

Cour d'appel, 18 octobre 2011, D. E. c/ BNP Paribas

<i>Type</i>	Jurisprudence
<i>Juridiction</i>	Cour d'appel
<i>Date</i>	18 octobre 2011
<i>IDBD</i>	7668
<i>Débats</i>	Audience publique
<i>Matière</i>	Civile
<i>Intérêt jurisprudentiel</i>	Fort
<i>Thématiques</i>	Banque, finance - Général ; Établissement bancaire et / ou financier ; Opérations bancaires et boursières

Lien vers le document : <https://legimonaco.mc/jurisprudence/cour-appel/2011/10-18-7668>

LEGIMONACO

www.legimonaco.mc

Abstract

Banque

Responsabilité de la banque : manquement à l'obligation générale d'information et de conseil malgré l'existence d'une lettre de décharge de responsabilité au profit de la banque et l'absence de mandat de gestion, constitution d'un portefeuille de 70% d'obligations spéculatives contraire aux usages de la profession, réparation de l'entier préjudice subi par le détenteur du compte.

Expertise bancaire : homologation de l'expertise prenant en compte les notations des agences internationales démontrant le caractère hautement spéculatif des obligations argentines

Résumé

Dès lors, la banque BNP-PARIBAS en conseillant, ou à tout le moins en ne déconseillant pas à D.E. l'achat en un si grand volume des obligations argentines pour un montant atteignant 93,9 % de son portefeuille d'origine, laissant encourir d'aussi grands risques nécessairement connus des professionnels de la finance au moment de leur souscription, a manifestement manqué à ses obligations d'information et de devoir de conseil fondant la confiance de la clientèle et du public envers la profession bancaire et imposant nécessairement à ses membres un degré de diligences d'un niveau élevé ;

La banque BNP-PARIBAS, en faisant courir un risque important à son client en investissant, ou à tout le moins en laissant investir, et ce, de manière durable, 70 % de son capital exclusivement dans des titres réputés à caractère spéculatif, a commis une faute dans l'exercice de ses obligations, sans que l'obligation de moyen invoqué par l'établissement bancaire puisse être appliquée en l'espèce en l'absence de mandat de gestion de portefeuille conclu entre les parties ;

Il y a donc lieu de considérer que le gestionnaire de BNP-PARIBAS, en ne conseillant pas à son client, D.E., de céder ses titres dès juin 1999 afin de limiter ses pertes à 10 % de son placement, les risques de non-paiement des obligations argentines étant, à ce moment-là, et selon l'expert judiciaire, très largement diffusés, a encore une fois manqué de manière dommageable à son obligation de conseil ;

En définitive, le comportement fautif de la banque BNP-PARIBAS faisant naître une obligation de réparation, résulte de la connaissance qu'elle avait, ou aurait normalement dû avoir, du caractère spéculatif des obligations argentines lors de leur acquisition, de ne pas avoir informé son client, voire même de lui avoir dissimulé le caractère hautement spéculatif de ces titres, du risque qu'elle lui a fait encourir en investissant, ou en lui laissant investir 70 % de son capital dans des titres à risque et enfin en s'abstenant de tout conseil suite à leur acquisition qui aurait pu conduire à la revente de ces obligations.

COUR D'APPEL

ARRET DU 18 OCTOBRE 2011

En la cause de :

- Monsieur D. E., né le 8 octobre 1969 à X (Italie), demeurant Y (Italie) ;

Ayant élu domicile en l'Etude de Maître Patricia REY, avocat-défenseur près la Cour d'Appel de Monaco, et plaidant par ledit avocat-défenseur ;

APPELANT,

d'une part,

contre :

- La Société Anonyme dénommée BNP PARIBAS, dont le siège social se trouve 16 boulevard des Italiens 75009 PARIS, prise en la personne du Directeur de sa succursale de Monaco, domicilié 6 avenue de la Madone à Monaco ;

Ayant élu domicile en l'Etude de Maître Frank MICHEL, avocat-défenseur près la Cour d'Appel de Monaco, et plaidant par ledit avocat-défenseur ;

INTIMÉE,

d'autre part,

LA COUR,

Vu le jugement rendu par le Tribunal de première instance, le 7 juillet 2005 (R.5764) ;

Vu l'exploit d'appel et d'assignation du ministère de Maître Marie-Thérèse ESCAUT-MARQUET, huissier, en date du 18 octobre 2005 (enregistré sous le numéro 2006-34) ;

Vu les arrêts avant dire droit en date des 18 décembre 2007 et 8 février 2011 ;

Vu les conclusions déposées le 23 mai 2011, par Maître Patricia REY, avocat-défenseur, au nom de M. D. E. ;

Vu les conclusions déposées le 23 mai 2011, par Maître Frank MICHEL, avocat-défenseur, au nom de la S. A. BNP PARIBAS ;

A l'audience du 14 juin 2011, vu la production de leurs pièces par les conseils des parties ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

D.E., qui a été titulaire pendant plusieurs années d'un compte de dépôt en devises à la banque BNP PARIBAS, a quitté cet établissement bancaire le 3 août 2001 à la suite de l'acquisition litigieuse de 105 000 obligations argentines en 1999 pour un montant de 105 420 euros et de la chute de la valeur de ces titres à partir du mois de juillet 2001.

Il a fait assigner la banque BNP PARIBAS devant le Tribunal de première instance le 19 septembre 2002 pour la voir condamner à lui payer la somme de 105 420 euros en réparation du préjudice subi du fait de ses manquements à ses obligations contractuelles dans le cadre de la gestion d'un portefeuille de titres, ainsi qu'à la somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts.

Ayant été débouté de ses prétentions par un jugement en date du 7 juillet 2005, D.E. en a relevé appel en demandant son infirmation et la condamnation de la banque au versement à son profit de la somme de 105 420 euros, avec intérêts de droit à compter de la mise en demeure par lettre recommandée avec avis de réception en date du 4 juin 2002, outre celle de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive.

À l'appui de sa demande, il exposait que la banque avait commis plusieurs fautes en ne lui proposant pas un mandat de gestion et en ne se renseignant pas sur son expérience en matière d'investissements, en méconnaissance des dispositions de la loi n° 1.194 du 9 juillet 1997, ainsi qu'en ne conservant pas la trace de la réception et de la transmission de l'ordre d'achat, le plaçant ainsi dans l'impossibilité de rapporter la preuve, qu'il n'avait pas donné celui-ci, tout en produisant sur ce point l'attestation d'un ancien cadre de la banque, P.D.G.

Il demandait à la Cour d'écarter la lettre de décharge de responsabilité que la banque lui avait demandée de signer au motif que, n'ayant pas date certaine, elle ne permettait pas de déterminer si cet achat lui était antérieur ou postérieur et en faisant valoir d'une part, que la banque avait agi en qualité de donneur et de transmetteur d'ordres, d'autre part que cette pièce concernait des ordres de bourse et d'opérations sur les SICAV ou FCP BNP, sur le MATIF, le MONEP ou sur l'or, et non l'acquisition de titres sur le marché obligataire.

Il demandait que les attestations établies par M. R., ancien salarié et M. C., salarié de la banque, selon lesquelles il donnait lui-même des instructions pour la passation d'ordres de bourse car étant familier des opérations sur titres, soient également écartées des débats comme non probantes, compte tenu du lien de subordination existant entre leurs auteurs et la banque.

Il reprochait à la banque BNP PARIBAS de s'être comportée comme si elle avait eu un mandat de gestion en acquérant pour son compte 105 000 actions obligations de l'État argentin en 1999, dont la cotation variait entre B1 et BB, considérées dès cette date comme étant des valeurs « à risque » sans l'informer de ce caractère, alors qu'il avait pourtant sollicité la constitution d'un portefeuille sans risque, et en manquant par la suite, notamment à partir de novembre 2000, à son obligation de vigilance et d'information.

Il produisait les copies de divers documents relatifs à la situation économique en Argentine à l'appui d'une analyse selon laquelle, dès 1999, les obligations émises par l'État argentin risquaient de perdre de leur valeur, le prix d'une obligation étant fonction de la solvabilité de son émetteur.

Il sollicitait, avant dire droit au fond, la production par la banque BNP PARIBAS des copies du bordereau de souscription des obligations argentines, du ticket de bourse transmis à la salle des marchés du Luxembourg et du fax adressé au Centre de Traitement des Titres de Dinan, en affirmant que seule la production de ces pièces serait de nature à déterminer la date de la souscription des titres.

Il sollicitait également la production par la banque du fichier informatif relatif aux obligations émis en 1999 par la CONSOB (Commission italienne de Bourse de Marchés Financiers), tout en fournissant pour sa part copie d'un extrait de celui-ci rédigé en langue italienne accompagnée d'une traduction libre (pièce 43), ce document confirmant selon lui qu'à cette époque, les obligations argentines étaient déjà adaptées uniquement à des investisseurs spéculatifs.

D.E. maintenait que, sur la responsabilité, la banque BNP PARIBAS ne démontrait pas avoir satisfait à l'obligation de conseil à laquelle elle était tenue.

Pour sa part, la banque BNP PARIBAS sollicitait la confirmation de la décision entreprise et la condamnation de D.E. à lui payer la somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et appel injustifié.

Elle réitérait son moyen d'irrecevabilité de l'action au motif que celle-ci a été formée postérieurement au délai de deux mois suivant la réception des avis d'opérations portées à sa connaissance.

Elle soutenait que l'acquisition des titres avait été contestée par courrier du 21 janvier 2002 à la suite de leur baisse importante en septembre 2001, alors que D.E. avait, à cette date, transféré ses comptes vers un autre établissement bancaire en août 2001, et qu'il résultait dudit courrier que c'est lui-même qui avait pris la décision de les acheter sur les conseils de M. R. chargé de clientèle dont l'attestation, comme celle de M. C., n'avait pas lieu d'être écartée puisque conforme aux exigences du Code de procédure civile.

Elle concluait qu'en l'absence de mandat de gestion, les dispositions de la loi n° 1.194 du 9 juillet 1997 n'étaient pas applicables et qu'elle n'avait pas l'obligation de s'enquérir de l'expérience de D.E. qui lui était apparu comme un investisseur avisé.

Que l'acquisition des obligations argentines n'était pas une opération à caractère spéculatif et que ce point apparaissait en tout état de cause sans intérêt, D.E. ayant souhaité lui-même effectuer cet investissement qui n'apparaissait pas risqué en 1999, la situation économique de ce pays ne s'étant dégradée brutalement qu'à partir de juillet 2001.

Qu'il ne pouvait lui être reproché de ne pas avoir conseillé la vente à cette date puisque les cours des obligations étaient ensuite remontés jusqu'à 75 % de leur valeur nominale en septembre 2001, époque à laquelle D.E. n'était plus son client.

Que les documents produits par celui-ci étaient inopérants puisque rédigés postérieurement à octobre 2001, date à laquelle les obligations avaient connu une très forte baisse alors qu'elles avaient fait preuve d'une grande stabilité au cours des deux années précédentes, permettant d'ailleurs à D.E. d'encaisser les coupons des années 2000 et 2001 sans aucune réserve.

Par précédent arrêt en date du 18 décembre 2007, auquel il convient de se référer pour plus ample exposé des faits, la Cour de céans a confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré recevable l'action de D.E., en ce qu'il a dit n'y avoir lieu d'annuler les attestations produites par la banque BNP-PARIBAS, et en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à ordonner la production d'autres pièces par la banque, et, avant dire droit au fond, a ordonné, aux frais avancés par D.E., une expertise confiée à Pierre COLOMBANI avec pour mission de fournir à la Cour tous éléments lui permettant d'apprécier la réalité des manquements bancaires invoqués par D.E., de rechercher quelle était la qualification en terme de risque des obligations argentines lors de leur acquisition le 29 mai 1999, de dire si la constitution d'un portefeuille, à raison de 70 % de ces obligations, répond aux normes de la profession bancaire, de déterminer si la baisse de leur cours de septembre 2000 à novembre 2000 a accru leur caractère spéculatif, de fournir tous éléments permettant à la Cour d'apprécier le préjudice financier subi par D.E. par suite de cette acquisition et par suite de leur maintien en portefeuille après le mois de novembre 2000, eu égard notamment à la valeur actuelle de ces obligations dont l'expert précisera si D. E. les a conservées et aux intérêts éventuellement perçus.

L'expert commis en la personne de Pierre COLOMBANI a déposé rapport de ses opérations le 3 juin 2009.

L'appelant, D.E., par voie d'écritures dites récapitulatives et responsives en date du 23 mai 2011, a conclu :

- à la réformation du jugement rendu par le Tribunal de première instance en date du 7 juillet 2005 en ce qu'il l'a débouté de ses demandes de condamnation,
- et statuant à nouveau, à ce que le rapport de l'expert COLOMBANI soit homologué en ce qu'il a évalué son préjudice à la somme de 190 050,50 euros,
- à ce qu'en tout état de cause, son préjudice soit évalué à la somme de 190 050,50 euros,
- à ce que la banque BNP-PARIBAS soit condamnée à lui payer ladite somme de 190 050,50 euros, outre les intérêts au taux légal à compter de la première mise en demeure par lettre recommandée en date du 4 juin 2002, contre, le cas échéant, restitution de sa part des obligations argentines litigieuses qu'il détient toujours,
- à ce que la banque BNP-PARIBAS soit condamnée au paiement de la somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive,
- à ce que les demandes, fins et conclusions de la BNP-PARIBAS soient rejetées, sauf en ce qu'il est sollicité la restitution, en contrepartie du paiement de la somme de 190 050,50 euros, des obligations litigieuses,
- à ce que la banque BNP-PARIBAS soit condamnée aux entiers frais et dépens, tant de première instance que d'appel, dont distraction au profit de Maître Patricia REY, avocat-défenseur, sous sa due affirmation.

À l'appui de sa demande d'homologation du rapport de l'expert COLOMBANI, il fait essentiellement valoir que la BNP-PARIBAS, qui est tenue, même en dehors de tout mandat, à une obligation générale d'information et de conseil envers son client profane, a réellement commis à son égard des manquements pour ne pas avoir contesté que l'acquisition des obligations argentines litigieuses s'est faite sur le conseil du gestionnaire de son compte alors qu'il ne souhaitait que préserver son capital et avait demandé à son conseiller M. R. de constituer un portefeuille de type « prudent » composé de 70 % d'obligations et 30 % d'actions, ce qui devait exclure des investissements spéculatifs, alors que la banque a néanmoins acquis pour le compte de son client « des obligations argentines pour un montant atteignant 93,9 % de son portefeuille d'origine, sans qu'il ait été alerté sur les risques majeurs encourus et connus des professionnels de la finance au moment de leur souscription » (page 34 du rapport), manquant ainsi à ses obligations d'information et de conseil.

Il se réfère à l'expert judiciaire ayant rapporté, après consultation de deux agences internationales de notations, que les notes attribuées au moment de la souscription des obligations et dans les six mois suivants étaient « BB », soit selon la définition que « le paiement à l'échéance présente une incertitude du fait de la vulnérabilité de l'émetteur et des conditions défavorables sur les plans économiques et financiers », note attribuée dès le 19 mai 1999, soit bien avant même l'émission des obligations, présentant ainsi dès l'origine un caractère hautement spéculatif, ce que ne pouvait ignorer la banque.

Il rappelle que sur la constitution d'un portefeuille à raison de 70 % de ces obligations, l'expert judiciaire répond qu'un portefeuille constitué de 70 % d'obligations spéculatives ne fait pas partie des usages de la profession bancaire, la BNP-PARIBAS ayant donc violé les règles prudentielles : « bien connues des gestionnaires de patrimoine », ajoutant que : « la concentration de 70 % de ses avoirs dans un placement spéculatif comme les obligations argentines en cause n'est pas permise ».

D.E. ajoute que la notation de ces titres s'est aggravée de septembre à novembre 2000, soit moins de cinq mois après leur souscription, ce qui démontre que les premières notations de mise en garde étaient particulièrement justifiées.

Sur le préjudice financier, l'appelant soutient que n'ayant perçu les intérêts de 9 % que la première année jusqu'à fin mai 2000 sur les dix années prévues, l'État argentin ayant cessé de les verser ensuite, il est en droit de réclamer les intérêts non perçus ainsi que la moins-value en capital calculés par l'expert judiciaire à la somme totale de 190 050,50 euros qu'il sollicite en réparation de son préjudice, outre les intérêts au taux légal à compter de la première mise en demeure par lettre recommandée en date du 4 juin 2002, contre restitution de sa part, le cas échéant, des obligations argentines litigieuses qu'il détient toujours, y ajoutant la somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive et empreinte de mauvaise foi.,

L'appelant soutient enfin que les moyens soulevés par la banque ne sont pas fondés en ce que l'acquisition de ces titres a été faite de façon discrétionnaire par le préposé de la banque et gestionnaire de son compte, et ce, malgré la Note complémentaire et supplémentaire du prospectus des obligations de la République argentine du 10 janvier 2000, tardivement communiquée en son intégralité et précisant que ces obligations : « sont adaptées uniquement aux investisseurs spéculatifs et en condition d'évaluer et soutenir les risques spéciaux ». Il fait encore valoir que la banque ne saurait prétendre qu'elle ne pouvait être informée des difficultés de l'État argentin lors des émissions des obligations en question alors que les autorités de marché avaient diffusé une Note d'information lors de l'admission de la cotation officielle en Bourse de ces obligations portant avertissement sur leur caractère hautement spéculatif, la presse s'en étant faite largement écho et alors que jusqu'au 17 juillet 2001, date à laquelle il a été demandé le transfert du portefeuille, la banque, qui est forte de sa présence sur les cinq continents et donc dans l'impossibilité de prétendre avoir été dans l'ignorance de la situation de l'État argentin, était en mesure de lui conseiller de liquider les positions et d'éviter ainsi les pertes qu'il continue à subir sur ces titres.

Par ailleurs, D.E. conteste l'argument invoqué par l'intimée qui considère que s'il devait être jugé qu'il lui incombait de déconseiller ce type de placement, son obligation n'était que de moyen, alors qu'il est inopérant dans la mesure où le gestionnaire M. R., a discrétionnairement opté pour l'acquisition de ces obligations et leur affectation dans son portefeuille sans aucune instruction de sa part. Ainsi l'obligation de moyen à laquelle la banque prétend être tenue est également inapplicable en l'espèce en l'absence de mandat de gestion conclu entre les parties et la responsabilité de la banque ne résulte pas ici d'une obligation née d'un contrat de gestion conclu, la seule convention liant les parties étant celui d'ouverture de compte, plaçant la banque dans un rapport de dépositaire de fonds ayant pour obligation de restituer ce qui lui a été remis à titre de dépôt, or celle-ci ayant outrepassé ses pouvoirs résultant de son mandat de dépositaire, doit en répondre à raison des fautes commises.

En l'espèce, D.E. fait valoir que la faute de la banque résulte :

- de la connaissance qu'elle avait du caractère spéculatif des obligations dès leur acquisition,
- de ne pas en avoir informé le client et même pire d'avoir même dissimulé le caractère hautement spéculatif de ces titres,
- du risque qu'elle a fait courir à son client en investissant 70 % de son capital dans des titres à risque,
- de l'absence de conseil suite à leur acquisition, qui aurait pu le conduire à vendre ses obligations.

Sur le moyen invoqué par la banque selon lequel sa responsabilité éventuelle dans le préjudice s'arrêterait au jour où l'appelant a clôturé son compte en ses livres, soit le 3 août 2001, il est fait observer que ce moyen est en réalité emprunté à celui de la ratification tacite du mandat de gestion de portefeuille, alors qu'aucun mandat de gestion n'a été conclu entre les parties et que le compte a été clôturé en raison de l'inertie de la banque, tant dans la transmission des informations que des conseils qu'était en droit de recevoir le client et des pertes importantes qu'il subissait.

Sur le préjudice, D.E. soutient que la banque ne saurait prétendre à la limitation de sa responsabilité, et donc du préjudice subi, que pour la période antérieure au transfert des avoirs auprès d'un nouvel établissement bancaire, alors qu'elle a agi discrétionnairement et hors mandat, sans l'accord ni la ratification de l'opération par le client, commettant ainsi une faute dont elle doit réparer, en application des dispositions des articles 1830 et suivants du Code civil, les conséquences dommageables pour avoir outrepassé ses pouvoirs en tant que dépositaire, sans qu'il puisse être invoqué une quelconque ratification de dépassement du mandat, le litige étant né avant le transfert des avoirs.

Sur le montant de la réparation réclamée à hauteur de la somme de 190 050,50 euros, à charge de la restitution des obligations argentines litigieuses, il ne saurait être valablement prétendu par la BNP-PARIBAS qu'il s'agirait là d'une demande nouvelle alors qu'il s'agit seulement d'une réévaluation de la demande initiale tendant à la condamnation de la banque, et ce, après homologation du rapport de l'expert dont la mission ordonnée par la Cour était précisément de rechercher le montant de ce préjudice.

L'appelant fait encore valoir qu'il ne saurait lui être reproché de ne pas avoir exercé les recours dans le cadre des échanges d'obligations alors que l'expert a bien spécifié qu'à ce jour aucun investisseur n'a été indemnisé et qu'il offre de restituer ces titres qui ont été affectés à son portefeuille sans son accord exprès après réparation de son préjudice s'agissant d'une perte de chance car s'il avait bénéficié de conseils plus appropriés et complets, il aurait alors été en mesure de faire un choix plus éclairé notamment sur les risques qu'il était prêt à assumer.

L'intimée, la banque BNP-PARIBAS, par voie d'écritures de synthèse en date du 23 mai 2011, a conclu :

- à la confirmation du jugement entrepris du Tribunal de première instance,
- à ce qu'il soit dit n'y avoir lieu à homologation du rapport d'expertise judiciaire,
- à ce que D.E. soit débouté de l'ensemble des fins de son appel et de ses conclusions et demandes ultérieures, à les supposer recevables,

- à ce que D.E. soit condamné au paiement d'une somme de 20 000 euros pour procédure abusive et injustifiée,
- à ce qu'à titre infiniment subsidiaire, et si par impossible la Cour devait faire totalement droit ou partiellement aux demandes de D.E. et condamner la banque, il soit ordonné la restitution à ladite banque des obligations litigieuses,
- à ce que D.E. soit condamné aux entiers dépens de première instance et d'appel, dont distraction au profit de Monsieur le Bâtonnier Frank MICHEL, avocat-défenseur aux offres de droit.

La banque BNP-PARIBAS rappelle que D.E. ne lui ayant jamais donné de mandat de gestion, fût-il tacite, elle n'a pas davantage accepté de procéder pour son compte à la gestion de son portefeuille ou de son compte et n'a pas perçu de rémunération à ce titre, et en conséquence les dispositions de la loi de 1997 sont donc inapplicables au cas d'espèce, ainsi que la Cour d'appel en a convenu dans son arrêt avant dire droit.

Elle soutient que D.E., qui est loin d'être un profane en matière financière, gérait directement son compte et que c'est pour satisfaire à sa demande, qu'elle a accepté à titre dérogatoire de recevoir des ordres téléphoniques à condition que celui-ci accepte de décharger la banque de toute responsabilité, ce qu'il a fait en signant le 13 avril 1999 une décharge de responsabilité au terme de laquelle il a confirmé avoir souhaité bénéficier de la possibilité de donner des instructions à la banque par téléphone, télex ou télécopie sans que ses instructions n'aient à être obligatoirement confirmées par écrit en reconnaissant également qu'à défaut d'adresser cette confirmation, la preuve de la conformité de l'exécution de l'ordre résulterait de l'avis d'opération qui lui serait adressé.

La passivité du client démontre, selon l'intimée, que l'acquisition des titres litigieux correspondait aux ordres qu'il avait donnés en ce sens et cette lettre de décharge démontre en premier lieu, qu'il n'existait aucun mandat de gestion confié à la banque, D.E. donnant directement ses instructions, ainsi qu'il l'a fait à l'occasion de l'achat des titres litigieux au mois de mai 1999, et en second lieu, que sa réclamation est irrecevable puisqu'il n'a aucunement protesté lorsque les avis d'opérations correspondants ont été portés à sa connaissance, ce qu'il n'aurait pas manqué de faire s'ils n'avaient pas été conformes à ses demandes ou si cet achat de titres avait été effectué à son insu.

La BNP-PARIBAS soutient, attestations écrites de ses préposés à l'appui, Messieurs R. et C., que toutes les opérations qui ont été effectuées l'ont été sur l'initiative de l'appelant et sur ses instructions téléphoniques et que D.E. a reconnu lui-même, dans son courrier de réclamation du 21 janvier 2002, avoir pris la décision d'acheter les titres obligataires litigieux sur les conseils de son conseiller de l'époque.

Sur les prétendus manquements aux obligations de la banque, l'intimée fait valoir qu'il ne saurait lui être reproché un défaut de conseil à l'occasion de l'achat des titres qui n'ont aucunement été acquis à son insu et alors que, nullement profane en la matière, l'appelant possédait au contraire de solides connaissances financières démontrées par l'attestation écrites de l'ancien préposé de la banque ainsi que l'analyse des choix d'investissement qu'il a lui-même réalisés démontrant une gestion ciblée et technique avec un important degré de risque et par conséquent une connaissance approfondie des marchés ainsi qu'une volonté spéculative. Il en résulte qu'il ne saurait lui être reproché un quelconque manquement à ses obligations dans le cadre d'un mandat de gestion qui ne lui a jamais été confié et alors qu'elle n'a fait qu'exécuter les instructions de son client qui connaissait parfaitement les risques inhérents des opérations qu'il a lui-même initiées.

Par ailleurs, la BNP-PARIBAS soutient que, contrairement à ce qu'a affirmé l'appelant, il n'était nullement prévisible dès 1999 que les obligations émises par l'État argentin risquaient de perdre une grande partie de leur valeur alors que de 1999 à 2001 ces titres ont connu une remarquable stabilité comme en attestent les graphiques versés aux débats, ces obligations ne constituant en aucun cas des titres spéculatifs et leur baisse n'étant en aucun cas prévisible au moment de leur acquisition pour ne s'être produite que deux années plus tard.

Sur le défaut reproché d'obligation de conseil au stade de la revente des titres ou de leur conservation sans préconisation de leur revente, la BNP-PARIBAS fait valoir qu'un tel grief ne peut lui être adressé alors que la baisse la plus importante qu'ont subie ces obligations et dont se plaint l'appelant est intervenue dans la seconde quinzaine du mois de septembre 2001, date à laquelle les avoirs de D.E. avaient été transférés dans un autre établissement bancaire la libérant ainsi de ses obligations à son égard le 1er août 2001.

Sur le rapport de l'expert judiciaire, la BNP-PARIBAS demande qu'il ne soit pas homologué pour, d'une part, se livrer à des appréciations juridiques excédant sa compétence, ou du moins sa mission, et d'autre part, se livrer à une analyse contestable par les références retenues pour des titres qu'elle s'est bornée à en conseiller l'acquisition, ou en tout cas à ne pas déconseiller pour constituer un emprunt d'État dont il était impossible à l'époque, au printemps 1999, de deviner qu'il se heurterait à une impossibilité de remboursement. De plus, si les établissements bancaires ont effectivement investi d'une obligation de conseil, ils ont vis-à-vis de leurs clients une obligation de moyen et en aucun cas de résultat, supportant par ailleurs une obligation de non-ingérence.

À titre infiniment subsidiaire, si la Cour devait néanmoins retenir l'avis de l'expert judiciaire et des Agences de notation internationale, la BNP-PARIBAS soutient qu'il doit être tenu compte de sa soumission à l'obligation de non-ingérence dans les affaires de leurs clients.

En définitive, la BNP-PARIBAS conclut au débouté de fins de l'appel de D.E. pour n'avoir commis aucune violation de son devoir de conseil, ni manquement à ses obligations d'information ou de diligence, l'action entreprise apparaissant révélatrice d'une légèreté blâmable et revêtant par-là même un caractère abusif, de même que l'appel interjeté et sollicite la condamnation de l'appelant à lui payer une somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et injustifiée.

Sur le préjudice, et à titre infiniment subsidiaire, la BNP-PARIBAS rappelle que le dommage dont pourrait éventuellement se prévaloir D.E. s'arrête au jour du transfert des titres dans les livres de la Banque du Gothard Monaco puisque à partir

de ce moment, aucune responsabilité de la banque ne peut être invoquée au titre de son devoir de conseil dès lors que l'appelant n'était plus son client, lequel n'a utilisé aucun des recours internationaux qui étaient à sa disposition et qui auraient pu lui permettre d'être indemnisé de la perte subie, voire de tenter les deux rachats de ses obligations offerts par l'État argentin en 2005 et en avril 2010 par accord d'échange des obligations comme une grande partie des porteurs d'obligations argentines l'ont accepté.

Le préjudice réclamé comme estimé à la somme de 190 050,50 euros constitue l'hypothèse la plus favorable proposée par l'expert lequel a aussi retenu une autre solution en limitant la moins-value d'environ 30 %, soit environ 31 600 euros, outre les intérêts non perçus, soit 9 450 euros + 1 682,88 euros, le préjudice devant être arrêté à la date du 3 août 2001, date à laquelle le transfert des titres a été opéré.

Par ailleurs et enfin, la BNP-PARIBAS soutient que D.E., n'ayant pas sollicité en première instance l'indemnisation de son préjudice prétendu lié à la perte de chance de recevoir les intérêts de 9 % sur la période, il s'agit là d'une demande nouvelle et l'appelant n'est donc pas recevable à augmenter ses demandes en Cour d'appel à hauteur de la somme de 190 050,50 euros.

À titre infiniment subsidiaire, en cas de condamnation partielle ou totale aux demandes de D.E., la BNP-PARIBAS sollicite qu'il soit ordonné la restitution par l'appelant des obligations argentines litigieuses.

SUR CE,

Attendu que l'affaire revient au fond en l'état :

– de l'arrêt de la Cour de céans en date du 18 décembre 2007 ayant confirmé le jugement du Tribunal de première instance du 7 juillet 2005 en ce qu'il a déclaré recevable l'action de D.E., en ce qu'il a dit n'y avoir lieu d'annuler les attestations produites par la banque BNP-PARIBAS, et en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à ordonner la production d'autres pièces par la banque après avoir dit et jugé, d'une part, que la loi n° 1.194 du 9 juillet 1997 relative à la gestion de portefeuilles et aux activités boursières assimilées n'est pas applicable en l'espèce, en l'absence d'un mandat de gestion, et, d'autre part, que la banque ne démontre donc pas que D.E. était l'investisseur avisé qu'elle prétend, la dispensant de tout conseil quant aux placements qu'il envisageait d'effectuer, avant d'ordonner, avant dire droit au fond, une mesure d'expertise destinée notamment à fournir tous éléments permettant à la Cour de céans d'apprécier la réalité des manquements bancaires invoqués par D.E., de rechercher quelle était la qualification en terme de risque des obligations argentines lors de leur acquisition le 29 mai 1999, de dire si la constitution d'un portefeuille à raison de 70 % de ces obligations répond aux normes de la profession bancaire, de déterminer si la baisse de leur cours de septembre 2000 à novembre 2000 a accru leur caractère spéculatif, et plus généralement de fournir tous éléments permettant d'apprécier le préjudice financier pouvant avoir été subi par suite de cette acquisition et par suite de leur maintien en portefeuille après le mois de novembre 2000 eu égard notamment à la valeur actuelle de ces obligations dont l'expert précisera si D. E. les a conservées et aux intérêts éventuellement perçus ;

– du rapport d'expertise et pièces annexes déposés par Pierre COLOMBANI le 3 juin 2009 ;

Attendu qu'il résulte des pièces régulièrement produites par les parties que D.E., qui a été titulaire pendant plusieurs années d'un compte de dépôt en devises à la banque BNP-PARIBAS, a fait l'acquisition le 29 mai 1999 d'obligations argentines pour un montant de 105 420 euros ;

Que la valeur de ces titres ayant chuté à partir du mois de juillet 2001, D.E. a quitté cet établissement bancaire le 3 août 2001, avant de l'assigner aux fins de condamnation à lui payer la somme de 105 420 euros en réparation du préjudice subi du fait de ses manquements à ses obligations contractuelles dans le cadre de la gestion d'un portefeuille de titres ;

Qu'à cet égard il est important de rappeler que la Cour de céans, dans son précédent arrêt en date du 18 décembre 2007, a déjà jugé que : « l'appelant maintenant pour sa part avoir seulement été informé de leur acquisition par le relevé du 31 décembre 1999, alors que le Tribunal, dont la décision doit être confirmée de ce chef, a relevé avec pertinence que D. E. a reconnu dans son courrier du 21 janvier 2002 avoir été conseillé dans cet achat par son interlocuteur à la banque BNP-PARIBAS » doit donc être déclaré : « *mal fondé à soutenir avoir été dans l'ignorance des conditions et de la date de l'acquisition* » ;

Que dès lors, sans que l'appelant puisse à présent venir contester l'opération qui lui a été conseillée, ou à tout le moins non-déconseillée par son interlocuteur de l'établissement bancaire, il convient de rechercher si, ce faisant, la banque, qui est tenue à une obligation générale d'information et de conseil envers son client profane a, ou non, commis un ou plusieurs manquements ;

Attendu que l'expert judiciaire, qui s'est livré à des recherches minutieuses et approfondies sur la qualification en termes de risque des obligations argentines lors de leur acquisition le 29 mai 1999, rapporte :

– que d'après les plus importantes agences de notations internationales, la qualification en terme de risque sur les obligations argentines acquises le 25 mai 1999 était, pour l'agence Standard & Poor's dès avant leur émission le 19 mai 1999, et donc avant leur souscription, « *première catégorie de risques spéculatifs* » avec rapide aggravation des notations par la suite, et pour l'agence Moody's, dès le 25 mai 1999 : « *première catégorie de risques spéculatifs* » avec une aggravation rapide ultérieure des notations,

– que le taux d'intérêts servi par l'État de l'Argentine, particulièrement élevé de 9 % l'an, comparé au taux en vigueur sur les marchés des emprunts d'États à la même époque, dénotait pour ce pays, de sérieuses difficultés à se procurer des capitaux d'emprunts, et ce taux d'intérêts en faisait une opération spéculative à risques,

– que la presse financière internationale faisait état d'une grave crise financière de l'État d'Argentine depuis 1998, soit bien avant l'émission des obligations de cet État en mai 1999 ;

Attendu que compte tenu de ces éléments financiers objectivement restitués par l'expert judiciaire dans son rapport qu'il convient de pleinement adopter, il en résulte que le placement de ces obligations de l'Argentine 9 % en mai 1999 n'aurait pas dû être conseillé, ou à tout le moins être fortement déconseillé, comme étant particulièrement risqué et, en tout cas, ne devait pas figurer dans un portefeuille ni représenter un pourcentage aussi élevé que 70 % à l'égard d'un client non avisé ;

Que dès lors, la banque BNP-PARIBAS en conseillant, ou à tout le moins en ne déconseillant pas à D.E. l'achat en un si grand volume des obligations argentines pour un montant atteignant 93,9 % de son portefeuille d'origine, laissant encourir d'aussi grands risques nécessairement connus des professionnels de la finance au moment de leur souscription, a manifestement manqué à ses obligations d'information et de devoir de conseil fondant la confiance de la clientèle et du public envers la profession bancaire et imposant nécessairement à ses membres un degré de diligences d'un niveau élevé ;

Que de plus, il est à relever que, selon l'expert judiciaire commis : « *si la constitution d'un portefeuille à raison de 70 % d'obligations classiques et non spéculatives répond aux normes habituelles de la profession bancaire, en revanche un portefeuille constitué de 70 % d'obligations spéculatives ne fait pas partie des usages de la profession bancaire* » car, « *contrairement aux actions, les perspectives de plus-values importantes sont quasiment inexistantes dans les obligations car elles ne profitent pas des performances de la société émettrice* » et « *selon les règles prudentielles bien connues des gestionnaires de patrimoine, la concentration de 70 % de ses avoirs dans un placement spéculatif comme les obligations argentines en cause n'est pas permise* » ;

Que dès lors, la banque BNP-PARIBAS, en faisant courir un risque important à son client en investissant, ou à tout le moins en laissant investir, et ce, de manière durable, 70 % de son capital exclusivement dans des titres réputés à caractère spéculatif, a commis une faute dans l'exercice de ses obligations, sans que l'obligation de moyen invoqué par l'établissement bancaire puisse être appliquée en l'espèce en l'absence de mandat de gestion de portefeuille conclu entre les parties ;

Attendu qu'ultérieurement, l'expert financier désigné mentionne que : « *les notations des agences internationales ont démontré que les obligations argentines litigieuses se sont très rapidement détériorées, avec une baisse des cours de ce titre de 90 % de leur valeur dès le mois de juin 1999, 98 % à 90 % en 2000, 95 % de juin 2001 à 35 % en décembre 2002, de 20 % à 92 % jusqu'à ce jour* » et que dès lors : « *les notations et les réticences des agences internationales sur ce titre qui le qualifiaient dès le départ, de titres spéculatifs, étaient amplement justifiées* » ;

Qu'il y a donc lieu de considérer que le gestionnaire de BNP-PARIBAS, en ne conseillant pas à son client, D.E., de céder ses titres dès juin 1999 afin de limiter ses pertes à 10 % de son placement, les risques de non-paiement des obligations argentines étant, à ce moment-là, et selon l'expert judiciaire, très largement diffusés, a encore une fois manqué de manière dommageable à son obligation de conseil ;

Attendu en définitive que le comportement fautif de la banque BNP-PARIBAS faisant naître une obligation de réparation, résulte de la connaissance qu'elle avait, ou aurait normalement dû avoir, du caractère spéculatif des obligations argentines lors de leur acquisition, de ne pas avoir informé son client, voire même de lui avoir dissimulé le caractère hautement spéculatif de ces titres, du risque qu'elle lui a fait encourir en investissant, ou en lui laissant investir 70 % de son capital dans des titres à risque et enfin en s'abstenant de tout conseil suite à leur acquisition qui aurait pu conduire à la revente de ces obligations ;

Attendu que sur le reproche formulé par la banque BNP-PARIBAS à l'encontre de D.E. de ne pas avoir exercé les recours prévus dans le cadre des échanges d'obligations, ou même d'exercer son droit de rachat des obligations dans le cadre des offres émises par l'État argentin en 2005, puis en avril 2010, il convient de relever que l'expert judiciaire commis a spécifié, qu'à ce jour, aucun investisseur n'a été indemnisé à ce titre et que, par ailleurs, l'appelant, considérant à bon droit que ces titres étaient litigieux, ne pouvait dès lors en disposer librement avant toute décision judiciaire au fond ;

Attendu que sur l'étendue du préjudice subi par D.E., résultant d'une absence de bénéfices de conseils plus appropriés et complets qui lui auraient alors permis de faire un choix plus éclairé, notamment sur les risques qu'il était réellement prêt à assumer, il convient de considérer que la responsabilité de l'établissement bancaire a précisément cessé, en ce qui concerne la banque BNP-PARIBAS, au jour du transfert des titres litigieux dans les livres de la Banque du Gothard Monaco, soit à la date du 3 août 2001, puisque à partir de ce moment-là le devoir de conseil de l'intimée ne peut nécessairement plus être invoqué, D.E. n'étant plus son client, ce dernier ne pouvant davantage invoquer utilement le fondement du dépassement fautif et dommageable du contrat de dépôt alors qu'à la date du 3 août 2001, tous les avoirs déposés ayant de sa propre initiative été transférés, son compte a été clôturé ;

Attendu qu'à cet égard l'expert judiciaire commis a, sur la demande des représentants de la banque BNP-PARIBAS et de son conseil, calculé le préjudice subi par D.E. à la date du transfert des titres dans un autre établissement, soit au 3 août 2001, la somme de 61 594,86 euros, montant déterminé par référence à des intérêts au taux moyens des emprunts d'États du 3 août 2001 au 30 mai 2009 au titre de la perte de rendement sur la privation de la trésorerie correspondante ;

Qu'il convient d'adopter ce chiffre comme élément d'appréciation du préjudice matériel financier subi par D.E. du seul chef de la banque BNP-PARIBAS pour la seule période considérée de mai 1999 au 3 août 2001 pendant laquelle elle se devait d'assurer une obligation de conseil appropriée et d'information loyale envers son client ;

Que de plus, D.E. a par ailleurs nécessairement supporté, outre un dommage économique patent, un préjudice moral certain devant tout autant être réparé à la mesure des manquements fautifs relevés en tenant compte qu'il se déclare toujours en possession des titres obligataires litigieux, dont il n'y a pas lieu d'ordonner la restitution par D.E., au regard de la consécration seulement partielle de ses demandes ;

Attendu qu'en définitive la Cour dispose des éléments matériels suffisants d'appréciation pour fixer à la somme globale de 80 000 euros le montant de la réparation due, toutes causes confondues, de l'entier dommage subi par D.E. du seul chef de la banque BNP-PARIBAS, sans qu'il y ait lieu de faire droit à la demande mal fondée d'assortir cette condamnation des intérêts au taux légal à compter de la première mise en demeure alors que la réparation de l'entier préjudice est appréciée et évaluée au jour du présent arrêt ;

Attendu que la présente procédure étant dépourvue de tout caractère manifestement abusif ou injustifié, les demandes formulées à ce titre de part et d'autre de dommages et intérêts doivent être rejetées comme mal fondées ;

Attendu qu'il convient en conséquence, au visa du précédent arrêt de la Cour de céans en date du 18 décembre 2007 et du rapport d'expertise de Pierre COLOMBANI déposé le 3 juin 2009,

– de réformer pour le surplus le jugement du Tribunal de première instance du 7 juillet 2005 en ce qu'il a débouté D.E. de ses demandes de condamnation, et statuant à nouveau,

– de déclarer la banque BNP-PARIBAS responsable des manquements fautifs dommageables commis dans l'exercice de ses obligations à l'égard de son client D.E.,

– d'adopter le rapport d'expertise judiciaire en ce qu'il a évalué le préjudice matériel subi par D.E. à la somme de 61 594,86 euros,

– d'évaluer à la somme de 80 000 euros l'entier préjudice subi, toutes causes confondues, par D.E. du chef de la banque BNP-PARIBAS,

– de condamner la banque BNP-PARIBAS à payer à D.E. la somme de 80 000 euros en réparation de son entier préjudice subi,

– de dire n'y avoir lieu à ordonner la restitution des obligations argentines litigieuses, dont D.E. se déclare être toujours détenteur,

– de débouter D.E. et la banque BNP-PARIBAS de leur demande respective mal fondée de dommages et intérêts ;

Attendu que la banque BNP-PARIBAS, qui en définitive succombe, doit être condamnée aux dépens tant de première instance que d'appel, en ce compris les frais de l'expertise judiciaire précédemment ordonnée ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR D'APPEL DE LA PRINCIPAUTÉ DE MONACO,

statuant contradictoirement,

Vu les arrêts des 18 décembre 2007 et 8 février 2011 ;

– Réforme partiellement le jugement du Tribunal de première instance du 7 juillet 2005 en ce qu'il a débouté D.E. de ses demandes de condamnation,

– Statuant à nouveau,

Vu le rapport d'expertise de Monsieur COLOMBANI déposé le 3 octobre 2009,

– Homologuant ledit rapport,

– Déclare la banque BNP-PARIBAS responsable des manquements fautifs dommageables commis dans l'exercice de ses obligations à l'égard de son client D.E.,

– Évalue à 80 000 euros (quatre vingt mille euros) l'entier préjudice subi, toutes causes confondues, par D.E. du chef de la banque BNP-PARIBAS,

– Condamne la banque BNP-PARIBAS à payer à D.E. cette somme de 80 000 euros (quatre vingt mille euros),

– Dit n'y avoir lieu à ordonner la restitution des obligations argentines litigieuses, dont D.E. se déclare être toujours détenteur,

– Déboute D.E. et la banque BNP-PARIBAS de leur demande respective mal fondée de dommages et intérêts ;

– Condamne la banque BNP-PARIBAS aux dépens tant de première instance que d'appel, en ce compris les frais de l'expertise judiciaire précédemment ordonnée, distraits au profit de Maître Patricia REY, avocat-défenseur, sous sa due affirmation,

– Ordonne que lesdits dépens seront provisoirement liquidés sur état par le Greffier en chef, au vu du tarif applicable.

M. Cordas prem. prés., M. Perriquet cons., M. Caminade cons.

Mr Dubes prem. subst. proc. gén. – Mme Bardy gref en chef.