

6 mars 2019

Cour de cassation

Pourvoi n° 17-14.261

Chambre commerciale financière et économique – Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2019:CO00178

Texte de la **décision**

Entête

COMM.

JL

COUR DE CASSATION

Audience publique du 6 mars 2019

M. RÉMERY, conseiller doyen

faisant fonction de président

Arrêt n° 178 F-D

Pourvoi n° C 17-14.261

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ M. H... N...,

2°/ Mme G... N...,

tous deux domiciliés [...],

3°/ la société Reine Hortense, société civile immobilière, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 9 décembre 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 6), dans le litige les opposant à la société BNP Paribas, société anonyme, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 15 janvier 2019, où étaient présents : M. Rémy, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Remeniéras, conseiller rapporteur, M. Guérin, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Remeniéras, conseiller, les observations de la SCP Ricard, Bendel-Vasseur, Ghnassia, avocat de M. et Mme N... et de la société Reine Hortense, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Moyens

Sur le premier moyen, pris en sa quatrième branche :

Motivation

Vu l'article 566 du code de procédure civile, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 ;

Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme G... N..., M. H... N..., son père (les consorts N...) et la SCI Reine Hortense (la SCI) ont souscrit auprès de la société BNP Paribas (la banque) un contrat d'assurance vie, un contrat de capitalisation et ont ouvert un compte-titres ainsi qu'un plan d'épargne en actions ; que reprochant à la banque des manquements à ses devoirs d'information, de conseil et de mise en garde, les consorts N... et la SCI l'ont assignée, le 18 juin 2013, en paiement de dommages-intérêts ; que le tribunal ayant rejeté leurs demandes, ils ont relevé appel et formé des demandes fondées sur le défaut de fourniture de services de banque privée, la non-communication de leurs conditions d'utilisation, le caractère non transférable des contrats d'assurance-vie et de capitalisation, la clôture de comptes et l'absence d'octroi d'un prêt ;

Attendu que pour déclarer ces dernières demandes irrecevables, l'arrêt retient qu'elles sont nouvelles et ne tendent manifestement pas à opposer compensation ni à écarter les prétentions de la banque, qui ne formule aucune demande ;

Motivation

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, au besoin d'office, si ces demandes ne constituaient pas l'accessoire, la conséquence ou le complément de celles présentées en première instance, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 décembre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, 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 de Paris, autrement composée ;

Condamne la société BNP Paribas aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à Mme G... N..., à M. H... N... et à la SCI Reine Hortense 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 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 six mars deux mille dix-neuf.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Ricard, Bendel-Vasseur, Ghnassia, avocat aux Conseils, pour M. et Mme N... et la société Reine Hortense

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevables comme nouvelles les demandes formées par les appelants relatives au défaut de fourniture de services de banque privée et à la communication de leurs conditions d'utilisation, au caractère non transférable des contrats d'assurance-vie et de capitalisation, à la clôture des comptes et au défaut d'octroi d'un prêt ;

AUX MOTIFS QU' « aux termes de l'article 564 du Code de procédure civile, les parties ne peuvent formuler en appel des demandes qui n'ont pas été soumises à l'appréciation du juge de première instance, à moins qu'elles n'aient pour objet d'opposer compensation, de faire écarter les prétentions adverses ou de faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, de la survenance ou de la révélation d'un fait ; [

] que par leurs écritures du 18 juin 2013, les consorts N... et la SCI Reine Hortense demandaient au Tribunal de Grande Instance de Paris de condamner la BNP Paribas au paiement de dommages-intérêts en se fondant sur le manquement à ses obligations contractuelles d'information et de mise en garde et en lui reprochant d'une part de ne pas s'être conformée à la demande de sécurisation qu'ils auraient formulée en juillet 2007 et d'autre part d'avoir prélevé à tort des frais de gestion sur leurs comptes ; [

] que les demandeurs forment en appel des demandes relatives au défaut de fourniture de services de banque privée et

à la communication de leurs conditions d'utilisation, au caractère non transférable des contrats d'assurance-vie et de capitalisation, à la clôture des comptes et au défaut d'octroi d'un prêt, demandes qui n'ont pas été soumises à l'appréciation des premiers juges ; [

] que ces demandes nouvelles ne visent manifestement pas à opposer compensation ni à écarter les prétentions de l'intimée, qui ne formule aucune demande ; [

] par ailleurs que si le courrier informant les consorts N... de la fermeture de leurs comptes leur est parvenu postérieurement au dépôt de leurs uniques écritures devant les premiers juges, l'instruction de cette procédure n'a été clôturée que dix mois plus tard leur permettant d'en tirer toute conséquence de droit de sorte qu'il n'y a pas de fait nouveau au sens du texte précité ; [

] en conséquence que les demandes précisées ci-dessus, formées pour la première fois en cause d'appel, doivent être déclarées irrecevables »

1°) ALORS QUE M. N..., Mlle N... et la SCI Reine Hortense demandaient en première instance la condamnation de la société BNP Paribas à réparer le préjudice résultant du défaut de fourniture de services de banque privée ; qu'ils faisaient notamment valoir, dans leur assignation du 18 juin 2013, que « durant 2007 et 2008 notamment, BNP n'a pas fourni l'assistance requise », que « par la suite, de 2009 à 2013, la BNP n'a fourni aucune assistance sérieuse » et que « pendant toute la période commençant en 2006, la BNP a bafoué les nombreux engagements de services, d'aide, pris dans ses conventions patrimoniales et/ou dans ses documents publicitaires ou d'informations envoyés récemment » (assignation, p.11), que « BNP a bafoué les engagements pris dans des contrats, ou dans des lettres et publicités, en ce qui concerne les services rendus par BNP Privé, en ne rendant quasiment aucun service » (assignation, p.12), l'attitude de la banque leur causant un préjudice en raison du défaut d'assistance financière pour leurs projets (assignation, p.18) ; qu'en retenant cependant que la demande relative au défaut de fourniture de services de banque privée était nouvelle en appel et partant irrecevable, la cour d'appel a dénaturé l'assignation du 18 juin 2013, violant le principe de l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

2°) ALORS QUE M. N..., Mlle N... et la SCI Reine Hortense demandaient en première instance la condamnation de la société BNP Paribas à réparer le préjudice résultant du caractère non transférable des contrats d'assurance-vie et de capitalisation dont ils n'avaient pas été informés ; qu'ils se plaignaient, dans leur assignation du 18 juin 2013, « de l'impossibilité de transférer les actifs vers une autre banque » et invoquaient la responsabilité de la banque pour ne pas les en avoir informés : « La banque n'a, au surplus, pas informé les requérants du fait que les contrats de placement, étaient intransférables dans une autre banque, comme avait souhaité le faire H... N..., après avoir constaté les fautes de BNP : un document interne de BNP du 14/04/2009 le démontre (n°11). La mention « intransférable » est inscrite dans les contrats suivants : contrat assurance vie de 1,570 Millions, contrat de capitalisation Reine Hortense de 597.746 €, soit 3.067.981 € bloqués avec en plus le remboursement du prêt de 1 million d'Euros garanti par le contrat. Cet aspect qui n'a pas été invoqué lors de l'ouverture des contrats, a supprimé toute liberté de gestion et de décision aux requérants. » (assignation, p.18 et 19) ; qu'en retenant cependant que la demande relative au caractère non transférable des contrats d'assurance-vie et de capitalisation était nouvelle en appel et partant irrecevable, la cour d'appel a dénaturé l'assignation du 18 juin 2013, violant le principe de l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

3°) ALORS QUE M. N..., Mlle N... et la SCI Reine Hortense faisaient valoir dans leurs conclusions que leurs demandes relatives au défaut de fourniture de services de banque privée et à la communication de leurs conditions d'utilisation, au caractère non transférable des contrats d'assurance-vie et de capitalisation, à la clôture des comptes et au défaut d'octroi d'un prêt n'étaient pas nouvelles et citaient les passages de l'assignation du 18 juin 2013 comprenant les développements relatifs à ces points (conclusions de M. N..., Mlle N... et la SCI Reine Hortense, p.17 à 20) ; qu'en

s'abstenant de répondre à ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE, subsidiairement, une juridiction d'appel, saisie d'une fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de prétentions nouvelles en cause d'appel ou la relevant d'office, est tenue de l'examiner au regard des exceptions prévues aux articles 564 à 567 du code de procédure civile ; qu'en déclarant irrecevables comme nouvelles les demandes de M. N..., de Mlle N... et de la SCI Reine Hortense relatives au défaut de fourniture de services de banque privée et à la communication de leurs conditions d'utilisation, au caractère non transférable des contrats d'assurance-vie et de capitalisation, à la clôture des comptes et au défaut d'octroi d'un prêt, sans rechercher si ces demandes ne tendaient pas aux mêmes fins que celles soumises au premier juge ou n'explicitaient pas les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes soumises au premier juge ou encore n'étaient pas l'accessoire, la conséquence ou le complément de celles-ci, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 564, 565 et 566 du code de procédure civile dans leur rédaction antérieure au décret n°2017-891 du 6 mai 2017 ;

5°) ALORS QUE, subsidiairement, en première instance comme en appel, M. N..., Mlle N... et la SCI Reine Hortense ont présenté des demandes relatives à l'indemnisation du préjudice résultant des fautes commises par la banque dans la gestion de leurs différents comptes ; que toutes les demandes présentées devant la cour d'appel tendaient aux mêmes fins que celles soumises au premier juge ou, à tout le moins, explicitaient ces demandes, en étaient l'accessoire, la conséquence ou le complément ; qu'en déclarant cependant irrecevables comme nouvelles les demandes de M. N..., de Mlle N... et de la SCI Reine Hortense relatives au défaut de fourniture de services de banque privée et à la communication de leurs conditions d'utilisation, au caractère non transférable des contrats d'assurance-vie et de capitalisation, à la clôture des comptes et au défaut d'octroi d'un prêt, la cour d'appel a violé les articles 564, 565 et 566 du code de procédure civile dans leur rédaction antérieure au décret n°2017-891 du 6 mai 2017.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. N..., Mlle N... et la SCI Reine Hortense de l'ensemble de leurs demandes ;

AUX MOTIFS QUE « sur l'exécution des contrats de mandat de gestion [

] l'intimée rappelle à juste titre que les mandats souscrits interdisent au mandant de s'immiscer dans la gestion des avoirs placés, ne lui ouvrant que deux possibilités, soit modifier l'orientation d'investissement, refusée par M. N... malgré les suggestions de la banque, soit résilier lesdits mandats, option prise par M. N... le 23 mai 2009 ; [

] que la banque a correctement exécuté ses obligations résultant des mandats de gestion en se comportant conformément aux objectifs d'investissements fixés par M. N... lequel ne pouvait opter pour une "sécurisation à 100 %" qui ne figurait pas parmi les choix offerts par la banque ; [

] par ailleurs que la BNP PARIBAS a organisé plusieurs réunions afin d'évaluer correctement la situation avec M. N..., notamment les 28 août et 24 octobre 2007, et qu'elle a fourni des comptes rendus de gestion réguliers conformément aux dispositions ; [

] enfin qu'en dépit de la résiliation des mandats de gestion, acceptée par la banque le 16 juillet 2009, cette dernière a

continué à assurer un suivi des contrats passés en gestion hors mandat, comme en témoignent notamment les courriers adressés à M. N... portant sur ses demandes d'arbitrage et que ce dernier ne saurait reprocher à la BNP PARIBAS un manque de célérité alors qu'il résulte des pièces produites qu'il a toujours tardé à retourner à la banque les formulaires qui lui étaient adressés ; [

] en conséquence qu'il ne saurait être reproché à la banque de manquement au titre des obligations souscrites dans le cadre des mandats de gestion »

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « sur la responsabilité de la banque dans l'exécution des conventions : L'article 1134 du code civil dispose que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. M. H... N... reproche à la BNP de ne pas avoir "sécurisé" ses avoirs lors de la crise financière de l'été 2007. Il précise dans son assignation que cette sécurisation doit s'entendre de "l'investissement du tout en fonds euros". A compter du 12 juillet 2007, M. H... N... était titulaire : - d'un contrat d'assurance vie n° [...] avec mandat de gestion option "gestion sage", - d'un compte titre n° [...] - d'un compte PEA n° [...] avec mandat de gestion option "gestion dynamique" - d'un contrat de capitalisation BNP Paribas Multiciel Privilège n° [...]. En sa qualité de gérant de la SCI Hortense, il possédait par ailleurs à cette date : - un compte démembré n°[...] avec un mandat de gestion profil "gestion offensive" - un compte de capitalisation BNP Paribas Multiciel Privilège n°[...]. L'ensemble de ces comptes titres et de ces contrats composés en tout ou en partie d'unités de compte, était susceptible d'être impacté par la crise financière apparue à l'été 2007. M. H... N... fait grief à la BNP Paribas de ne pas avoir exécuté ses ordres et notamment sa demande de "sécurisation de l'ensemble de ses avoirs" formulée au mois d'août 2007. S'il n'est pas contesté que M. H... N... ait formulé une telle demande, ce dernier ne rapporte cependant pas la preuve qu'il en ait précisé le sens à la banque. En effet, il résulte d'un courriel adressé par M. V... A..., le 10 août 2007 à M. H... N... que le conseiller BNP Paribas a procédé à un certain nombre d'arbitrages notamment en allégeant la part d'actions à 20% concernant les comptes titres et le compte PEA et à 13 % concernant le contrat d'assurance vie.

Dans ce courriel, le conseiller BNP sollicite M. H... N... pour que ce dernier se positionne sur la manière de gérer le risque en lui demandant s'il souhaite poursuivre la diversification des titres ou procéder à la vente globale des actions. Il résulte des pièces versées au dossier que M. H... N... n'a ni dénoncé les mandats de gestion conformément aux stipulations contractuelles (lettre recommandée avec avis de réception) ni donné d'autres directives précises sur les ordres devant être passés sur ses différents comptes. Si de manière générale, M. H... N... fait grief à la banque de ne pas lui avoir apporté l'assistance nécessaire sur la période s'écoulant de 2007 à 2013 dans la gestion de ses différents comptes, il ne précise pas en quoi consistent les manquements de la banque et se borne à affirmer que les "faibles arbitrages" opérés par cette dernière sur cette période ont entraîné un manque à gagner. Il ne démontre pas en quoi le faible nombre d'arbitrages aurait pu constituer une faute de la banque. M. H... N... ne saurait pas plus reprocher à la banque de ne pas avoir répondu immédiatement à sa demande de renégociation d'un prêt de 1 million d'euros consenti le 25 juillet 2008. En effet, l'éventuelle renégociation des stipulations contractuelles ne constitue pas une obligation de la banque, qui est par ailleurs tout à fait libre de refuser une telle demande sans voir sa responsabilité contractuelle engagée. En tout état de cause, la banque rapporte la preuve de plusieurs réunions et entretiens dédiés à la gestion des comptes de M. H... N..., Mme G... N... et la SCI Hortense et notamment les 28 août et 24 octobre 2007, puis les 30 septembre 2008, 10, 13, 14 octobre, 10 et 18 décembre 2008, de l'envoi de comptes rendus de gestion réguliers et de plusieurs arbitrages concernant le contrat d'assurance vie de M. H... N.... M. H... N..., Mme G... N... et la SCI Hortense seront donc déboutés de l'ensemble de leurs demandes. »

1°) ALORS QUE M. N..., Mlle N... et la SCI Reine Hortense faisaient observer que, dans un courriel du 10 août 2007, le conseiller de la société BNP Paribas avait lui-même demandé à M. N... si celui-ci souhaitait vendre l'intégralité des actions présentes dans ses différents portefeuilles, sans subordonner une telle action à la moindre formalité et notamment sans indiquer qu'elle supposait la résiliation des mandats de gestion ; qu'ils ajoutaient que M. N... avait clairement répondu, dans un courriel du 11 août 2007, qu'il voulait vendre toutes les actions afin de sécuriser entièrement ses comptes

(conclusions de M. N..., Mlle N... et la SCI Reine Hortense, p.22 à 30) ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme il lui était demandé, si la banque n'avait pas commis une faute en interrogeant elle-même le client sur ses instructions quant à la vente de la totalité des actions sans l'informer de la nécessité préalable de résilier les mandats de gestion et sans suivre ensuite ses instructions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 ;

2°) ALORS QUE, à supposer que les motifs du jugement aient été adoptés, la cour d'appel a retenu, pour écarter la responsabilité de la banque, que M. N... avait demandé la sécurisation de l'ensemble de ses avoirs, que son conseiller lui avait demandé, dans un courriel du 10 août 2007, s'il souhaitait poursuivre la diversification des titres ou procéder à la vente globale des actions mais que M. N... n'avait pas donné d'autres directives précises sur les ordres devant être passés sur ses différents comptes ; que, cependant, dans un courriel du 11 août 2007, M. N... a répondu à son conseiller qu'il lui avait demandé « la confirmation de la sécurisation totale du portefeuille Indivision [

] ce qui implique bien entendu de vendre » ; qu'ainsi, M. N... a donné la directive précise de vendre toutes les actions du compte détenu en indivision avec sa fille ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a dénaturé le courriel de M. N... du 11 août 2007, violant le principe de l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

3°) ALORS QUE, à supposer que les motifs du jugement aient été adoptés, la cour d'appel a retenu, pour écarter la responsabilité de la banque, que M. N... avait demandé la sécurisation de l'ensemble de ses avoirs, que son conseiller lui avait demandé, dans un courriel du 10 août 2007, s'il souhaitait poursuivre la diversification des titres ou procéder à la vente globale des actions mais que M. N... n'avait pas donné d'autres directives précises sur les ordres devant être passés sur ses différents comptes ; que, cependant, dans un courriel du 11 août 2007, M. N... a répondu à son conseiller qu'il lui avait demandé, outre la vente de toutes les actions du portefeuille de l'indivision, « la confirmation de la sécurisation des actions des autres comptes » et qu'il avait déjà indiqué vouloir « tout sécuriser à 100% » ; qu'ainsi, M. N... a donné la directive précise de vendre toutes les actions de l'intégralité de ses comptes ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a dénaturé le courriel de M. N... du 11 août 2007, violant le principe de l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

4°) ALORS QUE la cour d'appel s'est fondée, pour écarter la responsabilité de la banque quant au défaut d'exécution des ordres donnés par M. N..., sur l'exécution correcte des obligations résultant des mandats de gestion qui lui avaient été confiés ; que, cependant, M. N..., Mlle N... et la SCI Reine Hortense faisaient valoir que les contrats de capitalisation de M. N... et de la SCI Reine Hortense n'étaient pas soumis à un mandat de gestion, ce dont il résultait qu'en tout état de cause, rien ne s'opposait, pour ces contrats, à ce que les ordres de sécurisation totale donnés par M. N... soient respectés (conclusions de M. N..., Mlle N... et la SCI Reine Hortense, p.27 et 31) ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. N..., Mlle N... et la SCI Reine Hortense de l'ensemble de leurs demandes ;

AUX MOTIFS QUE « sur l'obligation d'information [

] en tant que prestataire de service d'investissement, la BNP Paribas est débitrice d'une obligation précontractuelle d'information portant sur les risques et caractéristiques des produits financiers qu'elle propose à ses clients ; qu'en ce qui concerne les contrats d'assurance-vie et de capitalisation, le Tribunal a relevé à juste titre que M. N... avait pris connaissance de leurs conditions de fonctionnement, à savoir que le capital investi évolue à la hausse comme à la baisse en fonction des fluctuations de la valeur de chaque unité de compte, et qu'ainsi seul le nombre des unités de compte est garanti, à l'exception de leur valeur ; [

] qu'une information similaire a été reçue par M. N... lors de la conclusion des mandats de gestion portant sur les comptes-titres et le PEA, qui indiquent que le profil choisi comporte des risques importants en contrepartie d'une forte espérance de gain ; [

] en conséquence, ce moyen doit être rejeté ; sur l'obligation de mise en garde [

] qu'à l'appui de leur prétention, les appelants invoquent le devoir de mise en garde pesant sur le banquier proposant des opérations spéculatives sur les marchés à terme alors qu'aucun des contrats litigieux ne répond à cette définition ; [

] en conséquence que ce moyen sera également rejeté ; sur l'obligation de conseil [

] que la BNP Paribas ne conteste pas être débitrice d'une obligation précontractuelle de conseil qui lui impose de proposer à ses clients des services adaptés à leur situation, notamment en ce qui concerne l'orientation de gestion ; mais [

] que les conseils prodigués, qui prennent en compte aussi bien le patrimoine conséquent des appelants que les objectifs d'investissement qu'ils ont librement choisis après avoir été, comme précisé cidessus, parfaitement informés de leurs avantages et risques, ne peuvent être utilement critiqués sans démonstration de l'inadéquation alléguée ; [

] par ailleurs que les appelants ne démontrent pas avoir sollicité la BNP Paribas sur l'aspect fiscal des opérations envisagées lors de leur conclusion de sorte que le grief qu'ils formulent à ce titre est tout aussi inopérant ; sur l'exécution des contrats de mandat de gestion [

] l'intimée rappelle à juste titre que les mandats souscrits interdisent au mandant de s'immiscer dans la gestion des avoirs placés, ne lui ouvrant que deux possibilités, soit modifier l'orientation d'investissement, refusée par M. N... malgré les suggestions de la banque, soit résilier lesdits mandats, option prise par M. N... le 23 mai 2009 ; [

] que la banque a correctement exécuté ses obligations résultant des mandats de gestion en se comportant conformément aux objectifs d'investissements fixés par M. N... lequel ne pouvait opter pour une "sécurisation à 100 %" qui ne figurait pas parmi les choix offerts par la banque ; [

]

par ailleurs que la BNP Paribas a organisé plusieurs réunions afin d'évaluer correctement la situation avec M. N..., notamment les 28 août et 24 octobre 2007, et qu'elle a fourni des comptes-rendus de gestion réguliers conformément aux dispositions ; [

] enfin qu'en dépit de la résiliation des mandats de gestion, acceptée par la banque le 16 juillet 2009, cette dernière a continué à assurer un suivi des contrats passés en gestion hors mandat, comme en témoignent notamment les courriers adressés à M. N... portant sur ses demandes d'arbitrage et que ce dernier ne saurait reprocher à la BNP Paribas un manque de célérité alors qu'il résulte des pièces produites qu'il a toujours tardé à retourner à la banque les formulaires qui lui étaient adressés ; [

] en conséquence qu'il ne saurait être reproché à la banque de manquement au titre des obligations souscrites dans le

cadre des mandats de gestion ; sur la facturation des frais de gestion [

] que les frais dont M. N... demande le remboursement ont été facturés par la BNP Paribas en conformité avec les stipulations des mandats de gestion relatives à la rémunération du gestionnaire ; [

] que les premiers juges ont justement décidé que M. N... n'apportait pas la preuve du caractère injustifié des montants facturés ; [

] en conséquence que ce moyen sera également rejeté »

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « sur l'obligation d'information, de conseil et de mise en garde : Il résulte de l'article L321-1 du code monétaire et financier que les services d'investissement portent sur les instruments financiers énumérés à l'article L. 211-1 et comprennent notamment la réception et la transmission d'ordres pour le compte de tiers, l'exécution d'ordres pour le compte de tiers, la négociation pour compte propre, la gestion de portefeuille pour le compte de tiers, le conseil en investissement.

A ce titre l'article L 541-8-1 du même code prévoit que les conseillers en investissements financiers doivent : 1° Se comporter avec loyauté et agir avec équité au mieux des intérêts de leurs clients ; 2° Exercer leur activité, dans les limites autorisées par leur statut, avec la compétence, le soin et la diligence qui s'imposent au mieux des intérêts de leurs clients, afin de leur proposer une offre de services adaptée et proportionnée à leurs besoins et à leurs objectifs ; 3° Etre dotés des ressources et procédures nécessaires pour mener à bien leurs activités et mettre en oeuvre ces ressources et procédures avec un souci d'efficacité ; 4° S'enquérir auprès de leurs clients ou de leurs clients potentiels, avant de formuler un conseil mentionné au I de l'article L. 541-1, de leurs connaissances et de leur expérience en matière d'investissement, ainsi que de leur situation financière et de leurs objectifs d'investissement, de manière à pouvoir leur recommander les opérations, instruments et services adaptés à leur situation. Lorsque les clients ou les clients potentiels ne communiquent pas les informations requises, les conseillers en investissements financiers s'abstiennent de leur recommander les opérations, instruments et services en question ; 5° Communiquer aux clients d'une manière appropriée, la nature juridique et l'étendue des éventuelles relations entretenues avec les établissements promoteurs de produits mentionnés au 1° de l'article L. 341-3, les informations utiles à la prise de décision par ces clients ainsi que celles concernant les modalités de leur rémunération, notamment la tarification de leurs prestations. Ces règles de bonne conduite sont précisées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers. Les codes de bonne conduite mentionnés à l'article L. 541-4 doivent respecter ces prescriptions qu'ils peuvent préciser et compléter. 1) sur le contrat d'assurance vie M. H... N... a souscrit le 22 décembre 2003 un bulletin d'adhésion à l'assurance-vie NATIO VIE MULTI PLACEMENTS PRIVILEGE. Ce contrat d'assurance -vie était alors investi à 100% sur le fonds en euro. M. H... N... a indiqué avoir pris connaissance des conditions générales et des conditions de fonctionnement du contrat d'assurance-vie. Il n'est pas contesté que c'est le 19 mai 2006, suite à l'arbitrage effectué par M. H... N... seul, que ce dernier a affecté une partie des fonds sur des unités de comptes.

M. H... N... ne rapporte pas la preuve que la BNP PARIBAS lui ait dispensé un conseil soit non sollicité, soit inadapté à ses objectifs ou même à ses besoins et capacités financières. Il ne rapporte pas plus la preuve qu'il recherchait ou aurait expressément sollicité un investissement fiscal particulier concernant lequel la banque aurait eu à lui fournir un conseil spécifique. Concernant l'arbitrage effectué le 9 mai 2006, alors que ce contrat d'assurance vie ne faisait l'objet d'aucun mandat de gestion, il résulte du bulletin signé par M. H... N... que ce dernier reconnaissait avoir pris connaissance pour chaque unité de compte choisie des caractéristiques principales, de la note d'information ou du prospectus simplifié. Ces documents font état du caractère aléatoire du marché et des caractéristiques propres de chacune des unités de comptes choisies. En outre, il résulte des conditions générales du contrat d'assurance-vie que dans le cadre de l'option "unités de compte", le capital évolue à la hausse comme à la baisse en fonction des fluctuations de la valeur de chaque unité de compte. Il est précisé que Natio Vie ne s'engage que sur le nombre d'unités de compte mais pas sur leur valeur. La même information est enfin précisée dans les conditions de fonctionnement du contrat d'assurance vie qui présente par

ailleurs un tableau descriptif de toutes les unités de comptes proposées. Cette information sur le caractère aléatoire des fluctuations du marché paraissant suffisante, ce moyen sera donc rejeté. 2) sur les comptes de capitalisation Le 12 juillet 2007 M. H... N... a également souscrit un contrat de capitalisation BNP Paribas Multiciel Privilège n° [...] auprès de la société Cardif Assurance-Vie sur lequel il a effectué un versement initial de 500 000 euros répartis à concurrence de 40% sur le fonds en euro et pour le surplus sur des unités de comptes : - Parworld Environnemental opportunities : 5% - BNP Chine Commodities 2009 : 15% - BNP Paribas Europe Advantage Garanti 2012 : 15% - Parvest Europe Growth : 15% - Fundquest Europe Multimanagers : 10% Lors de cette souscription, il a reconnu avoir pris connaissance des conditions générales et de leurs annexes, lesquelles mentionnent à l'article 6.4 que Cardif s'engage sur le nombre d'unités de compte, mais pas sur leur valeur. Il est encore précisé que la part de valeur correspondante, égale au produit de la valeur de l'unité de compte, qui reflète la valeur d'actifs sous-jacents, par le nombre d'unités de compte détenues, n'est pas garantie mais sujette à des fluctuations à la hausse ou à la baisse dépendant en particulier de l'évolution des marchés financiers. En outre, l'attestation de souscription en date du 25 juillet 2007 récapitulant la répartition des fonds versés sur le contrat de capitalisation, reprend cet avertissement concernant les fonds investis en unités de compte, outre un tableau des valeurs de rachat minimales concernant les unités de comptes choisies. Le même jour, M. H... N... remplissait un questionnaire intitulé "profil financier" dans lequel il indiquait avoir une connaissance suffisante des actions, obligations, OPCVM monétaires, OPCVM obligataires, fonds garantis ou protégés, OPCVM actions, OPCVM diversifiés ou profilés, OPCVM commodities, obligations à haut rendement, actions de marchés émergents ou non règlementés. Il indiquait également avoir un patrimoine financier compris entre 5 et 20 millions d'euros, un patrimoine immobilier de plus de 5 millions d'euros et des revenus réguliers compris entre 250.000 et 500.000 € correspondant pour l'essentiel à des revenus financiers. Il y précisait que ses objectifs patrimoniaux étaient de compléter ses revenus, valoriser son capital, préparer sa retraite et sécuriser son patrimoine. Il résulte de ces éléments que l'obligation d'information dont était débitrice la banque a bien été dispensée. En outre, M. H... N... ne démontre pas que la BNP Paribas lui ait dispensé un conseil qui soit non sollicité, soit inadapté à ses objectifs ou même à ses besoins et capacités financières. Il ne rapporte pas plus la preuve qu'il recherchait ou aurait expressément sollicité un investissement fiscal particulier pour lequel la banque aurait eu à lui fournir un conseil spécifique. La circonstance que le demandeur ait opté pour un investissement en "unité de compte" ne saurait, en elle-même, constituer la preuve que la banque ait commis une quelconque faute, dès lors que M. H... N... a été suffisamment informé sur le fonctionnement et les risques inhérents à cette option. Le 12 juillet 2007, la SCI Reine Hortense, dont M. H... N... est le gérant et dont le capital est détenu par lui-même et sa fille G..., a souscrit un contrat de capitalisation dénommé BNP Paribas Multiciel Privilège n°[...] auprès de la société Cardif Assurance-Vie sur lequel elle a effectué un versement initial de 1 400 000 euros réparti à concurrence de 40% sur le fonds en euros et pour le surplus en unités de comptes : - Parworld Environnemental opportunities : 5% - BNP Chine Commodities 2009 : 20% - BNP PARIBAS Europe Advantage Garanti 2012: 20% - Parvest Target Return : 10% - Parvest Bric : 5% Lors de cette souscription, M. H... N..., en sa qualité de gérant de la SCI Reine Hortense, a reconnu avoir pris connaissance des conditions générales et de leurs annexes, lesquelles mentionnent à l'article 6.4 que Cardif s'engage sur le nombre d'unités de compte, mais pas sur leur valeur. Il est encore précisé que la part de valeur correspondante, égale au produit de la valeur de l'unité de compte, qui reflète la valeur d'actifs sous-jacents, par le nombre d'unités de compte détenues, n'est pas garantie mais sujette à des fluctuations à la hausse ou à la baisse dépendant en particulier de l'évolution des marchés financiers. En outre, l'attestation de souscription en date du 25 juillet 2007 récapitulant la répartition des fonds versés sur le contrat de capitalisation, reprend cet avertissement concernant les fonds investis en unités de compte, outre un tableau des valeurs de rachat minimales concernant les unités de comptes choisies. De même, la SCI Reine Hortense ne démontre pas que la BNP Paribas lui ait dispensé un conseil qui soit d'une part non sollicité, ou d'autre part inadapté à ses objectifs et à ses besoins et capacités financières. Elle ne rapporte pas plus la preuve qu'elle recherchait ou aurait expressément sollicité un investissement fiscal particulier pour lequel la banque aurait eu à lui fournir un conseil spécifique. La circonstance que les demandeurs aient opté pour un investissement en "unité de compte" ne saurait, en elle-même, constituer la preuve que la banque ait commis une quelconque faute, dès lors que la SCI Reine Hortense a été suffisamment informé sur le fonctionnement et les risques inhérents à cette option. Le moyen sera donc rejeté. 3) Sur le mandat de gestion avec profil "dynamique" concernant la gestion du compte titre n° [...] et le compte PEA Il résulte de la convention patrimoniale du 8 juin 2006 concernant le compte titre n° [...] et le compte PEA n° [...] que M. H... N... avait initialement opté pour le profil "gestion offensive" correspondant selon le mandat aux investisseurs qui recherchent des plus-values à long terme et qui acceptent en contrepartie une prise de risque élevée, aussi bien en exposition aux marchés actions qu'en choix de valeur, celle-ci entraînant une volatilité importante pouvant conduire à une perte substantielle en capital. La gestion se caractérise par son dynamisme au moyen notamment, de la recherche de performances liées à la croissance des pays,

secteurs et valeurs sélectionnés. C'est par convention patrimoniale en date du 12 juillet 2007 que M. H... N... a opté pour le profil "gestion dynamique" pour lequel il fait grief à la banque de ne pas l'avoir suffisamment informé. Il résulte de cette convention patrimoniale que M. H... N... a reconnu avoir lu et compris la teneur de cette convention et des conséquences qui en découlent tant au regard de sa situation financière que de ses revenus et de ses objectifs patrimoniaux. Le profil "gestion dynamique" est décrit comme convenant aux investisseurs recherchant des plus values à long terme, acceptant les risques en capital liés à l'évolution des cours de bourse en contrepartie d'une espérance de performance élevée sur la période d'investissement. L'exposition aux marchés actions est comprise entre 60 et 90% du portefeuille géré. Outre le fait que M. H... N... ne précise pas sur quel aspect le défaut d'information aurait porté, il résulte de cette convention que les risques inhérents à ce type de gestion, notamment au regard de l'exposition aux marchés d'actions, étaient clairement mentionnés. De surcroît, le demandeur, qui avait précédemment signé une convention de gestion avec profil de gestion offensif comportant une exposition encore plus importante aux fluctuations du marché, a également rempli un questionnaire intitulé "profil financier" faisant apparaître une connaissance des produits et unités de comptes composant ces contrats et partant du fonctionnement des marchés d'actions. M. H... N... ne précise pas non plus en quoi l'option "gestion dynamique" aurait été en contradiction avec les objectifs patrimoniaux mentionnés dans ce profil financier à savoir compléter ses revenus, valoriser son capital, préparer sa retraite et sécuriser son patrimoine.

Il s'en suit que ce moyen sera rejeté. Sur la responsabilité de la banque dans l'exécution des conventions : L'article 1134 du code civil dispose que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. M. H... N... reproche à la BNP de ne pas avoir "sécurisé" ses avoirs lors de la crise financière de l'été 2007. Il précise dans son assignation que cette sécurisation doit s'entendre de "l'investissement du tout en fonds euros". A compter du 12 juillet 2007, M. H... N... était titulaire : - d'un contrat d'assurance vie n° [...] avec mandat de gestion option "gestion sage", - d'un compte titre n° [...] - d'un compte PEA n° [...] avec mandat de gestion option "gestion dynamique" - d'un contrat de capitalisation BNP Paribas Multiciel Privilège n° [...]. En sa qualité de gérant de la SCI Hortense, il possédait par ailleurs à cette date : - un compte démembré n° [...] avec un mandat de gestion profil "gestion offensive" - un compte de capitalisation BNP Paribas Multiciel Privilège n°[...]. L'ensemble de ces comptes titres et de ces contrats composés en tout ou en partie d'unités de compte, était susceptible d'être impacté par la crise financière apparue à l'été 2007. M. H... N... fait grief à la BNP Paribas de ne pas avoir exécuté ses ordres et notamment sa demande de "sécurisation de l'ensemble de ses avoirs" formulée au mois d'août 2007. S'il n'est pas contesté que M. H... N... ait formulé une telle demande, ce dernier ne rapporte cependant pas la preuve qu'il en ait précisé le sens à la banque. En effet, il résulte d'un courriel adressé par M. V... A..., le 10 août 2007 à M. H... N... que le conseiller BNP Paribas a procédé à un certain nombre d'arbitrages notamment en allégeant la part d'actions à 20% concernant les comptes titres et le compte PEA et à 13 % concernant le contrat d'assurance vie. Dans ce courriel, le conseiller BNP sollicite M. H... N... pour que ce dernier se positionne sur la manière de gérer le risque en lui demandant s'il souhaite poursuivre la diversification des titres ou procéder à la vente globale des actions. Il résulte des pièces versées au dossier que M. H... N... n'a ni dénoncé les mandats de gestion conformément aux stipulations contractuelles (lettre recommandée avec avis de réception) ni donné d'autres directives précises sur les ordres devant être passés sur ses différents comptes. Si de manière générale, M. H... N... fait grief à la banque de ne pas lui avoir apporté l'assistance nécessaire sur la période s'écoulant de 2007 à 2013 dans la gestion de ses différents comptes, il ne précise pas en quoi consistent les manquements de la banque et se borne à affirmer que les "faibles arbitrages" opérés par cette dernière sur cette période ont entraîné un manque à gagner. Il ne démontre pas en quoi le faible nombre d'arbitrages aurait pu constituer une faute de la banque. M. H... N... ne saurait pas plus reprocher à la banque de ne pas avoir répondu immédiatement à sa demande de renégociation d'un prêt de 1 million d'euros consenti le 25 juillet 2008. En effet, l'éventuelle renégociation des stipulations contractuelles ne constitue pas une obligation de la banque, qui est par ailleurs tout à fait libre de refuser une telle demande sans voir sa responsabilité contractuelle engagée. En tout état de cause, la banque rapporte la preuve de plusieurs réunions et entretiens dédiés à la gestion des comptes de M. H... N..., Mme G... N... et la SCI Hortense et notamment les 28 août et 24 octobre 2007, puis les 30 septembre 2008, 10, 13,14 octobre, 10 et 18 décembre 2008, de l'envoi de comptes rendus de gestion réguliers et de plusieurs arbitrages concernant le contrat d'assurance vie de M. H... N.... M. H... N..., Mme G... N... et la SCI Hortense seront donc déboutés de l'ensemble de leurs demandes. Sur le remboursement des factures pour un montant de 12 788 euros : M. H... N... sollicite le remboursement de 12 factures correspondant aux frais de gestion de 2007 à 2009. Toutefois, M. H... N... ne rapporte pas la preuve que ces factures soient injustifiées, les conventions patrimoniales prévoyant la rémunération du gestionnaire et l'existence d'aucune faute

n'étant rapportée dans la gestion faite par la banque des comptes de M. H... N.... Il sera donc débouté de cette demande.
»

1°) ALORS QUE M. N..., Mlle N... et la SCI Reine Hortense faisaient valoir que la société BNP Paribas avait commis une faute en ne mentionnant ni dans le contrat d'assurance-vie ni dans les documents remis, notamment lors de la demande d'avance, que l'octroi d'une avance faisait perdre, en cas de décès du souscripteur avant son remboursement, les avantages fiscaux de l'assurance-vie ; qu'ils ajoutaient que la banque s'était au contraire engagée, dans le contrat signé en 2003, à ce que ses clients puissent « bénéficier d'avances tout en conservant intacts tous les avantages » de l'adhésion et n'avait pas respecté cet engagement (conclusions de M. N..., Mlle N... et la SCI Reine Hortense, p.58 et 59) ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE M. N..., Mlle N... et la SCI Reine Hortense faisaient valoir que la société BNP Paribas avait commis une faute en tardant à effectuer le remboursement d'un prêt avec une somme octroyée à titre d'avance, ce qui avait entraîné le paiement d'intérêts non dus ; qu'ils ajoutaient que la banque avait reconnu son erreur et s'était engagée à rembourser les intérêts sans cependant respecter cet engagement (conclusions de M. N..., Mlle N... et la SCI Reine Hortense, p.59 à 61) ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE M. N..., Mlle N... et la SCI Reine Hortense faisaient valoir que plusieurs conventions conclues avec la société BNP Paribas contenaient une clause indiquant que l'absence de contestation des écritures et opérations mentionnées dans un délai donné vaudrait approbation ; qu'ils invoquaient le caractère abusif de cette clause (conclusions de M. N..., Mlle N... et la SCI Reine Hortense, p.70) ;

qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Décision **attaquée**

Cour d'appel de paris i6
9 décembre 2016 (n°15/14316)

Textes **appliqués**

Article 566 du code de procédure civile, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017.

Les **dates clés**

- Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 06-03-2019
- Cour d'appel de Paris I6 09-12-2016