédure civile ne s'applique qu'à une partie à la charge de laquelle la totalité ou une partie des dépens a été mise et non à celle qui ne doit en payer aucune fraction.

B. Quant à la demande dirigée par D.) contre L.)

Il résulte des pièces versées en cause que S2.) a ouvert en date du 15 février 1991 un compte n° [illegible] (ci-après le compte CENTRAL) auprès de la S1.) et que L.) avait une signature sur ce compte, ensemble avec V.)

L.) agissait donc en qualité de gestionnaire du compte CENTRAL dont S2.) était le titulaire.

Il n'est pas contesté par L.) que la gestion des opérations FOREX intervenait par l'intermédiaire de ce compte CENTRAL qui groupait les avoirs d'un certain nombre de clients.

Il résulte encore des pièces versées en cause que concomitamment à l'ouverture du compte X'.) et à la signature de la convention de mise en gage au profit de la S1.), D.) a, dans sa lettre de désengagement, "confirmé mon (lz son) intérêt à participer aux activités développées sur la relation S2.)".

Par courrier du 9 août 1991, L.) confirme à D.) les modalités des opérations FOREX sur le compte CENTRAL auxquelles D.) participe:

"Suite à notre agréable conversation ici à (...), je vous envoye ci-joint les résultats du FOREX du second trimestre.

Je tiens d'autre part à revenir sur certains points cruciaux de notre conversation.

En ce qui concerne la sécurité et la limitation des risques, les deux points qui représentent votre plus grande inquiétude, les points suivants sont à énumérer:

1. chaque contrat, pris individuellement, a un stop-loss de 4 %.

2. Les positions en cours sont journellement reprises sur listing par la banque et la direction, également journellement, analyse et discute pour enlever après concertation, les positions négatives, même avant les limites de 4 %.

3. Il est également convenu avec la banque qu'au cas où les pertes du compte CENTRAL arriveraient à 10 %, toutes les activités seraient arrêtées et l'accord serait demandé à chaque client pour savoir si on continue ou si on arrête les activités.

Ceci vous donne donc la garantie que dans le plus mauvais des cas, vous ne serez confronté qu'avec une perte maximum de 10 %.

4. J'ai également décidé après notre conversation, pour ce qui concerne le compte K.) , de verser les rétributions trimestriellement, ce que je fais déjà avec mes autres clients privés, ce qui permettra de mieux pouvoir suivre les résultats.

5. Comme convenu, nous entretiendrons des contacts réguliers, le plus souvent par téléphone, parfois par écrit afin d'énoncer les choses utiles.

Tout ceci, cher Monsieur D., pour rendre votre rôle plus actif et pour laisser l'impression d'être davantage occupé avec l'affaire. Il est évident que vous pourrez constamment prendre contact avec Mr V.) ou moi-même à mon n° privé (...) , le soir si cela vous arrange mieux.

Pour réduire votre inquiétude au maximum, il serait souhaitable que vous refassiez une visite chez Mr E.) de la S.I) , qui vous confirmera entre autres le bon déroulement des résultats (ceux que je vous ai montré, 90 % des contrats s'étaient clôturés avec bénéfice, seulement 10 % avec perte).

Nous sommes disposés de vous donner un maximum de garanties et vous faire participer au maximum et vous pouvez être assuré que nous faisons également le maximum pour obtenir les meilleurs résultats possibles, ce qui est de notre intérêt réciproque, vu que nos rémunérations sont liées aux résultats obtenus.

Cher Mr D., j'espère qu'avec ce courrier nous avons posé les premiers jalons d'une longue et fructueuse collaboration bénéfique aux deux parties.

N'hésitez surtout pas à nous contacter si vous avez d'autres questions. Je suis convaincu que notre collaboration sera extrêmement positive et que nous pourrons collaborer en toute confiance.

Puis-je toutefois considérer que cette lettre sera classée sous la rubrique "Privé et Confidentiel" pour des raisons évidentes.

Encore un amical merci et à bientôt."

Par courrier du 23 septembre 1992, D.) déclare avoir pris connaissance de la perte réalisée à la mi-septembre s'élevant à 29,33 %, et par courrier

du 5 janvier 1993, D.) déclare avoir été informé de la perte réelle s'élevant au 5 janvier 1993 à BEF 17.655.832.- francs.

Par courrier du 19 janvier 1993, D.) donne "un ordre irrévocable et directement exécutoire" à la S1.) de le sortir "automatiquement de toute opérativité FOREX" au cas où les pertes pour le compte X'.) augmentent de 10 % sur les pertes de BEF 17.655.832.- francs réalisées au 5 janvier 1993.

Pour la période ayant suivi cette instruction, la perte supplémentaire imputée au compte X'.) était inférieure à 10 % des pertes cumulées.

Finalement, par courrier du 14 avril 1993, D.) informe la S1.) de son intention de cesser les opérations FOREX et notifie à la S1.) la convention de mise en gage en faveur de S2.).

D.) demande en premier lieu de voir déclarer L.) responsable des fautes commises dans l'exécution du contrat de mandat de gestion qui le liait à ce dernier.

D.) se prévaut d'un contrat de mandat de gestion conclu avec L.) pour réaliser les opérations de FOREX sur le compte CENTRAL.

Il fait valoir que L.) n'aurait pas exécuté la convention de gestion de bonne foi, étant donné qu'il n'aurait pas respecté la clause de stop-loss qui lui garantissait une limitation de ses pertes à 10 %.

L.) soutient que D.) serait mal venu de lui reprocher une quelconque faute liée à l'exécution du contrat de mandat de gestion, notamment à l'application de la clause de stop-loss, étant donné que D.) a ratifié les pertes dans ses courriers des 23 septembre 1992, 5 et 19 janvier 1993.

L.) soutient encore que D.) aurait accepté les risques inhérents aux opérations de spéculation de type FOREX.

A titre subsidiaire, D.) fait plaider que L.) aurait engagé sa responsabilité contractuelle pour ne pas avoir respecté ses obligations accessoires d'information, de renseignement et de conseil.

L.) soutient que son courrier du 9 août 1991 serait explicite en ce qu'il avait pour but d'informer D.) sur la question de la sécurité et de la limitation des risques.

A titre plus subsidiaire, D.) reproche à L.) l'inexécution de son obligation d'information et de conseil de nature à entraîner sa responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, ainsi que la violation par L.) de la loi du 21 septembre 1990 sur les activités professionnelles du secteur financier.

1. Quant à la responsabilité de L.) sur base du contrat de mandat de gestion

D.) reproche à L.) une inexécution fautive du contrat de mandat de gestion consistant pour L.) dans le fait de ne pas avoir mis en oeuvre la clause de stop-loss de 10 %.

Il résulte de l'écrit de L.) du 9 août 1991 qu'il était lié à D.) par un contrat de mandat de gestion relatif aux opérations FOREX sur le compte CENTRAL.

Il est encore établi en cause que ce contrat prévoyait la limitation des pertes à 10 % ("Dans le plus mauvais des cas, vous (lz D.)) ne serez confronté qu'avec une perte maximum de 10 %").

Il résulte des pièces versées en cause que les pertes réalisées dans le cadre des opérations FOREX n'ont pas été limitées aux 10 % convenus, mais qu'elles se sont chiffrées au mois de septembre 1992 à 29,33 % de l'investissement et au mois de janvier 1993 à BEF 17.655.832.- francs.

L.) soutient en premier lieu que la mise oeuvre de la clause de stop-loss de 10 % incombait à la S.A.) et non à lui-même.

Il invoque à cet effet l'écrit du 9 août 1991 aux termes duquel sub 3° "il est également convenu avec la banque qu'au cas où les pertes du compte CENTRAL arriveraient à 10 %, toutes les activités seraient arrêtées et l'accord serait demandé à chaque client pour savoir si on continue ou si on arrête les activités".

Or, il a été clairement établi, et le tribunal renvoie à ses développements sub II.A.2. que S.A.) n'était pas liée à D.) par un contrat de mandat de gestion.

Faute de contrat de mandat de gestion entre D.) , S.A.) et L.) , la mise en oeuvre du stop-loss à 10 % ne pouvait incomber à S.A.)

Il en découle qu'il incombait à L.) de mettre en place la clause de stop-loss et de veiller à ce que les pertes réalisées sur le compte CENTRAL pour D.) n'excèdent pas les 10 % de son investissement.

En l'espèce, les pertes réalisées ayant été supérieures à 10 %, notamment de l'ordre de 29,33 % et de BEF 17.655.832.- francs, L.) a commis une faute dans l'exécution du contrat de mandat de gestion de nature à engager sa responsabilité contractuelle.

L.) tente de s'exonérer de sa responsabilité contractuelle en faisant valoir que D.) aurait ratifié le dépassement du stop-loss et toutes les opérations intervenues (a), sinon qu'il aurait accepté les risques (b).

a) Quant à la ratification par D.) du dépassement du stop-loss et de toutes les opérations intervenues

L.) soutient que D.) aurait, aux termes de l'article 1998 alinéa 2 du code civil, ratifié les opérations intervenues et les pertes y afférentes.

Il évoque à cet effet les courriers de D.) des 23 septembre 1992, 5 et 19 janvier 1993.

D.) conteste formellement que les courriers précités puissent valoir ratification expresse, voire tacite, des opérations accomplies.

En l'espèce, il n'est pas contesté que D.) a écrit les courriers de la teneur suivante à la Sc1.) :

(i) Courrier du 23 septembre 1992

"Par la présente nous certifions avoir pris connaissance des changements de structure de la société Sc5.) reprise par Sc3.)

De ce fait, nous marquons notre accord à continuer de travailler sur les opérations de change à terme et au comptant avec Sc2.) représenté par Messieurs L.) et V.) .

Nous déclarons connaître la perte réalisée à la mi-septembre 1992 qui est de 29,33 % du collatéral chez vous et avoir reçu les explications nécessaires sur les positions ouvertes occasionnant des pertes non réalisées."

(ii) Courrier du 5 janvier 1993

"Par la présente, je déclare avoir été mis au courant par Sc2.) de ma perte réelle au 05.01.1993 sur les opérations de change effectuées sur le compte Sc2.) de janvier 1992 au 05.01.1993 qui est d'un montant de BEF 17.655.832.- .

Je vous demanderai de ne pas débiter ce montant de mon compte mais de me laisser débiteur par le biais du compte Sc2.) sur lequel j'accepte de payer les intérêts débiteurs à concurrence de 5 % p.a., le reste étant pris en charge par Sc2.) ."

(iii) Courrier du 19 janvier 1993

"Par la présente nous acceptons de continuer dans les opérations de forex avec les deux comptes mentionnés ci-dessus à condition que la banque nous sorte automatiquement de toute opérativité forex au cas où les pertes pour les deux comptes

augmentent de 10 %, à savoir de BEF 2.400.000.- sur les pertes actuellement réalisées au 5 janvier 1993 qui sont:

pour Y.) : BEF 6.424.131.-
pour X.) : BEF 17.655.832.-

Ceci est un ordre irrévocable et directement exécutoire, si les niveaux susmentionnés devaient être atteints."

L'article 1998 du code civil précise que le mandant est engagé s'il ratifie les opérations accomplies sans pouvoir par le mandataire: or le client qui ne conteste pas les opérations réalisées par le mandataire dès qu'il en est informé, est présumé avoir ratifié les engagements passés, et en raison du caractère aléatoire de la gestion de portefeuille, il ne pourra ultérieurement contester la validité ou le bien-fondé de l'action du gérant qui se révélerait préjudiciable (Jcl. commercial, Banque-Crédit, Tome 2, Fasc. 2210 No 68).

Pourqu'il y ait ratification valable, il faut que la volonté de ratifier soit certaine et que le mandant ait ratifié en entière connaissance de cause, c'est-à-dire sachant que le mandataire avait outrepassé ses pouvoirs (Encyclopédie Dalloz, Droit civil, verbo Mandat No 321).

La ratification n'est soumise à aucune forme et les juges du fond apprécient souverainement les faits et circonstances d'où peut résulter la ratification (Encyclopédie Dalloz, Droit civil précité, No 322).

En l'espèce, il résulte des pièces versées en cause que D.) a pris connaissance au mois de septembre 1992 des pertes réalisées et s'élevant à 29,33 %. Il a néanmoins "marqué son accord à continuer de travailler" sur les opérations FOREX. Il a de même expressément "accepté de continuer dans les opérations de FOREX" le 19 janvier 1993, alors qu'il savait que les pertes réalisées au 5 janvier 1993 étaient de 17.655.832.- BEF, soit largement supérieures aux 10 % initialement prévus.

D.) a dès lors agi en connaissance de cause, à savoir en connaissance des pertes considérables réalisées du fait du dépassement par L.) du stop loss de 10 %. Il a donc marqué son accord à continuer les opérations FOREX, c'est-à-dire des opérations à caractère hautement spéculatives et aléatoires.

La ratification impliquant approbation de la gestion du mandataire, D.) n'est plus recevable à critiquer le dépassement du stop-loss.

b) Quant à l'acceptation des risques par D.)

Eu égard au fait que D.) a ratifié le dépassement du stop-loss et les opérations subséquentes, la responsabilité de L.) ne saurait être engagée sur base de l'inexécution, sinon de l'exécution fautive du contrat de mandat de gestion.

Il devient dans ces conditions oiseux d'examiner si D.) a accepté les risques inhérents aux opérations hautement aléatoires que sont les opérations FOREX.

2. Quant à la responsabilité de L.) sur base de l'obligation accessoire d'information, de renseignement et de conseil découlant du contrat de mandat de gestion

D.) reproche à L.) de ne pas l'avoir renseigné sur les risques particuliers inhérents aux opérations FOREX.

On peut en effet rattacher à l'article 1135 du Code civil l'obligation contractuelle de renseignement ou d'information que la jurisprudence a développée à l'occasion de nombreux contrats (Jcl. civil art. 1134 et 1135 Fasc. 11 No 62).

Ainsi le mandataire est tenu d'une obligation de conseil accessoire au contrat de mandat (Encyclopédie Dalloz, Droit civil, verbo Mandat No 188ss).

En l'espèce, il ressort du courrier L.) du 9 août 1991 que celui-ci a informé D.) des risques liés aux opérations de spéculation FOREX. Ce courrier précise en effet que "la sécurité et la limitation des risques" représentaient la plus grande inquiétude de D.) .

D.) était ainsi conscient des risques encourus par les opérations FOREX, ce qui implique nécessairement qu'il a été informé de ce risque bien avant la lettre de L.) du 9 août 1991.

L.) avait en effet informé D.) des risques encourus lors d'une conversation antérieure entre parties qui s'était déroulée à (...) , tel que cela ressort du courrier L.) précité.

La responsabilité de L.) ne saurait partant être retenue pour violation de son obligation accessoire de conseil et d'information.

3. Quant à la responsabilité de L.) sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil

D.) entend voir engager la responsabilité de L.) sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil pour non-exécution de l'obligation d'information, de renseignement et de conseil et pour violation de la loi du 21 septembre 1990 sur les activités professionnelles du secteur financier.

D.) reproche en effet à L.) et S2.) d'avoir exercé "les activités de conseillers en opérations financières (art. 58), courtiers et commissaires (art. 59) et gérants de fortune (art. 60) sans être en possession d'une autorisation d'établissement et sans avoir justifié des assises financières prévues à l'article 53".

Le tribunal renvoie à ses développements sub II.A.4 aux termes desquels la partie qui se plaint, comme en l'espèce, d'un dommage mettant en jeu les règles de la responsabilité contractuelle, n'est pas en droit de se prévaloir des règles de la responsabilité délictuelle, conformément au principe de la non-immixtion de la responsabilité délictuelle dans la responsabilité contractuelle ou du principe du non-cumul des deux responsabilités.

Il en suit que D.) est également à débouter de sa demande sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

4. Quant à la demande basée sur l'article 131-1 du Code de procédure civile

D.) conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 50.000.- francs sur base de l'article 131-1 du Code de procédure civile.

Cette demande est à déclarer non fondée étant donné que D.) a succombé dans sa demande.

C. Quant aux demandes en intervention dirigées par la Scc.1.) S.A. contre la société Scc2.) E.B.V.B.A. et la société Scc3) S.A.

En présence de la décision intervenue dans le cadre de la demande principale, ces demandes sont devenues sans objet; il échet partant d'en débouter la demanderesse en intervention.

La société S3.) demande au tribunal de condamner S1.) à lui payer une indemnité de procédure de 200.000.- francs sur base de l'article 131-1 du Code de procédure civile.

Cette demande est à déclarer non fondée alors que la société Scc3) , n'a pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge des frais non compris dans les dépens.

L.) et S2.) demandent la condamnation de D.) à lui payer le montant de 50.000.- francs à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

L'exercice d'une action en justice n'est pas d'une manière générale génératrice de responsabilité civile. En particulier, la jurisprudence traditionnelle exige "un acte de malice et de mauvaise foi" ou tout au moins, "une erreur grossière équivalente au dol" (cf. Solus et Perrot: Droit judiciaire privé, Sirey, Tome I, No 117; Cour d'appel, 20 mars 991, I. s.à r.l. c/ Garage C. s.à r.l.).

En effet, le juge doit relever l'existence d'une "faute caractérisée".

Ce que la jurisprudence entend sanctionner, ce n'est pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice, ou d'y avoir résisté injustement - puisque l'exercice d'une action en justice est libre - c'est uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de droit (cf. Solus et Perrot, op. cit. No 118).

Dans ce contexte, la jurisprudence se caractérise par une tendance restrictive, fondée sur un critère intentionnel, l'existence d'actes de malice ou de mauvaise foi, ou d'une faute grossière équivalente au dol (cf. Cass. fr. 6.10.1958, G.p. 1958.2.2996; Cass. fr. 22.10.1958, Gaz. Pal. 17.12.1958).

De tels éléments ne sont pas prouvés en l'occurrence, de sorte que la demande est à abjuger.

L.) et 52.) demandent encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 50.000.- francs sur base de l'article 131-1 du Code de procédure civile.

Cette demande est également à déclarer non fondée, alors que les défendeurs n'ont pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge des frais non compris dans les dépens.

Par ces motifs:

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

joint les rôles numéros 43 317 et 44 019;

reçoit la demande de D.) contre Scc1.)
S.A. et L.) en la forme;

déclare la demande de D.) contre Scc1.)
S.A. et L.) non fondée;

partant en déboute;

déclare la demande de D.) en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 131-1 du Code de procédure civile non fondée;

déboute Scc1.) S.A. de ses demandes en intervention contre la société Scc2.) E.B.V.B.A. et la société Scc3.) S.A.;

laisse les frais de ces demandes à charge de Scc1.)
S.A.;

déboute la société Soc.3) S .A. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 131-1 du Code de procédure civile;

déclare la demande d' L.) et de Soc.2.) E.B.V.B.A. en obtention de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire non fondée;

partant en déboute;

déboute L.) et la société Soc.2.) E.B.V.B.A. de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 131-1 du Code de procédure civile;

condamne D.) aux frais de l'instance, à l'exception des frais des demandes en intervention.