Texte de la **décision**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, (Paris, 22 janvier 2009), que M. Maurizio X... et sa soeur, Mme Stefania X... (les consorts X...) ont ouvert, le 30 avril 1992, un compte de dépôt à la banque Sudameris (la banque) ; qu'à partir d'avril 2000, ils se sont livrés à des opérations de bourse au comptant sur les titres Marconi ; qu'à la suite d'achats répétés de ces titres de septembre 2000 à janvier 2001, ils ont subi des pertes importantes consécutives à la baisse cours du titre, que les consorts X..., invoquant diverses fautes de la banque, l'ont assignée en dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les consorts X... font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur demande de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

1°/ que la banque est tenue à l'égard de son client d'une obligation d'information consistant à le renseigner sur le fonctionnement des marchés sur lesquels il intervient ; que cette information doit être adaptée au client et aux opérations qu'il se propose d'effectuer ; que s'agissant d'une obligation d'information spéciale, la preuve en incombe à la banque ; que l'obligation d'information varie selon que le client est averti ou pas ; que l'investisseur averti est celui qui possède, lors de l'ouverture du compte, une bonne connaissance et une expérience des opérations sur la globalité du marché considéré ; que pour considérer que M. X... devait être considéré comme un investisseur averti, la cour d'appel s'est référée aux opérations réalisées sur le titre Marconi à compter du mois d'avril 2000 ; qu'en se plaçant ainsi huit ans après l'ouverture du compte, sans rechercher si, en 1992, à l'ouverture de celui-ci, M. et Mme X... pouvaient être qualifiés d'investisseurs avertis de sorte que la banque n'était pas tenue à leur égard d'une obligation d'information, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

2°/ que pour reconnaître à M. X... la qualité d'investisseur averti, la cour d'appel a retenu qu'il avait transféré en 2001 sur son compte ouvert dans les livres de la banque, 79 867 titres Marconi, acquis auprès d'un établissement tiers ; qu'elle a déduit de cette circonstance "sa connaissance et son intérêt anciens de cette valeur" ; qu'en déduisant de ce transfert unique une connaissance ancienne du titre, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

3°/ que pour débouter les consorts X... de leur action en responsabilité contre la banque, la cour d'appel a retenu qu'ayant souvent acheté des titres Marconi, M. X... devait être considéré comme "averti quant aux titres Marconi" ; que la connaissance d'un titre n'est pas celle du marché ; qu'en se prononçant au regard de l'expérience acquise sur un seul titre, sans rechercher si M. X... avait une connaissance globale du marché et pouvait être regardé comme averti du fonctionnement du marché, de sorte qu'il était capable d'estimer le risque d'achats massifs concentrés sur un seul titre au demeurant volatil, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

4°/ que pour retenir que M. X... était un investisseur averti, la cour d'appel s'est encore appuyée sur deux télécopies adressées par M. X... à la banque ; qu'en n'expliquant pas en quoi il pouvait résulter de ces courriers, se bornant à donner des ordres d'acquisition, une connaissance du fonctionnement des marchés susceptible de faire de M. X... un investisseur averti, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

5°/ que pour retenir que M. X... était un opérateur averti, la cour d'appel a relevé qu'il était dirigeant d'une société italienne de transport ; que M. X... faisait valoir dans ses conclusions qu'il n'avait jamais suivi de formation, ayant quitté l'école à 14 ans ; qu'en n'expliquant pas en quoi l'expérience acquise dans les transports, en l'absence de toute formation théorique, pouvait faire de M. X... un homme averti du fonctionnement des marchés boursiers, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt relève que M. X..., informé de la vie des affaires, effectuait avec sa soeur des opérations d'un montant important sur un seul titre du marché au comptant et dont il suivait avec attention l'évolution du cours, comme l'attestent les relevés d'opéré et de compte qu'ils avaient régulièrement reçus ; qu'ayant fait ressortir que les consorts X... étaient des investisseurs avertis et que les opérations ne présentaient pas de caractère spéculatif, la cour d'appel a pu en déduire que la banque n'était tenue d'aucune obligation d'information ou de mise en garde à leur égard ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu que les consorts X... font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur demande de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

1°/ que le prestataire de services d'investissement, quelles que soient ses relations contractuelles avec le client, est tenu des obligations spécifiques liées à cette profession, telles qu'évaluer la compétence de son client et lui fournir une information adaptée ; qu'il doit procéder à cette évaluation pour tous ses clients, y compris les opérateurs avertis ; qu'il est en outre tenu à différentes obligations, telles que notamment faire preuve d'une vigilance accrue s'agissant d'un client qui souhaite se livrer à des opérations inhabituelles (article 3-3-7 du règlement général des marchés financiers) ; que les consorts X... se prévalaient de ces obligations spécifiques aux prestataires de services d'investissement ; que la société Sudameris contestait avoir agi en cette qualité ; qu'il appartenait à la cour d'appel de se prononcer sur cette question ; qu'en s'abstenant de répondre aux conclusions des consorts X... aux termes desquels ces derniers faisaient valoir que la société Sudameris était un prestataire de services d'investissement financier et était tenue à des obligations spécifiques découlant de cette qualité, la cour d'appel a privé sa décision de motifs et méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que l'établissement teneur de compte est tenu d'un devoir d'alerte, qui l'oblige à attirer l'attention de son client sur les risques encourus en cas d'opérations inhabituelles ; qu'en ne recherchant pas si la banque Sudameris n'avait pas manqué à son devoir d'alerte quand, après huit ans d'opérations très classiques et sécurisées, les consorts X... avaient brusquement adopté un comportement hautement spéculatif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, qu'ayant relevé l'ancienneté des investissements des consorts X... sur le titre considéré, leur montant important et leur suivi attentif et que les opérations contestées ne présentaient pas un caractère spéculatif, la cour d'appel n'avait pas à faire la recherche inopérante prétendument omise ;

Attendu, d'autre part, qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni des conclusions que les consorts X... aient soutenu que la banque Sudameris était tenue d'un devoir d'alerte à leur égard ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les consorts X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande et celle de la société Banque Sudameris ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils pour les consorts X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté les consorts X... de leur demande de dommages et intérêts dirigée contre la banque SUDAMERIS,

AUX MOTIFS QUE les appelants ont acheté au printemps 2000 des titres MARCONI et en ont vendu avec bénéfice ; qu'ils ont poursuivi leurs achats de ces titres à raison de 17.500 le 19 septembre 2000, 17.500 le 28 septembre 2000, 17.500 en octobre 2000 et 42.500 titres au début de l'année 2001 malgré la chute du cours du titre qui s'amorçait ; que le 30 janvier 2001, ils ont acheté 15.000 titres MARCONI PLC ADS sur le marché américain NASDAQ ; que les appelants font état d'un mandat confié à la banque depuis l'ouverture du compte et en l'absence d'écrit, relèvent que des commissions ont été prélevées pendant 8 ans ; que les relevés de compte ne montrent pas que les commissions prélevées concernaient la gestion des titres ; que la preuve d'un mandat de gestion n'est pas rapportée ; que les appelants se qualifient de profanes en matière boursière ; qu'ils reprochent à la banque de ne pas avoir réagi devant leurs investissements répétés sur un seul titre ; qu'ils rappellent l'obligation de la banque d'apporter à ses clients des informations adaptées en fonction de leurs objectifs, d'évaluer leur compétence s'agissant de la maîtrise des opérations envisagées et des risques que ces opérations peuvent comporter ; qu'en l'espèce, le risque étant aggravé par le recours à des marchés étrangers, celui de Londres ou le NASDAQ ; que Monsieur X... a été directeur général d'une société italienne de transports ; qu'en décembre 2001, il a fait transférer ainsi que sa soeur, sur leur compte à la banque SUDAMERIS 79.867 titres MARCONI acquis par l'intermédiaire d'un autre établissement financier, ce qui révèle leur connaissance et leur intérêt anciens de cette valeur ; que les télécopies des 12 avril, 2 juin 6 juin et 19 septembre 2000 adressées par Monsieur X... pour lui-même et sa soeur démontrent un suivi attentif des titres, notamment au travers de l'expression des ordres donnés dans la télécopie du 12 avril 2000 : « comme convenu, je vous confirme l'acquisition de 19.500 titres MARCONI PIC (à la bourse de Londres) ; je vous prie de surveiller dans les prochains jours le titre en référence ; s'il devait subir des variations en hausse de l'ordre de 20-30% (par rapport au prix d'acquisition), je vous prie de me contacter le plus rapidement possible aux fins d'envisager une vente immédiate » ou encore dans la télécopie du 2 juin 2000 : « je vous envoie ce message aujourd'hui vendredi 2 juin 2000, 19h25 s'agissant du cours à la clôture des MARCONI PLC (Londres MNI.L) à 928,00 (titre

ayant même connu un pic après 14h à 938.00). Je vous prie de surveiller le titre et vous donne déjà l'ordre de vendre immédiatement si celui-ci, à un quelconque moment, dépassait les 960.00 » ; que l'ancienneté des investissements sur le titre considéré, leur montant important et leur suivi attentif démontrent que Monsieur X... était un investisseur averti quant à ces titres qui cotés sur les marchés au comptant, ne conduisaient pas à des opérations spéculatives ; que la banque n'a pas manqué à ses obligations ; que les relevés d'opéré et de compte ont été régulièrement adressés ; que Madame X... a agi avec son frère et n'est pas non plus fondée dans ses griefs de défaut d'information ou de mise en garde

1) ALORS QUE la banque est tenue à l'égard de son client d'une obligation d'information consistant à le renseigner sur le fonctionnement des marchés sur lesquels il intervient ; que cette information doit être adaptée au client et aux opérations qu'il se propose d'effectuer ; que s'agissant d'une obligation d'information spéciale, la preuve en incombe à la banque ; que l'obligation d'information varie selon que le client est averti ou pas; que l'investisseur averti est celui qui possède, lors de l'ouverture du compte, une bonne connaissance et une expérience des opérations sur la globalité du marché considéré ; que pour considérer que Monsieur X... devait être considéré comme un investisseur averti, la cour d'appel s'est référée aux opérations réalisées sur le titre MARCONI à compter du mois d'avril 2000 ; qu'en se plaçant ainsi 8 ans après l'ouverture du compte, sans rechercher si, en 1992, à l'ouverture de celui-ci, Monsieur et Madame X... pouvaient être qualifiés d'investisseurs avertis de sorte que la banque n'était pas tenue à leur égard d'une obligation d'information, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

2) ALORS QUE pour reconnaître à Monsieur X... la qualité d'investisseur averti, la cour d'appel a retenu qu'il avait transféré en 2001 sur son compte ouvert dans les livres de la banque, 79.867 titres MARCONI, acquis auprès d'un établissement tiers ; qu'elle a déduit de cette circonstance « sa connaissance et son intérêt anciens de cette valeur » ; qu'en déduisant de ce transfert unique une connaissance ancienne du titre, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

3) ALORS QUE pour débouter les consorts X... de leur action en responsabilité contre la banque, la cour d'appel a retenu qu'ayant souvent acheté des titres MARCONI, Monsieur X... devait être considéré comme « averti quant aux titres MARCONI » ; que la connaissance d'un titre n'est pas celle du marché ; qu'en se prononçant au regard de l'expérience acquise sur un seul titre, sans rechercher si Monsieur X... avait une connaissance globale du marché et pouvait être regardé comme averti du fonctionnement du marché, de sorte qu'il était capable d'estimer le risque d'achats massifs concentrés sur un seul titre au demeurant volatil, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

4) ALORS QUE pour retenir que Monsieur X... était un investisseur averti, la cour d'appel s'est encore appuyée sur deux télécopies adressées par Monsieur X... à la banque; qu'en n'expliquant pas en quoi il pouvait résulter de ces courriers, se bornant à donner des ordres d'acquisition, une connaissance du fonctionnement des marchés susceptible de faire de Monsieur X... un investisseur averti, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

5) ALORS QUE pour retenir que Monsieur X... était un opérateur averti, la cour d'appel a relevé qu'il était dirigeant d'une société italienne de transport ; que Monsieur X... faisait valoir dans ses conclusions (p.5) qu'il n'avait jamais suivi de formation, ayant quitté l'école à 14 ans ; qu'en n'expliquant pas en quoi l'expérience acquise dans les transports, en l'absence de toute formation théorique, pouvait faire de Monsieur X... un homme averti du fonctionnement des marchés boursiers, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté les consorts X... de leur demande de dommages et intérêts dirigée contre la banque SUDAMERIS,

AUX MOTIFS QUE les appelants ont acheté au printemps 2000 des titres MARCONI et en ont vendu avec bénéfice ; qu'ils ont poursuivi leurs achats de ces titres à raison de 17.500 le 19 septembre 2000, 17.500 le 28 septembre 2000, 17.500 en octobre 2000 et 42.500 titres au début de l'année 2001 malgré la chute du cours du titre qui s'amorçait ; que le 30 janvier 2001, ils ont acheté 15.000 titres MARCONI PLC ADS sur le marché américain NASDAQ ; que les appelants font état d'un mandat confié à la banque depuis l'ouverture du compte et en l'absence d'écrit, relèvent que des commissions ont été prélevées pendant 8 ans ; que les relevés de compte ne montrent pas que les commissions prélevées concernaient la gestion des titres ; que la preuve d'un mandat de gestion n'est pas rapportée ; que les appelants se qualifient de profanes en matière boursière ; qu'ils reprochent à la banque de ne pas avoir réagi devant leurs investissements répétés sur un seul titre ; qu'ils rappellent l'obligation de la banque d'apporter à ses clients des informations adaptées en fonction de leurs objectifs, d'évaluer leur compétence s'agissant de la maîtrise des opérations envisagées et des risques que ces opérations peuvent comporter ; qu'en l'espèce, le risque étant aggravé par le recours à des marchés étrangers, celui de Londres ou le NASDAQ ; que Monsieur X... a été directeur général d'une société italienne de transports ; qu'en décembre 2001, il a fait transférer ainsi que sa soeur, sur leur compte à la banque SUDAMERIS 79.867 titres MARCONI acquis par l'intermédiaire d'un autre établissement financier, ce qui révèle leur connaissance et leur intérêt anciens de cette valeur ; que les télécopies des 12 avril, 2 juin 6 juin et 19 septembre 2000 adressées par Monsieur X... pour lui-même et sa soeur démontrent un suivi attentif des titres, notamment au travers de l'expression des ordres donnés dans la télécopie du 12 avril 2000 : « comme convenu, je vous confirme l'acquisition de 19.500 titres MARCONI PIC (à la bourse de Londres) ; je vous prie de surveiller dans les prochains jours le titre en référence ; s'il devait subir des variations en hausse de l'ordre de 20-30% (par rapport au prix d'acquisition), je vous prie de me contacter le plus rapidement possible aux fins d'envisager une vente immédiate » ou encore dans la télécopie du 2 juin 2000 : « je vous envoie ce message aujourd'hui vendredi 2 juin 2000, 19h25 s'agissant du cours à la clôture des MARCONI PLC (Londres MNI.L) à 928,00 (titre ayant même connu un pic après 14h à 938.00). Je vous prie de surveiller le titre et vous donne déjà l'ordre de vendre immédiatement si celui-ci, à un quelconque moment, dépassait les 960.00 » ; que l'ancienneté des investissements sur le titre considéré, leur montant important et leur suivi attentif démontrent que Monsieur X... était un investisseur averti quant à ces titres qui cotés sur les marchés au comptant, ne conduisaient pas à des opérations spéculatives ; que la banque n'a pas manqué à ses obligations ; que les relevés d'opéré et de compte ont été régulièrement adressés ; que Madame X... a agi avec son frère et n'est pas non plus fondée dans ses griefs de défaut d'information ou de mise en garde

1) ALORS QUE le prestataire de services d'investissement, quelles que soient ses relations contractuelles avec le client, est tenu des obligations spécifiques liées à cette profession, telles qu'évaluer la compétence de son client et lui fournir une information adaptée ; qu'il doit procéder à cette évaluation pour tous ses clients, y compris les opérateurs avertis ; qu'il est en outre tenu à différentes obligations, telles que notamment faire preuve d'une vigilance accrue s'agissant d'un client qui souhaite se livrer à des opérations inhabituelles (article 3-3-7 du règlement général des marchés financiers) ; que les consorts X... se prévalaient de ces obligations spécifiques aux prestataires de services d'investissement (conclusions p.10) ; que la société SUDAMERIS contestait avoir agi en cette qualité (conclusions p.8) ; qu'il appartenait à la cour d'appel de se prononcer sur cette question ; qu'en s'abstenant de répondre aux conclusions des consorts X... aux termes desquels ces derniers faisaient valoir que la société SUDAMERIS était un prestataire de services d'investissement financier et était tenue à des obligations spécifiques découlant de cette qualité, la cour d'appel a privé sa décision de motifs et méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

2) ALORS QUE l'établissement teneur de compte est tenu d'un devoir d'alerte, qui l'oblige à attirer l'attention de son client sur les risques encourus en cas d'opérations inhabituelles ; qu'en ne recherchant pas si la banque SUDAMERIS n'avait pas manqué à son devoir d'alerte quand, après 8 ans d'opérations très classiques et sécurisées, les consorts X... avaient brusquement adopté un comportement hautement spéculatif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil.