

**Cour de cassation**

**chambre commerciale**

**Audience publique du 4 novembre 2014**

**N° de pourvoi: 13-24196**

ECLI:FR:CCASS:2014:CO00971

Publié au bulletin

**Rejet**

**Mme Mouillard (président), président**

Me Le Prado, SCP Fabiani et Luc-Thaler, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Dijon, 10 mai 2012, rectifié par arrêt du 11 juin 2013), que M. X..., qui était titulaire d'un compte de dépôt et d'un compte titres dans les livres de la société Lyonnaise de banque (la banque), a régularisé avec cette dernière une convention de découvert du compte de dépôt pour une durée de trois mois, renouvelée à son terme pour la même durée ; que la banque, invoquant l'aggravation de la situation débitrice de ce compte, a fait assigner en paiement M. X... ; que celui-ci, soutenant que la banque avait manqué à ses obligations légales et conventionnelles, a réclamé reconventionnellement le paiement de dommages-intérêts d'un montant égal au solde débiteur du compte ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt, tel que rectifié, d'avoir instauré un partage de responsabilité entre lui et la banque et d'avoir dit qu'il était tenu à hauteur d'un tiers du solde débiteur de son compte alors, selon le moyen :

1°/ qu'en retenant que M. X... a été particulièrement imprudent en cherchant à compenser les pertes subies en investissant de plus en plus de sorte qu'il n'a ainsi fait qu'aggraver les choses, pour en déduire que l'intéressé conserve, à hauteur d'un tiers, une part de responsabilité dans le solde débiteur de son compte de titres, tout en relevant qu'il avait un faible degré de conscience du risque présenté par les opérations litigieuses et avait, en la matière, une compétence notoirement insuffisante, ce dont il résulte que son

comportement ne pouvait être imputé à faute, la cour d'appel a omis de tirer les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1147 du code civil ;

2°/ qu'à la supposer démontrée, l'imprudence du titulaire d'un compte de titres, donneur d'ordre, ne saurait justifier la mise en cause de sa responsabilité dans le solde débiteur de ce compte ni, partant, un partage de responsabilité avec l'établissement bancaire à la charge duquel sont établis un manquement à son obligation d'information ainsi qu'un manquement à son devoir de vigilance, lorsque la faute imputée au client n'aurait pu être commise en l'absence de celle de la banque ; qu'en l'espèce, pour ordonner un partage de responsabilité entre M. X... et la banque dans l'aggravation du solde débiteur du compte, la cour d'appel a relevé, par motifs propres et adoptés des premiers juges, qu'en sa qualité de gérant d'une société de restauration rapide, l'intéressé était à même de s'inquiéter des lourdes pertes financières éprouvées dont il avait forcément connaissance, et de freiner ses velléités de spéculateur néophyte, et qu'il a été particulièrement imprudent en cherchant à compenser les pertes subies en investissant de plus en plus, de sorte qu'il n'a fait qu'aggraver les choses ; qu'en statuant ainsi, tout en relevant, d'une part, que la banque a commis une faute dès l'ouverture du compte et la transmission d'un premier ordre portant sur les instruments financiers, en omettant de remettre à son client une note d'information ainsi qu'une fiche technique, d'autre part, qu'elle a manqué à son devoir de vigilance en omettant d'informer le client sur les risques des opérations litigieuses, et en négligeant de surveiller le fonctionnement du compte, notamment en renouvelant une autorisation de découvert à une date où le compte accusait de lourdes pertes sur une brève période, et en s'abstenant de réagir aux dépassements systématiques et immédiats des autorisations de découvert, ce dont il résulte que la faute d'imprudence imputée à M. X... n'aurait pu être commise sans celle de la banque, de sorte que l'imprudence du client a été absorbée par la faute du prestataire, la cour d'appel a omis de tirer les conséquences légales de ses propres constatations et violé l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que M. X... avait un faible degré de conscience du risque présenté par les opérations effectuées et une compétence notoirement insuffisante en matière de warrants, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que l'intéressé, bien que donneur d'ordre non averti, était à même, du fait de son expérience professionnelle de dirigeant d'une société florissante, de s'inquiéter des lourdes pertes financières éprouvées, dont il avait forcément connaissance, et de freiner ainsi ses velléités de spéculateur néophyte ; qu'il relève encore que M. X... a pris des risques déraisonnables en investissant aussi massivement sur le marché des warrants et qu'il a été particulièrement imprudent en cherchant à compenser les pertes subies par des investissements de plus en plus importants, qui n'ont fait qu'aggraver la situation débitrice de son compte ; que de ces constatations, faisant ressortir que M. X... avait eu un comportement fautif ayant contribué à la réalisation de son propre préjudice, la cour d'appel a pu déduire qu'il devait être tenu pour partiellement responsable de l'aggravation du solde débiteur de son compte ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et le condamne à payer la somme de 3 000 euros à la société Lyonnaise de banque ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Fabiani et Luc-Thaler, avocat aux Conseils, pour M. X...

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, en date du 10 mai 2012, d'AVOIR décidé que Monsieur X... demeure responsable, à hauteur d'un tiers, du solde débiteur de son compte ouvert dans les livres de la SOCIETE LYONNAISE DE BANQUE ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE l'aggravation du solde débiteur du compte de Monsieur Gabriel X... provient essentiellement d'opérations boursières spéculatives et notamment d'opérations d'achats et de ventes de warrants qu'il a effectuées à partir du mois de février 2001 ; l'appelant invoque le non respect par la banque de son devoir d'information et de conseil tandis que la banque soutient n'être tenue à aucun devoir de conseil dès lors qu'elle n'a pas été sollicitée en ce sens et qu'aucun mandat de gestion ne lui a été confié ; la banque considère que le warrant est une opération au comptant qui ne bénéficie donc pas du régime de protection renforcée des opérations à terme alors que Monsieur Gabriel X... soutient qu'il s'agit d'une opération à terme qui rend la banque débitrice d'un devoir de conseil ; en relevant que si les warrants sont des valeurs mobilières, cotées au comptant et nécessitant donc leur paiement immédiat par les opérateurs ; à l'opposé des obligations stipulées à terme qui ne s'exécutent qu'à la fin du mois boursier ; ils confèrent néanmoins des options qui permettent de spéculer sur les actifs sous jacents auxquels elles donnent droit, les premiers juges ont, à bon droit, retenu que les warrants étaient des produits financiers hybrides qui appartiennent également à la catégorie des opérations à terme et qu'à ce titre, elles requièrent des intermédiaires les devoirs de conseil et d'information pour de telles opérations accomplies par des opérateurs expérimentés ; ce devoir de conseil résulte en l'espèce des articles 3.3.5. du règlement général du conseil des marchés financiers (information du client des caractéristiques des instruments financiers dont la négociation est envisagée, des opérations susceptibles d'être traitées et des risques particuliers qu'elles peuvent comporter), de l'article 11 du règlement COB n° 96.02 (nécessité d'un écrit sur les relations entre investisseurs et prestataires de service), et de l'article 3 du règlement 97-02 de la COB du 1er décembre 1997 (remise d'une note d'information par le prestataire de services lorsque le client n'intervient pas sur le marché à titre de profession habituelle, délai de 7 jours, puis retour par le donneur d'ordre d'une attestation signée indiquant qu'il a pris connaissance de la note d'information) ; l'expert judiciaire constate que « Monsieur X... a acheté des actions pour un montant de 174.632 f entre septembre 2000 et février 2001, qu'il a revendues en plusieurs fois entre février et

avril 2001, pour un montant de 156.047 f, dégageant ainsi une perte de 18.585 f (10,6 % de l'investissement) » et qu'en ce qui concerne les transactions sur warrants « entre le 6 février 2001 et le 18 septembre 2001, Monsieur X... a acheté pour près de 2 millions de francs (1.956.884 f) de warrants. Leur revente a produit un montant de 1.493.182 f, dégageant ainsi une perte de 472.702 f, qui représente l'essentiel du solde débiteur de son compte courant » ; l'expert judiciaire relève qu'il « semble que M. X... ne connaissait absolument pas les dangers des warrants lorsqu'il a commencé à s'y intéresser, et qu'il apprenait leur gestion "sur le tas", au prix de pertes retentissantes. Comme un joueur de casino, il augmentait sans cesse ses mises de fonds, pour tenter de combler ses pertes et dégager un bénéfice. S'il s'est rendu compte des risques qu'il courrait c'est à son avis à la fin du mois d'août 2001, où il subit un important revers sur deux warrants : AGF-80-1101 acheté pour 117.991 f et vendu pour 10.299 f et AXA-145-0901 acheté pour 89.331 f et vendu pour 19.446 f. Ces deux pertes représentent 177.577 francs à elles seules (30 % du découvert final) » ; l'expert judiciaire relève également « que la première autorisation de découvert a été systématiquement dépassée à partir du 8 décembre 2000, soit 3 jours après sa conclusion. Le solde du compte courant varie en effet de 139 KF à 172 KF pendant cette période. La seconde autorisation est dépassée entre le 15 et le 23 mars (maxi 165 KF) puis de façon continue à partir du 18 avril, avec une pointe à 224 KF début mai. A l'expiration de l'autorisation, le 8 juin 2001, le compte affiche un solde débiteur de 176.301 f ; à partir du mois de juillet, le découvert prend des proportions inquiétantes : le cap des 300 KF est franchi mi-juillet, 400 KF début août, 500 KF fin août : la pointe extrême sera atteinte le 18 septembre avec 817,5 KF (en date d'opération) » ; si l'expert judiciaire estime que les autorisations de découvert ont été accordées dans des conditions convenables dans la mesure où Monsieur Gabriel X... bénéficiait d'un revenu stable et le montant de son portefeuille boursier était équivalent à l'autorisation accordée, il considère en revanche que la surveillance du compte de Monsieur X... par la banque n'a pas été très rigoureuse dès lors que l'autorisation de découvert a été systématiquement dépassée, et à l'échéance, début juin 2001, la banque n'a apparemment pas réagi face au découvert non autorisé, qui s'est rapidement aggravé ; il note également que le déblocage du prêt à court terme a été suivi d'un important débit de 160.000 f ; il résulte des constatations expertales que compte tenu de l'importance du risque des opérations effectuées et du faible degré de conscience de Monsieur Gabriel X... du risque présenté par les opérations ainsi que de sa compétence notoirement insuffisante en matière de warrants, la SOCIETE LYONNAISE DE BANQUE, qui a en outre été négligente dans la surveillance du compte de son client qui présentait un solde débiteur nettement supérieur au découvert autorisé, a manifestement failli à son devoir de mise en garde ; la SOCIETE LYONNAISE DE BANQUE soutient vainement qu'elle a permis d'éviter une aggravation de la situation sur laquelle elle ne pouvait pas intervenir tant que les opérations réalisées par Monsieur X... ne révélaient pas d'anomalie évidente, dès lors qu'il a été observé ci-dessus que la banque a manqué à son obligation de conseil relative aux opérations sur warrants et a réagi de façon tardive alors que le découvert autorisé était déjà largement dépassé ; il ne peut cependant être fait abstraction de ce que Monsieur Gabriel X... a été particulièrement imprudent en cherchant à compenser les pertes subies en investissant de plus en plus de sorte qu'il n'a ainsi fait qu'aggraver les choses ; c'est donc par de justes motifs que le jugement entrepris a conclu à un partage de responsabilité à raison de deux tiers pour la SOCIETE LYONNAISE DE BANQUE et d'un tiers pour Monsieur Gabriel X... ; en ce qui concerne la déchéance des intérêts liés au prêt de 100.000 f et au découvert de plus de trois mois, le jugement entrepris a relevé que la SOCIETE LYONNAISE DE BANQUE ne s'opposait pas au prononcé de la déchéance des intérêts, tant au titre du découvert en compte autorisé au-delà de trois mois qu'au titre du prêt à court terme de 100.000 f octroyé au mois de mars 2001 ; si la banque revient à hauteur d'appel sur sa position et sollicite la condamnation de l'intimé au paiement des intérêts contractuels, elle ne

développe aucun argument pertinent au soutien de ce chef de demande et en sera déboutée ; en ce qui concerne la restitution des frais à laquelle a été condamnée la SOCIETE LYONNAISE DE BANQUE, celle-ci en demande l'infirmité en soutenant que Monsieur Gabriel X... a eu une parfaite connaissance des frais dans le cadre des conditions générales de la convention de compte titres ; le jugement entrepris précise que la banque n'a pas contesté que Monsieur Gabriel X... n'a signé aucun document approuvant les conditions particulières applicables aux services de la banque ; s'il ressort néanmoins d'un document en date du 20 mars 2001 signé par Monsieur Gabriel X... qu'il a reconnu avoir reçu les conditions de la convention de compte titres de la SOCIETE LYONNAISE DE BANQUE, et y avoir adhéré, cette convention qui prévoit en son chapitre V le principe d'une tarification à l'exception de toute précision sur les montants exigibles et ses modalités d'application n'est revêtue d'aucune signature ; il n'est donc pas établi que Monsieur Gabriel X... s'est vu communiquer le détail des frais et des conditions tarifaires pour approbation préalable ; Monsieur Gabriel X... demande que la restitution des frais soit ordonnée non pas à compter du 8 mars 2001, date de l'expiration de la première autorisation de découvert et du renouvellement de celle-ci pour une durée de trois mois, mais depuis l'origine des relations avec la SOCIETE LYONNAISE DE BANQUE ; l'expert judiciaire n'est pas parvenu à découvrir la date exacte de l'origine des relations de Monsieur Gabriel X... avec la SOCIETE LYONNAISE DE BANQUE mais la fixe à une date antérieure au 15 mars 1996, date du premier relevé qui lui a été communiqué ; il ne résulte pas des pièces communiquées que des incidents se soient produits dès l'origine des relations entre la banque et son client, lequel ne fournit aucune indication précise à ce sujet ; l'expert a relevé que le seuil de la première autorisation de découvert a été systématiquement dépassé à compter du 8 décembre 2000 et qu'il a pris des proportions inquiétantes à partir du mois de juillet 2001 ; il ressort du rapport d'expertise que les frais facturés antérieurement au 8 mars 2001 s'élèvent à 59,50 f le 11 avril 2000 au titre des frais de relance pour compte débiteur et à 336,51 f le 1er février 2001 au titre des droits de garde ; le montant total des frais en litige est donc de 396,01 f soit 60,37 € ; la date à compter de laquelle la restitution des frais doit être ordonnée a été correctement déterminée par le jugement entrepris et sera confirmée ; il s'ensuit que le jugement sera confirmé en toutes ses dispositions (arrêt, pages 5 à 8) ;

ET AUX MOTIFS, ADOPTES DES PREMIERS JUGES, QU 'aux demandes en paiement formée par la SA LYONNAISE DE BANQUE, Monsieur X... oppose la responsabilité de cette dernière qui a encouragé et favorisé les opérations boursières sans tenir compte ni de sa compétence ni de ses ressources ; que sur le manquement de la Banque à son obligation d'information : Monsieur X... soutient dans un premier temps que la demanderesse a manqué à ses obligations légales telles qu'issues des articles 3.3.5 du règlement général du Conseil des marchés Financiers, de l'article 11 du règlement COB n° 96.02 et de l'article 3 du règlement 97-02 de la COB du 1er décembre 1997 qui imposent aux émetteurs une obligation d'information sur les risques présentés par les opérations sur warrant à raison des amples fluctuations de leurs cours ; que La SA LYONNAISE DE BANQUE objecte que ces dispositions légales ne sont pas applicables à l'espèce dès lors d'une part, que le régime des warrants ne constitue pas des opérations à terme bénéficiant d'une telle protection renforcée, d'autre part, que la jurisprudence dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 10 février 1995, a considéré que parce que les opérations sur warrant sont des opérations au comptant et non à terme, la banque n'est tenue à aucun devoir de conseil, à défaut d'avoir été sollicitée en ce sens, ce qui n'est pas le cas en l'espèce et enfin, qu'aucune convention de service écrite n'a été conclue entre les parties ; qu'en application des textes susvisés, qui sont des règles de bonne conduite destinées à renforcer la protection des donneurs d'ordre et la régularité des opérations, le

prestataire prend connaissance des attentes de ses futurs clients et les informe des conditions générales des services qu'ils proposent, en particulier, les types d'ordres qu'il est ne mesure de recevoir notamment sur un marché réglementé les règles édictées par les entreprises de marché (règlement général du conseil des marchés financiers), il lui incombe également d'informer son client des caractéristiques des instruments financiers dont la négociation est envisagée, des opérations susceptibles d'être traitées et des risques particuliers qu'elles peuvent comporter ; que s'agissant des marchés réglementés d'instruments financiers à terme la note d'information décrivant l'organisation de ce marché, les opérations qui s'y font et les engagements incombant aux personnes qui y participent, doit être remise à chaque donneur d'ordre avant l'ouverture de son compte ou la transmission du premier ordre portant sur un instrument financier à terme admis aux négociations sur le marché. Si le donneur d'ordre n'intervient pas sur le marché à titre de profession habituelle, le prestataire de service ne peut recevoir d'ordre ni de fonds de sa part avant qu'un délai de sept jours suivant la remise de la note d'information soit expiré et que le donneur d'ordre lui ait retourné une attestation revêtue de sa signature comportant la mention "j'ai pris connaissance de la note d'information relative (dénomination du marché réglementé d'instruments financiers à terme) aux opérations qui s'y font et aux engagements qui m'incombent du fait de ma participation à ces opérations"; qu'il y a lieu de rappeler ici que les opérations à terme se caractérisent essentiellement par la possibilité d'anticiper une variation de prix sur un bien, sans en avoir la propriété et qu'elles se résolvent par le règlement d'une différence ; que les warrants sont des titres négociables émis par des établissements de crédits et qui représentent des options d'achat ou de vente sur des actifs sous jacents les plus divers, notamment des valeurs mobilières, des indices ou des devises ; les options sont par excellence des opérations à terme ; que la banque considère que le warrant est une opération au comptant et ne bénéficie pas du régime de protection renforcée des opérations à terme les lois protectrice de la COB et du Conseil de Marchés Financiers tandis que Monsieur X... prétend à l'inverse que s'agissant d'opérations à terme, l'établissement de crédit, agissant comme intermédiaire, était tenu de lui notifier la législation protectrice ; que la réalité est plus nuancée : qu'en effet, les warrants sont en quelque sorte "hybrides" car ce sont des valeurs mobilières, cotées au comptant, en sorte que les opérateurs sont tenus de payer immédiatement les warrants vendus et se distinguent par là même des opérations stipulées à règlement différé -donc à terme- qui ne s'exécutent qu'à la fin du mois boursier ; que néanmoins si les warrants s'exécutent immédiatement, les options qu'ils confèrent permettent de spéculer sur les actifs sous jacents auxquelles elles donnent droit ; Que c'est pourquoi les warrants appartiennent également à la catégorie des opérations à terme ; Qu'à ce titre, elles requièrent des intermédiaires les devoirs de conseil et d'information pour de telles opérations accomplies par des opérateurs inexpérimentés ; qu'au surplus au visa de l'article 1147 du code civil, en sa qualité de professionnel, teneur de compte, l'établissement bancaire engage sa responsabilité envers le titulaire du compte pour n'avoir pas attiré son attention sur la question très spéculative de son compte sauf s'il s'agit d'un client averti ; que partant, et dans la mesure où les warrants comportent une part spéculative importante, la législation protectrice de la COB et du Conseil des Marchés Financiers doit leur être appliquée, ce qui concrètement, astreint les intermédiaires professionnels à fournir à leurs clients une note d'information ainsi qu'une fiche technique se rapportant aux caractéristiques des instruments financiers mis sur le marché avant l'ouverture d'un compte ou la transmission d'un premier ordre portant sur des instruments financiers de cette nature ; qu'en l'espèce la SA LYONNAISE DE BANQUE n'établit pas avoir satisfait à cette obligation étant souligné que la note du 20 mars 2001 selon laquelle le défendeur reconnaît avoir reçu les conditions de compte titre de la banque et y avoir adhéré, sans plus de précisions sur l'étendue des informations techniques fournies et notamment celles conformes au règlement général du marché financier, est notoirement

insuffisante à elle seule à faire accroire que celui-ci a été dûment prévenu contre les risques encourus à administrer ce type de valeurs boursières particulièrement fluctuantes et dont la gestion est malaisée ; Qu'on en veut pour preuve que l'expert indique lui-même "En définitive, je ne dispose d'aucun document me permettant d'établir avec certitude la date d'ouverture du compte titre n° C 104 322 60 N" ; Qu'il y a lieu d'observer qu'à supposer qu'elle soit prise en compte, la "convention de compte" avancée par la banque, a été signée le 8 mars 2001 tandis qu'elle ne dément pas que les opérations boursières ont débuté dès le mois de décembre 2000, en sorte qu'aucune information préalable au premier ordre boursier n'a été communiquée à Monsieur X... en méconnaissance de la réglementation en vigueur ; que d'ores et déjà la SA LYONNAISE DE BANQUE a méconnu son devoir d'information ; que sur le manquement de la banque à son devoir de vigilance: Monsieur X... excipe de ce que la créance de la banque trouve son origine exclusivement dans la faillite de celle-ci à exercer son obligation de conseil faite à la fois d'une vigilance particulière et de mise en garde et qui découle, au cas particulier, de la carence de la demanderesse ; Que plus précisément il avance que la SA LYONNAISE DE BANQUE ne rapporte pas la preuve qui lui incombe d'avoir communiqué les informations, conformément aux dispositions précitées; Que pèse donc sur la banque -intermédiaire financier- une obligation générale d'information sur les risques des opérations spéculatives ; que ce devoir d'informer le client sur les risques des opérations à réaliser mise à la charge des intermédiaires financiers est attachée à la qualité de professionnel car le client, présumé profane, doit pouvoir bénéficier de la compétence de l'intermédiaire à qui il a confié l'exécution d'un ordre de bourse ; que l'obligation de conseil de la banque, mandatée pour effectuer des placements, doit être examinée en considération de l'objectif poursuivi et se trouve renforcée lorsque celui-ci est de nature spéculative ; que toutefois cette obligation de vigilance et de mise en garde trouve sa limite dans la conscience du client du risque des opérations boursières ainsi que dans son degré de compétence lesquels constituent des paramètres à l'aune desquels la responsabilité de la banque doit être appréciée ; qu'à cet égard, il s'évince, en l'espèce, des pièces versées à la procédure et notamment du rapport d'expertise que le compte de Monsieur X... est resté relativement équilibré jusqu'au mois de mars 2000, date à laquelle il commence d'accuser certaines fluctuations, pour passer en mode débiteur de façon permanente à compter du mois de septembre suivant, "et très souvent au delà de l'autorisation de découvert", que l'expert relève qu'"au moment où est signée de la convention de compte titres, en mars 2001, le compte courant de Monsieur X... est débiteur de 53.260 F, malgré le déblocage du prêt de 100.000 F le 1er mars ; l'autorisation de découvert du 5/12/2000 a été renouvelée peu après (le 8 mars 2001), pour une durée de trois mois. Les documents qui l'accompagnent font état de revenus mensuels BNC de 18.000 F et d'un portefeuille de titres de 136 KF" (cf rapport p. 10) ; que l'expert relève également sur le relevé de compte du défendeur, un débit de 160.000 F -qui participe pour une part importante au découvert dont s'agit- dont il dit qu'il ne semble pas avoir de lien avec les investissements financiers et à propos duquel aucune des parties ne lui ont communiqué d'éléments lui permettant notamment de l'éclairer sur les raisons qui ont conduit la banque demanderesse à l'autoriser alors pourtant qu'il accentuait un découvert déjà bien implanté au delà de l'autorisation de découvert signée 8 jours plutôt ; que s'agissant de l'expérience de Monsieur X... en matière d'investissement, l'expert indique qu'elle est très limitée "puisque'il n'a commencé à investir que cinq mois plus tôt et que de ces investissements résulteront une perte de plus de 10 % de sa mise de fonds. En matière de warrants, Monsieur X... me semble encore moins expérimenté puisqu'il n'a commencé à en acheter qu'un mois auparavant et qu'il ne les a pas encore revendus. Il n'a donc pas effectué de cycles complets achat/revente (...). Il est probable que Monsieur X... s'est enthousiasmé pour ce support financier qui semblait particulièrement prometteur, sans en mesurer la difficulté de gestion" (cf rapport p. 12) ; que l'expert ajoute "le fait que Monsieur X... soit gérant majoritaire de sa SARL, qui réalise

250 KF de chiffre d'affaires dans la restauration rapide, ne peut pas faire de lui un homme d'affaires informé de toutes les subtilités du marché financier” et conclut “je pense donc que l'expérience de Monsieur X... en matière d'investissements boursiers et plus particulièrement de warrants, était quasi inexistante” (ci rapport p. 12 in fine) ; Qu'il précise “Il semble que Monsieur X... ne connaissait pas les dangers des warrants lorsqu'il a commencé à s'y intéresser et qu'il apprenait leur gestion “sur le tas” au prix des pertes très élevées ; s'il s'est rendu compte des risques qu'il courrait, c'est sans doute à la fin du mois d'août 2001 où il subit un important revers sur deux warrants (plus de 177 KF de pertes). Il était alors bien trop tard pour redresser la barre.” (Cf rapport p.22) ; que toutefois l'expert modère l'étendue de la responsabilité de la banque puisqu'il considère “Monsieur X... s'est aventuré dans une expérience pour laquelle il n'était pas préparé et que, entraîné par la volonté de gagner, il n'a pas su s'arrêter à temps. Ceci ne saurait pourtant l'exonérer de toute responsabilité.

(...) Il est certain que Monsieur X... a pris des risques déraisonnables en investissant aussi massivement sur le marché très risqué des warrants” (cf rapport p. 22) ; que le tribunal estime que le fait que Monsieur X... soit gérant de sa propre entreprise n'en fait pas pour autant un client averti de toutes les subtilités des marchés financiers et des investissements boursiers, en particulier, de celui des warrants dont l'ampleur des fluctuations nécessite une connaissance approfondie ; que la responsabilité de la SA LYONNAISE DE BANQUE se trouve engagée en particulier pour n'avoir pas veillé à empêcher le désastre financier du compte titre de Monsieur X... plus particulièrement à compter de l'autorisation de découvert-renouvelée en mars 2001- et expirée au mois de juin 2001 ; qu'en ce qui concerne les conditions d'octroi du prêt et du découvert, il apparaît au vu des pièces produites aux débats qu'une première autorisation de découvert est intervenue le 5 décembre 2000 pour un montant de 140.000 F sur 3 mois, au taux de base de la SA LYONNAISE DE BANQUE majoré d'un point (étant observé qu'à ce moment là le défendeur était titulaire d'un portefeuille boursier d'un montant de 145.852 F), que cette autorisation de découvert a été renouvelée le 8 mars 2001, l'estimation du portefeuille boursier étant évaluée à 135.927 F; Que d'ores et déjà, le tribunal observe que le renouvellement de l'autorisation de découvert a été autorisé tandis que le compte titre de Monsieur X... accusait, en l'espace de trois mois, une perte d'environ 10.000 francs ; que l'expert ajoute que le seuil de la première autorisation de découvert a été systématiquement dépassée à compter du 8 décembre 2000 et qu'à partir du mois de juillet 2001, il a pris des proportions inquiétantes pour atteindre un pic de 560.215,66 F au mois de septembre 2001 ; que l'expert conclut que si les autorisations de découvert ont été accordées dans des conditions qui semblent convenables dès lors que Monsieur X... bénéficiait d'un revenu stable et que le montant de son portefeuille boursier était équivalent à l'autorisation accordée, “Par contre, la surveillance du compte de Monsieur X... parla LYONNAISE ne me semble pas avoir été très rigoureuse : l'autorisation de découvert a été systématiquement dépassée et à l'échéance, début juin 2001, la banque n'a apparemment pas réagi face au découvert non autorisé (pendant plus de quatre mois), qui s'est rapidement aggravé. Le déblocage d'un prêt à court terme a été suivi d'un important débit de 160.000 F”, à propos duquel il déplore n'avoir pas obtenu d'information outre qu'il relève que la LYONNAISE DE BANQUE n'a pas réclamé le solde de ce prêt à Monsieur X... lorsqu'elle a clôturé son compte ; Que cette omission traduit on ne peut plus explicitement sa négligence dans la surveillance des comptes de son client, sans que puisse être opposée au cas particulier le principe de non ingérence du banquier dans les affaires de son client, tant il est vrai que l'anomalie évidente du fonctionnement du compte de Monsieur X... était avérée ainsi que l'affirme la banque dans ses écritures dès le mois de juillet 2001, et n'a réagi qu'au mois d'octobre suivant laissant s'aggraver le déficit dans des proportions alarmantes ; Que d'ailleurs l'expert conclut in fine “il me semble que la

LYONNAISE n'a pas suffisamment surveillé le compte de Monsieur X... sans quoi elle aurait pu mettre un terme beaucoup plus tôt à ses opérations boursières très risquées" (cf rapport p.21 et 22) ; qu'il appert de ce qui précède que la SA LYONNAISE DE BANQUE n'a manifestement pas satisfait à ses obligations d'information, de conseil et de vigilance, en ne surveillant pas l'évolution du compte de Monsieur X..., livré à lui-même dans le cadre de ses spéculations boursières inconsidérées, mais que ce dernier, quoique donneur d'ordre non averti au sens où l'exige la protection légale et contractuelle du consommateur tirée des textes susvisés, était néanmoins à même -du fait de son expérience professionnelle commerciale ès qualités de gérant d'une SARL florissante en matière de restauration rapide- de s'inquiéter des lourdes pertes financières éprouvées dont il avait forcément connaissance et de freiner en conséquence ses velléités de spéculateur néophyte ; que par voie de conséquence que le tribunal conclut à un partage de responsabilité à raison de deux tiers pour la SA LYONNAISE DE BANQUE et de un tiers pour Monsieur X...; que dès lors, Monsieur X... sera condamné à payer à la SA LYONNAISE DE BANQUE la somme de 28.936,04 € avec intérêts au taux contractuel (jugement, pages 4 à 10) ;

1°/ ALORS QU'en retenant que Monsieur X... a été particulièrement imprudent en cherchant à compenser les pertes subies en investissant de plus en plus de sorte qu'il n'a ainsi fait qu'aggraver les choses, pour en déduire que l'intéressé conserve, à hauteur d'un tiers, une part de responsabilité dans le solde débiteur de son compte de titres, tout en relevant que l'exposant avait un faible degré de conscience du risque présenté par les opérations litigieuses et avait, en la matière, une compétence notoirement insuffisante, ce dont il résulte que son comportement ne pouvait être imputé à faute, la Cour d'appel a omis de tirer les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1147 du Code civil ;

2°/ ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QU'à la supposer démontrée, l'imprudence du titulaire d'un compte de titres, donneur d'ordre, ne saurait justifier la mise en cause de sa responsabilité dans le solde débiteur de ce compte ni, partant, un partage de responsabilité avec l'établissement bancaire à la charge duquel sont établis un manquement à son obligation d'information ainsi qu'un manquement à son devoir de vigilance, lorsque la faute imputée au client n'aurait pu être commise en l'absence de celle de la banque ; Qu'en l'espèce, pour ordonner un partage de responsabilité entre Monsieur X... et la SOCIETE LYONNAISE DE BANQUE dans l'aggravation du solde débiteur du compte de l'exposant, la Cour d'appel a relevé, par motifs propres et adoptés des premiers juges, qu'en sa qualité de gérant d'une société de restauration rapide, l'intéressé était à même de s'inquiéter des lourdes pertes financières éprouvées dont il avait forcément connaissance, et de freiner ses velléités de spéculateur néophyte (jugement, page 9), et qu'il a été particulièrement imprudent en cherchant à compenser les pertes subies en investissant de plus en plus, de sorte qu'il n'a fait qu'aggraver les choses (arrêt, page 7) ; Qu'en statuant ainsi, tout en relevant d'une part que la banque a commis une faute dès l'ouverture du compte et la transmission d'un premier ordre portant sur les instruments financiers, en omettant de remettre à son client une note d'information ainsi qu'une fiche technique, d'autre part qu'elle a manqué à son devoir de vigilance en omettant d'informer le client sur les risques des opérations litigieuses, et en négligeant de surveiller le fonctionnement du compte, notamment en renouvelant une autorisation de découvert à une date où le compte accusait de lourdes pertes sur une brève période, et en s'abstenant de réagir aux dépassements systématiques et immédiats des autorisations de découvert, ce dont il résulte que la faute d'imprudence imputée à Monsieur X... n'aurait pu

être commise sans celle de la banque, de sorte que l'imprudence du client a été absorbée par la faute du prestataire, la Cour d'appel a omis de tirer les conséquences légales de ses propres constatations et violé l'article 1147 du Code civil.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Dijon , du 10 mai 2012