

Cour de cassation

chambre commerciale

Audience publique du 13 mai 2014

N° de pourvoi: 09-13805

ECLI:FR:CCASS:2014:CO00489

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Espel (président), président

Me Blondel, SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 14 novembre 1998, M. X... et M. Y... (les investisseurs) ont souscrit auprès de la société Dubus, prestataire de services d'investissement, une convention d'ouverture de compte joint leur permettant de passer des ordres à distance relatifs à des instruments financiers, notamment sur le marché à règlement mensuel, devenu service de règlement différé, ainsi que de conclure des achats et ventes de titres dits « à découvert » ; qu'assignés en paiement de l'insuffisance de couverture, les investisseurs ont reproché à la société Dubus divers manquements à ses obligations ;

Sur les premier, deuxième et troisième moyens, réunis, en ce qu'ils reprochent à l'arrêt d'avoir condamné solidairement les investisseurs à payer à la société Dubus la somme de 134 506,48 euros :

Attendu que les motifs critiqués n'étant pas le soutien du chef du dispositif prononçant cette condamnation, le moyen est inopérant ;

Sur le premier moyen, pris en ses première et deuxième branches, et sur le deuxième moyen, pris en sa première branche, réunis, en ce qu'ils reprochent à l'arrêt d'avoir rejeté les demandes de dommages-intérêts des investisseurs à concurrence de 50 % du montant du déficit constaté au 10 avril 2001 :

Attendu que les investisseurs font grief à l'arrêt d'avoir statué ainsi, alors, selon le moyen :

1°/ que le prestataire de services d'investissements, quelles que soient ses relations contractuelles avec son client et quand bien même n'aurait-il pas été investi d'un mandat de gestion, est tenu de s'enquérir par lui-même de la situation financière de ses clients, de façon à être à même de leur fournir, dans un second temps, une information adaptée en considération des résultats de cette évaluation ; que le prestataire ne remplit pas cette obligation en se bornant à demander à son client de procéder à une auto-évaluation purement subjective de ses propres compétences ; qu'en considérant qu'aucun manquement ne pouvait être imputé à la société Dubus dès lors qu'elle n'était pas investie d'un mandat de gestion, que la convention comportait la mention manuscrite « j'estime avoir les connaissances suffisantes pour pratiquer la vente à découvert (...) » et que l'exécution du contrat révélerait que les investisseurs pouvaient être regardés comme des opérateurs avertis, la cour statue par des motifs impropres à faire ressortir que la société Dubus avait satisfait à ses obligations strictes au moment de l'ouverture des comptes, privant sa décision de toute base légale au regard des articles 1147 du code civil et L. 533-4 du code monétaire et financier, dans sa rédaction applicable à la cause, violés ;

2°/ que le prestataire de services d'investissements doit mettre en garde son client non averti des risques encourus dans les opérations spéculatives sur les marchés à terme ; que la qualité d'opérateur averti doit s'apprécier lors de l'ouverture du compte, donc exclusivement au regard de l'expérience déjà acquise à cette date, et en considération des particularités et risques spécifiques des opérations projetées ; que les motifs de l'arrêt, en tant qu'ils se fondent sur la possession préalable par M. Y... d'actions sur le marché au comptant, sur la fréquence des ordres passés et sur les résultats obtenus dans les premiers temps qui ont suivi l'ouverture du compte, sont impropres à faire ressortir que les appelants avaient déjà acquis, à la date d'ouverture des comptes litigieux, une expérience suffisante pour pouvoir être objectivement regardé comme des opérateurs avertis des risques particuliers induits par les opérations spéculatives sur le marché à règlement différé, d'où il suit qu'à cet égard, l'arrêt n'est pas légalement justifié au regard des articles 1147 du code civil et L. 533-4 du code monétaire et financier, dans sa rédaction applicable à la cause ;

3°/ que le prestataire de services d'investissement, quelles que soient ses relations contractuelles avec son client, a l'obligation légale de s'enquérir de sa situation financière, tant au regard de ses revenus que de son patrimoine, sans qu'il lui puisse dès lors lui être reproché une atteinte à l'intimité de leur vie privée ; qu'en considérant que la société Dubus avait pu se contenter de ce que les investisseurs avaient déclaré exercer une profession et qu'elle ne pouvait exiger davantage de renseignements sur leur situation financière sans porter atteinte à l'intimité de leur vie privée, la cour viole, par refus d'application, l'article L. 533-4 du code monétaire et financier et, par fausse application, l'article 9 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt constate que, gérant personnellement leur portefeuille, les investisseurs ont, du 28 décembre 1998 au 22 février 2001, passé des ordres fréquents, souvent plusieurs dans la même journée, pour acquérir ou vendre des valeurs mobilières variées sur le marché à règlement mensuel puis du règlement différé ; qu'il relève que cette fréquence, l'importance et la diversité des opérations effectuées sur

le marché à terme, de décembre 1998 à 2001, et les premiers profits qui en ont été tirés, lesquels ont permis aux investisseurs d'augmenter leur avoir constitué en couverture dont la marge réalisable avait culminé, le 16 janvier 2001, à la somme de 313 934,99 euros, attestaient de leur compréhension des mécanismes de bourse, et que les résultats de leurs investissements révélaient, par les fruits produits, leur initiation aux pratiques boursières ; qu'il relève encore que ce n'est que postérieurement à l'émission du dernier ordre de février 2001 et à partir du 24 mai suivant que la couverture est devenue négative ; que par ces constatations et appréciations, faisant ressortir qu'au moment de passer les ordres litigieux, les investisseurs étaient avertis, de sorte que la société Dubus n'était pas tenue de les mettre en garde contre les risques encourus dans les opérations spéculatives, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Attendu, en second lieu, qu'après avoir énoncé que l'obligation du prestataire de service d'investissement de se renseigner sur les capacités financières des investisseurs a pour but d'aider ceux-ci à mesurer les risques que comportent les opérations sur le marché à terme et leurs aptitudes à y procéder puis relevé que les investisseurs ne sont pas, compte tenu des éléments du débat, fondés à soutenir que le prestataire de service d'investissement aurait failli envers eux à son obligation d'information et, qu'en leur qualité d'opérateurs avertis, disposaient des connaissances nécessaires à une exacte appréciation de leurs intérêts et de la manière de les faire fructifier, l'arrêt retient qu'ils ne sauraient se faire un grief de la carence de la société de bourse dans l'exécution de son obligation de s'enquérir de leur situation financière ; que par ces énonciations, constatations et appréciations, faisant ressortir que les investisseurs bénéficiaient de l'information nécessaire, qu'étant avertis, ils n'avaient pas à être mis en garde, et qu'ils n'étaient pas créanciers d'un devoir de conseil de la part du prestataire de services d'investissement, de sorte qu'ils n'avaient pu subir de préjudice causé par son éventuel manquement à son obligation de s'enquérir de leur situation financière, la cour d'appel, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par la troisième branche, a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le premier moyen, pris en sa troisième branche, et le deuxième moyen, pris en sa seconde branche, ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais, sur le troisième moyen, pris en sa première branche, en ce qu'il reproche à l'arrêt d'avoir rejeté les demandes de dommages-intérêts à concurrence de la différence entre le solde débiteur du compte à la date du 10 avril 2001 et le montant des sommes réclamées, qui est recevable, comme étant de pur droit :

Vu l'article 1147 du code civil, ensemble l'article L. 533-4 du code monétaire et financier, dans sa rédaction alors applicable ;

Attendu qu'aux termes du second de ces textes, le prestataire de services d'investissement est tenu d'exercer son activité avec la compétence, le soin et la diligence qui s'imposent, ainsi que de se conformer à toutes les réglementations applicables à

l'exercice de son activité afin de préserver au mieux les intérêts de son client et l'intégrité du marché ; qu'il résulte du premier de ces textes qu'il est tenu de réparer les conséquences dommageables de l'inexécution de ses obligations ;

Attendu que pour rejeter la demande de dommages-intérêts des investisseurs à concurrence de la différence entre le solde débiteur du compte à la date du 10 avril 2001 et le montant des sommes réclamées, l'arrêt retient, par motifs adoptés, que les dispositions réglementaires relatives à la couverture des opérations sur le marché à terme et à la liquidation des positions du donneur d'ordre en cas d'insuffisance de celle-ci, étant édictées dans l'intérêt des intermédiaires et de la sécurité du marché, ne peuvent être invoquées par le donneur d'ordre averti ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le même moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 1147 du code civil, ensemble l'article L. 533-4 du code monétaire et financier, dans sa rédaction alors applicable ;

Attendu que le prestataire de services d'investissement intervenant pour le compte d'un donneur d'ordre sur le marché à règlement différé est tenu, même sans ordre de liquidation et nonobstant tout ordre contraire de ce dernier, de liquider les positions de son client lorsque celui-ci n'a pas, le lendemain du dernier jour de la liquidation mensuelle, remis les titres ou les fonds nécessaires à la livraison des instruments financiers vendus ou au paiement des instruments financiers achetés, cette liquidation d'office devant également avoir lieu lorsque les positions du donneur d'ordre ont été reportées et que celui-ci n'a pas, avant la même date, réglé son solde débiteur et constitué ou complété la couverture afférente à l'opération de report ;

Attendu que pour statuer encore comme il fait, l'arrêt retient que les investisseurs, opérateurs avertis, informés en permanence de la situation de leur compte et de la répartition de leur portefeuille par l'intermédiaire du site internet de la société Dubus, avaient eux-mêmes le pouvoir, du moment qu'ils n'étaient plus en mesure de couvrir leurs positions, de les liquider de leur propre chef, que c'est donc librement qu'ils ont décidé de reporter la liquidation de leurs engagements dans l'attente d'une conjoncture boursière plus favorable à leur exécution ; que l'attentisme de la société Dubus résulte de la volonté manifestée en pleine connaissance de cause par ses clients de miser sur une remontée des cours de la bourse, de sorte qu'ils ne justifient pas d'une relation de causalité entre le manquement reproché à la société Dubus et leur préjudice, lequel résulte de choix imposés à la société de bourse ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la faute imputée aux investisseurs n'aurait pu être commise en l'absence de celle de la société Dubus, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a rejeté la demande MM. X... et Y... en paiement, à titre de dommages-intérêts, de la différence entre le solde débiteur du compte à la date du 10 avril 2001 et le montant des sommes réclamées, l'arrêt n° RG 08/02511 rendu le 29 janvier 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Amiens ;

Condamne la société Dubus aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à MM. Y... et X... la somme globale de 3 000 euros ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du treize mai deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par Me Blondel, avocat aux Conseils, pour MM. Y... et X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Messieurs Y... et X... de leurs demandes reconventionnelles en paiement de dommages et intérêts à hauteur de 50 % du montant du déficit constaté au 10 avril 2001 et condamné en conséquence solidairement ces derniers à payer à la société DUBUS la somme de 134.506,48 euros ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'il ressort des éléments du dossier que Jouad X... et Bouazza Y..., ont souscrits auprès de la société DUBUS une convention d'ouverture de compte leur offrant la possibilité de passer des ordres sur le marché à règlement mensuel devenu depuis septembre 2000 le marché à règlement différé et d'y conclure des achats et des ventes de titres dits « à découvert » régis par la Direction générale du conseil des marchés financiers (CMF) n° 2000-04 qui fixe les seuils minimaux de couverture exigibles pour ce type d'opérations ; que gérant ainsi personnellement leur portefeuille, Messieurs X... et Y... ont, jusqu'en février 2001, passé des ordres fréquents, souvent plusieurs dans la même journée, pour acquérir ou vendre des valeurs mobilières variées sur le marché du règlement mensuel puis du règlement différé ; que postérieurement à février 2001 ils n'ont

plus effectué aucune opération nouvelle ; qu'au cours de la période 2001-2002 le retournement des valeurs boursières a provoqué une dégradation importante de leur portefeuille au point que leurs positions reportées de mois en mois avec l'accord de la société DUBUS qui acceptait de différer la liquidation des opérations laissées en suspens, n'étaient bientôt plus couvertes dans proportions minimales prescrites par la décision du CMF n° 2000-04 en son article 3, de 20 % en espèces, 25 % en obligations ou 40 % en titres de capital ; qu'il s'évince des relevés de compte versés aux débats que la couverture des positions de Messieurs X... et Y... s'est brutalement détériorée en mars 2001 ; que le découvert, à partir du jour où il a été définitivement constitué s'est graduellement aggravé jusqu'à atteindre le montant de la condamnation en principal prononcée par le tribunal ; que Jouad X... et Bouazza Y..., lorsqu'ils ont souscrit la convention d'ouverture de compte, ont sciemment opté pour la possibilité de passer eux-mêmes leurs ordres à la société de bourse plutôt que de confier à celle-ci la gestion de leur portefeuille ; qu'ils ont apposé sur le contrat la mention manuscrite suivante : « j'estime avoir les connaissances suffisantes pour pratiquer la vente à découvert, j'ai pris connaissance de l'avertissement ci-dessus et j'accepte les conditions indiquées précédemment » ; qu'à l'article 6 de la convention où ces conditions étaient précisées, la société DUBUS exposait à ses clients les obligations auxquelles ils devaient se soumettre pour le versement et le maintien à niveau des couvertures sur le marché à règlement mensuel ; qu'avec raison le premier juge a relevé que la fréquence et la diversité des opérations effectuées par Messieurs X... et Y... jusqu'en 2001 et les premiers profits qu'ils en avaient retirés attestaient de leur compréhension des mécanismes de bourse ; que ce n'est d'ailleurs que postérieurement à l'émission du dernier ordre que la valeur de la couverture a périclité pour rester ensuite définitivement négative ; que ces circonstances caractérisent chez Messieurs X... et Y... des opérateurs avertis ; que ceux-ci, pour une bonne gestion de leurs intérêts, pouvaient à tout instant consulter sur le site internet de la société DUBUS l'évolution des valeurs de leur portefeuille, l'état et la composition de sa couverture ainsi que le montant autorisé à investir au règlement différé ; que par ce même truchement ils avaient accès à une base de données fournissant les principaux renseignements sur les sociétés cotées ; qu'ils recevaient chaque mois, de la société DUBUS, un relevé de leurs comptes titres et espèces et de leurs engagements sur les marchés à terme ; que d'ailleurs l'administration des impôts, trompée par le nombre d'opérations effectuées et la qualité des performances réalisées avait initialement considéré les gains réalisés comme entrant dans la catégorie des bénéfices non commerciaux (BNC) ; que si un avis de dégrèvement a été ensuite obtenu, les résultats de leurs investissements bancaires, imposables dans la catégorie des plus values mobilières, n'en révélaient pas moins, par les fruits produits, la réalité de leur initiation aux pratiques boursières ; que la circonstance que la société DUBUS, en référence à l'ordonnance n° 2007-544 du 12 avril 2007 et à ses décrets d'application ait, dans une correspondance du 30 octobre suivant, classé les intéressés dans la catégorie des non-professionnels des marchés financiers, est sans incidence sur la qualification de donneur d'ordre averti reconnue aux intéressés ; que la notion de client professionnel, liée à la valeur chiffrée du portefeuille, à la fréquence et à l'ampleur des transactions effectuées et à l'exercice d'un emploi tenu dans le secteur financier, se distingue en effet des critères qui définissent l'investisseur, avec lesquels elle ne saurait se confondre ; que de plus, la société DUBUS, dès le 10 avril 2001, attirait par lettre l'attention de ses clients sur la quotité de leurs engagements qui excédait les limites autorisées eu égard à l'actif en dépôt ; qu'elle réitérait ce rappel par plusieurs lettres ; que pour l'ensemble des raisons qui précèdent, Messieurs X... et Y... ne sont pas fonds à soutenir que la société DUBUS aurait failli envers eux à ses obligations d'information et de conseil ; que connaissant les mécanismes essentiels du marché boursier, ils ne pouvaient dès lors ignorer les risques inhérents aux opérations à règlement différé qu'ils passaient et à l'effet de levier découlant de la disparité admise entre le dépôt de garantie réglementaire et le volume des

engagements à liquider à la fin du mois ; qu'ils ne pouvaient davantage s'abuser sur le caractère aléatoire d'une remontée possible des cours de la bourse après l'effondrement des années 2001 et 2002, éventualité sur laquelle ils spéculaient pour rétablir la position de leur compte ; que vainement Messieurs X... et Y... reprochent-ils à la société DUBUS d'avoir enfreint l'article 58 de la loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 devenu depuis l'article L. 533-4 du code monétaire et financier, qui fait obligation aux prestataires de services d'investissement de « s'enquérir de la situation financière de leurs clients, de leur expérience en matière d'investissement et de leurs objectifs en ce qui concerne les services demandés » ; qu'il ne saurait en effet se faire un grief de la carence de la société de bourse ; que les diligences qui incombaient à celle-ci avait seulement pour but, en les renseignant sur leurs capacités financières, de les aider à mesurer les risques de pertes que comportent les opérations effectuées sur le marché à terme, et leurs aptitudes réelles à y procéder ; qu'étant des opérateurs avertis, ils jouissaient à cet égard des connaissances nécessaires à une exacte appréciation de leurs intérêts et de la manière de les faire fructifier ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'il résulte de l'article L. 533-4 du code monétaire et financier, dans sa rédaction applicable lors de la souscription du contrat issu de l'ordonnance du 16 septembre 2000 que l'obligation d'information incombant aux prestataires de services doit être modulée selon que le client est ou non un opérateur averti, notion jurisprudentielle qui doit être distinguée de celle d'opérateur qualifié utilisée par le code monétaire et financier ; qu'en premier lieu, le contrat signé par Messieurs Y... et X... n'avait nullement pour objet la gestion par la société DUBUS du portefeuille de ses clients, mais uniquement l'ouverture d'un compte joint à leur profit, dont la gestion était assurée via internet ; qu'ils ont ensuite régularisé un avenant à ce contrat aux termes duquel ils ont opté pour la faculté de procéder à des ventes à découvert ; que l'article 6 de cet avenant rappelle expressément les règles relatives à la couverture minimale exigée en pareille hypothèse, qu'ils ont apposé à la suite de cette clause, leurs signatures au bas de la mention manuscrite suivante, en approuvant ainsi le contenu : « j'estime avoir les connaissances suffisantes pour pratiquer la vente à découvert ; j'ai pris connaissance de l'avertissement ci-dessus et j'accepte les conditions indiquées précédemment » ; qu'en second lieu, il doit être souligné que lors de l'ouverture de ce compte, Monsieur Y... a procédé au transfert de 456 titres qu'il détenait déjà sur un compte ouvert auprès de La Poste ; qu'outre cet élément qui démontre qu'il n'était nullement étranger aux opérations d'investissement en bourse, Monsieur Y... a par la suite ouvert deux autres comptes auprès de la société DUBUS, ce qui corrobore sa connaissance de la matière ; qu'en troisième lieu et surtout, l'examen du fonctionnement du compte en cause révèle que Messieurs Y... et X... sont intervenus sur le marché à règlement mensuel sans aucune difficultés, et surtout d'une manière particulièrement active et prospère jusqu'en 2001 ; qu'au cours de l'année 1999, ils sont intervenus de façon très soutenue sur le marché, procédant à des ventes ou des achats de quantité considérable, intervenant chaque mois à plusieurs reprises, voire plusieurs fois au cours du même jour, sur des titres diversifiés ; qu'ils ont poursuivi leurs opérations diversifiées en nombre et en quantité toujours aussi importants en 2000, avant de les interrompre brutalement en février 2001 ; que l'historique de fonctionnement du compte et que les avis d'opérer révèlent que Messieurs Y... et X... n'ont mis fins à leurs opérations spéculatives qu'à la suite de la dégradation importante et brutale de la couverture postérieurement à la dernière opération réalisée ; que cette dégradation trouve son origine dans l'écroulement de la valeur des titres qu'ils avaient acquis ; qu'antérieurement à cette date, ces derniers étaient parvenus, par la pertinence de leurs choix en matière d'investissement, à réaliser des plus-values considérables, ce qu'ils reconnaissent au demeurant eux-mêmes ; que la circonstance

que, postérieurement au mois de février 2001, ils soient demeurés inactifs tandis que l'insuffisance de couverture s'aggravait, ne saurait leur ôter la qualité d'opérateurs expérimentés qu'ils ont amplement démontrée au travers du fonctionnement de leur compte ; qu'au surplus, il mérite d'être rappelé que l'ensemble des investissements mondiaux a été confronté, au cours de l'année 2001, à un crash boursier qui les a durement affectés et ce quelles que fussent leur expérience et leurs connaissances en matière boursière ; qu'il résulte donc de l'ensemble de ces éléments que Messieurs Y... et X... étaient des opérateurs avertis dès la souscription du contrat ; que ces derniers ne sauraient au surplus se prévaloir de leur propre turpitude si, en réalité, ils n'étaient pas suffisamment compétents et expérimentés en la matière contrairement à ce qu'ils ont affirmé dans l'avenant ; que par ailleurs, dès lors que Messieurs Y... et X... avaient déclaré exercer une profession et disposer de connaissances en matière de spéculation boursière, la société DUBUS ne pouvait, sans porter atteinte à l'intimité de leur vie privée, exiger davantage de renseignements sur la situation financière de ses clients ; qu'au total, il ressort tant des dispositions contractuelles que de la qualité d'opérateur averti qui doit être reconnue à Messieurs Y... et X... que la société DUBUS n'a pas manqué aux dispositions de l'article L. 533-4 susvisé ; que quelles soient les relations contractuelles entre un client et l'établissement financier, celui-ci a le devoir d'informer son client des risques encourus dans les opérations spéculatives sur les marchés à terme, hors le cas où il en a connaissance ; qu'il s'en suit que l'obligation de conseil ne dépend pas de la nature du contrat mais des seules connaissances du client ; que si ce dernier est un opérateur averti, il n'a guère besoin de conseil, en sorte qu'aucune obligation d'information ne pèse sur la société de bourse ; que comme il a été démontré ci-dessus, Messieurs Y... et X... étaient des investisseurs avertis ; qu'en conséquence, la société DUBUS n'était nullement tenue d'avertir ses clients des risques inhérents aux opérations financières qu'ils connaissaient ; qu'au surplus, il doit être relevé, premièrement que Messieurs Y... et X... avaient accès à tout instant à la situation de leur compte via internet et recevaient chaque mois un relevé de situation dudit compte ; que, deuxièmement, la société DUBUS leur a demandé de régulariser leur situation par divers courriers en des termes dénués d'ambiguïté, dès lors qu'ils étaient invités à combler l'insuffisance de couverture au moyen de versements de titres ou d'espèces ; que la société demanderesse a renouvelé plusieurs fois ses avertissements ; qu'en définitive, ne peut être imputée à faute de la société DUBUS ni un manquement à son devoir d'information, ni un manquement à son devoir de conseil ;

ALORS QUE, D'UNE PART, le prestataire de services d'investissements, quelles que soient ses relations contractuelles avec son client et quand bien même n'aurait-il pas été investi d'un mandat de gestion, est tenu de s'enquérir par lui-même de la situation financière de ses clients, de façon à être à même de leur fournir, dans un second temps, une information adaptée en considération des résultats de cette évaluation ; que le prestataire ne remplit pas cette obligation en se bornant à demander à son client de procéder à une auto-évaluation purement subjective de ses propres compétences ; qu'en considérant qu'aucun manquement ne pouvait être imputé à la société DUBUS dès lors qu'elle n'était pas investie d'un mandat de gestion, que la convention comportait la mention manuscrite « j'estime avoir les connaissances suffisantes pour pratiquer la vente à découvert (...) » et que l'exécution du contrat révélerait que Messieurs X... et Y... pouvaient être regardés comme des opérateurs avertis, la cour statue par des motifs impropres à faire ressortir que la société DUBUS avait satisfait à ses obligations strictes au moment de l'ouverture des comptes, privant sa décision de toute base légale au regard des articles 1147 du code civil et L. 533-4 du code monétaire et financier, dans sa rédaction applicable à la cause, violés ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, le prestataire de services d'investissements doit mettre en garde son client non averti des risques encourus dans les opérations spéculatives sur les marchés à terme ; que la qualité d'opérateur averti doit s'apprécier lors de l'ouverture du compte, donc exclusivement au regard de l'expérience déjà acquise à cette date, et en considération des particularités et risques spécifiques des opérations projetées ; que les motifs de l'arrêt, en tant qu'ils se fondent sur la possession préalable par Monsieur Bouazza Y... d'actions sur le marché au comptant, sur la fréquence des ordres passés et sur les résultats obtenus dans les premiers temps qui ont suivi l'ouverture du compte, sont impropres à faire ressortir que les appelants avaient déjà acquis, à la date d'ouverture des comptes litigieux, une expérience suffisante pour pouvoir être objectivement regardé comme des opérateurs averti des risques particuliers induits par les opérations spéculatives sur le marché à règlement différé, d'où il suit qu'à cet égard également, l'arrêt n'est pas légalement justifié au regard des articles 1147 du code civil et L. 533-4 du code monétaire et financier, dans sa rédaction applicable à la cause, violés ;

ET ALORS QUE, ENFIN, le prestataire de services d'investissements est tenu de mettre en garde l'opérateur non averti contre les risques encourus dans les opérations spéculatives projetées ; qu'il n'est satisfait à cette obligation qu'autant que l'information précède la réalisation du risque ; d'où il suit qu'en se fondant notamment, pour exonérer la société DUBUS, sur les divers courriers qu'elle aurait adressé à ses clients pour attirer leur attention sur l'insuffisance de la couverture, lesquels étaient tous intervenus postérieurement au retournement du marché et à la réalisation du risque contre lequel elle devait les mettre en garde, la cour prive derechef sa décision de base légale à la décision au regard des articles 1147 du code civile et L. 533-4 du code monétaire et financier, violés.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Messieurs Y... et X... de leurs demandes reconventionnelles en paiement de dommages et intérêts à hauteur de 50 % du montant du déficit constaté au 10 avril 2001 et condamné en conséquence solidairement ces derniers à payer à la société DUBUS la somme de 134.506,48 euros ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, vainement Messieurs X... et Y... reprochent-ils à la société DUBUS d'avoir enfreint l'article 58 de la loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 devenu depuis l'article L. 533-4 du code monétaire et financier, qui fait obligation aux prestataires de services d'investissement de « s'enquérir de la situation financière de leurs clients, de leur expérience en matière d'investissement et de leurs objectifs en ce qui concerne les services demandés » ; qu'il ne saurait en effet se faire un grief de la carence de la société de bourse ; que les diligences qui incombaient à celle-ci avaient seulement pour but, en les renseignant sur leurs capacités financières, de les aider à mesurer les risques de pertes que comportent les opérations effectuées sur le marché à terme, et leurs aptitudes réelles à y procéder ; qu'étant des opérateurs avertis, ils jouissaient à cet égard des connaissances nécessaires à une exacte appréciation de leurs intérêts et de la manière de les faire fructifier ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE, dès lors que Messieurs Y... et X... avaient déclaré exercer une profession et disposer de connaissances en matière de spéculation boursière, la société DUBUS ne pouvait, sans porter atteinte à l'intimité de leur vie privée, exiger davantage de renseignements sur la situation financière de ses clients ;

ALORS QUE, D'UNE PART, le prestataire de services d'investissement, quelles que soient ses relations contractuelles avec son client, a l'obligation légale de s'enquérir de sa situation financière, tant au regard de ses revenus que de son patrimoine, sans qu'il lui puisse dès lors lui être reproché une atteinte à l'intimité de leur vie privée ; qu'en considérant que la société DUBUS avait pu se contenter de ce que les conjoints Y... et X... avaient déclaré exercer une profession et qu'elle ne pouvait exiger davantage de renseignements sur leur situation financière sans porter atteinte à l'intimité de leur vie privée, la cour viole, par refus d'application, l'article L. 533-4 du code monétaire et financier et, par fausse application, l'article 9 du code civil ;

ET ALORS QUE, D'AUTRE PART, le prestataire de services d'investissement, quelles que soient ses relations contractuelles avec son client, est tenu de s'enquérir de sa situation financière tant au regard de ses revenus que de son patrimoine ; que cette obligation s'impose, non seulement dans l'intérêt des investisseurs, mais également pour la protection de l'intégrité du marché, de sorte que la qualité d'opérateur averti de l'investisseur ne la fait point disparaître ; qu'en considérant que l'inexécution par la société DUBUS de son obligation de s'enquérir de la situation financière de ses clients était sans conséquence dès lors que Messieurs X... et Y... pouvaient être regardés comme des opérateurs avertis, cependant que le manquement à cette obligation positive de renseigner avait nécessairement une incidence sur le préjudice souffert, s'il était établi que la société DUBUS n'aurait pas accepté de contracter si elle avait pu se convaincre en temps utile de l'absence de surface financière suffisante de ses clients, la cour viole les articles 1147 du code civil et L. 533-4 du code monétaire et financier.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de Messieurs Y... et X... tendant à l'obtention de dommages et intérêts à hauteur de la différence entre le solde débiteur du compte à la date du 10 avril 2001 et le montant des sommes réclamées et, en conséquence, condamné solidairement ces derniers à payer à la société DUBUS la somme de 134.506,48 euros ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, l'article 8 de la décision du CMF n° 2000-04 dispose que la couverture des ordres avec service de règlement et de livraison différés initialement constituée est réajustée en cas de besoin en fonction de la réévaluation quotidienne de la position elle-même et des actifs admis en couverture de cette position, de telle sorte qu'elle corresponde en permanence au minimum réglementaire requis ; que dans cette hypothèse, le prestataire met en demeure par tous moyens le client de compléter ou de reconstituer sa couverture de marché ; qu'à défaut de complément ou de reconstitution de la couverture dans le délai requis, le prestataire prend les mesures nécessaires pour que

la position du client soit à nouveau couverte ; que, sauf à ce que le prestataire et le client soient convenus de modalités différentes, le prestataire commence par réduire la position du client avant de réaliser tout ou partie de la couverture ; que Messieurs X... et Y... relèvent que si leur position, dès lors qu'elle était suffisamment couverte, avait été liquidée sans tarder par la société DUBUS dans le respect de la réglementation qui s'imposait à elle, ils n'auraient pas laissé s'accumuler l'important solde négatif dont il leur est demandé de répondre aujourd'hui ; que la société intermédiaire de bourse ne peut prétendre être désintéressée d'une créance dont la cause réside dans sa propre faute ; qu'au contraire elle doit supporter le dommage causé à son client ; qu'en premier lieu, si l'article 6 de la convention d'ouverture de compte et de la convention « réactualisée » énonce que « la société est en droit de procéder à la liquidation des positions insuffisamment couvertes », cette faculté reconnue à l'intermédiaire de bourse pour lui permettre de se protéger le cas échéant de l'insolvabilité du donneur d'ordre, ne saurait s'interpréter comme une stipulation impérative dont l'inexécution par le prestataire constituerait un manquement à ses engagements contractuels ; qu'en second lieu, Messieurs X... et Y..., opérateurs avertis, informés en permanence de la situation de leur compte et de la répartition de leur portefeuille par l'intermédiaire du site internet de la société DUBUS auquel il leur était loisible de se connecter à tout instant, et destinataires de courriers répétés par lesquels cette société en 2001 a insisté auprès d'eux pour qu'ils remédient au débit de leur compte, avaient eux-mêmes le pouvoir, du moment qu'ils n'étaient plus en mesure de couvrir leurs positions, de les liquider de leur propre chef sans que cette décision les expose à une mise de fonds supplémentaire dont ils n'auraient pas eu la disponibilité ; que c'est donc librement que Messieurs X... et Y..., sans plus passer de nouveaux ordres à partir de février 2001, ont décidé de reporter la liquidation de leurs engagements dans l'attente d'une conjoncture boursière plus favorable à leur exécution ; que si la société DUBUS, en consentant à Messieurs X... et Y... le report de leurs positions jusqu'à une date indéterminée sans prendre les mesures nécessaires pour que la position de ceux-ci soit à nouveau couverte a méconnu les règles de conduite ci-avant rappelées, établies par l'autorité des marchés financiers en complément de son règlement général, afin d'assurer la sécurité et le bon fonctionnement du marché, néanmoins l'attentisme observé par la société DUBUS, dont Messieurs X... et Y... se plaignent aujourd'hui, a été dicté à l'entreprise d'investissement par la volonté manifestée en pleine connaissance de cause par ses clients, de tabler sur un éventuel comblement de la moins-value consécutif à une remontée possible des cours de la bourse ; que dans ces conditions, Messieurs X... et Y... ne justifient pas d'une relation de causalité entre le manquement reproché à la société DUBUS et le préjudice dont ils se prétendent victimes, qui résulte de leurs propres choix imposés à la société de bourse ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'il n'appartient pas à la juridiction de céans d'apprécier le bien-fondé de la sanction prononcée à l'endroit de la société DUBUS par la commission des sanctions de l'autorité des marchés financiers, le 21 avril 2005, mais de juger si la société DUBUS a en l'espèce manqué à ses obligations contractuelles ; que selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, les dispositions réglementaires relatives à la couverture des opérations sur le marché à terme et à la liquidation des positions du donneur d'ordre en cas d'insuffisance de celle-ci, étant édictées dans l'intérêt des intermédiaires et de la sécurité du marché, ne peuvent être invoquées par le donneur d'ordre averti ; qu'en l'espèce, l'article 6 du contrat d'origine et l'article 6 de l'avenant rappelaient la règle relative à la couverture ; règle sur laquelle l'attention de Messieurs Y... et X... a été suffisamment attirée, ainsi qu'en attestent l'apposition de leurs signatures sous les mentions manuscrites ci-dessus reproduites ; que ces articles stipulaient que la liquidation des positions insuffisamment couvertes ne constituait qu'une faculté pour la

société DUBUS ; qu'en outre et surtout, il a été amplement démontré que Messieurs Y... et X... étaient des donneurs d'ordre avertis et ont été avisés de l'existence d'une insuffisance de couverture que ce soit via internet ; auquel ils accédaient plusieurs fois par jour du temps où les cours leur étaient favorables -, via les relevés mensuels de situation ou encore par divers courriers ; qu'au surplus, ainsi qu'il a été indiqué précédemment, l'insuffisance de couverture n'existait pas lors de la passation des ordres ; qu'en conséquence, Messieurs Y... et X... ne sont pas fondés à venir reprocher à la société DUBUS de n'avoir pas respecté ses obligations au titre de l'obligation de couverture ;

ALORS QUE, D'UNE PART, le prestataire de services d'investissements est tenu d'exercer son activité avec la compétence, le soin et la diligence qui s'imposent, au mieux des intérêts de ses clients et de l'intégrité du marché, ainsi que de se conformer à toutes les réglementations applicables à l'exercice de son activité de manière à promouvoir au mieux les intérêts de son client et l'intégrité du marché ; qu'en cas d'inexécution de ces obligations, il est tenu d'en réparer les conséquences dommageables pour ses clients ; qu'en considérant, par motifs propres et adoptés, que les règles de bonne conduite imposées par l'autorité des marchés financiers en matière de couverture des opérations sur le marché à terme, n'étaient édictées que dans l'intérêt de l'intermédiaire et de la sécurité du marché, de sorte que le donneur d'ordre ne pouvait s'en prévaloir, la cour viole les articles 1147 du code civil et L. 533-4 du code monétaire et financier, dans sa rédaction applicable à la cause ;

ET ALORS QUE, D'AUTRE PART, le manquement du prestataire de services d'investissements, qui n'a pas procédé au besoin d'office à la liquidation des positions de son client de façon à se conformer aux règles édictées par l'autorité des marchés en matière de couverture des opérations passées sur les marchés à terme, est en relation directe de cause à effet avec l'aggravation du découvert qui en est résulté pour le donneur d'ordre ; que les fautes éventuellement commises par ce dernier, à les supposer mêmes établies, ne peuvent dès lors être regardées comme constituant la cause exclusive de son dommage et avoir pour effet d'exonérer la société de bourse de toute responsabilité ; qu'en considérant que le fait, à le supposer établi, que Messieurs X... et Y... aient été en mesure de procéder eux-mêmes à la liquidation de leur position et qu'ils auraient sciemment opté pour le report de celle-ci dans l'espoir d'une remontée des cours de la bourse était de nature à rompre le lien de causalité entre les manquements commis par la société DUBUS, qui n'avait pas procédé d'office à la liquidation des positions comme elle était tenue de le faire fusse contre la volonté des donneurs d'ordre, et l'aggravation du découvert dont il était sollicité réparation, la cour viole de nouveau l'article 1147 du code civil.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Douai, du 29 janvier 2009