

Tribunal de première instance, 16 novembre 2000, G. c/ Société Banque Monégasque de Gestion (BMG)

| | |
|--------------------------------|-------------------------------|
| <i>Type</i> | Jurisprudence |
| <i>Jurisdiction</i> | Tribunal de première instance |
| <i>Date</i> | 16 novembre 2000 |
| <i>IDBD</i> | 26827 |
| <i>Matière</i> | Commerciale |
| <i>Intérêt jurisprudentiel</i> | Fort |
| <i>Thématique</i> | Banque, finance - Général |

Lien vers le document : <https://legimonaco.mc/jurisprudence/tribunal-premiere-instance/2000/11-16-26827>

LEGIMONACO

www.legimonaco.mc

Abstract

Banque

Convention de compte courant - Transmission d'ordres sur les marchés financiers - Obligations contractuelles des parties - Loi du 9 juillet 1997 (n° 1.194) et ordonnance du 16 septembre 1997 (n° 13184) inapplicables aux opérations antérieures à leur publication - Preuve du mandat incombant au donneur d'ordre contestataire - Clôture du compte courant - Absence de faute du banquier - Faute grave du client affectant les relations de confiance.

Résumé

Le 17 mai 1995 les époux G. ont ouvert un compte joint à la BMG et signé avec cet établissement bancaire une convention de compte courant permettant la création de sous-comptes libellés en francs ou dans d'autres monnaies ; la BMG s'obligeait à adresser des relevés périodiques des écritures passées dans le compte courant, l'absence de réclamation écrite dans le délai de 30 jours après l'envoi du relevé valant approbation des opérations mentionnées, le titulaire du compte devant s'assurer de la bonne réception « de tous relevés et avis, la banque étant libérée de toute obligation à cet égard ».

Dès lors et jusque dans le courant de l'été 1997, G. (à l'exclusion de son épouse) s'est livré à de nombreuses opérations spéculatives de vente ou d'achat de devises sur le marché des échanges.

Au cours de l'été 1997 des difficultés ont surgi entre G. et la banque au sujet de l'exécution des ordres de celui-ci qui a imputé des fautes à cette dernière (liquidation anticipée d'opérations, opérations non ordonnées, clôture anticipée du compte courant, vente de warrants financiers) de sorte que les époux G. ont engagé une action en responsabilité de la BMG fondée sur la loi n° 1.194 du 9 juillet 1997 relative à la gestion de portefeuille et aux activités boursières assimilées et de l'ordonnance n° 13.184 du 16 septembre 1997 portant application de ladite loi sur les dispositions légales ou contractuelles applicables.

L'article 31 de la loi n° 1.194 du 9 juillet 1997 ouvre aux établissements concernés un délai de 6 mois à compter de la date de publication de la loi - intervenue le 11 juillet 1997 - mais opposable aux tiers à compter du lendemain, par application de l'article 69 de la Constitution - pour régulariser leur situation au regard des règles nouvellement édictées, cet article prévoyant en outre : « ces personnes peuvent poursuivre l'exercice de leurs activités jusqu'à la date de notification des décisions statuant sur leurs demandes ».

Par ailleurs, si la loi n° 1.194 déclare que la transmission d'ordres sur les marchés financiers est soumise aux conditions qu'elle fixe, force est de constater que le traitement des ordres destiné à faciliter l'administration de la preuve en cas de litige n'est pas régi par ladite loi mais par son ordonnance d'application du 16 septembre 1997, publiée au Journal de Monaco du 19 septembre 1997.

En conséquence au regard de la date effective d'entrée en vigueur, postérieure aux ordres litigieux, lesquels se situent aux mois de juin, juillet, août et le 11 septembre 1997, des règles édictées tant que par la loi que par l'ordonnance d'application, le tribunal ne peut que constater que ces règles n'ont pas vocation à régir le litige.

Les ordres transmis oralement, le plus souvent par téléphone s'analysent en autant de mandats donnés par V. G. à la BMG.

Si la preuve de l'existence du mandat incombe en principe à la banque lorsque celle-ci entend imputer une opération à son client, il convient en l'espèce, conformément à la jurisprudence française bâtie sur la législation et la réglementation françaises concernant les banques et établissements financiers - lesquelles sont applicables à Monaco par l'effet de la convention franco-monégasque du 14 avril 1945 et des échanges de lettres du 18 mai 1963 et 27 novembre 1987 - de tenir compte des usages boursiers et des pratiques adoptées par la banque avec ses clients.

À cet égard, la validité de l'ordre passé oralement ne fait aucun doute, les ordres de bourse étant transmis par tous moyens à la convenance du donneur d'ordre dont il convient de tenir compte de l'attitude, lors de la réception de l'avis d'exécution, ou avis d'opéré, devant être adressé par écrit dès que la banque a exécuté l'ordre ; il est admis par la pratique et la jurisprudence que le donneur d'ordre qui conteste la bonne exécution de celui-ci doit formuler sa contestation dans un bref délai, l'absence de protestation faisant présumer que l'exécution de l'ordre a été correctement conduite.

En l'espèce, il convient de rappeler que les époux G., qui ont permis à la banque d'adresser à leur domicile tous avis et documents quelconques, se sont contractuellement engagés à s'assurer de la bonne réception de tous relevés et avis, la banque étant libérée de toute obligation à cet égard.

Sur la clôture anticipée du compte :

Il résulte des documents internes produits par la BMG que le 11 septembre 1997, sur ordre de V. G. donné par téléphone à 8 heures 20, la banque a procédé à l'achat de 10 000 000 USD contre des DM à terme du 18 février 1998 ; en considération que l'avis d'opérer relatif à cette opération a été adressé au domicile des époux G. le jour même ou le lendemain.

G. s'étant plaint auprès de la banque le 2 octobre seulement de cette opération qu'il contesta, celle-ci lui imputa une « profonde mauvaise foi » et mit un terme immédiat à leurs relations en clôturant le compte à la date du 14 octobre.

Il résulte de l'article 12 de la Convention de compte courant du 17 mai 1995 que celle-ci, conclue pour une durée indéterminée, pouvait être dénoncée sans préavis ni formalité et entraîner la clôture du compte en cas de survenance de

« tout fait grave susceptible d'affecter les relations entre les parties » ; il y est aussi indiqué : « la clôture du compte, quel qu'en soit le fait générateur, entraînera la déchéance du terme pour les opérations en cours et l'exigibilité du solde ».

Il est établi par les circonstances de la cause, en considération des principes applicables à la preuve que V. G. a effectivement passé le 11 septembre 1997 un ordre d'achat à terme de 10 000 000 USD ce qui est corroboré par les attestations circonstanciées de préposés de la BMG non dénuées de toute valeur probante.

En ayant contesté plus de 20 jours plus tard cet ordre d'achat V. G. s'est à tout le moins rendu responsable d'un « fait grave susceptible d'affecter les relations entre les parties », au sens de l'article 12 précité ; en effet, par leur nature, ces relations sont exclusivement fondées sur la confiance et le respect de la parole donnée.

Dans ces conditions la BMG n'apparaît avoir commis aucune faute en ayant clôturé le compte avec effet immédiat le 14 octobre 1997, dans le respect des prévisions contractuelles, aucun accord des parties n'étant exigé dans l'hypothèse de l'espèce ; les opérations à terme dénouées par anticipation à l'initiative de la banque le 14 octobre 1997, par suite de la déchéance du terme, ne sont donc pas critiquables.

Le Tribunal,

Considérant les faits suivants :

Le 17 mai 1995, V. G. et son épouse P. née M. ont demandé et obtenu de la Banque monégasque de gestion (en abrégé BMG), l'ouverture d'un compte joint ; le contrat prévoit notamment « *tous avis, relevés de compte, lettres et documents quelconques pourront (leur) être envoyés à (leur) domicile* » ;

Ils ont signé le même jour avec la BMG une convention de compte courant permettant la création de sous-comptes libellés en francs ou dans d'autres monnaies (art. 1) ;

La BMG s'oblige à adresser des relevés périodiques des écritures passées dans le compte courant, l'absence de réclamation écrite dans le délai de 30 jours après l'envoi du relevé valant approbation des opérations mentionnées (art. 8) ; ce même article précise que les titulaires du compte doivent s'assurer de la bonne réception « *de tous relevés et avis, la Banque étant libérée de toute obligation à cet égard* » ;

Il est constant, d'après les pièces produites, que dès le 5 juillet 1995, V. G. s'est livré à de nombreuses opérations de vente ou d'achat de devises à terme ;

Selon ces mêmes documents, les ordres de vente ou d'achat apparaissent avoir été donnés verbalement, la signature du « *client* » n'étant jamais portée, dans le cadre prévu à cet effet, sur les pièces internes de la BMG ;

Jusqu'à l'été 1997, les exécutions de ces ordres par la BMG n'ont soulevé aucune difficulté, étant précisé que V. G., dans le cadre des opérations spéculatives qu'il menait sur le marché des changes à terme, entretenait seul des relations avec les préposés de la BMG sans y associer son épouse ;

V. G., disposant notamment d'avoirs en dollars américains (USD) et en marks allemands (DM) sur son compte, a initié plusieurs opérations de change à terme dans ces monnaies ;

Il affirme avoir donné, le 1er juillet 1997, un ordre téléphonique d'achat de 1 000 000 USD tandis que la BMG soutient avoir reçu, le même jour, un ordre de vente de 5 000 000 USD ;

En tout état de cause, V. G. indique avoir ratifié le 3 juillet 1997 cette opération de vente et les parties s'accordent pour préciser que le terme initialement convenu pour cette vente de 5 000 000 USD a été fixé au 18 août 1997 ;

Le 15 juillet suivant, selon V. G., ou le 11 juillet, selon la banque, un autre ordre de vente de 5 000 000 USD, toujours à l'échéance du 18 août 1997, a été donné par le client ;

Par décision commune des parties, il était prévu, le cas échéant, de proposer l'opération de vente à terme des 10 000 000 USD jusqu'au 18 février 1998 ;

À l'approche du premier terme du 18 août 1997, la BMG a procédé à la liquidation de cette position qui enregistrait, au 13 août 1997, une perte de 832 500 DM (806 000 DM d'après la banque) ; immédiatement après la clôture de cette opération, il a été procédé à l'achat de 10 000 000 USD pour les remettre aussitôt en vente à l'échéance du 18 février 1998 ; les conditions de cette liquidation sont contestées par V. G. ;

Par la suite, le 11 septembre 1997, la BMG soutient avoir exécuté un ordre de celui-ci visant désormais, compte tenu des fluctuations de change alors observées, à acheter 10 000 000 USD à l'échéance du 18 février 1998 ; V. G. dément avoir donné une instruction en ce sens ;

V. G. ayant protesté par lettre du 2 octobre 1997 en contestant cet ordre, la BMG a décidé de clôturer le compte, compte tenu de la mauvaise foi qu'elle prête à son co-contractant ;

Par l'exploit susvisé du 19 février 1998, les époux G., qui reprochent à la BMG d'avoir liquidé l'opération de vente à terme de 10 000 000 USD de sa propre initiative, en sorte que lors de son dénouement, cette opération a généré une perte importante en DM, et qui affirment n'en avoir été informés que le 11 septembre 1997 en démentant avoir donné l'ordre d'un nouvel achat de dollars, ont fait assigner la BMG, dont ils estiment la responsabilité engagée, en vue d'obtenir réparation du préjudice occasionné ;

Sur la base d'un document établi par l'expert-comptable C. B., ils affirment avoir subi une perte de change de 1 212 500 DM et un manque à gagner de 422 500 DM ; ils réclament en conséquence à la banque le paiement de la contre-valeur en francs français de la somme de 1 635 000 DM, outre l'équivalent de 90 000 000 de lires italiennes correspondant aux pertes subies sur des opérations financières sur warrants dont ils auraient en vain demandé la clôture à la banque en juin 1997, avec intérêts au taux légal à compter du 28 octobre 1997 ou de l'assignation, et sollicitent par ailleurs l'allocation de 500 000 francs à titre de dommages-intérêts complémentaires en demandant enfin que le présent jugement soit assorti de l'exécution provisoire ;

Par conclusions ultérieures, les époux G. réitèrent ces demandes en poursuivant la condamnation de la BMG à leur payer, au titre du préjudice subi sur leur compte en DM, une réparation par équivalent chiffrée à 5 483 552,74 francs ; ils sollicitent par ailleurs divers « *donner acte* » qui n'ont pas leur place dans le dispositif de conclusions dont ils constituent en réalité des motifs ; il sera seulement relevé qu'ils demandent au Tribunal de juger que la BMG n'a pas satisfait aux obligations de la loi n° 1194 du 9 juillet 1997 et de l'ordonnance souveraine d'application du 16 septembre 1997, en déclarant se réserver le droit de saisir la commission de contrôle instituée par l'article 16 de la loi n° 1194 précitée ;

La BMG conclut pour sa part au rejet de l'ensemble de ces demandes et, se portant demanderesse à titre reconventionnel, poursuit la condamnation des époux G. à lui payer 200 000 francs à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive ;

Au regard des multiples et volumineux écrits judiciaires échangés par les parties, leurs positions respectives sur les divers points en litige peuvent être résumées comme suit, référence étant faite pour le surplus à leurs conclusions :

L'opération de vente à terme de dollars américains contre marks allemands :

Les époux G., par conclusions du 15 octobre 1998 se démarquant sur ce point de leur assignation, indiquent avoir donné l'ordre à la BMG, le 1er juillet 1997, de vendre 1 000 000 USD pour acheter les DM à terme (échéance du 18 août 1997), alors qu'ils prétendaient à l'origine avoir donné des instructions pour l'achat de USD ; la banque aurait alors, de sa propre initiative selon eux, vendu par deux fois à hauteur de 10 000 000 USD en tout, des dollars pour acheter des DM à terme, fixé au 18 août 1997 dans un premier temps ; en tout état de cause, cette vente à terme de dollars exécutée en juillet 1997 n'est pas remise en cause par les époux G. qui en contestent la « *méthode* » mais non pas la « *substance* » (cf. leurs conclusions du 7 juillet 1999) ;

Ils expliquent qu'un accord était intervenu avec la banque pour proroger le terme de l'opération au 18 février 1998, compte tenu des fluctuations défavorables observées courant août 1997, et font grief à la banque de ne pas avoir procédé à cette prorogation comme elle aurait dû le faire ; à ce propos, ils expliquent que la BMG, sans ordre en ce sens, a liquidé la position de vente des dollars le 13 août 1997, soit à une date voisine du premier terme convenu eu égard aux fêtes du 15 août ;

En procédant à cette vente, la banque leur a occasionné selon eux un préjudice en ce que leur compte en DM a enregistré une perte importante ; ils admettent que la banque a aussitôt mis en place une opération identique de vente de USD contre DM à terme (18 février 1998) mais constatent qu'elle a dû pour ce faire, toujours sans instruction de leur part, acheter à nouveau 10 000 000 USD pour les mettre en vente ; cet achat aurait été effectué les 22 et 28 août 1997 et se trouverait à l'origine de la perte subie ;

Cette clôture suivie d'une réouverture de leur position, alors qu'il aurait suffi de proroger le terme au 18 février 1998, leur apparaît très critiquable, d'autant qu'ils n'en ont pas été informés ; les explications fournies sur ce point par la banque ne sont pas estimées satisfaisantes ;

Par sa part, la BMG soutient avoir reçu le 1er juillet 1997 un ordre de vente à terme de 5 000 000 USD pour acheter des DM, puis le 11 juillet suivant un autre ordre de vente de 5 000 000 USD dans le même sens, l'échéance étant dans les deux cas fixée au 18 août 1997 ; elle confirme qu'une décision de proroger l'opération au 18 février 1998 a été prise en commun mais explique s'être trouvée dans l'impossibilité technique de reporter la vente, compte tenu des règles bancaires lui étant applicables ; elle indique alors avoir mis en place, avec l'accord de V. G., une nouvelle opération de même nature à échéance du 18 février 1998, non sans avoir dû dénouer la première vente à terme du 18 août 1997 ; ce dénouement, matérialisé par l'achat effectif de 10 000 000 USD pour les remettre en vente au terme du 18 février 1998, a fait apparaître une perte comptable de 806 000 DM dont elle a fait l'avance à son client qui devait signer des documents attestant du prêt ainsi consenti ; elle affirme que V. G. a été informé de la nécessité de cette liquidation mais conteste la portée que lui confère son adversaire ;

En effet, selon la BMG, cette clôture suivie d'une réouverture respectait la volonté du client et ne modifiait pas l'économie de l'opération, le report n'ayant pas généré de préjudice hormis quelques frais bancaires, même si le résultat comptable était défavorable à V. G. lors de la liquidation ; elle insiste sur le fait que l'opération initialement envisagée a été remise en place dans les mêmes conditions et estime n'avoir commis aucune faute à cet égard ; elle constate d'ailleurs que la substance de l'opération n'est pas contestée ;

La banque affirme par ailleurs que V. G. a radicalement modifié ses options spéculatives le 11 septembre 1997 en lui donnant l'ordre d'acheter 10 000 000 USD, à terme du 18 février 1998 également, au moyen de DM, en expliquant qu'il a dû simultanément ordonner la vente d'obligations libellées en DM et libérer un dépôt à terme en DM pour assurer le paiement ; cet ordre a fait l'objet de deux avis d'opéré, respectivement de 7 000 000 et 3 000 000 USD adressés comme tous les autres au domicile des époux G. ; l'ordre ayant été contesté par V. G. dans son courrier du 2 octobre 1997, la BMG considère qu'il a ainsi fait preuve d'une mauvaise foi manifeste rendant impossible la continuation de leurs relations ; aussi indique-t-elle avoir pris la décision, en invoquant une perte totale de confiance, de clôturer le compte des époux G. le 14 octobre 1997, toutes les opérations en cours étant dénouées par anticipation à cette date ;

V. G. dément avoir donné cet ordre d'achat, qui se situerait selon lui, au regard des pièces examinées, les 22 et 28 août 1997 et indique avoir formalisé son désaccord par lettre du 2 octobre 1997, dès qu'il en a eu connaissance ;

L'opération sur warrants :

V. G. affirme qu'avant de partir en vacances en Italie, il a donné pour instruction à la BMG de clôturer ses positions sur warrants financiers adossés à la devise italienne ; il situe cet ordre « *au mois de juin 1997* », puis « *fin juin* » et, enfin, le 30 juin 1997 et reproche à la banque de ne pas l'avoir exécuté en son temps, ce qui aurait occasionné une perte de 90 000 000 liras ;

La BMG prétend que l'ordre concernant les warrants ne lui a été transmis que le 9 octobre 1997 et explique l'avoir aussitôt exécuté ; elle relève que la lettre de contestation du 2 octobre 1997 est muette sur ce point, ce qui confirmerait ses allégations ; elle estime en conséquence n'avoir commis aucune faute à cet égard ;

Les opérations effectuées entre le 18 août et le 25 septembre 1997, enregistrées à la date du 14 octobre 1997 :

V. G. prétend avoir appris l'existence, le 23 octobre 1997, de 31 opérations (29 dans le dernier état de ses écrits judiciaires) qui auraient été effectuées par la banque sans instruction de sa part, parmi lesquelles celles ayant généré la perte de 5 483 552,74 francs ; ces opérations, affirme-t-il, ont été enregistrées pour la première fois sur son relevé de compte daté du 14 octobre 1997 annexé à la correspondance de la banque du 23 octobre ; il en déduit que la banque a engagé sa responsabilité en procédant comme elle l'a fait, sans ordre et sans l'informer, notamment par des avis d'exécution ;

Au contraire, la BMG se prévaut de la lettre émanant de V. G. du 2 octobre 1997 pour soutenir que celui-ci en était parfaitement informé, ayant même avalisé lesdites opérations en les qualifiant pour certaines de « *chirurgicales* » ; elle affirme à nouveau que toutes les opérations ont fait l'objet d'avis d'exécution dûment transmis aux époux G. et précise que V. G. était en relation quasi-quotidienne avec la banque, la fréquence de ces contacts excluant l'ignorance dont il entend désormais se prévaloir pour échapper à ses obligations ;

Les règles gouvernant le litige :

Après avoir invoqué les dispositions d'une loi française de 1885 et d'un décret d'application de 1890 qui imposaient l'existence d'un contrat de gestion et d'une couverture suffisante pour garantir les risques de change, les époux G. se prévalent en dernier lieu de la loi monégasque n° 1194 du 11 juillet 1997 et de l'ordonnance souveraine du 16 septembre 1997 ; ces textes régissent notamment le mandat devant être conclu entre les parties ainsi que le régime et la preuve des ordres passés par le client ; ils en déduisent qu'il appartient à la BMG de faire la preuve des ordres qu'elle affirme avoir reçus ; ils constatent que la Banque ne fait pas cette preuve dont elle a la charge et dénie avoir donné les instructions que celle-ci allègue ; ils soutiennent que la loi n° 1194 précitée, d'application immédiate, a vocation à régir le litige et impose à la banque de justifier de chaque ordre du mandant ;

La BMG rappelle que les achats et ventes à terme de devises sont soumis au régime juridique des ordres de bourse où règne le principe de la liberté de la preuve par tous moyens ; elle relève que la répétition d'ordres spéculatifs a pour effet de conférer, même à l'égard des époux G., un caractère commercial aux relations des parties ; ainsi, la validité d'ordres donnés verbalement, même par téléphone, ne serait pas contestable ; au regard des usages bancaires, elle indique que la réception par le client de l'avis d'exécution de son ordre (ou avis d'opéré) fait la preuve de la réalité de l'ordre, sauf protestation dans un délai limité ; elle rappelle que V. G. est un spéculateur averti, qu'il n'a jamais donné d'instruction écrite et qu'il a reçu à son domicile tous les avis d'opéré au fur et à mesure de l'exécution de ses ordres, le plus souvent téléphoniques ;

S'agissant de la couverture de ces opérations de change, elle indique sans être démentie que les règles en usage prescrivent uniquement un ratio d'1/16 et affirme qu'en vertu de cette proposition, V. G. aurait pu donner des ordres concernant des montants très supérieurs à ceux en litige ;

Quant à la loi n° 1194, la banque considère que son entrée en vigueur est postérieure aux opérations litigieuses et n'a pas vocation à s'appliquer, d'autant que les placements monétaires à terme sont décidés par le client directement sans mandat de gestion, un tel mandat n'étant exigé que dans le cadre de la loi précitée relative à la gestion de portefeuille de valeurs mobilières et d'instruments financiers à terme ;

Les fautes invoquées à l'encontre de la banque :

Les époux G. lui font en définitive grief d'avoir :

- 1 - liquidé la position le 13 août 1997, alors que l'opération devait être prorogée au 18 février 1998, et de l'avoir remise en place sans les informer,
- 2 - effectué une trentaine d'opérations sans aucune instruction de leur part, de sa propre initiative, et sans avoir transmis les avis d'opéré se rapportant à ces opérations, lesdits avis étant demeurés, en originaux, au sein de la banque,
- 3 - manqué à son obligation d'effectuer la clôture, dans le délai imparti, des positions sur warrants financiers,
- 4 - clôturé le compte à la date du 14 octobre 1997, alors que l'opération de change à terme du 18 février 1998 était en cours et qu'aucun accord pour une clôture anticipée n'était intervenu ;

La BMG rétorque :

- que les règles en vigueur lui imposaient de procéder au dénouement technique de l'opération dont l'incidence s'est révélée totalement neutre dès lors qu'une opération identique a aussitôt été mise en place en accord avec V. G.,

- que les autres opérations ont été, sinon ordonnées, du moins avalisées par V. G. et ont fait l'objet d'avis d'opéré dûment transmis en leur temps,
- que l'ordre concernant les warrants n'a été donné que le 9 octobre 1997 et qu'il a alors été exécuté,
- que la contestation de l'ordre d'achat de dollars du 11 septembre 1997 a entraîné une perte de confiance imposant la rupture immédiate des relations, dès lors que se trouvait ainsi caractérisée la mauvaise foi du contractant ;

La banque en déduit qu'elle n'a commis aucune faute susceptible d'engager sa responsabilité en la cause ;

Sur quoi :

Les dispositions légales ou contractuelles applicables :

Attendu que les époux G. se prévalent de la loi n° 1194 du 9 juillet 1997 relative à la gestion de portefeuilles et aux activités boursières assimilées et de l'ordonnance n° 13184 du 16 septembre 1997 portant application de ladite loi ; que l'article 1er-2° de la loi n° 1194 dispose que la loi régit « la transmission d'ordres sur les marchés financiers, portant sur... des instruments financiers à terme », tandis que les articles 9 à 12 de l'ordonnance n° 13184 réglementent le traitement des ordres de la clientèle, en prévoyant en particulier que les établissements de crédit admis à exercer l'activité de transmission d'ordres doivent mettre en place une organisation interne permettant de justifier en détail l'origine et la transmission des ordres, ainsi qu'une procédure d'enregistrement chronologique des ordres ;

Que les époux G. estiment en conséquence qu'il appartient à la BMG de faire la preuve des ordres litigieux ;

Attendu que ces ordres se situent aux mois de juin, juillet, août et le 11 septembre 1997 ;

Attendu cependant que l'article 31 de la loi n° 1194 du 9 juillet 1997 ouvre aux établissements concernés un délai de six mois à compter de la date de publication de la loi - intervenue le 11 juillet 1997 mais opposable aux tiers à compter du lendemain, par application de l'article 69 de la constitution - pour régulariser leur situation au regard des règles nouvellement édictées ; que cet article prévoit en outre : « Ces personnes peuvent poursuivre l'exercice de leurs activités jusqu'à la date de notification des décisions statuant sur leurs demandes » ;

Attendu par ailleurs que si la loi n° 1194 déclare que la transmission d'ordres est soumise aux conditions qu'elle fixe, force est de constater que le traitement des ordres destiné à faciliter l'administration de la preuve en cas de litige n'est pas régi par ladite loi mais par son ordonnance d'application du 16 septembre 1997, publiée au Journal de Monaco du 19 septembre 1997 ; qu'ainsi, le régime de transmission des ordres de la clientèle est placé sous l'empire des dispositions de cette ordonnance ;

Attendu en conséquence qu'au regard de la date effective d'entrée en vigueur, postérieure aux ordres litigieux, des règles édictées tant par la loi que par l'ordonnance prise pour son application, le Tribunal ne peut que constater que ces règles n'ont pas vocation à régir le litige ;

Attendu que les ordres transmis oralement, le plus souvent par téléphone, s'analysent en autant de mandats donnés par V. G. à la BMG ; que si la preuve de l'existence du mandat incombe en principe à la banque lorsque celle-ci entend imputer une opération à son client, il convient en l'espèce, conformément à la jurisprudence française bâtie sur la législation et la réglementation françaises concernant les banques et établissements financiers - lesquelles sont applicables à Monaco par l'effet de la convention franco-monégasque du 14 avril 1945 et des échanges de lettres du 18 mai 1963 et 27 novembre 1987 -, de tenir compte des usages boursiers et des pratiques adoptées par la banque avec ses clients ;

Qu'à cet égard, la validité de l'ordre passé oralement ne fait aucun doute, les ordres de bourse étant transmis par tous moyens à la convenance du donneur d'ordre dont il convient de tenir compte de l'attitude lors de la réception de l'avis d'exécution, ou avis d'opéré, devant être adressé par écrit dès que la banque a exécuté l'ordre ; qu'il est admis par la pratique et la jurisprudence que le donneur d'ordre qui conteste la bonne exécution de celui-ci doit formuler sa contestation dans un bref délai, l'absence de protestation faisant présumer que l'exécution de l'ordre a été correctement conduite ;

Attendu qu'en l'espèce, il convient de rappeler que les époux G., qui ont permis à la banque d'adresser à leur domicile tous avis et documents quelconques, se sont contractuellement engagés, par la convention de compte courant signée avec la BMG le 17 mai 1995, à « s'assurer de la bonne réception de tous relevés et avis, la Banque étant libérée de toute obligation à cet égard » ;

Les fautes imputées à la BMG :

1) La liquidation anticipée de l'opération de vente à terme des dollars :

Attendu qu'il est constant que l'opération de vente de 10 000 000 USD contre des DM a été ratifiée par les époux G. ; que les parties admettent que le terme de cette vente, fixé au 18 août 1997, a été prorogé d'un commun accord au 18 février 1998 ;

Que le 13 août 1997, la BMG a acheté au comptant 10 000 000 USD contre les DM et a aussitôt mis en vente ces dollars pour une opération à terme devant être dénouée le 18 février 1998 ;

Attendu que V. G. conteste la liquidation de cette position effectuée le 13 août 1997, au motif qu'elle a généré plus de 800 000 DM de perte ;

Attendu cependant que la BMG affirme sans être démentie avoir consenti à V. G. une avance de trésorerie du montant de la perte enregistrée, remboursable à la clôture définitive de l'opération, soit le 18 février 1998 ; qu'elle indique encore avoir dû procéder à la liquidation litigieuse pour des raisons techniques et déclare avoir ensuite mis en place la même opération, conformément au vœu de V. G. ;

Attendu qu'il résulte d'une correspondance du 28 avril 1998 émanant de l'établissement CIC Lyonnaise de Banque, avec lequel la BMG traitait ses opérations sur devises, que cet établissement ne procède pas aux prorogations des opérations à terme de devises si elles n'ont pas, pour le client, un support commercial, « *la règle générale (étant) la liquidation de l'opération à échéance et la mise en place d'une nouvelle opération* » ; qu'il est constant que V. G. se livrait aux opérations de change dans un but exclusivement spéculatif ;

Attendu qu'il ne peut être déduit de ces circonstances aucune faute à l'encontre de la BMG ; que de même, V. G. ne justifie pas d'un préjudice directement lié à cette liquidation ;

Qu'en effet, l'opération de vente de 10 000 000 USD contre DM a bien été maintenue, comme ordonnée, au terme du 18 février 1998 ; que la clôture technique, si elle a eu pour effet de mobiliser de façon effective les fonds nécessaires à la liquidation de la position, d'une part apparaissait inévitable compte tenu des règles appliquées par la Lyonnaise de Banque, d'autre part n'a entraîné pour V. G. aucun apport de fonds compte tenu de l'ouverture de crédit consentie par la BMG, étant précisé que cette banque ne saurait être tenue pour responsable de la perte liée au cours des monnaies sur lequel V. G. spéculait ;

Attendu qu'ainsi, il est indifférent de rechercher si celui-ci a été ou non informé de la remise en place de l'opération, étant relevé à cet égard que les pièces produites par Maître Leandri sous les numéros 21.9 et 21.10 laissent présumer que les époux G. ont été destinataires d'avis d'opéré concernant le report de l'opération en cause ;

2) Les opérations qui n'auraient pas été ordonnées par V. G. :

Attendu qu'il doit être rappelé, en préalable, que les époux G. ne peuvent se prévaloir du séjour qu'ils prétendent avoir effectué du 30 juin au 1er octobre 1997 en Italie pour soutenir qu'ils n'ont pas eu connaissance avant cette dernière date des documents adressés par la BMG à leur domicile monégasque ; qu'en effet, il leur appartenait, comme il a été dit ci-dessus, de s'assurer de la bonne réception de ces documents à leur domicile ; que par l'effet de cette obligation qu'ils ont librement contractée, leur connaissance des opérations ayant fait l'objet d'envoi d'avis d'exécution doit être présumée ;

Qu'au demeurant, il est constant que G. et la BMG ont entretenu pendant tout l'été 1997 des contacts téléphoniques très fréquents, lesquels supposaient la passation d'ordres par V. G., en sorte que celui-ci se devait de prendre toutes les mesures utiles pour avoir connaissance rapidement des avis relatifs aux ordres passés ;

Attendu que la description des opérations contestées, tant dans leur nature que dans leur nombre ou encore leur date, n'est pas exempte de confusion dans les écrits judiciaires des époux G. et les pièces qu'ils versent aux débats (cf. notamment conclusions du 15 octobre 1998, p. 10, dernier §, du 24 février 1999, p. 7, § 4 et pièces 22 et suivantes, conclusions du 7 juillet 1999, p. 5 et suivantes) ;

Attendu que dans la mesure où la contestation porterait sur des opérations effectuées au cours de l'été 1997, il ne pourrait qu'être constaté que la réclamation formée par lettre de leur conseil du 11 novembre 1997 est tardive ; qu'en effet, il existe des présomptions suffisamment graves, précises et concordantes, compte tenu des relations étroites et suivies entretenues depuis 1995 entre les parties - ayant donné lieu à nombre d'opérations dont les avis d'exécution ont toujours été adressés aux époux G. - qui permettent de tenir pour établi que la BMG a continué comme par le passé à adresser à ses clients les avis d'opéré et autres relevés d'usage ; que faute pour ceux-ci d'avoir élevé une contestation dans les jours ayant suivi la réception à leur domicile de ces avis, il doit être admis qu'ils ont ratifié les opérations en cause ; qu'en tout état de cause, ils ne font pas la preuve du contraire ;

Attendu que si la contestation des époux G., comme le laisse entendre le dernier état de leurs écrits judiciaires, porte exclusivement sur les opérations enregistrées à la date du 14 octobre 1997 - dont les justificatifs étaient annexés à la lettre du 23 octobre 1997 émanant de la BMG -, la situation se présente alors de façon différente ;

Que dans ce cas, le régime applicable à ces opérations doit être examiné au regard de la rupture des relations contractuelles décidée par la BMG le 14 octobre 1997, entraînant la clôture du compte ;

Attendu que cette rupture, sur laquelle il sera statué ci-après, a conduit la BMG à clôturer, avec effet immédiat du 14 octobre 1997, l'ensemble des opérations à terme en cours avec les époux G. ; qu'il est admis en dernier lieu par la banque que les avis d'exécution des opérations clôturées par anticipation le 14 octobre 1997 ont été adressés en original aux époux G. par lettre du 23 octobre 1997 ; que la banque précise cependant que ces originaux reflètent non la cause mais la conséquence de la rupture des relations entre les parties ;

Attendu que la contestation des demandeurs apparaît ici avoir été formée dans un délai utile ; que toutefois, dans la mesure où le dénouement anticipé des opérations à terme du 18 février 1998 a été décidé par la BMG et que les avis d'opéré adressés à G. ne traduisent pas d'ordres d'exécution de sa part, il est inopérant de se prononcer sur la réclamation relative à ces opérations non ordonnées par les demandeurs ; qu'en revanche, les conditions de la clôture du compte au 14 octobre 1997 doivent être appréciées par le Tribunal ;

3) Sur la clôture anticipée du compte :

Attendu qu'il résulte des documents internes produits par la BMG (« *Achat devises à terme - références 3242 et 3243* ») que le 11 septembre 1997, sur ordre de V. G. donné par téléphone à 8 heures 20, la banque a procédé à l'achat de 10 000 000 USD (7 000 000 et 3 000 000) contre les DM, à terme du 18 février 1998 ;

Qu'en considération des règles de preuve retenues par le Tribunal, il y a lieu de considérer que l'avis d'opéré relatif à cette opération a été adressé au domicile des époux G. le jour même ou le lendemain ;

Qu'aucune contestation n'est survenue avant le 2 octobre 1997, V. G. ayant d'ailleurs - ce qu'il ne conteste pas, en s'abstenant de s'expliquer sur ces points -, d'une part, vendu des obligations libellées en DM le 16 septembre et transformé le bénéfice de cette opération en dollars, d'autre part, décidé d'acheter des dollars le 26 septembre 1997 en utilisant un dépôt à terme en DM venu à échéance à cette date ; qu'ainsi se trouve confirmée sa volonté de spéculer sur la hausse du dollar ;

Attendu qu'après s'être rendu à la banque le 1er octobre 1997, V. G. a contesté cette opération d'achat de dollars du 11 septembre 1997 ; que selon la BMG, il aurait prétendu avoir donné un ordre de vente et non d'achat ; que dans ces conditions, la BMG, par lettre du 14 octobre 1997 répondant à la correspondance de V. G. du 2 octobre précédent parvenue à la banque le 7 octobre, a affirmé avoir procédé à cet achat à échéance du 18 février 1998 sur instructions téléphoniques de son client et avec son « *complet accord* », se déclarant stupéfaite de constater la volonté de V. G. de remettre en cause ses instructions antérieures ; que la banque, prenant acte de la « *profonde mauvaise foi* » qu'elle impute à V. G. lui a notifié par ce courrier sa volonté de « *mettre un terme immédiat à (leurs) relations* » ; que cette décision s'est notamment traduite par la clôture à la date du 14 octobre 1997 de l'ensemble des opérations à terme en cours avec le client ;

Attendu qu'il résulte de l'article 12 de la convention de compte courant du 17 mai 1995 que celle-ci, conclue pour une durée indéterminée, pouvait être dénoncée sans préavis ni formalité et entraîner la clôture du compte en cas de survenance de « *tout fait grave susceptible d'affecter les relations entre les parties* » ; qu'il est encore indiqué : « *la clôture du compte, quel qu'en soit le fait générateur, entraînera la déchéance du terme pour les opérations en cours et l'exigibilité du solde* » ;

Attendu qu'il est établi par les circonstances de la cause, en considération des principes applicables à la preuve, que V. G. a effectivement passé le 11 septembre 1997 un ordre d'achat à terme de 10 000 000 USD ; que ce fait est en outre corroboré par les attestations circonstanciées des préposés de la BMG avec lesquels il était en rapport direct, ces attestations n'étant pas dénuées de toute valeur probante, même si elles doivent être considérées avec circonscription compte tenu du lien de préposition de leurs auteurs ;==

Attendu qu'en ayant contesté plus de 20 jours plus tard cet ordre d'achat, V. G. s'est à tout le moins rendu responsable d'un « *fait grave susceptible d'affecter les relations entre les parties* », au sens de l'article 12 précité ; qu'en effet, par leur nature, ces relations exclusivement fondées sur la confiance et le respect de la parole donnée ;

Attendu, dans ces conditions, que la BMG n'apparaît avoir commis aucune faute en ayant clôturé le compte avec effet immédiat le 14 octobre 1997, dans le respect des prévisions contractuelles, aucun accord des parties n'étant exigé dans l'hypothèse de l'espèce ; que les opérations à terme dénouées par anticipation à l'initiative de la banque le 14 octobre 1997, par suite de la déchéance du terme, ne sont donc pas critiquables ;

4) L'opération sur warrants,

Attendu que V. G. prétend avoir donné l'ordre de vendre ces warrants financiers dès le mois de juin 1997, tandis que la BMG affirme avoir reçu instruction en ce sens le 9 octobre 1997, en indiquant y avoir alors donné suite ;

Attendu que V. G. aurait dû élever une contestation en observant, au vu des relevés adressés par la banque à son domicile au cours de l'été 1997, que l'ordre litigieux n'avait pas été exécuté ; qu'à défaut de toute protestation de sa part, y compris dans sa lettre du 2 octobre 1997 consécutive à sa venue sur place à Monaco qu'il reconnaît avoir effectuée - cette correspondance étant muette sur l'opération litigieuse -, V. G. n'établit pas avoir donné l'ordre de vente avant la période à laquelle il a été exécuté ;

Qu'ainsi, aucune faute ne peut davantage être imputée à la banque de ce chef ;

Attendu en définitive que les époux G. doivent être déboutés de l'ensemble de leurs demandes ; qu'il n'y a pas lieu par ailleurs de leur concéder l'acte qu'ils sollicitent, dans la mesure où il leur est toujours loisible d'exercer les droits dont ils s'estiment titulaires ;

Attendu que ces demandeurs ayant pu se méprendre sans commettre de faute sur la portée de leurs droits, la procédure initiée à l'encontre de la BMG n'apparaît pas abusive ; que la banque ne saurait en conséquence être suivie en sa demande reconventionnelle en paiement de dommages-intérêts ;

Attendu, enfin, que les époux G. devront supporter les dépens de l'instance, par application de l'article 231 du Code de procédure civile ; que ces dépens seront adjugés avec solidarité, conformément à l'article 235 dudit code ;

PAR CES MOTIFS :

Le Tribunal, statuant contradictoirement,

- Déboute V. G. et son épouse P. née M. de l'ensemble de leurs demandes ;
- Déboute la société anonyme monégasque Banque monégasque de gestion de sa demande reconventionnelle.

M. Narmino prés. ; Mlle Lelay prem. subst. proc. gén. ; Mes Leandri, Sbarrato av. déf. ; Piazzesi av. bar. de Nice.