

COUR DE CASSATION  
Chambre commerciale  
18 mai 2010

N° de pourvoi: 09-13913  
Mme Favre (président)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 19 février 2009), que la société Dubus, qui assure la négociation, la compensation, la conservation et, le cas échéant, la gestion d'instruments financiers, faisant valoir que M. X... avait ouvert auprès d'elle, le 3 juin 1999, un plan d'épargne en actions (PEA) lui permettant, sans mandat de gestion, de passer par voie informatique, au moyen d'un code d'accès, des ordres relatifs à ces instruments financiers et notamment de passer des ordres sur le marché à règlement mensuel devenu le service à règlement différé, l'a assigné en paiement d'une somme correspondant à l'insuffisance de couverture du compte de titres ; que M. X... a demandé, de son côté, la résiliation ou la résolution du contrat verbal qui le liait à la société Dubus et la condamnation de celle-ci au remboursement des fonds investis ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli la demande de la société Dubus, alors, selon le moyen :

1° / que l'ouverture d'un compte titres auprès d'un intermédiaire habilité suppose la signature d'une convention entre le teneur du compte et son titulaire ; qu'en énonçant que M. X... avait souscrit la convention d'ouverture du compte PEA et qu'il avait opté pour la possibilité de passer lui-même ses ordres à la société de bourse, après avoir constaté que la convention d'ouverture du compte titres en litige n'avait pas été signée par M. X..., de sorte que les clauses contractuelles ne lui étaient pas opposables, la cour d'appel a violé ensemble la décision n° 98-28 du conseil des marchés financiers et l'article L. 533-10 du code monétaire et financier ;

2° / que si tout mandat de gestion de portefeuille doit fait l'objet d'un écrit, le client-partie faible au contrat-peut apporter la preuve de son existence à l'aide de commencements de preuve par écrit et de compléments de preuve ; qu'en se bornant à énoncer que M. X... n'avait pas signé le mandat de gestion joint à la convention d'ouverture de compte titres du 3 juin 1999, sans rechercher-comme elle y était pourtant invitée-si, d'une part, la demande d'« annulation des frais de gestion » formulée par M. X... auprès de la société Dubus dans sa télécopie du mars 2003, ne constituait pas un commencement de preuve par écrit de la conclusion d'un mandat de gestion, dès lors que des frais de gestion avaient été comptabilisés par la société de bourse avant cette date, et si, d'autre part, l'attitude purement passive de M. X... durant les trois années de gestion de compte-soulignée par la cour-ne démontrait pas qu'il s'était désintéressé de la gestion de son compte pour la simple raison qu'il l'avait confiée à la

société de bourse, ce qui constituait un complément de preuve, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

3° / que celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ; qu'en énonçant que M. X... ne contestait pas avoir disposé des codes confidentiels lui ayant permis de passer des opérations sur le compte ordinaire ouvert en 1998, qu'il n'avait jamais demandé la communication des codes confidentiels de ses deux comptes avant la télécopie du 6 mars 2003, qu'il n'avait jamais prétendu ne pas avoir été destinataire du code confidentiel permettant l'accès à son PEA avant la procédure intentée devant le tribunal de grande instance de Lille, qu'il ne l'avait pas même demandé après réception le 19 octobre 1999 d'une lettre de la société Dubus l'informant que son PEA ouvert sous le numéro 223 403 3000 présentait un solde débiteur de 118 francs et qu'il n'avait pas contesté à cette occasion auprès de la société Dubus être l'auteur des opérations passées, pour en déduire que M. X... disposait des codes d'accès lui ayant permis d'assurer la gestion directe de son compte PEA, alors que la reconnaissance d'un fait-à savoir la détention du code confidentiel permettant l'accès à un compte en ligne-ne peut se déduire de la seule attitude passive, nécessairement équivoque, de celui auquel on l'oppose, la cour a violé l'article 1315 du code civil ;

4° / qu'en énonçant que M. X... disposait des codes d'accès lui ayant permis d'assurer la gestion directe de son compte PEA, sans rechercher si la société de bourse avait apporté la preuve que ces codes avaient été adressés à son client sous la forme recommandée, seule forme garantissant la sécurité de l'envoi, selon les termes de son courrier électronique du 11 mars 2003, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1315 du code civil ;

5° / que si la réception sans protestation ni réserve des avis d'opéré et des relevés de compte fait présumer l'existence et l'exécution des opérations qu'ils indiquent, elle n'empêche pas le client de soutenir qu'il n'a pas lui-même effectué ces opérations, preuve qui incombe à la société de bourse ; Qu'à supposer que M. X... ait reçu sans protester des avis d'opéré et des relevés de compte-ce qu'il a toujours contesté-la cour d'appel ne pouvait en déduire que les opérations effectuées sur son compte de titres l'avaient été suivant des ordres qu'il aurait lui-même passés, sans violer l'article 1315 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que si la convention de compte titres doit faire l'objet d'un écrit, cette exigence ne constitue pas une condition de validité du contrat, mais une simple règle de preuve ;

Attendu, en second lieu, que la cour d'appel, qui n'a pas inversé la charge de la preuve et qui n'avait pas à faire les recherches inopérantes visées aux deuxième et quatrième branches, a souverainement estimé, au vu de l'ensemble des éléments soumis à son appréciation, qu'il était établi que M. X... avait accepté les termes de la convention du 3 juin 1999 et que, disposant des codes d'accès, il avait, conformément au choix exercé lors de l'ouverture du compte PEA, personnellement géré celui-ci ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Et sur le second moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande tendant à la résolution ou à la résiliation du contrat et à la restitution des fonds investis, alors, selon le moyen, que tout

prestataire de services d'investissement doit fournir à ses clients une information sur les caractéristiques des instruments financiers dont la négociation est envisagée, des opérations susceptibles d'être traitées et des risques particuliers qu'elles peuvent comporter ; qu'il n'en va différemment que si le client est un opérateur averti ; qu'en énonçant que la fréquence et la diversité des opérations effectuées par M. X..., ingénieur de profession, sur le marché à terme en 1999, 2000, 2001 et les premiers profits qu'il en avait retirés, qui s'étaient traduits par une augmentation de son avoir constitué en couverture dont la marge réalisable en 2001 avait atteint, le 7 février 2001, 4 313, 01 euros, de même que l'ordre d'achat donné à la société de bourse dans sa télécopie du 6 mars 2003, attestaient de sa compréhension des mécanismes de la bourse, pour en déduire qu'il avait la qualité d'opérateur averti, alors que ni la profession d'ingénieur sans rapport avec les mécanismes boursiers, ni le faible volume des opérations effectuées pendant trois ans, ni l'augmentation très limitée de son avoir, ni même l'ordre unique et ponctuel donné dans sa télécopie du 6 mars 2003 n'étaient de nature à caractériser le professionnalisme de M. X..., la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt retient que la fréquence et la diversité des opérations effectuées par M. X... sur le marché à terme en 1999, 2000, 2001 et les premiers profits qu'il en avait retirés, qui s'étaient traduits par une augmentation de son avoir constitué en couverture dont la marge réalisable en 2001 avait atteint, le 7 février 2001, 4 313, 01 euros, attestaient sa compréhension des mécanismes de la bourse ; qu'il ajoute que M. X... avait l'habitude de la passation d'ordres spécifiques, comme en témoigne la télécopie du 6 mars 2003 où il indiquait à la société Dubus envisager " l'achat de titres 8000 à 0, 6 usd sur l'un des portefeuilles, Koala INTL Wireless (Kiwi) Nasdaq OTC Bulletin Board Service : domestic issues " et précisait disposer d'informations très personnelles sur cette " valeur qui a monté depuis une semaine de 30 %." ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, desquelles il résulte que M. X... avait, lors des opérations litigieuses, connaissance des risques encourus dans les opérations spéculatives qu'il pratiquait sur le marché à règlement différé, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, le condamne à payer à la société Dubus la somme de 2 500 euros ; rejette sa demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit mai deux mille dix.